



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 047-2014-CD-OSITRAN

Lima, 01 de octubre de 2014

VISTOS:

La Carta N° 112-2014-TPE/GG del 2 de junio de 2014 de Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. y el Informe N° 029-2014-GRE-GAJ-OSITRAN, de fecha 25 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 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);

Que, por Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN del 6 de mayo de 2013, el Regulador efectuó la interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión en lo relacionado a la prestación del servicio estándar con grúas móviles en el Muelle Espigón Existente del Terminal Portuario de Paita. Esta Resolución se basó en el Informe N° 018-GRE-GS-GAL-OSITRAN del 3 de mayo de 2013;

Que, a través de Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN del 1 de julio de 2013, la cual se basó en el Informe N° 023-GRE-GAL-OSITRAN del 26 de junio de 2013, se confirmó la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN;

Que, mediante Carta N° 112-2014-TPE/GG recibida el 2 de junio de 2014, el Concesionario solicitó al Regulador la precisión y aclaración de la interpretación efectuada por el Consejo Directivo de OSITRAN de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, llevada a cabo mediante Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución N° 043-13-CD-OSITRAN. En ese sentido, el Concesionario solicitó se le indique si el Servicio Estándar en el Muelle Espigón Existente en el Terminal Portuario de Paita puede ser brindando con una sola grúa móvil, y si la segunda grúa adquirida puede ser utilizada en la prestación de un Servicio Especial en el nuevo Muelle de Contenedores;

Que, mediante Resolución N° 029-2014-CD-OSITRAN del 10 de julio de 2014, el Consejo Directivo de OSITRAN señaló que lo solicitado por el Concesionario no sólo tenía relación con la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución N° 043-13-CD-OSITRAN, sino también con la cláusula 8.17, literal b) cuarto párrafo del Contrato de Concesión, por lo que dispuso el inicio de la interpretación de oficio a efectos de determinar el alcance del siguiente texto: *"En el caso del Muelle de Contenedores, el CONCESIONARIO deberá atender cada Nave con al menos un grúa pórtico de muelle, salvo que no sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave"*;



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

Pág. 1 de 5





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

Que, por Oficio Circular N° 025-14-SCD-OSITRAN del 14 de julio de 2014, se notificó al Concedente y al Concesionario la Resolución N° 029-2014-CD-OSITRAN, para conocimiento y fines;

Que, mediante correos electrónicos de fechas 14 y 18 de julio de 2014, se solicitó al Consejo de Usuarios de Piura que remita su opinión con respecto a la solicitud de interpretación iniciada de oficio;

Que, por Carta N° 162-2014-TPE/GG del 18 de julio de 2014, el Concesionario solicitó que en la interpretación iniciada de oficio se tenga en consideración lo peticionado mediante su Carta N° 112-2014-TPE/GG;

Que, con fecha 24 de julio de 2014, personal de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, y de la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, realizaron una visita al Terminal Portuario de Paita;

Que, por Oficio N° 073-14-GRE-OSITRAN del 21 de agosto de 2014, se requirió al Concedente que haga llegar su opinión respecto del procedimiento de interpretación iniciado de oficio;

Que, a través del Oficio Circular N° 004-14-GRE-OSITRAN del 21 de agosto de 2014, se reiteró al Consejo de Usuarios de Piura que remita su opinión respecto del procedimiento de interpretación iniciado;

Que, mediante Oficio N° 1823-2014-MTC/25 del 29 de agosto de 2014, el Concedente remitió la opinión solicitada. Asimismo, remitió el Informe Técnico Legal N° 031-2014-APN/DIPLA/UAI de la APN;

Que, por Carta recibida el 16 de septiembre de 2014, el representante de ADEX ante el Consejo de Usuarios de Puertos, remitió su posición respecto al procedimiento de interpretación;

Que, mediante Carta N° 023-2014/ALPE del 22 de septiembre de 2014, la Asociación Langonstinera Peruana (en adelante ALPE) remitió sus comentarios respecto del procedimiento de interpretación contractual;

Que, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, en su Informe N° 029-2014-GRE-GAJ-OSITRAN del 25 de septiembre de 2014, realizan el análisis correspondiente, concluyendo lo siguiente:

- El Contrato de Concesión ha previsto que la prestación del Servicio Estándar en el Muelle de Contenedores se realiza con la grúa pórtico de muelle, en la medida que las condiciones de estiba lo permitan. En casos excepcionales, como podría ser el caso de carga que tiene particulares características de estiba que impiden la utilización de la grúa pórtico, el Concesionario podría utilizar equipamiento especial para realizar esta operación, como una grúa móvil, lo cual le facultaría a brindar un Servicio Especial y a cobrar un precio.



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

Pág. 2 de 5





- En tal sentido, a partir de una interpretación sistemática del Contrato de Concesión, el cuarto párrafo literal b) de la cláusula 8.17 del mismo, debe ser interpretado en los siguientes términos:

“En el caso del Muelle de Contenedores, el Concesionario deberá atender cada Nave con al menos una grúa pórtico de muelle, siempre y cuando ello sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave. Sin embargo, si ello no resulta posible, el Concesionario se encontrará facultado a brindar el Servicio Especial de desembarque de carga, con una o las dos grúas móviles que están instaladas en el Muelle Espigón Existente.”

- La interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión llevada a cabo por el Consejo Directivo en la Resolución 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN, estableció con claridad que el servicio de embarque y desembarque en el Muelle de Espigón Existente a las naves sin grúas propias, debía ser realizado con las grúas móviles del Terminal Portuario de Paita y no con una sola. En razón de ello, las dos grúas móviles con las que cuenta en el referido Terminal deben ser destinadas a la prestación del servicio de embarque y desembarque como parte del Servicio Estándar que el Concesionario se encuentra obligado a brindar.
- No obstante lo anterior, resulta importante precisar que las dos grúas móviles podrán ser utilizadas para brindar un Servicio Especial en el Muelle de Contenedores en los siguientes supuestos:

- Cuando una nave que arribe al Muelle Espigón Existente sin grúa propia no solicite la utilización de la segunda grúa móvil. En este caso, el usuario declina a su derecho de utilizar la segunda grúa, por lo que ésta podrá ser empleada por el Concesionario en brindar el Servicio Especial en el Muelle de Contenedores, siempre que otra nave sin grúas no esté siendo atendida en el Muelle Espigón Existente.
- Cuando las grúas móviles no hayan sido requeridas en el Muelle Espigón Existente. Si dicho equipamiento no está operando en el Muelle de Espigón Existente, entonces, el Concesionario podría brindar el Servicio Especial con grúa móvil en el Muelle de Contenedores.
- En caso no sea posible utilizar la grúa pórtico del Muelle de Contenedores en razón de las características de la estiba de los contenedores de la nave. En este caso, el terminal portuario podrá utilizar las grúas móviles para prestar el Servicio Especial de embarque y desembarque, siempre que dichas grúas móviles se encuentren disponibles.

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 incorpora íntegramente en la parte considerativa de la presente Resolución, de





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

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° 523-14-CD-OSITRAN de fecha 01 de octubre de 2014;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Interpretar de oficio el cuarto párrafo literal b) de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, en los siguientes términos:

“En el caso del Muelle de Contenedores, el Concesionario deberá atender cada Nave con al menos una grúa pórtico de muelle, siempre y cuando ello sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave. Sin embargo, si ello no resulta posible, el Concesionario se encontrará facultado a brindar el Servicio Especial de desembarque de carga, con una o las dos grúas móviles que están instaladas en el Muelle Espigón Existente.”



Artículo 2º.- Efectuar la precisión de la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN, en los siguientes términos:

“La interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión llevada a cabo por el Consejo Directivo en la Resolución 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN, estableció con claridad que el servicio de embarque y desembarque en el Muelle de Espigón Existente a las naves sin grúas propias, debía ser realizado con las grúas móviles del Terminal Portuario de Paita y no con una sola. En razón de ello, las dos grúas móviles con las que cuenta en el referido Terminal deben ser destinadas a la prestación del servicio de embarque y desembarque como parte del Servicio Estándar que el Concesionario se encuentra obligado a brindar.



No obstante lo anterior, resulta importante precisar que cualquiera de las dos grúas móviles podrá ser utilizada para brindar un Servicio Especial en el Muelle de Contenedores en los siguientes supuestos:

- i. *Cuando una nave que arribe al Muelle Espigón Existente sin grúa propia no solicite la utilización de la segunda grúa móvil. En este caso, el usuario declina a su derecho de utilizar la segunda grúa, por lo que ésta podrá ser empleada por el Concesionario en brindar el Servicio Especial en el Muelle de Contenedores, siempre que otra nave sin grúas no esté siendo atendida en el Muelle Espigón Existente.*





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

- ii. *Cuando las grúas móviles no hayan sido requeridas en el Muelle Espigón Existente. Si dicho equipamiento no está operando en el Muelle de Espigón Existente, entonces, el Concesionario podría brindar el Servicio Especial con grúa móvil en el Muelle de Contenedores.*

- iii. *En caso no sea posible utilizar la grúa pórtico del Muelle de Contenedores en razón de las características de la estiba de los contenedores de la nave. En este caso, el terminal portuario podrá utilizar las grúas móviles para prestar el Servicio Especial de embarque y desembarque, siempre que dichas grúas móviles se encuentren disponibles."*

Artículo 3°.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 029-2014-GRE-GAJ-OSITRAN a Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a la Autoridad Portuaria Nacional, al Consejo de Usuarios de Puertos, al Consejo de Usuarios de Piura y a la Asociación Langonstinera Peruana.

Artículo 4°.- Autorizar la publicación de la presente Resolución, así como del Informe N° 029-2014-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. 34470



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

Pág. 5 de 5



INFORME N° 029-14-GRE-GAJ-OSITRAN

Para: **JUAN PEÑA VERA**
Gerente General

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

JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto: Procedimiento de interpretación de oficio de la Cláusula 8.17, literal b) cuarto párrafo del Contrato de Concesión de Terminal Portuario Paita. Aclaración de la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN confirmada por la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN

Referencia: Carta N° 112-2014-TPE/GG

Fecha: 25 de septiembre de 2014



I. OBJETIVOS

1. Los objetivos del presente Informe son los siguientes:

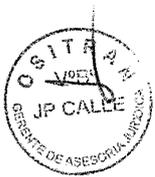
- Efectuar la interpretación de oficio de la cláusula 8.17, literal b), cuarto párrafo del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, a efectos de determinar el alcance del siguiente texto: *"En el caso del Muelle de Contenedores, el CONCESIONARIO deberá atender cada Nave con al menos un grúa pórtico de muelle, salvo que no sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave."*
- Efectuar la aclaración de la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN confirmada por la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN, solicitada por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A.

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. Por Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN del 6 de mayo de 2013, el Regulador efectuó la interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión en lo relacionado a la prestación del servicio estándar con grúas móviles en el Muelle Espigón Existente del Terminal Portuario de Paita. Esta Resolución se basó en el Informe N° 018-GRE-GS-GAL-OSITRAN del 3 de mayo de 2013.



4. A través de Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN del 1 de julio de 2013, la cual se basó en el Informe N° 023-GRE-GAL-OSITRAN del 26 de junio de 2013, se confirmó la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN.
5. Mediante Carta N° 112-2014-TPE/GG recibida el 2 de junio de 2014, el Concesionario solicitó al Regulador la precisión y aclaración de la interpretación efectuada por el Consejo Directivo de OSITRAN de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, llevada a cabo mediante Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución N° 043-13-CD-OSITRAN. En ese sentido, el Concesionario solicitó se le indique si el Servicio Estándar en el Muelle Espigón Existente en el Terminal Portuario de Paita puede ser brindando con una sola grúa móvil, y si la segunda grúa adquirida puede ser utilizada en la prestación de un Servicio Especial en el nuevo Muelle de Contenedores.
6. Mediante Resolución N° 029-2014-CD-OSITRAN del 10 de julio de 2014, el Consejo Directivo de OSITRAN señaló que lo solicitado por el Concesionario no sólo tenía relación con la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución N° 043-13-CD-OSITRAN, sino también con la cláusula 8.17, literal b) cuarto párrafo del Contrato de Concesión, por lo que dispuso el inicio de la interpretación de oficio a efectos de determinar el alcance del siguiente texto: *"En el caso del Muelle de Contenedores, el CONCESIONARIO deberá atender cada Nave con al menos un grúa pórtico de muelle, salvo que no sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave."*
7. Por Oficio Circular N° 025-14-SCD-OSITRAN del 14 de julio de 2014, se notificó al Concedente y al Concesionario la Resolución N° 029-2014-CD-OSITRAN, para conocimiento y fines.
8. Mediante correos electrónicos de fechas 14 y 18 de julio de 2014, se solicitó al Consejo de Usuarios de Piura que remita su opinión con respecto a la solicitud de interpretación iniciada de oficio.
9. Por Carta N° 162-2014-TPE/GG del 18 de julio de 2014, el Concesionario solicitó que en la interpretación iniciada de oficio se tenga en consideración lo petitionado mediante su Carta N° 112-2014-TPE/GG.
10. Con fecha 24 de julio de 2014, personal de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, y de la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, realizaron una visita al Terminal Portuario de Paita.
11. 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 iniciado de oficio.
12. A través del Oficio Circular N° 004-14-GRE-OSITRAN del 21 de agosto de 2014, se reiteró al Consejo de Usuarios de Piura que remita su opinión respecto del procedimiento de interpretación iniciado.



13. Mediante Oficio N° 1823-2014-MTC/25 del 29 de agosto de 2014, el Concedente remitió la opinión solicitada. Asimismo, remitió el Informe Técnico Legal N° 031-2014-APN/DIPLA/UJ de la APN;
14. Por Carta recibida el 16 de septiembre de 2014, el representante de ADEX integrante del Consejo de Usuarios de Puertos, remitió su posición respecto al procedimiento de interpretación.
15. Mediante Carta N° 023-2014/ALPE del 22 de septiembre de 2014, la Asociación Langonstinera Peruana (en adelante ALPE), en calidad de tercero interesado, remitió sus comentarios respecto del procedimiento de interpretación contractual.

III. ANÁLISIS

16. El presente Informe abordará y evaluará 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 de la Cláusula 8.17, literal b) cuarto párrafo del Contrato de Concesión.
 - E. Opinión del Concedente – APN.
 - F. Opiniones del miembro del Consejo de Usuarios de Puertos y de ALPE.
 - G. Evaluación de la estipulación contractual en cuestión.
 - H. Respecto de los efectos de la interpretación del Contrato de Concesión.
 - I. Solicitud de aclaración de la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución N° 043-13-CD-OSITRAN.



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

17. 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.*

(...)"

18. En concordancia con lo anterior, el artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias¹, señala lo siguiente:

**CAPÍTULO III
FUNCIÓN SUPERVISORA**

¹Última modificación realizada por Decreto Supremo N° 114-2013-PCM.



(...)

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.

19. 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 oscuras, ambiguas o 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

20. 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 registró e interpretará de acuerdo a ellas.
21. 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

22. 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.
23. 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.
24. 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 declaración². 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.

25. 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).
26. 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).
27. 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.
28. 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

29. 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, siendo esto 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.

30. 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"*.
31. 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:

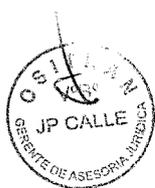
"(...) el contrato ha de considerarse como un todo coherente; y sus cláusulas han de interpretarse las unas por medio de las otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulte del conjunto.

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

32. 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.



33. 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.



34. 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

35. 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"*.

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.

36. 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

37. 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. (...)"

38. 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.
39. 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.
40. 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

⁵ BARCHI VELAUCHAGA, 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.

41. 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"⁶.
42. 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.
43. 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.
44. 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. (...)"



45. 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.
46. 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

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

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

"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 DE LA CLÁUSULA 8.17, LITERAL B) CUARTO PÁRRAFO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN.

48. Como se ha indicado en los antecedentes del presente Informe, el Concesionario, a través de la Carta N° 112-2014-TPE/GG recibida el 2 de junio de 2014, solicitó a OSITRAN la precisión y aclaración de la interpretación efectuada por el Consejo Directivo de OSITRAN de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, llevada a cabo mediante Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución N° 043-13-CD-OSITRAN. En ese sentido, el Concesionario solicitó se le aclare si que el Servicio Estándar en el Muelle Espigón Existente en el Terminal Portuario de Paita puede ser brindando con una sola grúa móvil y si la segunda grúa adquirida puede ser utilizada en la prestación de un Servicio Especial en el nuevo Muelle de Contenedores.



49. Al respecto, mediante Informe N° 015-14-GRE-GAJ-OSITRAN, las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, y de Asesoría Jurídica, señalaron que lo solicitado por el Concesionario tenía relación no sólo con la interpretación efectuada por el Consejo Directivo de OSITRAN de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, llevada a cabo mediante Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución N° 043-13-CD-OSITRAN, sino también con la cláusula 8.17, literal b), cuarto párrafo del Contrato de Concesión, en el que se aborda la prestación de Servicios Estándar en el Muelle de Contenedores con la grúa pórtico de muelle. Dicha cláusula establece:



"En el caso del Muelle de Contenedores, el CONCESIONARIO deberá atender cada Nave con al menos una grúa pórtico de muelle, salvo que no sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave"

50. El referido informe señaló que el primer extremo de esta cláusula establece que el Muelle de Contenedores deberá atender a las naves con al menos una grúa pórtico de muelle. Sin embargo, la segunda parte de la misma establece una excepción a esta exigencia, en la que

eventualmente no se podría utilizar la grúa pórtico, por lo que se haría necesario disponer de grúas móviles. Esto podría llevar a que la cláusula tenga al menos tres lecturas:

- La primera, según la cual, en el supuesto que las características de la estiba de los contenedores en la nave no permita utilizar la grúa pórtico de muelle, el Concesionario no se encontrará obligado a prestar el Servicio Estándar por resultar imposible su prestación.
- La segunda, según la cual, en el supuesto que las características de la estiba de los contenedores en la nave no permita utilizar la grúa pórtico de muelle, pero a pesar de ello el usuario desea que se le brinde el servicio, entonces deberá solicitarlo bajo la forma de un Servicio Especial.
- La tercera, a partir de la cual, en caso las características de la estiba de los contenedores no permita utilizar la grúa pórtico de muelle, el Concesionario se encontrará obligado a utilizar otros mecanismos a efectos de poder dar atención a la carga. En este supuesto, el servicio que se le brinde al Concesionario sería considerado como Servicio Estándar.

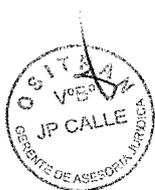
51. En atención a lo anterior, el Informe N° 015-14-GRE-GAJ-OSITRAN señaló que a efectos de dar atención a la Carta N° 112-2014-TPE/GG, previamente era necesario que se realice un análisis interpretativo de la cláusula 8.17, literal b) cuarto párrafo del Contrato de Concesión, considerando que el mismo podría entenderse o interpretarse en al menos tres sentidos, lo que no permitiría su correcta aplicación.

52. Teniendo en cuenta la recomendación efectuada, el Consejo Directivo, a través de la Resolución N° 029-2014-CD-OSITRAN del 10 de julio de 2014, dispuso dar inicio a un procedimiento de interpretación de oficio para interpretar la cláusula 8.17, literal b), cuarto párrafo del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita. 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

53. Mediante el Oficio N° 1823-2014-MTC/25, el MTC remitió el Informe N° 967-2014-MTC/25 por el que se concluye que el Concesionario no tiene la obligación de prestar el Servicio Estándar en el Muelle de Contenedores, cuando las características de la estiba de los contenedores en la nave no permitan utilizar la grúa pórtico de muelle. En este caso, el Servicio Estándar debería ser brindando en el Muelle Espigón Existente.



54. Asimismo, mediante el oficio señalado en el párrafo anterior, el Concedente remitió la opinión de la APN, la cual se encuentra contenida en el Informe Técnico Legal N° 031-2014-APN/DIPLA/UAJ en los siguientes términos:

" (...)

2.10 En razón a ello, considerando que para la atención a la carga de aquellas naves ubicadas en el Nuevo Muelle de Contenedores cuyas características de estiba no permite utilizar la grúa pórtico, resulta

necesario el uso de equipamiento alternativo para realizar el proceso de embarque o descarga, por lo que esta atención configuraría un Servicio Estándar.

2.11 Sin embargo, el Contrato ha establecido una condición esencial-sine qua non-para la prestación del servicio estándar la cual establece que el Terminal Portuario de Paita está obligado a prestar el servicio estándar en el Muelle de Contenedores empleando una grúa pórtico.

2.12 En consecuencia, esta Entidad entiende que en el supuesto que las características de la estiba de contenedores en la nave no permita utilizar la grúa pórtico de muelle en el Nuevo Muelle de Contenedores, el Concesionario no debería prestar el Servicio Estándar por este muelle, debiendo hacerlo por el Muelle de Espigón existente.

2.13 No obstante, este mecanismo podría originar una pérdida de eficiencia operativa para el terminal y el correspondiente sobrecosto para los usuarios por el traslado adicional que la nave tendría que realizar y la espera para su atención en caso el Muelle de Espigón se encuentre ocupado, siempre y cuando la nave cuente con un tamaño que no sobrepase la capacidad de atención de este último.

2.14 Por esta razón, se recomienda evaluar la conveniencia de la suscripción de una Adenda del Contrato de Concesión, que permita la prestación del Servicio Estándar a la carga en el Nuevo Muelle de Contenedores empleando equipamiento alternativo a la grúa pórtico en caso sea necesario".

55. Como puede apreciarse, la APN señala que el Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita exige que la prestación del servicio estándar se realice con una grúa pórtico. En tal sentido, en caso las características de la estiba de los contenedores en una nave no permita utilizar dicha grúa, el servicio estándar no debería prestarse en el Muelle de Contenedores sino en el Muelle Espigón Existente, lo que podría generar una pérdida de eficiencia operativa con el correspondiente sobrecosto para el usuario, por lo que recomienda la suscripción de una adenda que permita la prestación del servicio estándar empleando equipamiento alternativo a la grúa pórtico.



F. OPINIONES DEL MIEMBRO DEL CONSEJO DE USUARIOS DE PUERTOS Y DE ALPE.

56. Por cartas recibidas el 16 de septiembre y el 22 de septiembre de 2014, el representante de ADEX ante el Consejo de Usuarios de Puertos y el representante de ALPE, respectivamente, remitieron sus comentarios respecto del procedimiento de interpretación contractual, señalando que sería incorrecto establecer como una excepción al servicio estándar, en caso de contenedores, cuando la grúa no es lo suficientemente grande para atender la carga.

57. En ese sentido, señalan que el puerto se encuentra en la obligación de atender todas las cargas provenientes de las naves, siendo la solución más óptima que el Concesionario adquiera una grúa más grande cuando la grúa pórtico con la que se cuenta no pueda atender la carga debido al tamaño y medidas de la nave.

G. EVALUACIÓN DE LA ESTIPULACIÓN CONTRACTUAL EN CUESTIÓN

58. El cuarto párrafo literal b) de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, materia del procedimiento de interpretación de oficio, establece lo siguiente:

"8.17 Servicios Estándar

(...)



b. Servicios en Función a la Carga

(...)

En el caso del Muelle de Contenedores, el CONCESIONARIO deberá atender cada Nave con al menos una grúa pórtico de muelle, salvo que no sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave."

59. A partir de una aproximación literal a cláusula citada se advierte que el Concesionario debe brindar el servicio de carga y descarga a cada nave como mínimo con una grúa pórtico de muelle. En seguida, la cláusula establece una salvedad, que consiste en un supuesto en el que la grúa pórtico no podrá ser utilizada por el Concesionario debido al arribo de naves con particulares características de estiba de sus contenedores.
60. Si bien la cláusula en mención contiene una regla general y una excepción, no se advierte de la literalidad de la cláusula que el Concesionario, frente al arribo de naves con particulares características de estiba de sus contenedores, deba o no brindar el servicio de carga y descarga de contenedores. En otras palabras, teniendo en cuenta la forma en que se hayan organizados los servicios en el Contrato de Concesión, no se puede determinar de la lectura literal de la cláusula mencionada, si el Concesionario debe prestar un Servicio Estándar o si, por el contrario, puede brindar un Servicio Especial.
61. Determinar lo anterior resulta ser de suma importancia por cuanto se relaciona con la forma en que el servicio de carga y descarga será prestado en el Muelle de Contenedores del Terminal Portuario de Paita, lo cual a su vez tiene vinculación directa con la forma en que los usuarios accederán a dicho servicio en caso sus naves presenten características particulares de estiba.
62. En razón de ello, dado que no se aprecia con claridad la manera en que la salvedad prevista en el cuarto párrafo del literal b) de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión debe ser aplicada, se hace necesario recurrir a otras reglas de interpretación contractual, a fin de poder darle claridad al texto y hacer posible su aplicación.
63. Sobre el particular, cabe señalar que el cuarto párrafo literal b) de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión se encuentra enmarcado en la forma de prestación del Servicio Estándar a la nave en el Muelle de Contenedores. Cabe señalar que la carga y descarga de contenedores del buque forma parte del Servicio Estándar, de acuerdo a lo previsto en el primer párrafo del literal b) de la Cláusula 8.17.⁷
64. La forma general de prestación de Servicios Estándar se encuentra incorporada en el Contrato de Concesión a manera de definición en la cláusula 1.18.89 de la siguiente forma:

"Servicios Estándar

Son los servicios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.17, el CONCESIONARIO prestará, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3 del Contrato."

(Subrayado nuestro)

⁷ "8.17 SERVICIOS ESTÁNDAR (...)

b) Servicios en función a la carga:

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de la carga, así como la utilización de la infraestructura del TP Paita."



65. Como puede advertirse, el Servicio Estándar se caracteriza por su prestación obligatoria a todo usuario que lo solicite. La razón de su obligatoriedad, tal como se señaló en el Informe N° 018-2013-GRE-GS-GAL del 3 de mayo de 2013 que dio origen a la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2013-CD-OSITRAN por el que se interpretó la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión de Paita relativo al Servicio Estándar en el Muelle Espigón Existente, radica en que los servicios considerados como parte del Servicio Estándar resultan ser necesarios o indispensables para completar el proceso de embarque o desembarque de la nave.
66. En tal sentido, la lectura conjunta del cuarto párrafo literal b) de la cláusula 8.17 con la cláusula 1.18.89 podría llevar a considerar que en caso se configure la salvedad prevista en la primera cláusulas mencionadas, el Concesionario se encontraría obligado a brindar el servicio de carga y descarga de contenedores bajo la forma de Servicio Estándar, toda vez que dicho servicio sería necesario para completar el proceso logístico de embarque y desembarque de las naves. Por tal razón, no sería relevante el equipamiento que el Concesionario destine para tal fin (grúa pórtico o grúa móvil), pues siempre, en cualquier caso, deberá brindar el servicio de embarque y desembarque al usuario que así lo haya solicitado.
67. Sin embargo, dicha lectura no sería del todo completa dado que no ha previsto la existencia de otras cláusulas del Contrato de Concesión que tienen relación con la prestación del Servicio Estándar en el Muelle de Contenedores, como el primer párrafo del literal b) y la primera parte del cuarto párrafo literal b) de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión:

"8.17 Servicios Estándar

(...)

b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA:

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de la carga, así como la utilización de la infraestructura del TP Paita. En el caso del Muelle de Contenedores, el servicio comprende el uso de la grúa pórtico.

(...)

En el caso del Muelle de Contenedores, el CONCESIONARIO deberá atender cada Nave con al menos una grúa pórtico de muelle, salvo que no sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave.

(Resaltado y subrayado nuestro)

68. De la lectura de las cláusulas transcritas se advierte que el Servicio Estándar para carga y descarga de contenedores en el Muelle de Contenedores comprende la grúa pórtico de muelle, vale decir, el Concesionario, al momento de brindar dicho servicio, deberá utilizar como mínimo este equipamiento. Cabe indicar que a la fecha el Muelle de Contenedores cuenta con una grúa pórtico de muelle, fruto de la ejecución de la Etapa 1 del Contrato de Concesión, por lo que la prestación del Servicio Estándar de carga y descarga de naves consiste en la utilización de esta grúa pórtico.

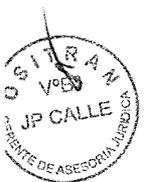
69. Lo señalado lleva a considerar que la prestación del Servicio Estándar en el Muelle de Contenedores se encuentra directamente relacionada con la utilización de la grúa pórtico de muelle, por tanto, toda nave que arribe a dicho Muelle deberá ser atendida con la referida grúa. Ahora bien, no debe obviarse salvedad contenida en la segunda parte del cuarto párrafo literal b) de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, de acuerdo con la cual el Contrato de Concesión ha previsto que no resulta posible la utilización de la grúa pórtico para la carga y descarga de naves, debido a las características particulares en que se encuentra estibada la carga en las naves.
70. En ese escenario, dada la relación existente entre Servicio Estándar y grúa pórtico de muelle, el Concesionario no se encontraría en la posibilidad de brindar el Servicio Estándar, toda vez que debido a las características de la estiba, la grúa pórtico no podrá ser utilizada para brindar servicios de carga y descarga, por resultar ello imposible. Dicho de otro modo, la salvedad prevista en la segunda parte del cuarto párrafo literal b) de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, constituye una excepción a la prestación del Servicio Estándar en el Muelle de Contenedores.
71. En esa línea, una interpretación que considere que el Concesionario, en todos los casos de carga y descarga de contenedores en el Muelle de Contenedores, incluso de carga con características particulares de estiba, debe brindar el Servicio Estándar sin importar el equipamiento que utilice para tal fin, sería incorrecta, toda vez que conllevaría a que la prestación del Servicio Estándar no se encuentre asociada al uso de la grúa pórtico, siendo ello un interpretación que no resultaría ser acorde con el Contrato de Concesión.
72. Por el contrario, una interpretación sistemática de la cláusula objeto de interpretación, con las demás cláusulas que hasta este momento han sido citadas, conlleva a concluir que el Contrato de Concesión ha establecido que el Servicio Estándar comprende la utilización de la grúa pórtico de muelle, por lo que en casos excepcionales, como el arribo de naves con características particulares de estiba, en los que resulte imposible la utilización de dicha grúa, el Servicio Estándar no podrá ser brindado por el Concesionario.
73. Sin embargo, es importante señalar que lo anterior no obsta a que el Concesionario pueda brindar el servicio de carga y descarga a naves con particulares características de estiba, bajo la forma de un Servicio Especial, de ser ello materialmente posible. Esta posibilidad se encuentra prevista en las cláusulas 1.18.90 y 8.18, las cuales conciben a los Servicios Especiales de la siguiente forma:

1.18.90 Servicios Especiales

Son todos los servicios distintos a los Servicios Estándar que el CONCESIONARIO está facultado a prestar, cuyos términos y condiciones son libremente pactados por el CONCESIONARIO y por los correspondientes Usuarios y por los cuales el CONCESIONARIO tendrá el derecho de cobrar un Precio. Dichos servicios deberán prestarse respetando los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir alternativamente la prestación de los Servicios Estándar.

8.18. SERVICIOS ESPECIALES

Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionado, el CONCESIONARIO está facultado a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten. Por los Servicios Especiales prestados, el CONCESIONARIO tendrá el derecho de cobrar un Precio.



(Subrayado y resaltado nuestro)

74. De este modo, en el supuesto que se configure la salvedad prevista en el cuarto párrafo literal b) de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, el Concesionario estará facultado a brindar un Servicio Especial, con equipos distintos a la grúa pórtico de muelle, como podría ser una grúa móvil.
75. Cabe agregar que la posibilidad de que el Concesionario pueda prestar Servicios Especiales en casos excepcionales también ha sido contemplada en los fundamentos 88 y 89 del Informe N° 018-2013-GRE-GS-GAL-OSITRAN:

"88. Así, los Servicios Estándar incluyen todas las actividades portuarias consideradas necesarias o indispensables para completar el proceso de embarque o desembarque de cada tipo de carga. En el caso de desembarque, comprende desde el amarre de la nave, contabilizando el tiempo de utilización del amarradero, para luego descargar la carga mediante el uso de equipamiento portuario (p.e. grúas pórtico de muelle, grúas móviles o grúas de las propias naves) y ser transportado hasta el área de almacenaje, donde es manipulado y almacenado, y finalmente retirado por el usuario previo pesaje del mismo.

89. Es decir, la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión establece, de manera general, la naturaleza y alcance de los Servicios Estándar, los cuales presentan, entre otros, las siguientes características:

ii) Son actividades que se efectúan de manera recurrente en cada movilización de la carga, con lo cual son susceptibles de ser sistematizadas o estandarizadas.



76. De acuerdo con el texto transcrito, el Servicio Estándar se brinda en aquellas situaciones que, entre otras, requieren operaciones recurrentes pasibles de ser sistematizadas o estandarizadas. En tal sentido, atendiendo a que el arribo de naves con carga que tiene particulares características de estiba ha sido considerado por el propio Contrato de Concesión como un caso de excepción a la prestación del Servicio Estándar, es perfectamente viable que los servicios de estiba y desestiba brindados a este tipo de carga se realicen bajo la forma de un Servicio Especial, dado su carácter excepcional.
77. A partir de todo lo expuesto, de una interpretación sistemática del Contrato de Concesión, se puede advertir que éste ha previsto que la prestación del Servicio Estándar en el Muelle de Contenedores se realiza con la grúa pórtico de muelle, en la medida que las condiciones de estiba lo permitan. En casos excepcionales, como podría ser el caso de carga que tiene particulares características de estiba que impiden la utilización de la grúa pórtico, el Concesionario podría utilizar equipamiento especial para realizar esta operación, como una grúa móvil, lo cual le facultaría a brindar un Servicio Especial y a cobrar un precio.
78. Lo señalado se deriva de una interpretación sistemática de la cláusula materia de interpretación conjuntamente con las cláusulas 1.18.89, 1.18.90 y 8.18, así como con el primer párrafo literal b) de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión. Por tal razón, el cuarto párrafo literal b) de la cláusula 8.17 debe ser interpretada en los siguientes términos:



"En el caso del Muelle de Contenedores, el Concesionario deberá atender cada Nave con al menos una grúa pórtico de muelle, siempre y cuando ello sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave. Sin embargo, si ello no resulta posible, el Concesionario se encontrará facultado a brindar el Servicio Especial de desembarque de carga, con una o las dos grúas móviles que están instaladas en el Muelle Espigón Existente."

79. Esta interpretación debe ser aplicada por el Concesionario teniendo en consideración lo señalado por el Regulador a través de la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN, y la precisión que respecto de ella se realizará en las líneas siguientes.
80. Dicho lo anterior, corresponde emitir pronunciamiento sobre las opiniones que, en relación al presente procedimiento de interpretación contractual, fueron emitidas por el MTC, la APN y los representantes de ADEX ante el Consejo de Usuarios y de ALPE.
81. Al respecto, el MTC señala que en caso el Servicio Estándar debería ser brindado en el Muelle Espigón Existente, mientras que la APN considera necesario suscribir una adenda al Contrato de Concesión, a fin de que el Servicio Estándar en el Muelle de Contenedores pueda realizarse con equipamiento distinto a la grúa pórtico.
82. Sobre el particular, lo señalado por el MTC no sería viable desde el punto de visto operativo, dado los costos en los que tendría que incurrir la nave al tener que trasladarse de un muelle a otro. Asimismo, no sería necesario modificar el Contrato de Concesión, tal como lo sugiere la APN, toda vez que, conforme ha sido interpretado, las naves que arriben a puerto cuya carga tenga particulares características de estiba que no permita la utilización de la grúa pórtico, pueden ser atendidas por el Concesionario bajo la forma de un Servicio Especial.
83. De otro lado, el representante de ADEX ante el Consejo de Usuarios y el representante de ALPE señalan que sería incorrecto establecer como una excepción al servicio estándar, en caso de contenedores, el caso de una grúa pórtico no sea lo suficientemente grande para atender la carga.
84. En relación a este argumento, se debe señalar que la salvedad de la cláusula objeto de interpretación no se refiere a la imposibilidad de usar la grúa pórtico por el tamaño de la nave, sino debido a razones particulares de la estiba de los contenedores en la nave. En tal sentido, el argumento del referido representante ante el Consejo de Usuarios no se relaciona con el asunto materia de interpretación.

c) RESPECTO DE LOS EFECTOS DE LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

85. 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 la suscripción y entrada en vigencia del respectivo Contrato de Concesión, y no en un momento posterior.
86. Así, al interpretar el Contrato el Regulador no se encuentra 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.

87. 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.”⁸. 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.

88. En la misma línea, Arias-Schreiber Pezet señala lo siguiente:

“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.”⁹

89. 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 deben regularse 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.

d) SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE LA RESOLUCIÓN N° 018-2013-CD-OSITRAN, CONFIRMADA POR RESOLUCIÓN N° 043-13-CD-OSITRAN.

90. Mediante Carta N° 112-2014-TPE/GG, el Concesionario solicitó se le precise si el Servicio Estándar en el Muelle Espigón Existente puede ser brindando con una sola grúa móvil y, por lo tanto, la segunda grúa adquirida¹⁰ puede ser utilizada en la prestación de un Servicio Especial que permita incrementar la productividad de las operaciones en el nuevo Muelle de Contenedores. Sus argumentos son los siguientes:

- i) La interpretación llevada cabo por el Consejo Directivo de OSITRAN no ha explicitado que la prestación del Servicio Estándar en el Muelle Espigón Existente deba ser efectuada con dos grúas móviles.
- ii) En el caso de las naves sin grúa propia, la cadena operativa se encuentra garantizada con el uso de una sola grúa móvil. El proceso de embarque o descarga puede completarse con una grúa móvil, por lo que TPE podría brindar el Servicio Estándar en el Muelle de Espigón Existente con una grúa móvil.
- iii) La utilización de una grúa móvil en el Muelle de Contenedores no podría calificar como parte del Servicio Estándar, dado que en dicho Muelle sólo forma parte del Servicio Estándar la utilización de la grúa pórtico.

⁸ ESPINOZA, Juan. "Acto Jurídico Negocial". Lima: Editorial Rodhas. 2012. p. 209

⁹ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. "Exégesis: Contratos, parte general". Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica. 1998. p. 83

¹⁰ Cabe señalar que las grúas móviles con las que cuenta actualmente el Terminal Portuario de Paita fueron consideradas como Inversión Adicional de acuerdo con el Oficio N° 093-2012-APN/GG de la APN.

- iv) OSITRAN debería tener presente el caso de APMT sobre que la "Provisión o Alquiler de Equipos para incrementar Productividad a Solicitud del Usuario", en el que no cuestionó que se trate de una actividad que forme parte del Servicio Estándar. Esto, señala el Concesionario, se debe a que siempre que la cadena operativa se encuentre garantizada con el uso de ciertos equipos, la provisión de equipos adicionales para incrementar la productividad constituye un Servicio Especial.
91. Al respecto, a efectos de pronunciarnos sobre la aclaración solicitada, resulta importante hacer mención a las consideraciones contenidas en el Informe N° 018-2013-GRE-GS-GAL-OSITRAN, documento que, como se indicó, dio sustento a la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2013-CD-OSITRAN.
92. Los fundamentos 88, 89 y 90 del Informe N° 018-2013-GRE-GS-GAL-OSITRAN señalan que, desde el punto de vista del criterio operativo, el Servicio Estándar sólo debe incluir todas las actividades portuarias consideradas necesarias o indispensables para completar el proceso de embarque o desembarque de cada tipo de carga.
93. Asimismo, en los considerandos 107 y 108 del referido Informe se señaló que el Servicio Estándar deberá ser realizado con las grúas móviles en el Muelle Espigón Existente dado que ello permitiría completar la cadena logística de carga y descarga de las naves sin grúa propia:

"107. En este contexto, si no se realizan las actividades de estiba/desestiba de los diferentes tipos de carga (independientemente del equipo portuario que se utilice para ello), no podrá completarse el flujo de embarque o descarga de los diferentes tipos de carga, desde que la carga ingresa al TPP hasta que la nave sea desamarrada para zarpar, y viceversa en el caso de la descarga, más aún si el Concesionario tiene la exclusividad para su provisión.

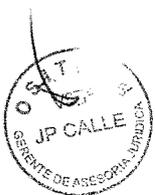
108. De esta forma, en una situación en la cual una nave sin grúas propias decide arribar al Terminal Portuario de Paita, el Concesionario deberá atender dicha nave con las grúas móviles y cobrar la tarifa por el Servicio Estándar correspondiente. Esto se justifica en tres aspectos del Contrato:

- i. En primer lugar, para atender este tipo de naves, el uso de las grúas móviles resulta necesario para completar el proceso de embarque o descarga de las cargas, características que define el Servicio Estándar, según la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión.
- ii. Debido a que el servicio se hace necesario para completar el proceso del Servicio Estándar, el servicio se vuelve OBLIGATORIO para este tipo naves. Al respecto, la cláusula 8.17, referido al alcance del Servicio Estándar, señala lo siguiente:

"8.17. SERVICIO ESTÁNDAR

Son aquellos Servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, el CONCESIONARIO deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y comprenden (...)"

- iii. El Concesionario no puede separar o dividir el Servicio Estándar y, por ende, tampoco puede cobrar de manera independiente por cada actividad que comprende este servicio. El Servicio Estándar es un paquete de servicios, que comprende una serie de actividades, y por el cual el Concesionario cobra una sola tarifa –y no una tarifa por cada actividad–. Sobre el particular, la Cláusula 8.17 señala lo siguiente:



"8.17. SERVICIO ESTÁNDAR

(...) comprenden en el caso del embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Portuario de Paíta hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario.

(...)

Los Usuarios no podrán exigir al CONCESIONARIO la prestación separada o parcial de uno o más de los servicios que forman parte de los Servicios Estándar."

94. En esa línea, el Regulador señaló que en el caso de las naves sin grúa propia, el Concesionario debía prestar el Servicio Estándar con las grúas móviles adquiridas, dado que ello permitiría completar la cadena logística de carga y descarga de mercancías, lo cual no ocurría en el caso de las naves que cuentan con grúas propias, en cuyo caso la utilización de las grúas móviles del terminal sí constituye un Servicio Especial, toda vez que la cadena operativa se encuentra garantizada con el uso propio de sus grúas.
95. Como consecuencia de dichas consideraciones, el Informe N° 018-2013-GRE-GS-GAL-OSITRAN concluyó que era necesario el empleo de las grúas móviles para el Servicio Estándar de las naves sin grúas en el Muelle Espigón Existente. Asimismo, el referido Informe concluyó que el uso de las grúas móviles le permitirá al Concesionario generar ganancias de eficiencia al puerto, reduciendo costos e incrementando el monto de sus ingresos, debido a que el nuevo equipamiento incentivará el arribo de naves de mayor envergadura:¹¹

"1. (...)



En ese sentido, el servicio de grúas móviles se hace necesario para completar el proceso del Servicio Estándar en aquellas naves que arriben al Terminal Portuario de Paíta y no cuenten con grúas propias. De esta manera, el servicio se vuelve OBLIGATORIO para este tipo de naves, tal y como lo refiere la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión.

En consecuencia, el Concesionario deberá atender las naves "sin grúa" con las grúas móviles y cobrar la tarifa por el Servicio Estándar correspondiente. Sólo en el caso que la nave tenga "grúas", entonces el Concesionario podrá cobrar como servicio especial, si a solicitud del Usuario, incrementa el rendimiento de carga y descarga por encima de lo que establece el Contrato de Concesión.

(...)



3. La operación de las dos grúas móviles le permitirá generar ganancias de eficiencia al puerto. Esta situación, incidirá en una reducción de costos y en un incremento del monto de sus ingresos, debido a que el nuevo equipamiento incentivará el arribo de naves de mayor envergadura (...)"
(Subrayado y resaltado nuestro)

96. En línea con lo manifestado en el Informe N° 018-2013-GRE-GS-GAL-OSITRAN, la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN efectuó la interpretación de la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, señalando que el Servicio Estándar en el Muelle Espigón Existente para las naves sin grúa propia, debe efectuarse con las grúas móviles:

¹¹ Cabe señalar que la utilización de una o dos grúas móviles influye en los niveles de rendimiento de carga y descarga. La utilización de una sola grúa reduce aproximadamente a la mitad los niveles de productividad del puerto.

"Considerando que el Servicio Estándar comprende todas las actividades necesarias o indispensables para completar el proceso de embarque o descarga de los diferentes tipos de cargas y que este servicio debe prestarse con un nivel mínimo de calidad debe señalarse que, hasta que no se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales, el uso de grúas móviles en el Muelle de Espigón Existente:

1. Forma parte del Servicio Estándar cuando se atiendan naves sin grúas propias, debiendo TPE atender los diferentes tipos de cargas con los rendimientos de embarque o descarga establecidos en el Contrato de Concesión y cobrar las correspondientes tarifas para los Servicios Estándar señalada en el Anexo 5.
2. Es un Servicio Especial cuando se atienden naves con grúas propias, siempre y cuando el Usuario haya solicitado su uso e implique la atención de los diferentes tipos de cargas con un rendimiento de embarque o descarga mayor a los establecidos en el Contrato de Concesión.
3. Una vez que se alcance una demanda de 300 TEUs anuales formará parte del Servicio Estándar, independientemente del tipo de nave que se atienda (con o sin grúas propias), debiendo TPE cobrar las tarifas establecidas en el Anexo 5 del Contrato de Concesión.

(Subrayado y resaltado nuestro)

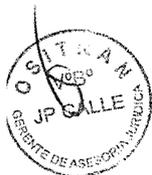
97. Como puede advertirse, el Informe N° 018-2013-GRE-GS-GAL-OSITRAN y la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN siempre se refirieron a que la prestación del Servicio Estándar en el Muelle Espigón Existente debía ser efectuada con las grúas móviles adquiridas por el Concesionario, es decir, el Informe y la Resolución siempre se refirieron en plural a la utilización de dicho equipamiento no habiendo hecho mención alguna a que las grúas móviles puedan ser utilizadas de manera individual por decisión propia del Concesionario.



98. De manera concordante, el Informe N°023-13-GRE-GAL-OSITRAN, que dio sustento a la Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN, la que a su vez confirmó la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, concluyó que el uso de las grúas móviles en naves sin grúa forma parte del Servicio Estándar, debido a que sin estos equipos no es posible realizar el proceso de embarque y descarga. En otras palabras, se señaló que el Concesionario está obligado a emplear las grúas móviles con la finalidad de brindar el Servicio Estándar:

"La interpretación realizada por OSITRAN no implica el inicio de una modificación contractual. El uso de las grúas móviles en naves sin grúa propia forma parte del Servicio Estándar debido a que si estos equipos no es posible realizar el proceso de embarque y descarga de carga. En el Contrato de Concesión se establece claramente que el Concesionario no puede brindar de forma separada o parcial los servicios que forman parte del Servicio Estándar".

99. Por todo lo expuesto, debe señalarse que la interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión llevada a cabo por el Consejo Directivo en la Resolución 018-13-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN, estableció con claridad que el servicio de embarque y desembarque en el Muelle de Espigón Existente a las naves sin grúas propias, debía ser realizado con las grúas móviles del Terminal Portuario de Paita y no con una sola. En razón de ello, las dos grúas móviles con las que cuenta en el referido Terminal deben ser destinadas a la prestación del servicio de embarque y desembarque como parte del Servicio Estándar que el Concesionario se encuentra obligado a brindar.



100. No obstante lo anterior, resulta importante precisar, de oficio, que cualquiera de las dos grúas móviles podrá ser utilizada para brindar un Servicio Especial en el Muelle de Contenedores en los siguientes supuestos:

- i. Cuando una nave que arribe al Muelle Espigón Existente sin grúa propia no solicite la utilización de la segunda grúa móvil. En este caso, el usuario declina a su derecho de utilizar la segunda grúa, por lo que ésta podrá ser empleada por el Concesionario en brindar el Servicio Especial en el Muelle de Contenedores, siempre que otra nave sin grúas no esté siendo atendida en el Muelle Espigón Existente.
- ii. Cuando las grúas móviles no hayan sido requeridas en el Muelle Espigón Existente. Si dicho equipamiento no está operando en el Muelle de Espigón Existente, entonces, el Concesionario podría brindar el Servicio Especial con grúa móvil en el Muelle de Contenedores.
- iii. En caso no sea posible utilizar la grúa pórtico del Muelle de Contenedores en razón de las características de la estiba de los contenedores de la nave. En este caso, cuya interpretación contractual se propone en el presente Informe, el terminal portuario podrá utilizar las grúas móviles para prestar el Servicio Especial de embarque y desembarque, siempre que dichas grúas móviles se encuentren disponibles.

101. En ese sentido, el Concesionario tendrá la opción de brindar el Servicio Especial de desembarque y embarque de contenedores con la grúa móvil en el Muelle de Contenedores, en las condiciones establecidas previamente. Este servicio deberán ser prestados a solicitud exclusiva de los usuarios y no son obligatorios, y su prestación no debe estar sujeta a la prestación de otros Servicios.

102. Cabe indicar que lo señalado es consistente con lo resuelto para el caso del servicio especial establecido para APM Terminal ("Provisión o Alquiler de Equipos para incrementar Productividad a Solicitud del Usuario), toda vez que en esencia se trata del mismo requerimiento, es decir, se trata de proveer equipos adicionales a solicitud del usuario, con la finalidad de hacer más productivo el desembarque/embarque de contenedores. En este caso, el Terminal Portuario de Paita estaría adicionando la grúa móvil, siempre y cuando, la nave o su representante lo solicite.

103. En tal sentido, no es cuestionable que en el Muelle de Contenedores del Terminal Portuario de Paita, las grúas móviles adquiridas por el Concesionario puedan ser utilizadas en la prestación del Servicio Especial, siempre que se cumplan las condiciones señaladas con anterioridad. En otras palabras, en tales casos, el Concesionario podrá alquilar las grúas móviles a las naves que soliciten el Servicio Especial, pudiendo cobrar el precio correspondiente por el Servicio Especial prestado, tal como lo establece la Cláusula 8.18 del Contrato de Concesión¹².

IV. CONCLUSIONES

¹² "8.18 SERVICIOS ESPECIALES

Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, el CONCESIONARIO está facultado a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten. Por los Servicios Especiales prestados, el CONCESIONARIO tendrá el derecho de cobrar un Precio."

104. El Contrato de Concesión ha previsto que la prestación del Servicio Estándar en el Muelle de Contenedores se realiza con la grúa pórtico de muelle, en la medida que las condiciones de estiba lo permitan. En casos excepcionales, como podría ser el caso de carga que tiene particulares características de estiba que impiden la utilización de la grúa pórtico, el Concesionario podría utilizar equipamiento especial para realizar esta operación, como una grúa móvil, lo cual le facultaría a brindar un Servicio Especial y a cobrar un precio.
105. En tal sentido, a partir de una interpretación sistemática del Contrato de Concesión, el cuarto párrafo literal b) de la cláusula 8.17 del mismo, debe ser interpretada en los siguientes términos:

"En el caso del Muelle de Contenedores, el Concesionario deberá atender cada Nave con al menos una grúa pórtico de muelle, siempre y cuando ello sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave. Sin embargo, si ello no resulta posible, el Concesionario se encontrará facultado a brindar el Servicio Especial de desembarque de carga, con una o las dos grúas móviles que están instaladas en el Muelle Espigón Existente."

106. La interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión llevada a cabo por el Consejo Directivo en la Resolución 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN, estableció con claridad que el servicio de embarque y desembarque en el Muelle de Espigón Existente a las naves sin grúas propias, debía ser realizado con las grúas móviles del Terminal Portuario de Paita y no con una sola. En razón de ello, las dos grúas móviles con las que cuenta en el referido Terminal deben ser destinadas a la prestación del servicio de embarque y desembarque como parte del Servicio Estándar que el Concesionario se encuentra obligado a brindar.
107. No obstante lo anterior, resulta importante precisar, de oficio, que cualquiera de las dos grúas móviles podrá ser utilizada para brindar un Servicio Especial en el Muelle de Contenedores en los siguientes supuestos:



- i. Cuando una nave que arribe al Muelle Espigón Existente sin grúa propia no solicite la utilización de la segunda grúa móvil. En este caso, el usuario declina a su derecho de utilizar la segunda grúa, por lo que ésta podrá ser empleada por el Concesionario en brindar el Servicio Especial en el Muelle de Contenedores, siempre que otra nave sin grúas no esté siendo atendida en el Muelle Espigón Existente.
- ii. Cuando las grúas móviles no hayan sido requeridas en el Muelle Espigón Existente. Si dicho equipamiento no está operando en el Muelle de Espigón Existente, entonces, el Concesionario podría brindar el Servicio Especial con grúa móvil en el Muelle de Contenedores.
- iii. En caso no sea posible utilizar la grúa pórtico del Muelle de Contenedores en razón de las características de la estiba de los contenedores de la nave. En este caso, cuya interpretación contractual se propone en el presente Informe, el terminal portuario podrá utilizar las grúas móviles para prestar el Servicio Especial de embarque y desembarque, siempre que dichas grúas móviles se encuentren disponibles.

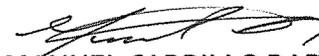


V. RECOMENDACIONES

108. Se recomienda que el Consejo Directivo interprete la cláusula 8.17, literal b), cuarto párrafo del Contrato de Concesión, en los siguientes términos:

"En el caso del Muelle de Contenedores, el Concesionario deberá atender cada Nave con al menos una grúa pórtico de muelle, siempre y cuando ello sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave. Sin embargo, si ello no resulta posible, el Concesionario se encontrará facultado a brindar el Servicio Especial de desembarque de carga, con una o las dos grúas móviles que están instaladas en el Muelle Espigón Existente."

109. Se recomienda al Consejo Directivo efectuar, de oficio, las precisiones a la Resolución 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN, a fin de indicar los supuestos en los que el Concesionario puede brindar, en el Muelle de Contenedores, el Servicio Especial con las grúas móviles del Muelle Espigón Existente.


MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación y Estudios
Económicos


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

Reg. Sal. 33604-14

OSITRAN
GERENCIA GENERAL



PROVEIDO N° 1135-2014-66
PARA : BCD
ACCIONES A SEGUIR : Se envía informe
FECHA: del área técnica
especializada competente
26.09.14

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº xx-2014-CD-OSITRAN

Lima, xx de setiembre de 2014

VISTOS:

La Carta N° 112-2014-TPE/GG del 2 de junio de 2014 de Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. y el Informe N° 029-2014-GRE-GAJ-OSITRAN, de fecha 25 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, por Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN del 6 de mayo de 2013, el Regulador efectuó la interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión en lo relacionado a la prestación del servicio estándar con grúas móviles en el Muelle Espigón Existente del Terminal Portuario de Paita. Esta Resolución se basó en el Informe N° 018-GRE-GS-GAL-OSITRAN del 3 de mayo de 2013;

Que, a través de Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN del 1 de julio de 2013, la cual se basó en el Informe N° 023-GRE-GAL-OSITRAN del 26 de junio de 2013, se confirmó la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN;

Que, mediante Carta N° 112-2014-TPE/GG recibida el 2 de junio de 2014, el Concesionario solicitó al Regulador la precisión y aclaración de la interpretación efectuada por el Consejo Directivo de OSITRAN de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, llevada a cabo mediante Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución N° 043-13-CD-OSITRAN. En ese sentido, el Concesionario solicitó se le indique si el Servicio Estándar en el Muelle Espigón Existente en el Terminal Portuario de Paita puede ser brindando con una sola grúa móvil, y si la segunda grúa adquirida puede ser utilizada en la prestación de un Servicio Especial en el nuevo Muelle de Contenedores;

Que, mediante Resolución N° 029-2014-CD-OSITRAN del 10 de julio de 2014, el Consejo Directivo de OSITRAN señaló que lo solicitado por el Concesionario no sólo tenía relación con la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución N° 043-13-CD-OSITRAN, sino también con la cláusula 8.17, literal b) cuarto párrafo del Contrato de Concesión, por lo que dispuso el inicio de la interpretación de oficio a efectos de determinar el alcance del siguiente texto: *"En el caso del Muelle de Contenedores, el CONCESIONARIO deberá atender cada Nave con al menos un*



grúa pórtico de muelle, salvo que no sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave”;

Que, por Oficio Circular N° 025-14-SCD-OSITRAN del 14 de julio de 2014, se notificó al Concedente y al Concesionario la Resolución N° 029-2014-CD-OSITRAN, para conocimiento y fines;

Que, mediante correos electrónicos de fechas 14 y 18 de julio de 2014, se solicitó al Consejo de Usuarios de Piura que remita su opinión con respecto a la solicitud de interpretación iniciada de oficio;

Que, por Carta N° 162-2014-TPE/GG del 18 de julio de 2014, el Concesionario solicitó que en la interpretación iniciada de oficio se tenga en consideración lo peticionado mediante su Carta N° 112-2014-TPE/GG;

Que, con fecha 24 de julio de 2014, personal de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, y de la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, realizaron una visita al Terminal Portuario de Paita;

Que, por Oficio N° 073-14-GRE-OSITRAN del 21 de agosto de 2014, se requirió al Concedente que haga llegar su opinión respecto del procedimiento de interpretación iniciado de oficio;

Que, a través del Oficio Circular N° 004-14-GRE-OSITRAN del 21 de agosto de 2014, se reiteró al Consejo de Usuarios de Piura que remita su opinión respecto del procedimiento de interpretación iniciado;

Que, mediante Oficio N° 1823-2014-MTC/25 del 29 de agosto de 2014, el Concedente remitió la opinión solicitada. Asimismo, remitió el Informe Técnico Legal N° 031-2014-APN/DIPLA/UAI de la APN;

Que, por Carta recibida el 16 de septiembre de 2014, el representante de ADEX ante el Consejo de Usuarios de Puertos, remitió su posición respecto al procedimiento de interpretación;

Que, mediante Carta N° 023-2014/ALPE del 22 de septiembre de 2014, la Asociación Langonstinera Peruana (en adelante ALPE) remitió sus comentarios respecto del procedimiento de interpretación contractual;

Que, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, en su Informe N° 029-2014-GRE-GAJ-OSITRAN del 25 de septiembre de 2014, realizan el análisis correspondiente, concluyendo lo siguiente:

- El Contrato de Concesión ha previsto que la prestación del Servicio Estándar en el Muelle de Contenedores se realiza con la grúa pórtico de muelle, en la medida que las condiciones de estiba lo permitan. En casos excepcionales, como podría ser el caso de carga que tiene particulares características de estiba que impiden la utilización de la grúa pórtico, el Concesionario podría utilizar equipamiento especial para realizar esta operación, como una grúa móvil, lo cual le facultaría a brindar un Servicio Especial y a cobrar un precio.



- En tal sentido, a partir de una interpretación sistemática del Contrato de Concesión, el cuarto párrafo literal b) de la cláusula 8.17 del mismo, debe ser interpretado en los siguientes términos:

“En el caso del Muelle de Contenedores, el Concesionario deberá atender cada Nave con al menos una grúa pórtico de muelle, siempre y cuando ello sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave. Sin embargo, si ello no resulta posible, el Concesionario se encontrará facultado a brindar el Servicio Especial de desembarque de carga, con una o las dos grúas móviles que están instaladas en el Muelle Espigón Existente.”

- La interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión llevada a cabo por el Consejo Directivo en la Resolución 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN, estableció con claridad que el servicio de embarque y desembarque en el Muelle de Espigón Existente a las naves sin grúas propias, debía ser realizado con las grúas móviles del Terminal Portuario de Paita y no con una sola. En razón de ello, las dos grúas móviles con las que cuenta en el referido Terminal deben ser destinadas a la prestación del servicio de embarque y desembarque como parte del Servicio Estándar que el Concesionario se encuentra obligado a brindar.
- No obstante lo anterior, resulta importante precisar que las dos grúas móviles podrán ser utilizadas para brindar un Servicio Especial en el Muelle de Contenedores en los siguientes supuestos:

- i. Cuando una nave que arribe al Muelle Espigón Existente sin grúa propia no solicite la utilización de la segunda grúa móvil. En este caso, el usuario declina a su derecho de utilizar la segunda grúa, por lo que ésta podrá ser empleada por el Concesionario en brindar el Servicio Especial en el Muelle de Contenedores, siempre que otra nave sin grúas no esté siendo atendida en el Muelle Espigón Existente.
- ii. Cuando las grúas móviles no hayan sido requeridas en el Muelle Espigón Existente. Si dicho equipamiento no está operando en el Muelle de Espigón Existente, entonces, el Concesionario podría brindar el Servicio Especial con grúa móvil en el Muelle de Contenedores.
- iii. En caso no sea posible utilizar la grúa pórtico del Muelle de Contenedores en razón de las características de la estiba de los contenedores de la nave. En este caso, el terminal portuario podrá utilizar las grúas móviles para prestar el Servicio Especial de embarque y desembarque, siempre que dichas grúas móviles se encuentren disponibles.

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 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° XX de fecha XX de XX de 2014;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Interpretar de oficio el cuarto párrafo literal b) de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, en los siguientes términos:

“En el caso del Muelle de Contenedores, el Concesionario deberá atender cada Nave con al menos una grúa pórtico de muelle, siempre y cuando ello sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave. Sin embargo, si ello no resulta posible, el Concesionario se encontrará facultado a brindar el Servicio Especial de desembarque de carga, con una o las dos grúas móviles que están instaladas en el Muelle Espigón Existente.”

Artículo 2º.- Efectuar la precisión de la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN, en los siguientes términos:

“La interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión llevada a cabo por el Consejo Directivo en la Resolución 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN, estableció con claridad que el servicio de embarque y desembarque en el Muelle de Espigón Existente a las naves sin grúas propias, debía ser realizado con las grúas móviles del Terminal Portuario de Paita y no con una sola. En razón de ello, las dos grúas móviles con las que cuenta en el referido Terminal deben ser destinadas a la prestación del servicio de embarque y desembarque como parte del Servicio Estándar que el Concesionario se encuentra obligado a brindar.

No obstante lo anterior, resulta importante precisar que cualquiera de las dos grúas móviles podrá ser utilizada para brindar un Servicio Especial en el Muelle de Contenedores en los siguientes supuestos:

- i. Cuando una nave que arribe al Muelle Espigón Existente sin grúa propia no solicite la utilización de la segunda grúa móvil. En este caso, el usuario declina a su derecho de utilizar la segunda grúa, por lo que ésta podrá ser empleada por el Concesionario en brindar el Servicio Especial en el Muelle de Contenedores, siempre que otra nave sin grúas no esté siendo atendida en el Muelle Espigón Existente.*
- ii. Cuando las grúas móviles no hayan sido requeridas en el Muelle Espigón Existente. Si dicho equipamiento no está operando en el Muelle de Espigón Existente, entonces, el Concesionario podría brindar el Servicio Especial con grúa móvil en el Muelle de Contenedores.*
- iii. En caso no sea posible utilizar la grúa pórtico del Muelle de Contenedores en razón de las características de la estiba de los contenedores de la nave. En este caso, el terminal portuario podrá utilizar las grúas móviles para prestar el*

Servicio Especial de embarque y desembarque, siempre que dichas grúas móviles se encuentren disponibles."

Artículo 3°.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 029-2014-GRE-GAJ-OSITRAN a Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., al Consejo de Usuarios de Piura, a la Autoridad Portuaria Nacional y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente.

Artículo 4°.- Autorizar la publicación de la presente Resolución, así como del Informe N° 029-2014-GRE-GAJ-OSITRAN, en el Portal Institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Regístrese y comuníquese,

PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo
OSITRAN

