

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

Presidencia del Consejo Directivo

Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Verónica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 09/11/2020
13:12:55 -0500**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO****N° 0060-2020-CD-OSITRAN**

Lima, 06 de noviembre de 2020

VISTOS:

El Informe Conjunto N° 00136-2020-IC-OSITRAN (GSF-GAJ), de fecha 28 de octubre de 2020, emitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, y la Gerencia de Asesoría Jurídica del OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 07 de setiembre de 2017, se suscribió el Contrato de Concesión "Hidrovía Amazónica: Ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza – Iquitos – Santa Rosa; Río Huallaga, tramo Yurimaguas – Confluencia con el Río Marañón; Río Ucayali, tramo Pucallpa - Confluencia con el Río Marañón", entre el Estado de la República del Perú (en adelante, el Concedente), representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC), y la Concesionaria Hidrovía Amazónica S.A. (en adelante, la Concesionaria), por un plazo de veinte (20) años;
2. Que, con fecha 07 de setiembre de 2020, mediante Carta N° 0222-2020-GG-COHIDRO, la Concesionaria presentó al OSITRAN la solicitud de interpretación vinculada a la determinación de la oportunidad de la exigibilidad del nivel de servicio del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos, en atención a lo establecido en la cláusula 7.1 y el literal D del Anexo 3 del Contrato de Concesión;
3. Que, a través del Oficio N° 07208-2020-GSF-OSITRAN de fecha 18 de setiembre de 2020, se puso en conocimiento del Concedente la carta antes citada y se le recomendó un plazo de diez (10) días para que, de considerarlo conveniente, remita al Regulador alguna comunicación sobre el particular;
4. Que, con fecha 02 de octubre de 2020, a través del Oficio N° 3872-2020-MTC/19, el Concedente remitió al OSITRAN el Informe N° 1321-2020-MTC/19.02, a través del cual emite opinión sobre la solicitud de interpretación presentada por el Concesionario;
5. Que, el inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, otorga al OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación;
6. Que, el artículo 29 del Reglamento General del OSITRAN (en adelante, REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, precisa que la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación, corresponde al Consejo Directivo del OSITRAN. Adicionalmente, dicha norma reglamentaria precisa que la referida interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación;
7. Que, la función de interpretación del OSITRAN es una competencia administrativa que obedece a una finalidad pública, la cual es ejercida por el Regulador con el objeto de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura y de velar por el cabal cumplimiento de lo establecido en los Contratos de Concesión, en cumplimiento de su misión y objetivos;
8. Que, mediante Resolución N° 0040-2019-CD-OSITRAN de fecha 18 de setiembre de 2019, el Consejo Directivo del OSITRAN declaró Precedente Administrativo de observancia obligatoria que el inicio del procedimiento de interpretación de los Contratos de Concesión siempre será de oficio;

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan
Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 06/11/2020 16:10:57 -0500Visado por: SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR 07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 06/11/2020 15:19:30 -0500Visado por: VEGA VASQUEZ John
Albert FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 06/11/2020 15:15:15 -0500

9. 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 constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;
10. Por lo expuesto, en virtud de sus funciones previstas en el numeral 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y sus modificatorias, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 716-2020-CD-OSITRAN de fecha 04 de noviembre de 2020, y sobre la base del Informe Conjunto N° 00136-2020-IC-OSITRAN (GSF-GAJ);

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Disponer el inicio del procedimiento de interpretación del segundo párrafo de la cláusula 7.1 del el Contrato de Concesión “Hidrovia Amazónica: Ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza – Iquitos – Santa Rosa; Río Huallaga, tramo Yurimaguas – Confluencia con el Río Marañón; Río Ucayali, tramo Pucallpa - Confluencia con el Río Marañón”.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 00136-2020-IC-OSITRAN (GSF-GAJ), al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente, así como a la empresa Concesionaria Hidrovia Amazónica S.A., en calidad de Concesionario.

Artículo 3°.- Disponer la difusión de la presente Resolución y del Informe Conjunto N° 00136-2020-IC-OSITRAN (GSF-GAJ), en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

Artículo 4°.- Publicar la presente Resolución en el Diario Oficial “El Peruano”.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidenta del Consejo Directivo

NT: 2020078039

INFORME CONJUNTO N° 00136-2020-IC-OSITRAN
(GSF-GAJ)

 Firmado por: VEGA
VASQUEZ John
Albert FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 29/10/2020
09:44:26 -0500

 Firmado por:
SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR
07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 29/10/2020
15:20:54 -0500

Para : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

Asunto : Inicio del procedimiento de interpretación del segundo párrafo de la Cláusula 7.1 del Contrato de Concesión de la Hidrovía Amazónica.

Referencia : a) Oficio N° 3872-2020-MTC/19 del 02.oct.2020
b) Oficio N° 07208-2020-GSF-OSITRAN del 18.sep.2020
b) Carta N° 0222-2020-GG-COHIDRO del 07.sep.2020

Fecha : Lima, 28 de octubre de 2020

I. OBJETO

1. El objeto del presente informe es analizar el inicio del procedimiento de interpretación solicitado por la empresa Concesionaria Hidrovía Amazónica S.A., en relación a la determinación de la oportunidad de la exigibilidad del nivel de servicio del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos, en el marco de lo establecido en la Cláusula 7.1 y del Literal D del Anexo 3 del Contrato de Concesión de la Hidrovía Amazónica.

II. ANTECEDENTES

2. El 07 de setiembre de 2017, se suscribió el Contrato de Concesión “Hidrovía Amazónica: Ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza – Iquitos – Santa Rosa; Río Huallaga, tramo Yurimaguas – Confluencia con el Río Marañón; Río Ucayali, tramo Pucallpa - Confluencia con el Río Marañón” (Contrato de Concesión), entre el Estado de la República del Perú (Concedente), representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), y Concesionaria Hidrovía Amazónica S.A. (en adelante, el Concesionario), por un plazo de veinte (20) años.
3. Mediante Carta N° 0222-2020-GG-COHIDRO de fecha 07 de septiembre de 2020, el Concesionario presentó al Ositrán la solicitud de interpretación vinculada a la determinación de la oportunidad de la exigibilidad del nivel de servicio del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos, en atención a lo establecido en la cláusula 7.1. y el literal D del Anexo 3 del Contrato de Concesión.
4. Mediante Oficio N° 07208-2020-GSF-OSITRAN del 18 de septiembre de 2020, se puso en conocimiento del Concedente la carta antes citada y se le recomendó un plazo de diez (10) días para que, de considerarlo conveniente, remita al Regulador alguna comunicación sobre el particular.
5. El 02 de octubre de 2020, a través del Oficio N° 3872-2020-MTC/19, el Concedente remitió al Ositrán el Informe N° 1321-2020-MTC/19.02, a través del cual emite opinión sobre la solicitud de interpretación presentada por el Concesionario.

Visado por: RODRIGUEZ MARTINEZ
Antonio Michael FIR 09461356 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 29/10/2020 13:54:29 -0500

Visado por: VENEGAS DELGADO
Claudia Elizabeth FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 29/10/2020 11:04:15 -0500

III. ANÁLISIS

6. En el presente informe se abordarán y evaluarán los siguientes puntos:

- A. Facultad del Ositrán en materia de interpretación contractual.
- B. De lo solicitado por el Concesionario.
- C. Del requerimiento efectuado por Ositrán al Concedente.

Visado por: CHUMACERO ASENCION
Evelyn Edith FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 29/10/2020 09:31:25 -0500

Visado por: MENDOZA GUZMAN
Rocio FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 29/10/2020 09:16:23 -0500

Visado por: ASTO MONTES
Lisandro Cliserio FIR 70751854 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 29/10/2020 08:46:17 -0500

D. Del contenido de las cláusulas materia de solicitud de interpretación.

A. Facultad del Ositrán en materia de interpretación contractual

7. De conformidad con lo establecido en el inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley N° 26917, Ley de Creación del Ositrán, es función principal del Regulador interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación:

“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.

(...)”

[Subrayado agregado]

8. En esa línea, el artículo 29 del Reglamento General del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM¹, dispone que corresponde al Consejo Directivo del Regulador interpretar los contratos de concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la infraestructura, determinando el sentido de una o más cláusulas a fin de hacer posible su aplicación:

“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, (...).

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.”

[Subrayado agregado]

9. En ese mismo sentido, el numeral 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, dispone que es una función del Consejo Directivo del Ositrán interpretar los contratos de concesión y títulos en virtud de los cuales, las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación:

“Artículo 7.- Funciones del Consejo Directivo

Son funciones del Consejo Directivo, las siguientes:

(...)

7. Interpretar los contratos de concesión y títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación, 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 – Metro de Lima y Callao,”

[Subrayado agregado]

10. Como puede observarse, el marco normativo vigente ha establecido que Ositrán, a través de su Consejo Directivo, tiene entre sus funciones administrativas la de interpretar los Contratos de Concesión.

¹ Artículo modificado por el Decreto Supremo N° 114-2013-PCM

11. De acuerdo con lo previsto en el artículo 4.1 de los Lineamientos para la interpretación y emisión de opiniones sobre propuestas de modificación y reconversión de contratos de concesión (en adelante, los Lineamientos), aprobados mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2004, se entiende por interpretación aquella aclaración o explicación sobre el sentido y significación del Contrato de Concesión.² Así, según el artículo 6.1 de los mencionados Lineamientos, 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.
12. Cabe indicar que, mediante Resolución N° 0040-2019-CD-OSITRAN de fecha 18 de septiembre de 2019, el Consejo Directivo del Ositrán declaró Precedente Administrativo de observancia obligatoria que el inicio del procedimiento de interpretación de los Contratos de Concesión siempre será de oficio.³ En ese sentido, el Regulador puede tomar conocimiento de la existencia de indicios de ambigüedad en la lectura de una o más cláusulas de los Contratos de Concesión a través de comunicaciones de las partes o de sus propios órganos; sin embargo, la facultad de determinar la existencia de la ambigüedad de las cláusulas y disponer el inicio de oficio del procedimiento de interpretación, en el presente caso, corresponde, exclusiva y excluyentemente, al Consejo Directivo del Ositrán como órgano competente para interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.
13. Por lo tanto, es competencia del Ositrán, a través del Consejo Directivo, determinar el inicio del procedimiento de interpretación siempre que se exista indicios de ambigüedad en la lectura de una o más cláusulas de los Contratos de Concesión.

B. De lo solicitado por el Concesionario

14. Mediante la Carta N° 0222-2020-GG-COHIDRO de fecha 07 de septiembre de 2020, el Concesionario solicitó al Ositrán la interpretación de la cláusula 7.1 y del Literal D del Anexo 3 del Contrato de Concesión, a efectos de determinar la oportunidad de la exigibilidad de los Niveles de Servicio del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos.
15. Sobre el particular, el Concesionario considera que la obligación de registro y captura de parámetros hidrometeorológicos no resulta exigible en este momento, sino a partir del inicio de la Etapa de Explotación, con base en los siguientes argumentos:
 - De lo establecido en la cláusula 7.1, se tendría que cumplir, de manera concurrente, dos supuestos o condiciones para que la obligación relativa al cumplimiento de los Niveles de Servicio sea exigible. Estas serían: (i) que se haya producido la suscripción de la respectiva Acta de Aceptación de Obras Obligatorias del Tramo correspondiente y (ii) que se encuentren en etapa de Explotación de la Concesión.
 - En atención a ello, se entendería que la mencionada cláusula vincula los Niveles de Servicio con la etapa de explotación, no siendo suficiente que se haya suscrito el Acta de Aceptación de Obras Obligatorias. Por el contrario, establece la necesidad de que concurran los dos supuestos antes citados para que resulte exigible el cumplimiento de los mencionados niveles.

² “4. DEFINICIONES

4.1 Interpretación

Aclaración o explicación sobre el sentido y significación del Contrato de Concesión.”

³ “Artículo 3°. - Declarar como Precedente Administrativo de observancia obligatoria lo señalado en los numerales 26 al 36 de la presente Resolución, en relación a que, a partir del presente caso, el inicio del procedimiento de interpretación de los Contratos de Concesión siempre será de oficio.”

- Respecto de la redacción del literal D del Anexo 3 del Contrato de Concesión, permite conocer el nivel de servicio exigido (parámetro de medición y su valor límite), forma en que se evalúa (procedimiento de verificación del cumplimiento) y consecuencias por incumplimiento (penalidades o acciones a ser adoptadas en caso de incumplimiento); sin embargo, no se precisa la oportunidad en que el Nivel de Servicio es exigible.
- Por ello, el Concesionario considera necesario recurrir a una interpretación sistemática del Contrato de Concesión, para dar sentido a las disposiciones antes citadas y, como resultado de dicho análisis, se concluiría que la obligación de captura y registro de los parámetros hidrometeorológicos será exigible recién a partir del inicio de Explotación.
- Así, existiría una indesligable vinculación entre la Explotación y la prestación del servicio estándar a los usuarios, toda vez que el propósito de dicho servicio es permitir la navegabilidad a través de la Hidrovía Amazónica, lo cual, a criterio del Concesionario, se desprende de lo señalado en las cláusulas 1.2.45. y 1.2.85:

“1.2.45. Explotación

Comprende los siguientes aspectos: la operación, Conservación y administración, la prestación del Servicio Estándar y Servicios Especiales que el Concesionario preste en el Área de Desarrollo de la Concesión, así como el cobro a los Usuarios de la correspondiente Tarifa y/o Precios, en los términos establecidos en el Contrato.”

“1.2.85. Servicio Estándar

Es el servicio que el CONCESIONARIO está obligado a brindar a todo Usuario, con la finalidad de permitir la navegabilidad de las naves sin interferencias a través de la Hidrovía Amazónica. Este Servicio incluye todas las actividades operativas y administrativas, así como el equipamiento que el CONCESIONARIO considere necesario prestar, con la finalidad de garantizar la navegabilidad en la Hidrovía Amazónica, de acuerdo a lo establecido en las Cláusulas 8.11 al 8.14.”

- Por otro lado, señalan que las cláusulas 8.11 a 8.14 se refieren al Servicio Estándar, las mismas que, establecen que la prestación del mencionado servicio consta de cuatro (4) componentes intrínsecos e inseparables, siendo uno de ellos la provisión de información de niveles de agua mediante un sistema de captura y registro de los niveles del agua. Las cláusulas precitadas, señalan lo siguiente:

“8.11. El Servicio Estándar a ser brindado a todos los Usuarios es el “Mejoramiento de las condiciones de navegabilidad para el transporte comercial en la Hidrovía Amazónica”, el cual consta de cuatro (4) componentes intrínsecos e inseparables: a) provisión de un canal de navegación de acuerdo a las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión; b) provisión de información para la navegación: mediante información digital cargable en un GPS; c) provisión de un canal de navegación libre de quirumas (troncos); y d) provisión de información de niveles de agua mediante un sistema de captura y registro de los niveles del agua en una red de Estaciones Limnimétricas automáticas instaladas en los ríos de la Hidrovía Amazónica. El CONCEDENTE determinará, de acuerdo a lo dispuesto en el Apéndice 2 del Anexo 4, los medios a través de los cuales se proveerá a los Usuarios, la información referida en los componentes b) y d).

8.12. El ámbito en el cual se desarrolla dicho servicio comprende a los ríos Marañón y Amazonas (tramo Saramiriza - Iquitos - Santa Rosa), al río Huallaga (tramo Yurimaguas — confluencia con el río Marañón) y al río Ucayali (tramo Pucallpa - confluencia con el río Marañón) así como al canal de acceso al Terminal Portuario de Iquitos.

8.13. El Servicio Estándar a ser brindado debe cumplir con los Niveles Mínimos de Servicio establecidos en el Anexo 3, realizando las actividades que sean necesarias para ello, durante las veinticuatro (24) horas del día (días ordinarios, domingos y feriados) y todos los días del año.

8.14. El cumplimiento del Servicio Estándar, que comprende los cuatro (4) componentes previamente indicados, involucra la realización de las actividades que se encuentran desarrolladas en el Apéndice 2 del Anexo 4.”

- En ese sentido, la provisión de información de los niveles de agua mediante un sistema de captura y registro no podría ser exigido de forma anticipada a la provisión de los demás componentes del Servicio Estándar, como la provisión del Canal de Navegación.

Debería tenerse en cuenta que, dicho canal, con las características exigidas en el Contrato de Concesión existirá después de la conclusión de las obras obligatorias, y la provisión de los demás componentes del servicio estándar sería exigible con posterioridad a la suscripción de las Actas de Aceptación de Obras Obligatorias de los Tramos I a) y I b), lo cual admite el inicio de la Explotación del Tramo I..

- De todo lo expuesto, el Concesionario concluye que existen los elementos suficientes para que Ositrán, en el marco de sus competencias, interprete la cláusula 7.1 y el literal D del Anexo 3 del Contrato de Concesión y determine que la obligación de cumplir con el nivel de servicio referido al Sistema de Captura y Registro de los Parámetros Hidrometeorológicos resulta exigible a partir del inicio de la Explotación.

C. Del oficio cursado por Ositrán al Concedente.

16. Mediante el Oficio N° 7208-2020-GSF-OSITRAN del 18 de septiembre de 2020, se puso en conocimiento del Concedente el escrito presentado por el Concesionario referido a la interpretación de la Cláusula 7.1 y del Literal D del Anexo 3 del Contrato de Concesión. Asimismo, recomendándole un plazo de diez (10) hábiles, a fin que el Concedente remita alguna comunicación, de considerarlo conveniente.

17. Con el Oficio N° 3872-2020-MTC/19 de fecha 02 de octubre de 2020, el Concedente remitió el Informe N° 1321-2020-MTC/19.02, en el cual sustenta su posición respecto a lo solicitado por el Concesionario. La posición del Concedente se resume a continuación:

- De lo establecido en la cláusula 7.1, para el inicio de la exigibilidad de los niveles de servicio solo sería necesario la suscripción de la correspondiente Acta de Aceptación de las Obras Obligatorias, que para el caso de las trece (13) estaciones hidrometeorológicas ocurrió cuando se suscribió el Acta de Aceptación de la Obra Obligatoria de fecha 20 de diciembre de 2018, que correspondería al Tramo 0.
- No comparte la posición del Concesionario, según la cual deben concurrir dos requisitos para la exigibilidad de los niveles de servicio, estos son: (i) que se haya producido la suscripción de la respectiva Acta de Aceptación y (ii) que se encuentre el proyecto en la etapa de Explotación. Por el contrario, debería entenderse que el inicio de la obligación se genera con la suscripción del Acta de Aceptación y se mantiene durante la etapa de Explotación.
- Para reforzar lo señalado en el párrafo precedente, el Concedente indica que si la intención hubiera sido que concurren ambos supuestos para la exigibilidad de los niveles de servicio, se incurriría en una redundancia dado que el inicio de la etapa de Explotación supone que, entre otros, previamente se debe contar con las Actas de Aceptación de todas las obras obligatorias según lo señalado en la cláusula 8.9 del Contrato de Concesión.
- En ese sentido, según la lectura textual realizada por el Concedente, se generaría la obligación de mantener los niveles de servicio desde la suscripción del Acta de

Aceptación, como momento inicial y se mantendría vigente durante la etapa de Explotación.

- Respecto del literal D del Anexo 3 del Contrato de Concesión, debería tomarse en consideración que la información de los parámetros hidrometeorológicos viene siendo provista por el Concesionario de manera diaria y mensual y, además, la obligación de registro de información de la Estación Hidrometeorológica Selva Alegre fue materia de un pedido de suspensión de obligaciones formulado a través de la Carta N° 0049-2020-GG-COHIDRO del 04 de febrero de 2020, lo cual lleva a la conclusión que el Concesionario compartía la interpretación del Concedente, en lo referido a la exigibilidad del cumplimiento de dichos niveles de servicio en esta etapa del proyecto.
 - Es importante contar con la información que vienen proporcionando las Estaciones Limnimétricas, en tanto esta resulta fundamental para la determinación de los niveles de referencia para el EDI⁴, lo que permitirá definir los malos pasos y determinar los volúmenes de dragado. Ello, en virtud de lo señalado en la definición de Estaciones Limnimétricas (cláusula 1.2.43), la definición de Niveles de Referencia (Apéndice 1 del Anexo 4), Requisitos Técnicos Obligatorios de Limnígrafos (Capítulo V del Apéndice 1 del Anexo 4) y el Plan de Implementación (Capítulo VI del Apéndice 1 del Anexo 4).
 - Adicionalmente, el Cronograma de Implementación Referencial – Periodo Inicial del Apéndice 1 del Anexo 4, indica que el registro en las Estaciones Limnimétricas se realizaba después de su instalación, es decir después del Acta de Aceptación de la Obra Obligatoria. De esa manera, no tendría sentido construir o implementar estaciones hidrometeorológicas y tenerlas sin capturar y registrar niveles de agua, toda vez que sería una inversión que no cumpliría su objetivo.
18. En consecuencia, para el Concedente la interpretación de la cláusula 7.1 y del Literal D del Anexo 3 del Contrato de Concesión, considera que el Concesionario tiene la obligación de mantener los niveles de servicio desde la suscripción del Acta de Aceptación de Obra correspondiente a la entrega de las Estaciones Limnimétricas, como momento inicial y esta obligación se mantiene vigente durante toda la etapa de Explotación.

D. Del contenido de las cláusulas materia de solicitud de interpretación

19. La solicitud de interpretación efectuada por el Concesionario corresponde a lo establecido en el segundo párrafo de la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión que se reproduce a continuación:

“CAPITULO VII: DE LA CONSERVACIÓN

OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO

- 7.1. *El CONCESIONARIO se obliga a efectuar la Conservación de los Bienes de la CONCESIÓN que haya recibido del CONCEDENTE, desde la recepción de los mismos hasta la fecha de Caducidad de la Concesión, así como respecto de otros bienes que incorporen o sean incorporados a la Concesión, desde el momento de la incorporación y mientras dure la vigencia del Contrato.*

La obligación del CONCESIONARIO es mantener los Niveles de Servicio que establezca el Contrato, los mismos que deberá mantener desde la suscripción del Acta de Aceptación de Obras Obligatorias del Tramo

⁴ Estudio Definitivo de Ingeniería

correspondiente y durante toda la etapa de Explotación dentro de los parámetros indicados en el Anexo 3.”

[Subrayado agregado]

20. Según la primera posición, sostenida por el Concedente, sería posible concluir que los Niveles de Servicio son exigibles a partir de la suscripción del “Acta de Aceptación de Obras Obligatorias del Tramo correspondiente” y debe mantenerse durante “toda la etapa de Explotación”.

Sin embargo, también podría concluirse, conforme a la posición expuesta por el Concesionario, que la exigencia de cumplir los Niveles de Servicio resulta exigible recién a partir del inicio de la Etapa de Explotación.

21. Con respecto a lo establecido en el literal D del Anexo 3 del Contrato de Concesión, las Partes no han identificado discrepancias en su lectura, ya que esta sección del Contrato solo establece los parámetros de medición de los Niveles de Servicio, su valor límite, procedimiento para la verificación de su cumplimiento y penalidades o acciones a ser adoptadas en caso de incumplimiento. El literal D del Anexo 3 del Contrato de Concesión, señala lo siguiente:

“ANEXO 3 NIVELES DE SERVICIO

D. SISTEMA DE CAPTURA Y REGISTRO DE PARÁMETROS HIDROMETEOROLÓGICOS:

Parámetro de medición:

Recepción diaria correcta de los datos de toda la red hidrométrica en la Central de recolección, procesamiento y difusión de la información. Recepción mensual por parte del CONCEDENTE de los demás parámetros meteorológicos registrados por las Estaciones Limnimétricas.

Valor límite del parámetro:

El Concesionario debe transmitir diariamente la información de todas las Estaciones Limnimétricas, aceptándose una tolerancia máxima de dos (2) Días Calendario sin transmisión. Para cada mes calendario, el CONCESIONARIO deberá remitir la Información de parámetros meteorológicos de las Estaciones Limnimétricas dentro de un plazo de diez, (10) Días Calendario del mes calendario siguiente.

Procedimiento de verificación del cumplimiento:

(...)

Penalidades en caso de incumplimiento:

(...)

Acciones a ser adoptadas en caso de no cumplimiento:

(...)

La metodología para la medición de los Niveles de Servicio será establecida por la Dirección General de Transporte Acuático (DGTA) antes de los 06 meses de la fecha de inicio de la Explotación de la Concesión.

(...)”

22. Conforme ha sido sustentado, las posiciones del Concedente y Concesionario respecto a la exigibilidad del nivel de servicio del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos, en el marco de lo establecido en la Cláusula 7.1 y del Literal D del Anexo 3 del Contrato de Concesión de la Hidrovía Amazónica, evidencian la existencia de dos posibles interpretaciones:

- La obligación de cumplir con los niveles de servicio del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos es exigible desde la suscripción del Acta de Aceptación de Obras Obligatorias del Tramo correspondiente.

- La obligación de cumplir con los niveles de servicio del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos es exigible a partir del inicio de la Explotación.
23. Por lo tanto, estas Gerencias consideran que, a efectos de que el Concesionario y el Concedente tengan claridad respecto de la oportunidad en que resulta exigible el cumplimiento del Nivel de Servicio asociado al Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos, resulta necesario iniciar el procedimiento de interpretación, con el objetivo de esclarecer el alcance de segundo párrafo de la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión del Contrato de Concesión de la Hidrovía Amazónica.

IV. CONCLUSIÓN

24. En virtud de lo expuesto, somos de la opinión que el segundo párrafo de la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión podría llevar al menos a dos posibles lecturas:
- i. Los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles desde la suscripción del Acta de Aceptación de las Obras Obligatorias del Tramo correspondiente.
 - ii. Los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles a partir del inicio de la Explotación.

V. RECOMENDACIÓN

25. Se recomienda poner en consideración del Consejo Directivo el presente informe, a fin de que dicho órgano colegiado, de estimarlo conveniente, disponga el inicio del procedimiento de interpretación del segundo párrafo de la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión.
26. Asimismo, en aplicación del Principio de Debido Procedimiento, recogido en el artículo 1.2 del Artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo, se recomienda conceder el uso de la palabra solicitado por el Concesionario a fin que pueda exponer los alcances de su posición, en la fecha y hora que se estime pertinente.

Atentamente,

JOHN ALBERT VEGA VÁSQUEZ
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

NT N° 2020075433

Se adjunta:

- Resumen Ejecutivo del Informe Conjunto N° 00136-2020-IC-OSITRAN
- Proyecto de Acuerdo de Consejo Directivo
- Proyecto de Resolución de Consejo Directivo