



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 009-2016-CD-OSITRAN

Lima, 09 de marzo de 2016

### VISTOS:

La Carta N° 003-2016-APMTC/LLR recibida por OSITRAN el 27 de enero de 2016, remitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. y el Informe N° 008-2016-GSF-GRE-GAJ-OSITRAN, de fecha 4 de marzo de 2016, emitido por la Gerencias de Supervisión y Fiscalización, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN; y,

### CONSIDERANDO:

Que, con fecha 11 de mayo de 2011, el Estado de la República del Perú (representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Autoridad Portuaria Nacional) suscribió con APM Terminals Callao S.A. (el Concesionario), el Contrato de Concesión para el diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión);

Que, el numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobada mediante Ley N° 26917, establece que es misión de OSITRAN regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; con el fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público;

Que, el literal e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la citada Ley, otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación;

Que, el artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN (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 de OSITRAN en única instancia administrativa. Además, dicha norma prevé que la referida interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación;

Que, mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión (en adelante, los Lineamientos);

Que, conforme a los referidos Lineamientos, el procedimiento de interpretación del contenido del Contrato de Concesión puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte. Adicionalmente, dichos Lineamientos establecen que pueden solicitar la interpretación del Contrato de Concesión el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados;



**OSITRAN**  
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA  
DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Que, de acuerdo al numeral 6.1 de los 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;

Que, mediante la Carta N° 003-2016-APMTC/LLR recibida por OSITRAN el 27 de enero de 2016, el Concesionario solicitó la interpretación del Anexo 3 del Contrato de Concesión, en lo referido a los Niveles de Servicio y Productividad para carga sólida a granel;

Que, las Gerencias de Supervisión y Fiscalización, de Regulación y Estudios Económicos, y de Asesoría Jurídica de OSITRAN, en su Informe N° 008-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN del 4 de marzo de 2016, realizan el análisis correspondiente, concluyendo lo siguiente:

- i. Los Anexos 3 y 6 del Contrato de Concesión disponen que el Nivel de Servicio de Productividad (NSP) de 1200 toneladas/hora para la atención de carga a granel sólida es exigible al Concesionario en el muelle de granos, desde el tercer trimestre de culminadas las Obras Iniciales de la Etapa 2, para lo cual deberá emplear el Equipamiento y la Infraestructura contemplada en el Expediente Técnico aprobado por la APN, de conformidad con su propuesta técnica y en el marco de lo establecido en el Contrato de Concesión. En los demás muelles del Terminal, el NSP para carga sólida a granel se mantendrá en 400 toneladas/hora.
- ii. No resulta factible que las operaciones en el muelle de granos (Etapa 2) se vean limitadas en caso el silo para el almacenamiento de granos se encuentre lleno, toda vez que es técnicamente factible adoptar una modalidad de descarga directa sobre camiones a un ritmo de 1200 toneladas/hora. El Contrato de Concesión es claro al establecer que los NSP constituyen indicadores que miden la calidad del servicio que presta el Concesionario, cuya obligación es independiente del volumen de la carga, las características de las naves, o incluso la capacidad de los silos.
- iii. No se ha evidenciado la existencia de duda, oscuridad o ambigüedad alguna en el Anexo 3 del Contrato de Concesión, que haga imposible o impida su aplicación, dado que de una aplicación conjunta de dicho Anexo con los Anexos 9 y 16, y la cláusula 6.4, se desprende claramente la exigibilidad de los NPS para la etapa 2 en el muelle de granos respecto de la carga sólida a granel, por lo que no corresponde realizar una interpretación del Contrato de Concesión en los términos planteados por APMT, debiéndose declarar Improcedente su solicitud.

Que, luego de revisar y discutir el Informe de vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo hace suyo y lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General;

Por lo expuesto, en virtud de la facultad de interpretación de los Contratos de Concesión, establecida en el literal e) del numeral 7.1 de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, y artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, que faculta a OSITRAN a interpretar los títulos en virtud de los





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación, y estando a lo acordado en mayoría por el Consejo Directivo en su Sesión N° 578-16-CD-OSITRAN;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1º.-** Declarar improcedente la solicitud de interpretación presentada por APM Terminals Callao S.A., respecto al Anexo 3 del Contrato de Concesión para el diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao, en lo referido a los Niveles de Servicio y Productividad para carga sólida a granel, debido a que el texto de dicha disposición contractual no resulta ser ambiguo o poco claro de manera tal que justifique su interpretación por parte de este organismo regulador.

**Artículo 2º.-** Notificar la presente Resolución y el Informe N° 008-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN a APM Terminals Callao S.A., a la Autoridad Portuaria Nacional y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

**Artículo 3º.-** Autorizar la publicación de la presente Resolución, así como del Informe N° 008-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, en el Portal Institucional de OSITRAN ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

Regístrese y comuníquese,



  
**PATRICIA BENAVENTE DONAYRE**  
Presidente del Consejo Directivo



Reg. Sal. 8640

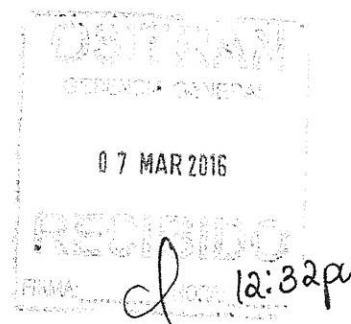
**INFORME N° 008-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN**

Para : **OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS**  
Gerente General

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

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

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



Ref. : Carta N° 003-2016-APMTC/LLR (HT 2028)

Asunto : Solicitud de Interpretación del Anexo 3 del Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao

Fecha : 07 de marzo de 2016

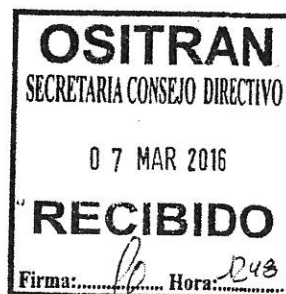
**I. OBJETIVO**

1. El objeto del presente informe es emitir opinión técnico legal sobre la solicitud presentada por APM Terminals Callao S.A. (en adelante APMT o el Concesionario) a fin de que OSITRAN interprete el Anexo 3 del Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, en lo referente a la medición y aplicación de los Niveles de Servicio y Productividad (NSP) en la atención de carga sólida a granel (granos limpios), una vez concluidas las Obras Iniciales (Etapas 1 y 2).



**II. ANTECEDENTES**

2. Con fecha 11 de mayo de 2011, el Estado de la República del Perú (representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Autoridad Portuaria Nacional) suscribió con el Concesionario el Contrato de Concesión para el diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión).
3. Mediante la Carta N° 003-2006-APMTC/LLR del 27 de enero de 2016, el Concesionario solicitó ante OSITRAN la interpretación de lo establecido en el Anexo 3 del Contrato de Concesión en lo referente a la medición y aplicación de los Niveles de Servicio y Productividad (NSP) en la atención de carga sólida a granel (granos limpios) en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao (TNM), una vez concluidas las Obras Iniciales (Etapas 1 y 2).



### III. ANÁLISIS

4. A través del presente Informe se abordarán y evaluarán los siguientes puntos:

- A. Admisibilidad de la solicitud de interpretación.
- B. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión.
- C. Principios legales y mecanismos de interpretación contractual.
- D. Criterios de interpretación aplicables según el Contrato de Concesión.
- E. Las disposiciones contractuales objeto de la solicitud de interpretación.
- F. La solicitud del Concesionario.
- G. Evaluación de las estipulaciones contractuales.
  - G.1 Del incremento de los Niveles de Servicio y Productividad por Etapas
  - G.2 Del Equipamiento e Infraestructura a los que resultan exigibles los Niveles de Servicio y Productividad para carga sólida a granel de la Etapa 2

#### A. Admisibilidad de la solicitud de interpretación

5. De acuerdo a lo establecido en el TUPA de OSITRAN, las solicitudes de interpretación de los Contratos de Concesión, deben presentarse por escrito, conteniendo la exposición de los hechos y la fundamentación técnica de ser el caso, y los requisitos a que se contrae el artículo 113° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General<sup>1</sup>.
6. Sobre el particular, mediante Carta N° 003-2016-APMTC/LLR, el Concesionario solicitó la interpretación del Anexo 3 del Contrato de Concesión, en lo referente a la medición y aplicación de los Niveles de Servicio y Productividad (NSP) en la atención de carga sólida a granel (granos limpios) en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao (TNM), una vez concluidas las Obras Iniciales (Etapas 1 y 2).
7. De la revisión de la solicitud de interpretación del Anexo 3 del Contrato de Concesión presentada por el Concesionario, se advierte que la misma se ajusta a los términos señalados en el TUPA de OSITRAN, y cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en el artículo 113° de la Ley N° 27444, por lo que debe admitirse a trámite.
8. Asimismo, debe precisarse que la verificación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, no representa conformidad alguna sobre la exposición de los hechos y/o la fundamentación técnica remitida. En tal sentido, la evaluación de procedencia vinculada a la solicitud de interpretación presentada por el Concedente, será realizada en las secciones siguientes.



<sup>1</sup> Artículo 113.- Requisitos de los escritos

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados.

## B. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión

9. El inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7º de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación. En efecto, el marco normativo regulatorio establece que corresponde a OSITRAN interpretar los Contratos de Concesión de infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito, pues éste constituye el título que otorga al Concesionario el derecho de realizar todas las actividades comprendidas en la explotación económica de los Bienes de la Concesión.
10. De otro lado, el artículo 29º del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, precisa que corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN, 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.
11. Además, la referida norma prevé que la interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación; pudiendo ser parte de la interpretación, el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares. Así, se interpreta un contrato ante la existencia de una cláusula oscura, dudosa o ambigua, con la finalidad de determinar cuál es su verdadero sentido, finalidad y alcance.
12. Dicha disposición también se encuentra recogida en el inciso 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN (ROF)<sup>2</sup>, el cual señala que es función del Consejo Directivo el interpretar los contratos de concesión y títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.
13. Es claro que el marco normativo regulatorio expuesto es obligatorio cumplimiento para las Entidades Prestadoras, conforme a lo que establecen expresamente sus contratos de concesión.

## C. Principios legales y mecanismos de interpretación contractual

14. Por Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN, en virtud a las facultades legalmente otorgadas y comentadas anteriormente, aprobó los "Lineamientos para la interpretación y emisión de opiniones sobre propuestas de modificación y reconversión de Contratos de Concesión" (en adelante, los Lineamientos), cuyo objeto es establecer los principios que serán de aplicación en los casos en que se interpreten los contratos de concesión, así como en la preparación de opiniones técnicas de OSITRAN con relación a las solicitudes de modificación y reconversión de los contratos de concesión.
15. De acuerdo a lo previsto en los Lineamientos, se entiende por interpretación aquella aclaración o explicación sobre el sentido y significado del Contrato de Concesión. Así, la interpretación de un contrato busca determinar de manera precisa cuál es el verdadero sentido, finalidad y alcance de las cláusulas contractuales, a fin de posibilitar su aplicación, cuando éstas son ambiguas, oscuras o poco claras.

<sup>2</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM.

16. Asimismo, de conformidad con los Lineamientos, OSITRAN interpreta los Contratos de Concesión, de oficio o a solicitud de parte, utilizando diversos métodos de interpretación, entre ellos: (i) el literal, que se limita a declarar el alcance que surge de las palabras empleadas en el contrato, sin restringir ni ampliar su alcance; (ii) el lógico, que resuelve lo que se quiso decir en la cláusula sujeta a interpretación, a través de la determinación del espíritu de lo pactado - *ratio legis* -; (iii) el sistemático, por comparación con otras cláusulas, el cual busca atribuirle sentido a la cláusula ubicando principios o conceptos que hayan sido establecidos en el propio contrato; y, (iv) el histórico, que implica recurrir a contenidos de antecedentes del Contrato de Concesión o normas directamente, detectando la intención del promotor de la inversión privada.
17. Al respecto, Barchi (2007) sostiene que por interpretación debe entenderse a aquella "(...) *operación mediante la cual se le atribuye un significado a los signos que manifiestan la voluntad contractual, entendida como 'voluntad común' de una determinada regulación contractual*". Para tal efecto, precisa que: "*Como el contrato es un acuerdo, es decir, un recíproco consenso el significado del contrato debe responder a aquello que las partes han entendido establecer; por tanto, la interpretación no está dirigida a determinar la voluntad de una y de la otra parte, sino la voluntad 'común' que se traduce en el acuerdo*"<sup>3</sup>.
18. En el mismo sentido, Vidal Ramírez (2007) agrega que "(...) *la labor hermenéutica deba consistir en establecer cómo es que se ha querido 'crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial'*. Para ello, el intérprete podrá hacer uso de diversos métodos de interpretación, como pueden ser el gramatical, el lógico, el sistemático, el histórico, el analógico y el de los usos y costumbres, conjugándolos en lo que pueda contribuir a esclarecer 'lo expresado' como reflejo de la voluntad interna de los contratantes. Pero como lo dispone el artículo 168, sometido al principio de buena fe."<sup>4</sup> (El subrayado es nuestro).
19. Así, como se ha indicado anteriormente, se interpreta un contrato ante la existencia de una cláusula oscura, dudosa o ambigua, con la finalidad de determinar cuál es su verdadero sentido, finalidad y alcance, aceptando en todo momento que las Partes adoptaron su contenido actuando de buena fe; todo esto con la finalidad de posibilitar su aplicación. 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.
20. Evidentemente, estamos hablando de cláusulas contenidas en el contrato, no de la *integración* de disposiciones no contempladas o de una interpretación para cubrir vacíos contractuales, cosa que naturalmente escapa a nuestro marco legal y a la competencia de este Organismo Regulador. Por tanto, OSITRAN no se encuentra facultado a crear obligaciones que no se encuentren contenidas o comprendidas dentro del ámbito del propio Contrato de Concesión, tal como lo dispone el último párrafo del numeral 6.1 de los Lineamientos del OSITRAN, toda vez que ello implicaría suplir ilegítimamente las voluntades de las Partes.
21. Finalmente, atendiendo a lo indicado en los Lineamientos, cabe indicar que en caso de que OSITRAN determine que el Contrato de Concesión resulta claro, señalará dicha circunstancia. En tal sentido, no procederá la interpretación en caso se advierta que el contrato no contiene alguna cláusula que sea ambigua, no entendible, oscura o poco clara, de tal forma que se imposibilite su aplicación.



<sup>3</sup> BARCHI VELAOCHAGA, Luciano, *La Interpretación del Contrato en el Código Civil Peruano de 1984*. En: *Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina*, Lima, Editora Jurídica Grijley, Tomo III, 2007. p.1768.

<sup>4</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La Interpretación del Contrato en el Derecho Peruano*. En: *Op. Cit.* Tomo II. p. 1649.

22. Acorde con lo anterior, se procederá a determinar si el alcance o sentido del Anexo 3 del Contrato de Concesión, en lo referido a la medición y aplicación de los Niveles de Servicio y Productividad (NSP), requiere ser interpretado, tal como ha sido solicitado por el Concesionario, caso en el cual se procederá a aplicar los métodos de interpretación que resulten pertinentes, o por el contrario, si la cláusula es clara en su contenido y sentido, no existiendo impedimento alguno para su aplicación por las Partes, supuesto en el cual no será procedente la interpretación solicitada por el Concesionario.

#### D. Criterios de interpretación aplicables según el Contrato de Concesión

23. Adicionalmente a las reglas de interpretación previstas antes señaladas, se debe tener presente también los criterios de interpretación previstos en la Sección XVI del Contrato de Concesión, el cual establece los siguientes criterios de interpretación del Contrato:

##### "CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

- 16.3. *En caso de divergencia en la interpretación de este Contrato de Concesión, se seguirá el siguiente orden de prelación para resolver dicha situación:*  
a) *El Contrato de Concesión, sus Anexos y sus modificatorias;*  
b) *Circulares a que se hace referencia en las Bases; y*  
c) *Las Bases.*

- 16.4. *El Contrato de Concesión se suscribe únicamente en idioma castellano. De existir cualquier diferencia entre cualquier traducción del Contrato de Concesión y éste, prevalecerá el texto del Contrato de Concesión en castellano. Las traducciones de a este Contrato de Concesión no se considerarán para efectos de su interpretación.*

*Los términos "Anexo", "Apéndice", "Cláusula", "Sección", "Numeral" y "Literal" se entienden referidos al presente Contrato de Concesión, salvo que del contexto se deduzca inequívocamente y sin lugar a dudas que se refieren a otro documento.*

- 16.5. *Los plazos establecidos se computarán en días, meses o años según corresponda.*

*Los títulos contenidos en el Contrato de Concesión tienen únicamente el propósito de identificación y no deben ser considerados como parte del Contrato de Concesión, 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.*

- 16.7. *El uso de la disyunción "o" en una enumeración deberá entenderse que comprende excluyentemente a alguno de los elementos de tal enumeración.*

- 16.8. *El uso de la conjunción "y" en una enumeración deberá entenderse que comprende a todos los elementos de dicha enumeración o lista.*

- 16.9. *Todos aquellos ingresos, costos, gastos y similares a que tenga derecho la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la prestación de los Servicios deberán ser cobrados en la moneda que corresponda conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables y a los términos del Contrato de Concesión."*

#### E. Las disposiciones contractuales objeto de la solicitud de interpretación

24. El Anexo 3 del Contrato de Concesión, cuya interpretación ha sido solicitada por el Concesionario, establece lo siguiente:



**"ANEXO 3  
NIVELES DE SERVICIO Y PRODUCTIVIDAD**

El Terminal Norte Multipropósito atenderá durante las 24 horas del día (incluido sábados, domingos y feriados).

El cumplimiento de los indicadores que se establecen a continuación se verificará en base al promedio trimestral o por operación, según sea el caso:

**I. Niveles de Servicio y Productividad de la Infraestructura Portuaria existente a partir de la fecha de Toma de Posesión:**

El primer y segundo trimestres de la Explotación de la Concesión, es decir, de la Infraestructura Portuaria existente a la fecha de Toma de Posesión, será considerado como una etapa de adecuación, por lo que la verificación del cumplimiento de los siguientes indicadores se registrará a partir del tercer trimestre de control.

(...)

**g) Niveles de Servicio y Productividad para carga sólida a granel<sup>3</sup>:**

- 400 toneladas/hora en promedio trimestral para granel en general.
- 300 toneladas/hora en promedio trimestral para fertilizantes.

**II. Niveles de Servicio y Productividad correspondientes a cada Etapa:**

Las Obras que proponga ejecutar la SOCIEDAD CONCESIONARIA en su Expediente Técnico, deberán permitir como mínimo, alcanzar los Niveles de Servicio y Productividad siguientes y estar de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión y en la Propuesta Técnica del Adjudicatario.

Durante la ejecución de las Obras correspondientes a cada Etapa y hasta la suscripción del Acta de Recepción de las Obras de la Etapa correspondiente, no se exigirá a la Sociedad Concesionaria el cumplimiento de los Niveles de Servicio y Productividad indicados a continuación.

El primer y segundo trimestres de la Explotación de las Obras de cada Etapa, será considerando como una etapa de adecuación, por lo que la verificación del cumplimiento de los siguientes indicadores se registrará a partir del tercer trimestre de control:

(...)

<sup>3</sup> Dichos niveles se incrementará en función a la ejecución de la Etapa correspondiente, de acuerdo al Numeral II del presente Anexo.

**Niveles de servicio y Productividad para carga sólida a granel una vez implementada la modernización del muelle de granos:**

La productividad exigida como mínimo para el sistema de faja transportadora y sistema absorbente será de 1 200 toneladas/hora.

(...)"



## F. La solicitud del Concesionario

25. El Concesionario ha solicitado a OSITRAN que interprete el Anexo 3 del Contrato de Concesión, en atención a los siguientes argumentos:

*"(i) En el Anexo 3 del Contrato de Concesión se establecen obligaciones del Concesionario respecto a la medición de los indicadores de productividad aplicables a la infraestructura portuaria existente, así como aquellos aplicables a cada Etapa del Proyecto, una vez concluida la misma. Sin perjuicio de ello, no se precisa qué sucederá en el escenario en el que ya se hubiera culminado con una determinada Etapa en la que se atienda un determinado tipo de carga, y a su vez, se sigan prestando servicios de atención a la misma carga en la infraestructura portuaria existente y/o con equipamiento portuario existente en el TNM, es decir, en caso se presten servicios con recursos y/o componentes que no forman parte de una las seis (6) Etapas próximas a ejecutarse, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 6.4 del Contrato de Concesión.*

*(ii) Ahora bien, una vez concluida la Etapa 2, dentro de la cual se encuentra comprendida – como mínimo- la modernización de la Infraestructura Portuaria del Muelle de Granos del TNM (muelle 11), y en caso APMTC aún preste servicios para la atención de carga a granel sólida (granos limpios) en los otros muelles del TNM y/o con el equipamiento que forma parte de la infraestructura portuaria existente; las principales consultas que surgen y que se encontrarían sujeta a interpretación por parte de OSITRAN son las siguientes:*

1. *¿En qué supuestos resulta de aplicación la medición del indicador de productividad de 1,200 TN/Hora para la atención de carga a granel sólida (granos limpios) en el TNM?*
2. *En tanto la carga a granel sólida sea atendida en el Muelle de Granos (muelle 11) pero no sea posible utilizar el sistema de faja transportadora (por ejemplo, por encontrarse lleno el silo para el almacenamiento de granos o por el volumen de carga o características de la nave que arriba al TNM); ¿qué tipo de indicador resultaría aplicable a esta operación de descarga?*
3. *En caso parte de la operación de descarga de una nave sea ejecutada en el Muelle de Granos (muelle 11) utilizando para una porción de la carga de la nave la faja transportadora, y posteriormente, para otra porción de la carga de la misma nave se ejecute con el empleo de equipamiento existente del TNM; ¿qué tipo de indicador de productividad sería aplicable a dicha operación?"*

26. De lo expuesto, se advierte que la solicitud de interpretación del Concesionario busca que se absuelvan tres consultas que surgen en el escenario en que, una vez culminada la Etapa 2, dentro de la cual se encuentra comprendida la modernización de la infraestructura portuaria del muelle de granos (muelle 11), APMT decida prestar servicios para la atención de carga a granel sólida (granos limpios) en los otros muelles del TNM y/o con equipamiento que forma parte de la infraestructura portuaria existente (que no forman parte de las próximas etapas a ejecutarse). En este escenario, el Concesionario plantea las siguientes consultas:

- a. *¿En qué supuestos resulta de aplicación la medición del indicador de productividad de 1200 toneladas/hora para la atención de carga a granel sólida en el TNM?*



- b. En tanto la carga a granel sólida sea atendida en el muelle 11, pero no sea posible utilizar el sistema de faja transportadora, ¿qué tipo de indicador resultaría aplicable a esta operación de descarga?
- c. En caso parte de la operación de descarga de una nave sea ejecutada en el muelle 11 utilizando para una porción de la carga la faja transportadora y, posteriormente, para otra porción de la carga de la misma nave se ejecute con el empleo de equipamiento existente del TNM, ¿qué tipo de indicador de productividad sería aplicable a dicha operación?
27. Sobre el particular, el Concesionario ha remitido copia de la Carta N° 734-2015-APN/GG-DOMA, emitida por la Autoridad Portuaria Nacional, en la cual indica lo siguiente:

*"Me dirijo a usted (...) en relación al documento de la referencia, mediante el cual solicité a esta Autoridad Portuaria Nacional absolver las consultas referidas a la medición de los Niveles de Servicio y Productividad (NSP) para la atención de carga sólida a granel en el Terminal Norte Multipropósito del puerto del Callao (TNM), concluidas las obras de modernización del muelle de granos.*

*Al respecto y conforme a los NSP correspondiente a las etapas de modernización, esta Autoridad Portuaria Nacional concurre con el numeral 1 que indica la carta de referencia en la que señala:*

- *Cumplimiento del indicador de 1200 TN/Hora una vez implementada la modernización del muelle de granos.*
- *Para la atención de naves graneleras en otro muelle del TNM (distinto al muelle de granos), sin utilizar la faja transportadora, será de aplicación los NSP actualmente vigente.*

*Asimismo, en el numeral 2 en el que plantea un método de medición sobre la base de uso de equipamiento mixto de operación con carga a granel, el contrato de concesión establece los NSP al que están sujetas las operaciones en el muelle de granos usando faja transportadora, no habiendo sido considerado el uso de "equipamiento mixto". Por lo tanto, no es viable lo requerido por su representada.*

*(...)"*

28. Finalmente, el Concesionario indica cuál es su posición con relación al tema materia de consulta indicando lo siguiente:

- i. El indicador de 1200 TN/Hora es solo aplicable para las operaciones que se realicen con faja transportadora y/o sistema absorbente en el Muelle de Granos (muelle 11), toda vez que el referido nivel de servicio y productividad se ha previsto para las operaciones que se ejecuten una vez culminada la Etapa 2.
- ii. Cuando las operaciones se realicen con equipamiento distinto al anteriormente indicado, la productividad de la operación debería medirse bajo el indicador de 400 TN/Hora, considerando que la operación no se realizaría con el nuevo equipamiento comprendido en la Etapa 2, es decir, el sistema de faja transportadora, sea que utilice o no el muelle 11 para la recepción de la nave.



## G. Evaluación de las estipulaciones contractuales

29. Teniendo en cuenta que la solicitud presentada por el Concesionario se refiere a los NSP establecidos en el Anexo 3 del Contrato de Concesión que serían aplicables en caso APMT preste servicios para la atención de carga sólida a granel en general (granos limpios) en los muelles del TNM una vez concluida la Etapa 2; corresponde realizar el análisis de lo establecido en el referido Anexo a efectos de determinar si este presenta ambigüedad, oscuridad o poca claridad en sus estipulaciones, de manera que amerite una interpretación por parte del Regulador.

### G.1 Del incremento de los Niveles de Servicio y Productividad por Etapas

30. Sobre el particular, es pertinente señalar que el Contrato de Concesión define los *Servicios Estándar* que serán prestados por el Concesionario, indicando lo siguiente:

"1.23.99. *Servicios Estándar*

*Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, 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."*

**"8.19. SERVICIOS ESTÁNDAR<sup>5</sup>**

*Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito 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.*

(...)

*En el caso de la carga sólida a granel, el Servicio Estándar incluye:*

*i) Las actividades de estiba o desestiba, descarga/embarque con fajas transportadoras u otros equipos.*

*ii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje (silos), o zona de maniobra para la recepción de la carga de la Nave y cargulo al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.*

*iii) Pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información, y*

*iv) Uso de infraestructura (uso de muelle).*

(...)"

*(Subrayado nuestro)*



<sup>5</sup> Interpretación aprobada en virtud de la Resolución 039-2012-CD-OSITRAN: "La cláusula 8.19 establece una descripción general de la naturaleza y características de las actividades que conforman el Servicio Estándar, señalándose una lista de servicios meramente enunciativa. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión, los servicios estándar y especiales son actividades portuarias que han sido agrupadas siguiendo claramente criterios operativo-portuarios, dejándose de lado cualquier otro criterio regulatorio en sus definiciones. El uso de barreras de contención no resulta indispensable, desde el punto de vista operativo-portuario, para completar el proceso de embarque o descarga de la carga a granel líquida en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, constituyéndose en un Servicio Especial."

31. De las citadas cláusulas se advierte que uno de los Servicios Estándar que serán prestados por el Concesionario es el servicio de carga sólida a granel, el cual deberá cumplir con los *Niveles de Servicio y Productividad*<sup>6</sup> establecidos en el Anexo 3 del Contrato de Concesión, que establece lo siguiente:

**I. Niveles de Servicio y Productividad de la Infraestructura Portuaria existente a partir de la fecha de Toma de Posesión:**

*El primer y segundo trimestres de la Explotación de la Concesión, es decir, de la Infraestructura Portuaria existente a la fecha de Toma de Posesión, será considerado como una etapa de adecuación, por lo que la verificación del cumplimiento de los siguientes indicadores se registrará a partir del tercer trimestre de control.*

(...)

**g) Niveles de Servicio y Productividad para carga sólida a granel<sup>3</sup>:**

- 400 toneladas/hora en promedio trimestral para granel en general.
- 300 toneladas/hora en promedio trimestral para fertilizantes

**II. Niveles de Servicio y Productividad correspondientes a cada Etapa:**

(...)

*El primer y segundo trimestres de la Explotación de las Obras de cada Etapa, será considerando como una etapa de adecuación, por lo que la verificación del cumplimiento de los siguientes indicadores se registrará a partir del tercer trimestre de control:*

**Niveles de Servicio y Productividad para carga sólida a granel una vez implementada la modernización del muelle de granos:**

La productividad exigida como mínimo para el sistema de faja transportadora y sistema absorbente será de 1200 toneladas/hora

*Para carga de graneles fertilizantes, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá adquirir y operar medios mecánicos independientes para poder ofrecer una productividad mínima de 800 toneladas/hora. Deberá disponer de los medios humanos de forma que no sean limitativos para conseguir la productividad de los equipos operados.*

*Estos equipos deben adquirirse para que el Servicio Estándar a la carga de granel pueda operar de forma simultánea en muelles distintos.*

(...)

<sup>3</sup> Dichos niveles se incrementará en función a la ejecución de la Etapa correspondiente, de acuerdo al Numeral II del presente anexo."

[El resaltado y subrayado son agregados]

32. De lo expuesto expresamente en el Contrato de Concesión, se advierte claramente que los NSP que debe cumplir el Concesionario para carga sólida a granel han sido definidos por Etapas, y que, en función de la implementación de cada Etapa, se irán incrementando. Asimismo, se advierte con claridad que el incremento del NSP para carga sólida a granel, de 400

<sup>6</sup> "1.23.72. Niveles de Servicio y Productividad

Son aquellos indicadores mínimos de calidad de servicio y de capacidad que la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá lograr y mantener durante la Explotación del Terminal Norte Multipropósito, según se especifica en el Anexo 3."

toneladas/hora a 1200 toneladas/hora, se activa una vez implementada la modernización del muelle de granos.

33. En tal sentido, a efectos de conocer a qué etapa pertenece la implementación de la modernización del muelle de granos, debemos remitirnos a lo dispuesto en la cláusula 6.4 del Contrato de Concesión, que establece lo siguiente:

"6.4 Para efectos de lo dispuesto en la Cláusula 6.2, se considera que la ejecución de las Obras comprende las siguientes Etapas:

(...)

***Etapa 2: Comprenderá como mínimo, la modernización de la Infraestructura Portuaria del Muelle de Granos, de conformidad con la Propuesta Técnica.***

(...)"

[el resaltado agregado]

34. Por lo tanto, tal como se aprecia de las disposiciones citadas del Contrato de Concesión, este ha sido claro en definir dos NSP para carga sólida a granel exigibles al Concesionario:

- El primer NSP, que es 400 toneladas/hora, resulta exigible al Concesionario desde el tercer trimestre de la Explotación de la Concesión (ello debido a que de conformidad con el numeral I del Anexo 3 citado, el primer y segundo trimestres de la Explotación, será considerando como una etapa de adecuación, por lo que la verificación del cumplimiento de los siguientes indicadores se registrará a partir del tercer trimestre de control) y culmina, solo en el caso del muelle de granos, cuando se produzca la implementación de la modernización de dicho muelle, que de conformidad con la cláusula 6.2 del Contrato, ocurrirá cuando se implemente la Etapa 2. En los demás muelles el NSP se mantendrá en 400 toneladas/hora.
- El segundo NSP, que es de 1200 toneladas/hora, será exigible al Concesionario, respecto del muelle de granos, a partir del tercer trimestre de implementada la modernización de dicho muelle, que como hemos indicado pertenece a la Etapa 2<sup>7</sup> (ello debido a que de conformidad con el numeral II del Anexo 3 citado, el primer y segundo trimestres de la Explotación de las Obras de cada Etapa, será considerando como una etapa de adecuación, por lo que la verificación del cumplimiento de los siguientes indicadores se registrará a partir del tercer trimestre de control).
- Adicionalmente, el Contrato de Concesión señala que los NSP se incrementarán en función de las etapas correspondiente. Por lo tanto, es claro que una vez que se implemente la Etapa 2, el NSP exigible al Concesionario en el muelle de granos será de 1200 toneladas/hora a partir del tercer trimestre de su Explotación, en remplazo de las 400 toneladas/hora.

35. Al respecto, la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión citada, también dispone que la implementación de la modernización de la Infraestructura Portuaria del Muelle de Granos y por ende, la Etapa 2, deberá ser realizada **de conformidad con la Propuesta Técnica del Concesionario**, la cual forma parte integrante del Contrato de Concesión y está contenida en su Anexo 16, cuyo numeral 3.3 dispone lo siguiente:

***"3.3 Niveles de Servicio y Productividad***

*En el Anexo N° 3 del Contrato de Concesión se exigen estándares promedio mínimos de servicio y productividad, los que se han estructurado en dos grupos. En el primer grupo se exigen niveles de servicio y productividad a la fecha de la toma de posesión mientras que en el segundo grupo*

<sup>7</sup> Es claro que además deberá ser implementada la Etapa 1.



se exigen niveles de servicio y productividad **luego de la culminación de cada etapa de modernización del Terminal Norte Multipropósito**. A continuación se describe los niveles de servicio y productividad exigidos según agrupamiento:

3.3.1 Niveles de Servicio y Productividad de la Infraestructura Portuaria existente a partir de la fecha de Toma de Posesión

El cumplimiento de los niveles de servicio y productividad que se exigen en este grupo serán verificados a partir del tercer trimestre de la fecha de Toma de la Posesión de la Infraestructura existente. Dicha verificación se realizará en base al promedio trimestral o por operación, según sea el caso.

(...)

3.3.1.2 Niveles de servicios y productividad referidos a indicadores de movimientos o rendimiento ("Key Performance Indicators – KPIs")

En el cuadro siguiente se muestra los indicadores referidos a movimientos o rendimientos mínimos exigidos al concesionario en torno a la atención de las cargas.

Cuadro N° 3.3

Indicadores de movimientos o requerimientos mínimos ("Key Performance Indicators –KPIs") a la carga partir de la fecha de Toma de Posesión

DESCRIPCIÓN	TIPO DE PRODUCTIVIDAD	RENDIMIENTO
(...)	(...)	(...)
Para carga sólida a granel (en general)	Productividad promedio (trimestral)	<b>400 toneladas/hora</b>
(...)	(...)	(...)

3.3.2 Niveles de Servicio y Productividad correspondiente a cada Etapa

El cumplimiento de los niveles de servicio y productividad correspondientes a este grupo no será exigido durante la ejecución de las obras correspondientes a cada Etapa y hasta la suscripción del Acta de Recepción de las Obras de la Etapa correspondiente. La verificación de los niveles de servicios y productividad que se señalan para este grupo se registrará a partir del tercer trimestre de control.

En el cuadro siguiente se muestra los indicadores referidos a movimientos o rendimientos mínimos exigidos al concesionario en torno a la atención de las cargas.

Cuadro N° 3.4

Indicadores de movimientos o requerimientos mínimos ("Key Performance Indicators –KPIs") a la carga correspondiente a cada Etapa

DESCRIPCIÓN	TIPO DE PRODUCTIVIDAD	RENDIMIENTO
(...)	(...)	(...)
Para carga sólida a granel (granos limpios) una vez implementada la modernización del muelle de granos.	Productividad mínima (sistema faja transportadora y sistema absorbente)	<b>1200 toneladas/hora</b>
(...)	(...)	(...)

[El resultado es agregado]

36. En virtud a lo expuesto, se advierte con claridad que, en aplicación tanto del Anexo 3, como del Anexo 16 –que contiene la propuesta del Concesionario, una vez implementada la



modernización del muelle de granos correspondiente a la Etapa 2, vale decir, a partir del tercer trimestre de la explotación de las obras de dicha etapa, el NSP exigible para la carga sólida a granel en dicho muelle es de 1200 toneladas/hora, en remplazo de las 400 toneladas/hora.

37. Dicho esto, no se advierte la existencia de algún término o estipulación del Contrato de Concesión que resulte oscuro, ambiguo o poco clara en los términos citados del Contrato de Concesión, ni alguna contradicción entre las cláusulas que genere la necesidad de una interpretación.
38. Por lo tanto, respecto a la primera pregunta del Concesionario, por la que consulta *¿En qué supuestos resulta de aplicación la medición del indicador de productividad de 1200 toneladas/hora para la atención de carga a granel sólida en el TNM?*; corresponde indicar que en aplicación de lo dispuesto expresamente en el Contrato de Concesión, el NSP de 1200 toneladas/hora para la atención de carga a granel sólida solo es exigible al Concesionario en el muelle de granos, desde el tercer trimestre de culminadas las Obras Iniciales de la Etapa 2. En los demás muelles del Terminal, el NSP para carga sólida a granel se mantendrá en 400 toneladas/hora.

## G.2 Del Equipamiento e Infraestructura a los que resultan exigibles los Niveles de Servicio y Productividad para carga sólida a granel de la Etapa 2

39. Tal como ha sido analizado en el acápite precedente, los NSP son exigibles al Concesionario por Etapas por disposición expresa del Contrato de Concesión, por ende, a efectos de conocer el Equipamiento y la Infraestructura que integran la Etapa 2, a los cuales serán exigibles el NSP de 1200 toneladas/hora, debemos remitirnos, en primer lugar, al Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, que contiene –entre otros- las Obras Iniciales correspondientes a cada Etapa, y que dispone lo siguiente:

"Anexo 9

Apéndice 1.- Obras Iniciales y Obras en función a la demanda

DEFINICION

Las Obras Iniciales y las Obras en función a la demanda, comprenden la Infraestructura y Equipamiento Portuario que, como mínimo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA debe desarrollar de acuerdo a lo establecido en el presente Anexo y su Propuesta Técnica.

OBRAS INICIALES

(...)

ETAPA 2

- Ampliación y reforzamiento del muelle de granos (Amarradero multipropósito de graneles sólidos limpios) para permitir el dragado a -14.00 m y la circulación de grúas móviles.  
(...)
- Adquisición e instalación de un (1) sistema de faja transportadora y sistema absorbente.
- Adquisición de una (1) grúa móvil".

[El subrayado es nuestro]

40. Del citado Anexo, se aprecia claramente que dentro de la infraestructura y equipamiento correspondientes a la Etapa 2, que contempla un NSP para carga sólida a granel de 1200 toneladas/hora para el muelle de granos, se encuentran como mínimo: grúas móviles<sup>8</sup>, un sistema de faja transportadora y un sistema absorbente. Adicionalmente, dicho Anexo indica que la Infraestructura y el Equipamiento Portuario que se encuentra obligado a desarrollar el

<sup>8</sup> Como se explica más adelante, la Etapa 1, que se implementa conjuntamente con la Etapa 2, comprende –entre otros- una grúa móvil para el muelle de granos, a la que se debe añadir una grúa móvil contemplada en la Etapa 2.



Concesionario en cada Etapa, **debe ser acorde con su propuesta técnica**, la misma que como hemos indicado se encuentra contemplada en el Anexo 16 del Contrato de Concesión.

41. Al respecto, con relación a la Infraestructura y Equipamiento que deben ser implementadas en el muelle de granos, los numerales 9.2.1.3 y 9.2.1.4 de la propuesta técnica del Concesionario, señalan lo siguiente:

*"9.2.1.3 Número de equipos de descarga*

*En la Etapa 1 se instalarán 2 grúas móviles en el nuevo Muelle Norte D y una grúa móvil adicional para el muelle de granos. Asimismo se mantendrá el descargador de granos operativo, hasta que se considere pertinente y que se estima inicialmente sea hasta antes del inicio de la construcción de la Etapa 2.*

*En la Etapa 2 se instalará un sistema de faja transportadora y un sistema absorbente, en el nuevo muelle de carga a granel (donde actualmente se encuentra el Muelle de Granos). Adicionalmente se adquirirá e instalará una grúa móvil y que se ubicará para operar en el Muelle de Granos. En la etapa 6 (opcional) se desarrolla el muelle de granel líquido que involucra la instalación de tuberías y sistema de descarga en el muelle.*

*9.2.1.4 Número y características de otras cargas*

*En la etapa 1 se instalará una grúa móvil en el muelle de granos.*

*En la etapa 2 se desarrolla el nuevo muelle de carga a granel sólido. Los descargadores actuales son antiguos, de los tres, solo uno se encuentra operativo. Estos descargadores serán reemplazados por una grúa móvil. Esta grúa descargará los granos en una tolva móvil. Las tolvas alimentarán el sistema de transporte (faja transportadora, ubicado en túnel).*

*(...)" [subrayado agregado]*

42. De lo indicado expresamente en el Contrato de Concesión –que incorpora la propuesta técnica del Concesionario, se advierte con claridad que la implementación de la Etapa 2 (que como hemos demostrado conlleva a que se exija al Concesionario el incremento del NSP en dicho muelle de 400 toneladas/hora a 1200 toneladas/hora para carga sólida a granel) implica la disponibilidad en el muelle de granos de Infraestructura y Equipamiento portuario que incluye un sistema de faja transportadora, un sistema absorbente, grúas móviles<sup>9</sup> y tolvas adquiridas como parte de dicha Etapa, para el embarque y descarga de carga sólida a granel, en general.

43. En esta línea de análisis, resulta pertinente remitirnos al último párrafo de la cláusula 6.4 del Contrato de Concesión, que respecto a la Infraestructura Portuaria, dispone que es posible que la propuesta técnica del Concesionario contemple soluciones alternativas (obras y equipamiento) a las previstas para cada Etapa, las mismas que son vinculantes para la formulación del Expediente Técnico y por ende, para la ejecución de obras. Asimismo, se deja expresamente establecido que estas soluciones técnicas deben garantizar el cumplimiento de los niveles de servicio contemplados en el Contrato de Concesión. Así, dicha cláusula indica lo siguiente:

**"SECCIÓN VI: DE LAS OBRAS DE LA INFRAESTRUCTURA PORTUARIA  
APROBACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO**

(...)

**6.4. Para efectos de lo dispuesto en la Cláusula 6,2, se considera que la ejecución de las Obras comprende las siguientes Etapas:**

<sup>9</sup> En el Anexo del Contrato de Concesión se advierte claramente que la Etapa 1, que se implementa conjuntamente con la Etapa 2, comprende –entre otros- una grúa móvil para el muelle de granos, a la que se debe añadir una grúa móvil contemplada en la Etapa 2.



Etapa 2: Comprenderá como mínimo, la modernización de la Infraestructura Portuaria del Muelle de Granos, de conformidad con la Propuesta Técnica,

(...)

En el caso que, de conformidad con lo establecido en las Bases<sup>10</sup>, la Propuesta Técnica contemple soluciones alternativas a las previstas en el Apéndice 1 del Anexo 9, siempre que permitan alcanzar los Niveles de Servicio y Productividad por lo menos en los plazos previstos en el Apéndice 1 del Anexo 9, dicha Propuesta Técnica es vinculante para efectos de la formulación del Expediente Técnico, el que a su vez es vinculante para la ejecución de las Obras.

44. En la misma línea, el primer párrafo del numeral II del Anexo 3 del Contrato de Concesión, señala lo siguiente:

"II) Niveles de Servicio y Productividad correspondientes a cada Etapa:

Las Obras que proponga ejecutar la SOCIEDAD CONCESIONARIA en su Expediente Técnico, deberán permitir como mínimo, alcanzar los Niveles de Servicio y Productividad siguientes y estar de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión y en la Propuesta Técnica del Adjudicatario.

45. Por lo tanto, es claro que si bien la propuesta técnica del Concesionario contempla la Infraestructura y el Equipamiento que el Concesionario está obligado a implementar en cada Etapa, es el Expediente Técnico -elaborado de conformidad con la referida propuesta- el que establece la versión final de las obras, y por ende, el Equipamiento y la Infraestructura que deberá emplear el Concesionario para cumplir con los NSP establecidos en el Contrato de Concesión para cada Etapa. Lo expuesto es reconocido expresamente en la definición de Expediente Técnico contenida en el Contrato de Concesión, que citamos a continuación:

"Expediente Técnico

Es el documento que contiene la información necesaria y suficiente para permitir la ejecución y supervisión de las Obras que deberá ser formulado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA de acuerdo a la Propuesta Técnica y lo dispuesto en el presente Contrato de Concesión. Dicho documento deberá ser presentado a la APN para su aprobación y tiene carácter vinculante para la ejecución de las referidas Obras. Podrá ser presentado por Etapas".

46. En esa línea de análisis, es pertinente precisar que en el Capítulo 3 del expediente técnico del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao, presentado por el Concesionario, y aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional mediante la Carta N° 608-2015-APN/GG/DITEC del 14 de setiembre de 2015, que contiene la Memoria Descriptiva, señala claramente que, respecto del Equipamiento e Infraestructura del muelle de granos (Etapa 2), el Concesionario deberá implementar un **Sistema Integrado de Recepción de Granos**, el mismo que estará compuesto por:

- a. Dos (02) grúas móviles
- b. Dos (02) tolvas autopropulsadas (*hoppers*)
- c. Un (01) descargador de granos, y
- d. Un Sistema de Descarga de Granos

<sup>10</sup> Cabe indicar que las Bases, a las que hace referencia la cláusula 6.4 del Contrato de Concesión, en el Apéndice 1 del Anexo 8, señalan lo siguiente:

*"(...) El Postor en su Propuesta Técnica podrá plantear soluciones alternativas, respecto a lo establecido en el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, siempre que alcance los niveles de servicio, productividad y ocupación que se fijan en el transcurso del Concurso."*



47. Asimismo, el numeral 3.2 del referido expediente técnico también señala textualmente que: *"a fin de optimizar el Sistema Integrado de Recepción de Granos en el nuevo terminal (muelle 11), se han efectuado mejoras, las cuales consisten en efectuar las operaciones de descarga de granos con el apoyo de dos tolvas autopropulsadas de 90 m<sup>3</sup> de capacidad, las cuales serán abastecidas por dos grúas móviles con "clamshell" o cucharas de 33.7 toneladas. Del mismo modo, para la limpieza de las bodegas de las naves se contará con un descargador absorbente de granos"*.
48. En ese sentido, de lo indicado textualmente en el expediente técnico presentado por el Concesionario y aprobado por la APN, el mismo que ha sido elaborado en función de su propuesta técnica y que tiene efectos vinculantes, se advierte que la descarga de granos de los buques que atraquen en el Muelle 11 o Muelle de Granos, se realizará con dos grúas móviles (con sus respectivas cucharas o clamshell), siendo que cada grúa alimentará a su respectiva tolva autopropulsada. Luego, cada tolva podrá descargar los granos directamente sobre camiones (modalidad de descarga directa) o alimentará un Sistema de Descarga de Granos que a su vez alimentará a los silos existentes en el Terminal Norte Multipósito.
49. Por lo tanto, es claro que según el Expediente Técnico presentado por el Concesionario, este se encuentra obligado a implementar, como parte de la Etapa 2, un Sistema de Descarga de Granos, el cual contempla el Equipamiento y la Infraestructura que el Concesionario está obligado a emplear en el muelle de granos, a efectos de cumplir con el NSP de 1200 toneladas/hora para carga sólida a granel. Dicho Sistema está integrado por:
- Dos (02) grúas móviles
  - Dos (02) tolvas autopropulsadas (hoppers)
  - Un (01) descargador de granos, y
  - Un Sistema de Descarga de Granos, conformado por: una (1) faja transportadora, dos (02) elevadores a los silos y una (01) faja de distribución sobre los silos.
50. A la luz de lo expuesto, queda claro que no se advierte la existencia de algún término o estipulación del Contrato de Concesión que resulte oscuro, ambiguo o poco clara en los términos citados del Contrato de Concesión, ni alguna contradicción entre las cláusulas que genere la necesidad de una interpretación.
51. Dicho esto, procederemos a responder la segunda interrogante planteada por el Concesionario, en la que consulta: *"En tanto la carga a granel sólida sea atendida en el Muelle de Granos (muelle 11) pero no sea posible utilizar el sistema de faja transportadora (por ejemplo, por encontrarse lleno el silo para el almacenamiento de granos o por el volumen de carga o características de la nave que arriba al TNM); ¿qué tipo de indicador resultaría aplicable a esta operación de descarga?"*
52. Al respecto, en aplicación de lo que establece expresamente el Contrato de Concesión, cabe indicar que no resulta factible que las operaciones en el muelle de granos (Etapa 2) se vean limitadas en caso el silo para el almacenamiento de granos se encuentre lleno, toda vez que es técnicamente factible adoptar una modalidad de descarga directa sobre camiones a un ritmo de 1200 toneladas/hora. Asimismo, respecto a la aseveración del Concesionario, de que no sería posible utilizar la faja transportadora por las características de la nave que arriba al TNM o por el volumen de la carga, corresponde indicar que de conformidad con el análisis desarrollado en el presente Informe, el cual se basa en lo dispuesto expresamente en el Contrato de Concesión, los NSP constituyen indicadores que miden la calidad del servicio que presta el Concesionario, cuya obligación es independiente del volumen de la carga, las características de las naves, o incluso la capacidad de los silos.



53. Por tanto, en aplicación de lo dispuesto expresamente por el Contrato de Concesión, el NSP exigible al Concesionario para las operaciones de descarga de carga a granel sólida a ser atendida en el muelle de granos (Etapa 2) es de 1200 toneladas/hora, para lo cual deberá emplear el Equipamiento y la Infraestructura contemplada en el Expediente Técnico aprobado por la APN, de conformidad con su propuesta técnica, en el marco de lo establecido en el Contrato de Concesión.
54. Finalmente, el Concesionario formula la siguiente consulta: "En caso parte de la operación de descarga de una nave sea ejecutada en el Muelle de Granos (muelle 11) utilizando para una porción de la carga de la nave la faja transportadora, y posteriormente, para otra porción de la carga de la misma nave se ejecute con el empleo de equipamiento existente del TNM; ¿qué tipo de indicador de productividad sería aplicable a dicha operación?"
55. Sobre el particular, de conformidad con el análisis efectuado en los párrafos precedentes, en aplicación de la cláusula 6.4, los Anexos 9 y 16, y tal como lo dispone el primer párrafo del numeral II del Anexo 3 del Contrato de Concesión, en el muelle de granos el Concesionario se encuentra obligado a cumplir un NSP de 1200 toneladas/hora a partir del tercer trimestre de la Explotación de la Etapa 2, para lo cual deberá emplear el equipamiento contemplado en su expediente técnico, el cual ha sido aprobado por la APN.
56. Resulta pertinente agregar, que el numeral III del Anexo 9 del Contrato de Concesión dispone que el Concesionario está obligado a invertir en infraestructura y equipamiento portuario para atender la demanda, cumpliendo los NSP<sup>21</sup>. Por lo tanto, en las operaciones de carga sólida a granel realizadas en el muelle de granos que corresponde a la Etapa 2, el Concesionario se encuentra obligado a utilizar el equipamiento que ha permitido su modernización, cumpliendo con el NSP de 1200 toneladas/hora exigido en el Anexo 3 del Contrato de Concesión.
57. Consecuentemente, no existe duda, oscuridad o ambigüedad alguna en el Anexo 3 del Contrato de Concesión, que haga imposible o impida su aplicación, dado que de una aplicación conjunta de dicho Anexo con los Anexos 9 y 16, y la cláusula 6.4, se desprende claramente la exigibilidad de los NPS para la etapa 2 en el muelle de granos respecto de la carga sólida a granel, por lo que corresponde declarar Improcedente la solicitud de interpretación de APMT.

#### IV. CONCLUSIONES

- i. Los Anexos 3 y 6 del Contrato de Concesión disponen que el NSP de 1200 toneladas/hora para la atención de carga a granel sólida es exigible al Concesionario en el muelle de granos, desde el tercer trimestre de culminadas las Obras Iniciales de la Etapa 2, para lo cual deberá emplear el Equipamiento y la Infraestructura contemplada en el Expediente Técnico aprobado por la APN, de conformidad con su propuesta técnica y en el marco de lo establecido en el Contrato de Concesión. En los demás muelles del Terminal, el NSP para carga sólida a granel se mantendrá en 400 toneladas/hora.
- ii. No resulta factible que las operaciones en el muelle de granos (Etapa 2) se vean limitadas en caso el silo para el almacenamiento de granos se encuentre lleno, toda vez que es técnicamente factible adoptar una modalidad de descarga directa sobre camiones a un ritmo de 1200 toneladas/hora. El Contrato de Concesión es claro al establecer que los NSP constituyen indicadores que miden la calidad del servicio que presta el Concesionario, cuya

<sup>21</sup> III. Alcances

La SOCIEDAD CONCESIONARIA invertirá en Infraestructura y Equipamiento Portuario para atender la demanda, cumpliendo los Niveles de Servicio y Productividad".

obligación es independiente del volumen de la carga, las características de las naves, o incluso la capacidad de los silos.

- iii. No se ha evidenciado la existencia de duda, oscuridad o ambigüedad alguna en el Anexo 3 del Contrato de Concesión, que haga imposible o impida su aplicación, dado que de una aplicación conjunta de dicho Anexo con los Anexos 9 y 16, y la cláusula 6.4, se desprende claramente la exigibilidad de los NPS para la etapa 2 en el muelle de granos respecto de la carga sólida a granel, por lo que no corresponde realizar una interpretación del Contrato de Concesión en los términos planteados por APMT, debiéndose declarar Improcedente su solicitud.

## V. RECOMENDACION

Se recomienda elevar el presente informe al Consejo Directivo a fin de que, de considerarlo conveniente, declare Improcedente la solicitud de interpretación presentada por APM Terminals Callao S.A., respecto al Anexo 3 del Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao.

Atentamente,

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

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

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

Reg. Sal. 8116  
Ref. 2028

**OSITRAN**  
**GERENCIA GENERAL**

PROVEIDO N° : 685-2016-66

PARA : SCD

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

FECHA : 07/03/16



## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº xx-2016-CD-OSITRAN

Lima, xx de marzo de 2016

### VISTOS:

La Carta N° 003-2016-APMTC/LLR recibida por OSITRAN el 27 de enero de 2016, remitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. y el Informe N° 008-2016-GSF-GRE-GAJ-OSITRAN, de fecha 4 de marzo de 2016, emitido por la Gerencias de Supervisión y Fiscalización, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN; y,

### CONSIDERANDO:

Que, con fecha 11 de mayo de 2011, el Estado de la República del Perú (representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Autoridad Portuaria Nacional) suscribió con APM Terminals Callao S.A. (el Concesionario), el Contrato de Concesión para el diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión);

Que, el numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobada mediante Ley N° 26917, establece que es misión de OSITRAN regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; con el fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público;

Que, el literal e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la citada Ley, otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación;

Que, el artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN (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 de OSITRAN en única instancia administrativa. Además, dicha norma prevé que la referida interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación;

Que, mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión (en adelante, los Lineamientos);

Que, conforme a los referidos Lineamientos, el procedimiento de interpretación del contenido del Contrato de Concesión puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte. Adicionalmente, dichos Lineamientos establecen que pueden solicitar la interpretación del Contrato de Concesión el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados;

Que, de acuerdo al numeral 6.1 de los 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;

Que, mediante la Carta N° 003-2016-APMTC/LLR recibida por OSITRAN el 27 de enero de 2016, el Concesionario solicitó la interpretación del Anexo 3 del Contrato de Concesión, en lo referido a los Niveles de Servicio y Productividad para carga sólida a granel;

Que, las Gerencias de Supervisión y Fiscalización, de Regulación y Estudios Económicos, y de Asesoría Jurídica de OSITRAN, en su Informe N° 008-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN del 4 de marzo de 2016, realizan el análisis correspondiente, concluyendo lo siguiente:

- i. Los Anexos 3 y 6 del Contrato de Concesión disponen que el Nivel de Servicio de Productividad (NSP) de 1200 toneladas/hora para la atención de carga a granel sólida es exigible al Concesionario en el muelle de granos, desde el tercer trimestre de culminadas las Obras Iniciales de la Etapa 2, para lo cual deberá emplear el Equipamiento y la Infraestructura contemplada en el Expediente Técnico aprobado por la APN, de conformidad con su propuesta técnica y en el marco de lo establecido en el Contrato de Concesión. En los demás muelles del Terminal, el NSP para carga sólida a granel se mantendrá en 400 toneladas/hora.
- ii. No resulta factible que las operaciones en el muelle de granos (Etapa 2) se vean limitadas en caso el silo para el almacenamiento de granos se encuentre lleno, toda vez que es técnicamente factible adoptar una modalidad de descarga directa sobre camiones a un ritmo de 1200 toneladas/hora. El Contrato de Concesión es claro al establecer que los NSP constituyen indicadores que miden la calidad del servicio que presta el Concesionario, cuya obligación es independiente del volumen de la carga, las características de las naves, o incluso la capacidad de los silos.
- iii. No se ha evidenciado la existencia de duda, oscuridad o ambigüedad alguna en el Anexo 3 del Contrato de Concesión, que haga imposible o impida su aplicación, dado que de una aplicación conjunta de dicho Anexo con los Anexos 9 y 16, y la cláusula 6.4, se desprende claramente la exigibilidad de los NPS para la etapa 2 en el muelle de granos respecto de la carga sólida a granel, por lo que no corresponde realizar una interpretación del Contrato de Concesión en los términos planteados por APMT, debiéndose declarar Improcedente su solicitud.

Que, luego de revisar y discutir el Informe de vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo hace suyo y lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General;

Por lo expuesto, en virtud de la facultad de interpretación de los Contratos de Concesión, establecida en el literal e) del numeral 7.1 de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, y artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, que faculta a OSITRAN a interpretar los títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° xxx-16-CD-OSITRAN;



**SE RESUELVE:**

**Artículo 1º.-** Declarar improcedente la solicitud de interpretación presentada por APM Terminals Callao S.A., respecto al Anexo 3 del Contrato de Concesión para el diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao, en lo referido a los Niveles de Servicio y Productividad para carga sólida a granel, debido a que el texto de dicha disposición contractual no resulta ser ambiguo o poco claro de manera tal que justifique su interpretación por parte de este organismo regulador.

**Artículo 2º.-** Notificar la presente Resolución y el Informe N° 008-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN a APM Terminals Callao S.A., a la Autoridad Portuaria Nacional y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

**Artículo 3º.-** Autorizar la publicación de la presente Resolución, así como del Informe N° 008-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, en el Portal Institucional de OSITRAN ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

Regístrese y comuníquese,

**PATRICIA BENAVENTE DONAYRE**  
Presidente del Consejo Directivo  
OSITRAN

