



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

 Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Veronica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 08/03/2019
12:12:16 -0500

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

N°0013-2019-CD-OSITRAN

Lima, 06 de marzo de 2019

VISTOS:

El Informe Conjunto N° 0034-2019-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), de fecha 28 de febrero de 2019, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica y la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 07 de setiembre de 2017, el Estado de la República del Perú, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el "MTC" o el "Concedente"), y la Concesionaria Hidrovía Amazónica S.A. (en lo sucesivo, el "Concesionario" o "COHIDRO"), suscribieron el Contrato de Concesión del proyecto "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", (en adelante, el "Contrato de Concesión");

Que, mediante Oficio N° 5486-2018-MTC/25 del 10 de diciembre de 2018, la Dirección General de Concesiones en Transportes (en adelante, "DGCT") del MTC, solicitó ante OSITRAN la interpretación de lo establecido en el primer párrafo de la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión, referida a Reglamentos Internos, en mérito a lo establecido en el artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM (en adelante, "REGO");

Que, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0003-2019-CD-OSITRAN de fecha 23 de enero de 2019 se resolvió, entre otros aspectos, disponer el inicio del procedimiento de interpretación de lo establecido en el primer párrafo de la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión;

Que, mediante la Carta N° 0096-2019-GG-COHIDRO de fecha 20 de febrero de 2019, el Concesionario remitió a OSITRAN su posición respecto a su lectura del primer párrafo de la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión.

Que, en el Informe de Visto se han advertido dos posibles lecturas del primer párrafo de la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión, siendo las siguientes:

- i) Que el Concedente debe aprobar los Reglamentos Internos, previamente a la remisión de los mismos al Regulador, lo que implica que el plazo de noventa (90) días calendario (para remitir dichos reglamentos aprobados al Regulador), incluye el plazo de aprobación de los reglamentos por parte del Concedente; o,
- ii) Que el Concedente debe aprobar los Reglamentos Internos del Concesionario, para su entrada en vigencia y aplicación; siendo que el plazo de noventa (90) días calendario, es un plazo solo para que el Concesionario remita los reglamentos a OSITRAN.

Visado por: MEJIA CORNEJO
Juan Carlos FIR 08271955 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 07/03/2019 18:34:45 -0500

Visado por: MEJIA CORNEJO
Juan Carlos FIR 08271955 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 07/03/2019 18:33:19 -0500

Visado por: CAMPOS FLORES
Luis Danilo FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 07/03/2019 14:57:05 -0500

Visado por: ARTOLA GRADOS
Jorge Hernan FIR 10540923 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 07/03/2019 13:00:14 -0500



Calle Los Negocios N° 182, piso 4
Surquillo – Lima
Central Telefónica (01)440.5115
www.ositran.gob.pe



Que, el inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7 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;

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 de 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;

Que, en ese orden normativo, 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 lo establecido por los mencionados 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, 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° 006-2017-JUS;

Por lo expuesto, y en virtud de sus funciones previstas en el numeral 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y sus modificatorias, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N°665-2019-CD-OSITRAN, y sobre la base del Informe Conjunto N° 0034-2019-IC-OSITRAN (GAJ-GSF);

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Interpretar el primer párrafo de la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión del proyecto “Hidro vía 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”, en los siguientes términos:

“El Concedente debe aprobar los Reglamentos Internos del Concesionario, para su entrada en vigencia y aplicación; siendo que el plazo de noventa (90) días calendario, es aplicable solo para que el Concesionario remita los reglamentos a OSITRAN.”

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 0034-2019-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente, y a la concesionaria Hidro vía Amazónica S.A.

Artículo 3°.- Autorizar la difusión de la presente Resolución y del Informe Conjunto N°0034-2019-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial “El Peruano”.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

Artículo 5.- Conforme a lo dispuesto por la Cláusula 8.8. del Contrato de Concesión, el Concesionario deberá incorporar en la elaboración de sus reglamentos internos, los principios aplicables de acuerdo a lo establecido en las normas regulatorias.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidente del Consejo Directivo

NT. 2019018137

INFORME CONJUNTO N° N° 0034-2019-IC-OSITRAN
(GAJ-GSF)

 Firmado por: SAN ROMAN LUNA Freddy FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 28/02/2019 13:48:07 -0500

 Firmado por: ARTOLA GRADOS Jorge Hernan FIR 10540923 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 28/02/2019 15:12:24 -0500

Para : **TITO PEÑALOZA VARGAS**
Gerente General (e)

Asunto : Solicitud de interpretación del primer párrafo de la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión del Proyecto “Hidrovia Amazónica”, referida a la presentación de Reglamentos Internos

Referencia : a) Oficio N° 5486-2018-MTC/25 (10.12.2018)
b) Carta N° 0096-2019-GG-COHIDRO (20.02.2019)

Contrato de Concesión del proyecto “Hidrovia Amazónica: ríos Marañoñ y Amazonas, tramo Saramiriza – Iquitos – Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas – Confluencia con el río Marañoñ; río Ucayali, tramo Pucallpa – confluencia con el río Marañoñ”

Fecha : Lima, 28 de febrero de 2019

I. OBJETIVO

1. Emitir opinión técnico - legal sobre la solicitud presentada por la Dirección General de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con la finalidad que el Consejo Directivo de OSITRAN interprete el primer párrafo de la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión del proyecto “Hidrovia Amazónica: ríos Marañoñ y Amazonas, tramo Saramiriza – Iquitos – Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas – Confluencia con el río Marañoñ; río Ucayali, tramo Pucallpa – confluencia con el río Marañoñ”, en lo referido a la obligación del Concesionario de presentar los Reglamentos Internos señalados en dicha cláusula, previamente aprobados por el Concedente.

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 07 de setiembre de 2017, el Estado de la República del Perú, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el “MTC” o el “Concedente”), y la Concesionaria Hidrovia Amazónica S.A. (en lo sucesivo, el “Concesionario” o “COHIDRO”), suscribieron el Contrato de Concesión del proyecto “Hidrovia Amazónica: ríos Marañoñ y Amazonas, tramo Saramiriza – Iquitos – Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas – Confluencia con el río Marañoñ; río Ucayali, tramo Pucallpa – confluencia con el río Marañoñ”, (en adelante, el “Contrato de Concesión”).
3. Mediante el Oficio N° 5486-2018-MTC/25 de fecha 10 de diciembre de 2018, la Dirección General de Concesiones en Transportes (en adelante, “DGCT”) del MTC, solicitó ante OSITRAN la interpretación de lo establecido en la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión, en mérito a lo establecido en el artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM¹ (en adelante, “REGO”); presentando además su posición sobre el particular.

Visado por: RODRIGUEZ MARTINEZ Antonio Michael FIR 09461356 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 28/02/2019 15:01:03 -0500

¹ “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 Infraestructura, así como la prestación de servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, de conformidad con la Ley N° 29754.

Visado por: VENEGAS DELGADO Gabriela Elizabeth FIR 41187575 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 28/02/2019 14:07:23 -0500

Visado por: CIEZA MONTENEGRO Dante FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 28/02/2019 13:42:29 -0500

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.”

Visado por: CHUMACERO ASENCION Evelyn Edith FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 28/02/2019 13:37:49 -0500

4. A través del Informe Conjunto N° 0005-2019-IC-OSITRAN (GASF-GAJ) de fecha 17 de enero de 2019, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, "GSF") y la Gerencia de Asesoría Jurídica (en adelante, "GAJ") identificaron dos lecturas posibles respecto a la obligación del Concesionario de presentar los Reglamentos Internos, en atención al primer párrafo de la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión:
 - i. Que el Concedente debe aprobar los Reglamentos Internos, previamente a la remisión de los mismos al Regulador, lo que implica que el plazo de noventa (90) días calendario (para emitir dichos reglamentos aprobados al Regulador), incluye el plazo de aprobación de los reglamentos por parte del Concedente; o,
 - ii. Que el Concedente debe aprobar los Reglamentos Internos del Concesionario, para su entrada en vigencia y aplicación; siendo que el plazo de noventa (90) días calendario, es un plazo solo para que el Concesionario remitiera los reglamentos a OSITRAN.
5. Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0003-2019-CD-OSITRAN de fecha 23 de enero de 2019 se resolvió, entre otros aspectos, disponer el inicio del procedimiento de interpretación del primer párrafo de la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión.
6. Con la Carta N° 0096-2019-GG-COHIDRO de fecha 20 de febrero de 2019, el Concesionario remitió a OSITRAN su posición respecto al procedimiento de interpretación del primer párrafo de la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión.

III. ANÁLISIS

7. A través del presente Informe se abordarán y evaluarán los siguientes puntos:
 - A. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión.
 - B. Principios legales y mecanismos de interpretación contractual.
 - C. Criterios de interpretación aplicables según el Contrato de Concesión.
 - D. La disposición contractual objeto de la solicitud de interpretación.
 - E. Solicitud de interpretación presentada por el Concedente.
 - F. Evaluación de la estipulación contractual.

A. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión

8. El inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo², 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.
9. De otro lado, el artículo 29 del REGO, precisa que corresponde al Consejo Directivo del 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.
10. 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. Asimismo señala que puede ser parte de la interpretación el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares. De esta forma, 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.
11. Dicha disposición también se encuentra recogida en el inciso 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN (ROF), aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-

² **"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".

PCM³, el cual señala que es función del Consejo Directivo interpretar los contratos de concesión y títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

12. Es claro que el marco normativo regulatorio expuesto es de obligatorio cumplimiento para las Entidades Prestadoras, conforme a lo que establecen expresamente sus contratos de concesión.

B. Principios legales y mecanismos de interpretación contractual

13. 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 dichos contratos.
14. 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.
15. 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.
16. 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”⁴.
17. 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.”⁵ (El subrayado es nuestro).

³ “**Artículo 7.- Funciones del Consejo Directivo**

Son funciones del Consejo Directivo, las siguientes:

(...).

7. Interpretar los contratos 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;”

⁴ BARCHI VELAUCHAGA, Luciano, *La Interpretación del Contrato en el Código Civil Peruano de 1984*. En: *Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina*, Lima, Editora Jurídica Grijley, Tomo III, 2007. p.1768.

⁵ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La interpretación del Contrato en el Derecho Peruano*. En: *Op. Cit.* Tomo II. p. 1649.

18. 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.
19. 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, el 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 ilegitimamente las voluntades de las Partes.
20. Finalmente, atendiendo a lo indicado en los Lineamientos, cabe indicar que en caso de que el 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.
21. Acorde con lo anterior, y considerando que en el presente caso el Consejo Directivo ha determinado que existen dos posibles lecturas del primer párrafo de la cláusula 8.8. del Contrato de Concesión se procederá a interpretar el alcance o sentido del primer párrafo de dicha cláusula, en lo referido a la obligación del Concesionario de presentar los Reglamentos Internos señalados, previamente aprobados por el Concedente, para lo cual, se aplicarán los métodos de interpretación que resulten pertinentes.

C. Criterios de interpretación aplicables según el Contrato de Concesión

22. Adicionalmente a las reglas de interpretación previstas antes señaladas, se debe tener presente también los criterios de interpretación previstos en la Sección XVIII del Contrato de Concesión:

“CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

18.3 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 y sus modificatorias;*
- b) Circulares a que se hace referencia en las Bases; y*
- c) Las Bases.*

18.4 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 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.

18.5 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.

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

18.7 El uso de la disyunción "o" en una enumeración deberá entenderse que comprende exclusivamente a alguno de los elementos de tal enumeración.

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

18.9 Todos aquellas tarifas, ingresos, costos, gastos y similares a que tenga derecho o que sean de responsabilidad del CONCESIONARIO por la prestación de los Servicios deberán ser cobrados o pagados en la moneda que corresponda conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables y a los términos del Contrato de Concesión."

D. La disposición contractual objeto de la solicitud de interpretación

23. La Cláusula 8.8 del Contrato de Concesión incluida en el Capítulo VIII: Explotación de la Concesión, cuya interpretación ha sido solicitada por el Concedente, establece lo siguiente:

"REGLAMENTOS INTERNOS

8.8. **Los reglamentos deberán ser aprobados previamente por el CONCEDENTE. El CONCESIONARIO, deberá remitir al REGULADOR un ejemplar de los reglamentos internos señalados en los literales siguientes, en un plazo no mayor de noventa (90) Días Calendario, contados a partir de la Fecha de Suscripción del presente Contrato:**

- a) Reglamento de procedimientos operativos, incluyendo:
 - i) Procedimientos para la recaudación,
 - ii) Procedimientos para la supervisión y el control de calidad.
- b) Reglamento sobre la atención de accidentes y emergencias.

Asimismo, el Concesionario deberá presentar al REGULADOR el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, de acuerdo con las Normas Regulatorias y las Leyes y Disposiciones Aplicables.

La enumeración de los reglamentos mencionados no limita la facultad del REGULADOR de solicitar otros documentos e información de similar naturaleza vinculados con la regulación y control de la infraestructura concesionada.

La lista de reglamentos no resulta ser taxativa, por lo que el Concesionario deberá cumplir con contar con otros reglamentos que sean exigibles de acuerdo a las Leyes y Disposiciones Aplicables.

El CONCESIONARIO deberá incorporar en la elaboración de sus Reglamentos Internos, los principios aplicables de acuerdo a lo establecido en las Normas Regulatorias.

En caso de duda o discrepancia, prevalecerá lo establecido en las Normas Regulatorias".

[Énfasis y subrayado agregado]

E. Posiciones del MTC y del Concesionario

- ✓ **Solicitud de interpretación presentada por el Concedente**

24. El Concedente ha solicitado a OSITRAN a través del documento de la referencia a), la interpretación de la Cláusula 8.8 del Contrato de Concesión, en atención a los siguientes argumentos:

“(…)

Al respecto, precisamos a su despacho que, a la fecha, dichos Reglamentos Internos aún no cuentan con la aprobación por parte de este Ministerio, debido a que consideramos pertinente que en el presente caso el OSITRAN realice una interpretación de la mencionada cláusula 8.8 del Contrato de Concesión, en atención a los siguientes argumentos:

- (i) La cláusula 8.8 del Contrato de Concesión no precisa si el Concesionario debe remitir los Reglamentos Internos al Regulador solo para conocimiento o para que emita la opinión correspondiente en el marco de sus competencias. Cabe tomar en consideración que dichos reglamentos regulan actividades vinculadas a las competencias del OSITRAN.*
- (ii) La cláusula 8.8 del Contrato de Concesión no regula un plazo específico para la aprobación de los Reglamentos Internos por parte del Concedente, a diferencia de otros Contratos de Concesión en materia de Transportes, los cuales sí regulan plazos específicos de aprobación por parte del Concedente. En vista de dicha omisión consideramos que en el presente caso el Concedente debe contar con un plazo adicional distinto a los (90) noventa días calendario otorgados al Concesionario. Asimismo, en caso el OSITRAN, luego de la interpretación contractual que realice, determine que el Regulador debe emitir opinión técnica de manera previa a la aprobación de los Reglamentos Internos, esta entidad debería contar también con un plazo adicional distinto a los (90) noventa días calendario otorgados al Concesionario y distinto también al plazo que se le otorgue al Concedente.*
- (iii) La cláusula 8.8 del Contrato de Concesión no regula una oportunidad específica para que el Concedente apruebe los Reglamentos Internos, es decir, al indicar “deberán ser aprobados previamente por el CONCEDENTE”, no precisa previamente a qué actividad o evento deben ser aprobados. En vista de ello, caben interpretaciones como, por ejemplo, que el Concedente debe aprobar dichos Reglamentos Internos de manera previa a la explotación del proyecto, luego de emitida la opinión técnica correspondiente por parte del OSITRAN”.*

25. De lo expuesto se advierte que el Concedente señaló que la mencionada cláusula no precisaba con claridad si los reglamentos internos requeridos debían ser remitidos al OSITRAN para conocimiento o para la emisión de una opinión, en el marco de las competencias del Regulador. Asimismo, indicó que no se regulaba el plazo específico con el que contaba el MTC para la aprobación de los mencionados reglamentos ni se precisaba la oportunidad en la que debía efectuarse dicha aprobación.

✓ **Posición del Concesionario**

26. COHIDRO, a través de la Carta N° 0096-2019-GG-COHIDRO remitió al OSITRAN, su posición sobre el particular, señalando lo siguiente:

“En ese sentido, la Cláusula establece una obligación expresa a cargo del Concesionario de presentar al Regulador, en un plazo de noventa (90) días calendario contados desde la suscripción del Contrato de Concesión los reglamentos internos, la cual fue cumplida por parte del Concesionario (...).

Por otro lado, en el mismo párrafo se establece que el Concedente deberá aprobar previamente los reglamentos, sin especificar el plazo para dicha aprobación o las coordinaciones que deben realizar el Regulador y el Concedente para la aprobación correspondiente, con lo cual es evidente que existe en la mencionada Cláusula del

*Contrato de Concesión de la Hidrovía Amazónica un vacío en la regulación del plazo para la aprobación por parte del Concedente.
(...)*”.

F. Evaluación de la estipulación contractual

27. A fin de evaluar la disposición contractual materia de interpretación, en el presente caso utilizaremos la interpretación literal, pues consideramos que de la lectura del primer párrafo de la Cláusula 8.8 del Contrato de Concesión se puede determinar y/o declarar el alcance que surge de las palabras empleadas en el contrato, sin restringir ni ampliar su alcance. El método de interpretación literal se encuentra contemplado en los Lineamientos reseñados en el literal “B” del presente informe.
28. Teniendo en cuenta la solicitud presentada por el Concedente, corresponde realizar el análisis de lo establecido en el primer párrafo de la Cláusula 8.8 del Contrato de Concesión a efectos de determinar si ésta presenta ambigüedad, oscuridad o poca claridad en sus estipulaciones, de manera que amerite una interpretación por parte del Regulador.

❖ Evaluación de las dos posibles lecturas

- i. **Que el Concedente debe aprobar los Reglamentos Internos, previamente a la remisión de los mismos al Regulador, lo que implica que el plazo de noventa (90) días calendario (para emitir dichos reglamentos aprobados al Regulador), incluye el plazo de aprobación de los reglamentos por parte del Concedente.**
29. Al respecto, iniciaremos precisando que en la Cláusula 8.8 del Contrato de Concesión se advierte claramente que el Concesionario tiene la obligación de presentar ante el Regulador, en un plazo no mayor de noventa (90) días calendario, los Reglamentos Internos que serán utilizados durante la etapa de explotación de la Concesión, como son: el Reglamento de Procedimientos Operativos (el cual debe incluir los procedimientos para recaudación, así como aquellos para la supervisión y el control de calidad); y, el Reglamento sobre la Atención de Accidentes y Emergencias.
30. Por otro lado, en la referida cláusula se señala que dichos reglamentos deberán ser aprobados previamente por el Concedente, no existiendo algún término o estipulación del Contrato de Concesión en la que se establezca que el Concesionario deba remitir los Reglamentos Internos al Regulador contando con la aprobación por parte del Concedente.
31. En esa misma línea, es conveniente indicar que en la referida cláusula no se establece un plazo para que el Concedente realice la aprobación de los Reglamentos Internos, únicamente señala que el Concesionario tiene la obligación de presentar ante el Regulador, en un plazo no mayor de noventa (90) días calendario contados desde la fecha de suscripción del Contrato de Concesión, los Reglamentos Internos. Con ello se evidencia que dicha cláusula no ha establecido de manera expresa un plazo contractual para la aprobación de los Reglamentos Internos por parte del Concedente⁶; por lo que, mal haríamos en considerar un plazo no contemplado en el Contrato de Concesión dentro del plazo establecido para que el Concesionario cumpla con una obligación.
32. En ese sentido, de la literalidad del primer párrafo de la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión se comprueba que la primera lectura de interpretación no es posible, por cuanto el plazo de noventa (90) días calendario otorgado al Concesionario debe contarse, únicamente, para que éste presente los Reglamentos Internos al Regulador. En consecuencia, para el presente caso, resulta viable la segunda lectura propuesta, por cuanto se contempla que el plazo de noventa (90) días calendario es un plazo solo para que el Concesionario remita los citados reglamentos a

⁶ No obstante ello, resulta claro que es función del MTC aprobar los referidos reglamentos de acuerdo a la normativa vigente; así, por ejemplo, el MTC podría llegar a la conclusión que la solicitud del Concesionario implica el ejercicio de un derecho de petición, el mismo que corresponde que sea atendido dentro del plazo regulado por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

OSITRAN, y que, previo a su entrada en vigencia y aplicación, los mismos deben ser aprobados por el Concedente.

ii. **Que el Concedente debe aprobar los Reglamentos Internos del Concesionario, para su entrada en vigencia y aplicación; siendo que el plazo de noventa (90) días calendario, es un plazo solo para que el Concesionario remita los reglamentos a OSITRAN**

33. En el primer párrafo de la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión se establece que el Concesionario cuenta con el plazo máximo de noventa (90) días calendario contados desde la fecha de suscripción del Contrato de Concesión para remitir al Regulador un ejemplar de los Reglamentos Internos. Por otro lado, en la referida cláusula se establece que dichos reglamentos deberán ser aprobados previamente por el Concedente, es decir que éstos deben ser aprobados previamente a su entrada en vigencia y aplicación; por lo tanto, el plazo de noventa (90) días calendario es un plazo solo para que el Concesionario remita los reglamentos al OSITRAN, conforme se presenta en esta segunda posible lectura.
34. No obstante lo analizado, es conveniente indicar que, de lo señalado por el Concedente respecto de que en la referida cláusula no se precisa si los Reglamentos Internos deben ser remitidos al OSITRAN para conocimiento o para la emisión de opinión; en este punto del análisis, debemos precisar lo siguiente:
- El artículo 28 del REGO⁷ y sus modificatorias, establece que ***“cuando sea pertinente”*** el OSITRAN debe emitir opinión técnica, ante el MTC, para efectos de la aprobación de los reglamentos técnicos elaborados por el Concesionario.
 - Teniendo en cuenta que el OSITRAN solo emitirá la mencionada opinión técnica “cuando sea pertinente”, resulta claro que dicha pertinencia será establecida de acuerdo a lo estipulado en el respectivo Contrato de Concesión. En ese sentido, el Regulador solo emitirá opinión cuando el correspondiente Contrato de Concesión así lo disponga.
35. En concordancia con ello, observamos que la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión no establece disposición alguna a través de la cual se encargue al Regulador emitir opinión sobre los citados reglamentos para que se proceda luego con la aprobación por parte del Concedente.

IV. CONCLUSIONES

36. Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0003-2019-CD-OSITRAN del 23 de enero de 2019, el Consejo Directivo del OSITRAN dispuso el inicio del procedimiento de interpretación del primer párrafo de la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión del proyecto “Hidrovia Amazónica: ríos Maraón y Amazonas, tramo Saramiriza – Iquitos – Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas – Confluencia con el río Maraón; río Ucayali, tramo Pucallpa – confluencia con el río Maraón”, en tanto que se advirtieron dos posibles lecturas:
- iii. Que el Concedente debe aprobar los Reglamentos Internos, previamente a la remisión de los mismos al Regulador, lo que implica que el plazo de noventa (90) días calendario (para emitir dichos reglamentos aprobados al Regulador), incluye el plazo de aprobación de los reglamentos por parte del Concedente; o,

⁷ **“Artículo 28.- Opinión técnica previa y supervisión de los contratos**

(...)

3. Ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones o en su caso ante la Autoridad Portuaria Nacional, para efectos de la aprobación de los reglamentos técnicos en materia de i) Elaboración de los reglamentos operativos a cargo de Entidades Prestadoras que explotan infraestructura de uso público, sean concesionarios privados u operadores estatales; ii) Prevención de Accidentes y Prácticas de Seguridad para la operación de Terminales, Marítimos, Fluviales y Lacustres y de Terminales Aeroportuarios, así como de Estaciones y Vías Férreas; iii) Seguridad, Control y Vigilancia de los Terminales Marítimos, Fluviales y Lacustres y de Terminales Aeroportuarios, así como de Estaciones y Vías Férreas; y demás reglamentos que correspondan conforme a la Ley N° 27943 u otra normativa que resulte aplicable.

Las opiniones que emita el OSITRAN, a través de su Consejo Directivo, son inimpugnables.”

- iv. Que el Concedente debe aprobar los Reglamentos Internos del Concesionario, para su entrada en vigencia y aplicación; siendo que el plazo de noventa (90) días calendario, es un plazo solo para que el Concesionario remitiera los reglamentos a OSITRAN.
37. En el presente caso se ha utilizado la interpretación literal, pues de la lectura del primer párrafo de la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión se puede determinar y/o declarar el alcance que surge de las palabras empleadas en el contrato, sin restringir ni ampliar su alcance. Este método se encuentra contemplado en los “Lineamientos para la Interpretación y Emisión de opiniones sobre propuestas de modificación y reconversión de Contratos de Concesión”, aprobado por Acuerdo de Consejo Directivo N° 557-154-04-CD-OSITRAN.
38. En el primer párrafo de la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión se advierte claramente que el Concesionario tiene la obligación de presentar ante el Regulador, en un plazo no mayor de noventa (90) días calendario, los Reglamentos Internos que serán utilizados durante la etapa de explotación de la Concesión, como son: el Reglamento de Procedimientos Operativos (el cual debe incluir los procedimientos para recaudación, así como aquellos para la supervisión y el control de calidad); y, el Reglamento sobre la Atención de Accidentes y Emergencias; entre otros.
39. De conformidad con lo establecido en la referida cláusula se dispone que dichos reglamentos deberán ser aprobados previamente por el Concedente, esto es, antes de su entrada en vigencia; no existiendo algún término o estipulación del Contrato de Concesión en la que se establezca que el Concesionario deba remitir los Reglamentos Internos al Regulador contando con la aprobación del Concedente.
40. Asimismo, en la referida cláusula no se establece un plazo para que el Concedente realice la aprobación de los Reglamentos Internos, únicamente dispone que el Concesionario tiene la obligación de presentar ante el Regulador, en un plazo no mayor de noventa (90) días calendario contados desde la fecha de suscripción del Contrato de Concesión, los mencionados reglamentos. Con ello se evidencia que dicha cláusula no ha establecido de manera expresa un plazo contractual para la aprobación de los Reglamentos Internos por parte del Concedente.
41. Por otro lado, la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión no establece disposición alguna a través de la cual se encargue al Regulador emitir opinión sobre los citados reglamentos para que se proceda luego con la aprobación por parte del Concedente.
42. En ese sentido, proponemos la siguiente interpretación respecto del primer párrafo de la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión, en relación a la presentación de Reglamentos Internos, acorde a la segunda (ii) lectura:

“El Concedente debe aprobar los Reglamentos Internos del Concesionario, para su entrada en vigencia y aplicación; siendo que el plazo de noventa (90) días calendario, es aplicable solo para que el Concesionario remita los reglamentos al OSITRAN.”

V. RECOMENDACIÓN

43. Se recomienda elevar el presente informe al Consejo Directivo a fin de que dicho cuerpo colegiado resuelva interpretar el primer párrafo de la cláusula 8.8 del Contrato de Concesión del proyecto “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” relacionada con la presentación de Reglamentos Internos, en el siguiente sentido:

“El Concedente debe aprobar los Reglamentos Internos del Concesionario, para su entrada en vigencia y aplicación; siendo que el plazo de noventa (90) días calendario, es aplicable solo para que el Concesionario remita los reglamentos a OSITRAN.”

Atentamente,

FREDY SAN ROMÁN LUNA
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

JORGE ARTOLA GRADOS
Gerente de Asesoría Jurídica (e)

NT: 2019016116