



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 13 de octubre de 2012

N° 035-2012-CD-OSITRAN

VISTOS:

Las Cartas N° 00100.12 y N° 00162.12, de la Sociedad Concesionaria Vial del Sol S.A., el Oficio N° 1679-2012-MTC/25, del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y demás documentos del Expediente Administrativo, así como el Informe N° 016-12-GRE-GAL-OSITRAN, de las Gerencias de Regulación y Asesoría Legal; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 13 de enero de 2012, mediante Carta N° C.0054.12, la Sociedad Concesionaria Vial del Sol S.A., (en adelante el Concesionario) comunica a OSITRAN, que a las nuevas tarifas que serán cobradas a partir del 31 de enero de 2012, en aplicación de lo dispuesto en el Literal c) y el penúltimo párrafo de la cláusula 9.4 del Contrato de Concesión, se aplicará el tipo de cambio del primer día hábil posterior al 31.12.2011, esto es, el vigente el 2 de enero de 2012;

Que, con fecha 23 de enero de 2012, mediante Oficio N° 305-12-GS-OSITRAN, que adjunta el Informe N° 156-12-GS-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión requiere al Concesionario que proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en dicho Informe, que señala que el tipo de cambio que debe utilizar en el marco del Contrato de Concesión, es el vigente al 31 de diciembre de 2011;

Que, con fecha 24 de enero de 2012, mediante Carta N° 00100.12, el Concesionario solicita a OSITRAN, en base a lo señalado en el inciso 5 del artículo 183 del Código Civil, que confirme que había aplicado el tipo de cambio pertinente para el cálculo de sus tarifas publicadas y que serían cobradas conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión y en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN¹ (RETA);

Que, con fecha 01 de febrero de 2012, mediante Oficio N° 475-2012-GS-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, reitera al Concesionario que cumpla con modificar sus tarifas en concordancia con lo indicado en el Informe N° 156-12-GS-OSITRAN, así como con lo establecido en el artículo 29 del RETA, de lo contrario OSITRAN se reservaría el derecho de tomar las acciones administrativas que correspondan;

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN.



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

Página 1 de 4

ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certification





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

Que, con fecha 10 de febrero de 2012, mediante Carta N° 00162.12, el Concesionario, sosteniendo los mismos argumentos de la Carta N° 00100.12, vuelve a solicitar al Regulador que confirme que el Tipo de Cambio que corresponde emplear, es el del día 2 de enero de 2012;

Que, con fecha 24 de febrero de 2012, mediante Nota N° 108-12-GS-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión señala que al haber fijado posición respecto de lo argumentado por el Concesionario, corresponde encausar el procedimiento como uno de apelación, para lo cual remite los antecedentes a la Gerencia General, para que ésta resuelva;

Que, con fecha 2 marzo de 2012, mediante proveído sobre la referida Nota, la Gerencia General solicita a la Gerencia de Asesoría Legal, emitir un informe legal respecto al tema planteado por la Gerencia de Supervisión;

Que, con fecha 11 de abril de 2012, mediante Informe N° 014-12-GAL-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Legal, precisa que es función y competencia del Consejo Directivo de OSITRAN, y no de la Gerencia General, interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación, más aún tratándose de aspectos vinculados a la tarifa que está autorizado a cobrar el Concesionario a los usuarios de la infraestructura, y recomienda que se encause las Cartas N° C.00100.12 y C.00162.12 del Concesionario, como una solicitud de interpretación de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión;

Que, con fecha 12 de abril de 2012, mediante Oficio N° 121-12-GG-OSITRAN, en virtud a lo señalado en Informe N° 014-12-GAL-OSITRAN, la Gerencia General comunica al Concedente y al Concesionario, que ha encausado las Cartas N° C.00162.12 y C.00100.12, de éste último, como una solicitud de interpretación de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión;

Que, con fecha 19 de junio de 2012, los representantes del Concesionario, hicieron uso de la palabra en la Sesión de Consejo Directivo N° 419-2012, exponiendo los argumentos que sostienen su posición respecto a la interpretación y aplicación de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión;



Que, con fecha 17 de agosto de 2012, mediante Oficio N° 1679-2012-MTC/25, el Concedente remite al Regulador el Informe N° 380-2012-MTC/25, mediante el cual, expresa su posición respecto de la interpretación de las referidas cláusulas, señalando entre otros, que OSITRAN dentro de sus facultades y el marco legal vigente habría actuado y encausado las Cartas del Concesionario como una solicitud de interpretación de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión, con el objeto de velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de ajuste tarifario;



Que, mediante Informe N° 016-12-GRE-GAL-OSITRAN, las Gerencias de Regulación y Asesoría Legal de OSITRAN, concluyen señalando que de acuerdo a lo establecido en las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión, en caso el Concedente no cumpla con entregar los tramos correspondientes a la Calzada Actual luego de transcurridos treinta (30) días



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

Página 2 de 4





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

Calendario del plazo previsto en la Cláusula 7.10, corresponderá el incremento tarifario a que se refiere el Literal c) de la Cláusula 9.4, para lo cual, se utilizará el Tipo de Cambio vigente al 31 de diciembre de 2011; recomendando al Consejo Directivo, que interprete el Contrato de Concesión en ese sentido;

Que, luego de evaluar y deliberar respecto al tema materia de análisis, el Consejo Directivo hace suyo el Informe N° 016-12-GRE-GAL-OSITRAN, incorporándolo íntegramente en la parte considerativa de la presente Resolución;

Que, estando a lo anterior, de conformidad con las facultades atribuidas por la Ley N° 26917, por Acuerdo de Consejo Directivo N° 1509-430-CD-OSITRAN adoptado en sesión que se inició el 11 de octubre de 2012 y culminó el 13 de octubre de 2012;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Interpretar el alcance de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión de la Autopista del Sol Tramo Trujillo – Sullana, en los términos siguientes:

"En caso el Concedente no cumpla con entregar los tramos correspondientes a la Calzada Actual luego de transcurridos treinta (30) Días Calendario del plazo previsto en la Cláusula 7.10, corresponderá el incremento tarifario a que se refiere el Literal c) de la Cláusula 9.4; para lo cual, se utilizará el Tipo de Cambio vigente al 31 de diciembre de 2011"

Artículo 2.- Ordenar a la Sociedad Concesionaria Vial del Sol S.A., que publique su tarifario ajustándose a la interpretación determinada en el Artículo 1, en su página web y en un diario de amplia circulación, en un plazo máximo de un (1) día calendario contado desde el día siguiente de notificada. Dichas tarifas deberán entrar en vigencia a partir de la fecha de su publicación, comunicándose esto a OSITRAN a más tardar el mismo día de su entrada en vigencia. Del mismo modo, deberá informar debidamente a los usuarios de la infraestructura, del derecho que les asiste para interponer el reclamo correspondiente.

Artículo 3.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 016-12-GRE-GAL-OSITRAN, a la Sociedad Concesionaria Vial del Sol S.A., y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Asimismo, ponerlos en conocimiento del Consejo de Usuarios de la Red Vial, y el Consejo de Usuarios de Piura, para los fines pertinentes.

Artículo 4.- Disponer que la Oficina de Relaciones Institucionales de OSITRAN, realice la publicación de la presente Resolución y el Informe N° 016-12-GRE-GAL-OSITRAN, en el Diario Oficial "El Peruano", y en el Portal Institucional (ositran.gob.pe), a más tardar en el plazo señalado en el Artículo 2.



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

Página 3 de 4





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva



Artículo 5.- Disponer que la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, de acuerdo a su competencia y funciones, realice las acciones correspondientes en el marco del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN.



Regístrese, comuníquese y publíquese.




PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo
OSITRAN

Reg. Sal. PD. N°23991-12



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

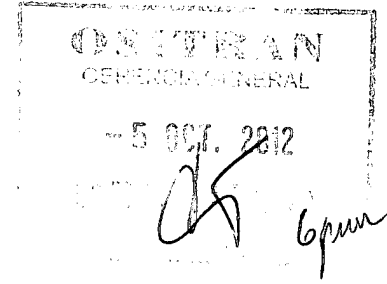
Página 4 de 4





SCD: Agendar para la proxima sesion de CD

INFORME N° 016-12-GRE-GAL-OSITRAN

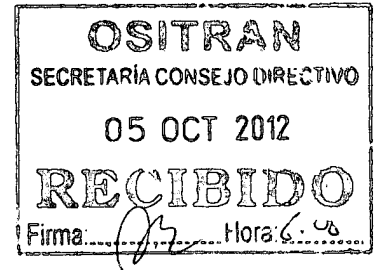


A : **WILLIAM BRYSON BUTRICA**
Gerente General (e)

C.c. : **OSCAR HERRERA BENAVIDES**
Gerente de Supervisión (e)

De: : **HUMBERTO RAMIREZ TRUCIOS**
Gerente de Asesoría Legal (e)

RENZO ROJAS JIMENEZ
Gerente de Regulación (e)



Asunto : Interpretación de las cláusulas 9.4 y 7.10 del Contrato de Concesión de la Autopista del Sol Tramo Trujillo - Sullana

Referencia : Oficio N° 1679-2012-MTC/25
Informe N° 380-2012-MTC/25
Informe N° 014-12-GAL-OSITRAN
Nota N° 108-12-GS-OSITRAN
Carta N° C.00162.12
Oficio N° 475-2012-GS-OSITRAN
Carta N° C.00100.12
Oficio N° 305-GS-OSITRAN
Informe N° 156-12-GS-OSITRAN
Carta N° 0054.12

Fecha : 05 de octubre de 2012

I. OBJETIVO:

1.1. El objetivo del presente Informe, es emitir opinión respecto a la interpretación de oficio de las cláusulas 9.4 y 7.10 del Contrato de Concesión, para determinar el Tipo de Cambio que se debe utilizar al aplicarse el incremento tarifario señalado en el penúltimo párrafo de la Cláusula 9.4.

II. ANTECEDENTES:

2.1. Con fecha 13 de enero de 2012, mediante Carta N° C.0054.12, el Concesionario comunica a OSITRAN, que en las nuevas tarifas que serán cobradas a partir del 31 de enero de 2012, en aplicación de lo dispuesto en el Literal c) y el penúltimo párrafo de la cláusula 9.4 del Contrato de Concesión, se aplicará el tipo de cambio del primer día hábil posterior al 31.12.2011, esto es, el tipo de cambio vigente el 02.01.12.

2.2. Con fecha 23 de enero de 2012, mediante Oficio N° 305-12-GS-OSITRAN, que adjunta el Informe N° 156-12-GS-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión requiere al Concesionario que proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en dicho informe, respecto a que el tipo de cambio que debe utilizar en el marco del Contrato de Concesión, es el vigente al 31.12.11.



- 2.3. Con fecha 24 de enero de 2012, mediante Carta N° 00100.12, el Concesionario solicita a OSITRAN, confirmar que había aplicado el tipo de cambio pertinente para el cálculo de sus tarifas ya publicadas y que serán cobradas conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión y en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.
- 2.4. Con fecha 01 de febrero de 2012, mediante Oficio N° 475-2012-GS-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, reitera al Concesionario que cumpla con modificar sus tarifas en concordancia con lo indicado en el Informe N° 156-12-GS-OSITRAN, así como con lo establecido en el artículo 29° del RETA. Caso contrario OSITRAN se reservaría el derecho de tomar las acciones administrativas que correspondan.
- 2.5. Con fecha 10 de febrero de 2012, mediante Carta N° 00162.12, el Concesionario vuelve a solicitar al Regulador que confirme que el Tipo de Cambio que correspondía emplear es el del día 2 de enero de 2012.
- 2.6. Con fecha 24 de febrero de 2012, mediante Nota N° 108-12-GS-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión señala que al haber fijado posición respecto de lo argumentado por COVISOL, corresponde encausar el procedimiento como uno de apelación, para lo cual remite los antecedentes a la Gerencia General a fin que en su calidad de órgano superior jerárquico proceda a resolver dentro del plazo de 30 días hábiles.
- 2.7. Con fecha 02 marzo de 2012, mediante proveído sobre la referida Nota, la Gerencia General solicita a esta Gerencia de Asesoría Legal, emitir un informe legal respecto al tema planteado por la Gerencia de Supervisión.
- 2.8. Con fecha 11 de abril de 2012, mediante Informe N° 014-12-GAL-OSITRAN la Gerencia de Asesoría Legal recomienda que se encause las Cartas N° C.00100.12 y C.00162.12 de la Sociedad Concesionaria Vial del Sol S.A., como una solicitud de interpretación de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión. Asimismo, advierte que no resulta factible suspender los efectos del Oficio N° 305-12-GS-OSITRAN, reiterado por Oficio N° 475-2012-GS-OSITRAN.
- 2.9. Con fecha 12 de abril de 2012, mediante Oficio N° 121-12-GG-OSITRAN, la Gerencia General comunica al Concedente y al Concesionario, que ha encausado las Cartas N° C.00162.12 y C.00100.12, como una solicitud de interpretación de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión.
- 2.10. Con fecha 26 de abril de 2012, el Concedente solicita a OSITRAN los antecedentes del Oficio N° 121-12-GG-OSITRAN.
- 2.11. Con fecha 26 de abril de 2012, mediante Carta N° 00474.12, la Sociedad Concesionaria manifiesta que si bien no ha solicitado una interpretación del Contrato de Concesión, se reserva el derecho a exponer sus argumentos y posición; manifestando además que continuarían aplicando las tarifas que vienen cobrando actualmente en tanto no reciban una orden de OSITRAN en otro sentido, emitida conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables.
- 2.12. Con fecha 19 de junio de 2012, los representantes de la Sociedad Concesionaria COVISOL S.A., hicieron uso de la palabra en la Sesión de Consejo Directivo N° 419-2012.



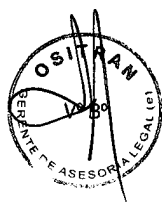
- 2.13. Con fecha 11 de julio de 2012, mediante Oficio N° 219-GG-OSITRAN, el Regulador remite al Concedente la Nota N° 404-2012-GS-OSITRAN, que adjunta en veinte (20) folios los antecedentes solicitados.
- 2.14. Con fecha 19 de julio de 2012, los representantes de la Sociedad Concesionaria COVISOL S.A., hicieron uso de la palabra en la Sesión de Consejo Directivo N° 419-2012-OSITRAN
- 2.15. Con fecha 17 de agosto de 2012, mediante Oficio N° 1679-2012-MTC/25, el Concedente remite al Regulador el Informe N° 380-2012-MTC/25, mediante el cual, expresa su postura respecto de la interpretación de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión, señalando entre otros, que OSITRAN dentro de sus facultades dentro del marco legal vigente habría actuado y encausado las Cartas del Concesionario como una solicitud de interpretación de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión, con el objeto de velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario.

III. ANALISIS

- 3.1. Según lo señalado en el objeto del presente Informe se evaluarán los siguientes puntos:
 - A. La función de OSITRAN de interpretar Contratos de Concesión
 - B. Principios legales y mecanismos de interpretación contractual
 - C. Criterios de interpretación aplicables según el Contrato de Concesión
 - D. La actuación de la Gerencia de Supervisión
 - E. La postura del Concedente
 - F. La postura del Concesionario
 - G. Lo que establece el Contrato de Concesión
 - G.1 Cuestión Previa: Asignación de riesgos
 - G.2 Lo que establece el Contrato
 - H. Evaluación de las estipulaciones contractuales
 - H.1 Derecho de los usuarios
 - H.2 Precisiones Finales

A. La función de OSITRAN de interpretar Contratos de Concesión

- 3.2. 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.
- 3.3. En efecto, el marco normativo regulatorio, que es de cumplimiento obligatorio para las Entidades Prestadoras, 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.
- 3.4. De otro lado, el inciso d) del artículo 53° del Reglamento General del OSITRAN, Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, 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. Además, la norma prevé que la referida 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; pudiendo ser parte de la

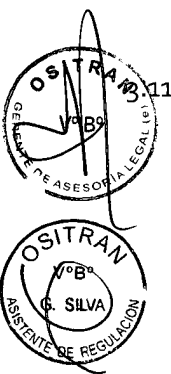


interpretación, el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.

- 3.5. En esa línea normativa, OSITRAN cuenta con facultades que le permiten interpretar de oficio o a pedido de parte el Contrato de Concesión, tal como lo establece el inciso e) del artículo 7.1 de la Ley N° 26917, más aún tratándose de aspectos vinculados a la tarifa que estará autorizado a cobrar el Concesionario a los usuarios de la Infraestructura.

B. Principios legales y mecanismos de interpretación contractual

- 3.6. Por Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN, de fecha 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN 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.
- 3.7. 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.
- 3.8. De este modo, acorde con la normatividad vigente, los Lineamientos establecen que 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 emplear su alcance; (ii) el lógico, que resuelve lo que quiso decir el punto interpretado, quiere saber cuál es el espíritu de lo pactado -ratio legis-; (iii) el sistemático, por comparación con otras cláusulas, busca atribuirle sentido 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 vinculadas, detecta la intención del promotor de la inversión privada.
- 3.9. Asimismo, se señala que en caso un aspecto comprendido dentro del ámbito del contrato no haya sido definido por éste, OSITRAN aplicará supletoriamente el marco regulatorio vigente. Si el marco regulatorio presentara un vacío normativo respecto del tema materia de análisis, OSITRAN aplicará la analogía, la cual podrá utilizarse siempre que no hubiese una previsión contractual, ni una norma aplicable supletoriamente. No obstante, en ningún caso se podrá crear una obligación no contenida ni comprendida dentro del ámbito del Contrato de Concesión.
- 3.10. De otro lado, además de lo establecido en las reglas de interpretación dispuestas por el Consejo Directivo, debemos considerar que más allá de la naturaleza particular y relativamente compleja de los Contratos de Concesión, éstos son, en principio, contratos como cualquier otro.
- 3.11. Los contratos ayudan a generar confianza en los inversionistas, ya que el Estado asume, en principio, similares compromisos a los contenidos en cualquier otro contrato celebrado entre privados, y no reclama, salvo excepciones, poderes o facultades especiales. Dado que existe en la legislación vigente una serie de reglas aplicables a los contratos en general,



lo recomendable es que se utilicen estas reglas de interpretación, de manera conjunta o complementaria con los lineamientos antes comentados, sin perder de vista que nos encontramos ante un Contrato de Concesión en el que se encuentra inmerso el interés público.

- 3.12. En atención a lo expuesto, como regla general y salvo que se establezca excepción alguna, las normas sobre interpretación del acto jurídico previstas en los Artículos 168º a 170º del Código Civil³ son aplicadas de manera inmediata, coincidiendo sustancialmente con los principios y criterios establecidos en los Lineamientos aprobados por OSITRAN.

³ A continuación se detallan los principales principios y criterios del Código sustantivo:

La interpretación literal

El punto de partida de cualquier interpretación es el texto mismo del contrato (Artículo 168º del Código Civil). Las partes encuentran seguridad en el texto conocido del contrato y por ello ese texto literal se caracteriza por: (i) ser el punto de partida del proceso interpretativo; y, (ii) enmarcar la interpretación dentro de los parámetros de lo señalado en el contrato. Ninguna interpretación puede contradecir el texto expreso y claro.

Esta regla ha sido recogida por el artículo 1361º del mismo cuerpo legal que regula los contratos en general, y establece que lo expresado en los contratos es de obligatorio cumplimiento. En ese orden de ideas, el legislador ha optado por el criterio objetivista como principal regla para interpretar los contratos, sin perjuicio de las excepciones que se presente en cada caso concreto. Para tal efecto, el segundo párrafo del artículo antes descrito, prevé que se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla (presunción iuris tantum).

La buena fe objetiva

La buena fe no es sólo un criterio de interpretación que recoge el artículo 168º del Código Civil, sino que constituye un Principio General del Derecho, y que aplicado a una relación contractual, implica que la conducta de las partes debe regirse por los valores de la lealtad, de fidelidad, equidad y confianza recíproca y razonable. En ese sentido, las estipulaciones de un contrato deben interpretarse en consonancia con estos valores. Siendo este el caso, debe darse al texto contractual el sentido de lo que resulta usual y ordinario para una persona diligente en las circunstancias del caso (Artículo 168º del Código Civil).

Como puede advertirse, la interpretación no debe conducir a resultados extraños o forzados, diferentes a lo realmente estimado por las partes. Por ello, el contrato debe ser interpretado asumiendo que la intención de las partes es colaborar entre ellas de manera leal para conseguir los fines que persiguen. Una interpretación que conduzca a concluir que una engañó a la otra, y ampare ese engaño, debe ser descartada. Asimismo, tampoco es objetivo de la interpretación descubrir que quiso cada uno en su fuero interno, sino que quisieron en común.

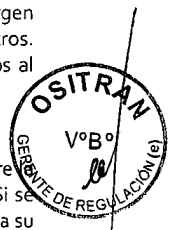
De otro lado, inmerso dentro de este principio se puede encuadrar el de conservación del acto, según el cual las Cláusulas deben ser entendidas de tal manera que tengan efectos. Una interpretación según la cual una Cláusula no puede ser aplicada porque no tiene ningún efecto debe descartarse. En otras palabras, entre dos posibles interpretaciones, una que mantiene los efectos del contrato y otra que lo deja sin efecto, debe preferirse siempre aquella que favorezca su vigencia. Asimismo, este principio hace referencia a que entre dos interpretaciones, se tiene que preferir aquella que implique que la Cláusula tenga una aplicación práctica, que sea útil.

La interpretación sistemática: el contrato como unidad

La interpretación sistemática (Artículo 169º del Código Civil), supone entender el contrato como una unidad y comprender que las Cláusulas se interrelacionan entre sí. Como hemos señalado, se busca entonces que la labor del intérprete considere que la interpretación de una Cláusula Contractual debe tener en cuenta que ésta se encuentra relacionada con otras con las cuales, como conjunto, conforma un todo que debe ser consistente. El intérprete debe en ese sentido preferir, entre varias interpretaciones posibles, aquella interpretación que da consistencia al todo. Dada la forma como se celebra el Contrato de Concesión, el contrato es algo más que las Cláusulas en el contenido. Documentos como las bases, las circulares, la absolución de consultas, los términos de referencia o anexos técnicos son parte del contrato y deben seguir este principio de interpretación sistemática. Pero si surgen contradicciones entre el texto de distintos documentos, debemos tener reglas para resolver qué documentos priman sobre otros. Más adelante se incluyen las reglas establecidas en el Contrato de Concesión materia de análisis, para priorizar documentos al momento de interpretarlo.

La interpretación finalista

La interpretación finalista (Artículo 170º del Código Civil) obliga al intérprete a que la interpretación a que se llegue sea siempre más adecuada a la naturaleza y fines del contrato. Son relevantes preguntas como ¿Cuál es la finalidad de esta disposición? Si se interpreta la Cláusula en cuestión de una forma o en algún sentido, deberá responderse las siguientes preguntas: ¿Cumplirá ésta su finalidad? ¿Cómo se ajusta la interpretación al objetivo que perseguían las partes al celebrar el contrato?



C. Criterios de interpretación aplicables según el Contrato de Concesión

3.13. En el caso que nos aborda, las cláusulas 18.3 a 18.9 del Contrato de Concesión de la Autopista del Sol Tramo Trujillo - Sullana, establecen los siguientes criterios para resolver divergencias de las partes en la interpretación del Contrato:

18.3. *En caso de divergencia en la interpretación de este Contrato, se seguirá el siguiente orden de prelación para resolver dicha situación:*

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

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

Los términos "Anexo", "Apéndice", "Cláusula", "Capítulo", "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 tienen únicamente el propósito de identificación y no deben ser considerados como parte del Contrato, para limitar o ampliar su contenido ni para determinar derechos y obligaciones de las Partes.

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 excluyentemente a alguno de los elementos de tal enumeración.*

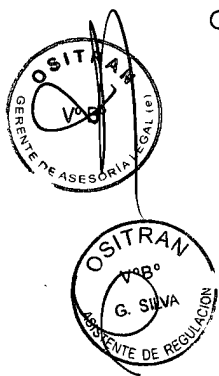
18.8. *El uso de la conjunción "y" en una enumeración deberá entenderse que comprende a todos los elementos de dicha enumeración o lista.*

18.9. *Todas aquellas tarifas, ingresos, costos, gastos y similares a que tenga derecho el CONCESIONARIO 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.*

D. La actuación de la Gerencia de Supervisión

3.14. De acuerdo a lo señalado por la Gerencia de Supervisión a través del Informe N° 156-12-GS-OSITRAN, notificado al Concesionario mediante Oficio N° 305-2012-GS-OSITRAN, de forma analógica a lo establecido en el literal c) de la cláusula 9.4 del Contrato de Concesión, el Tipo de Cambio a utilizarse debería ser el vigente el 31 de diciembre de 2011, al ser la fecha límite máxima de entrega de los tramos correspondientes; advirtiendo que al haberse señalado como plazo máximo de vencimiento el mes de diciembre de 2011, corresponde respetarse dicho plazo, en virtud de lo establecido en el artículo 184° del Código Civil.

25. *Cabe resaltar además, que el Contrato de Concesión estipula un ajuste tarifario aún en el caso que el Concedente no haya realizado la entrega de los tramos correspondientes. En ese sentido, el Contrato establece que, luego de transcurridos (30) días calendario del plazo previsto en la cláusula 7.10, corresponderá el incremento tarifario a que se refiere el literal c) de la cláusula 9.4. Es así que, siendo la fecha máxima de entrega de los tramos por el Concedente el 31 de*



Diciembre del 2011, corresponde al Concesionario realizar el ajuste tarifario a US\$ 1.50 más IGV a partir del 31 de enero de 2012.

26. Por otro lado, el Contrato de Concesión no ha fijado expresamente el Tipo de Cambio a utilizar para la conversión de la tarifa ajustada (US\$ 1.50) a nuevos soles en caso que no haya entrega de tramos. No obstante lo señalado, es preciso indicar que para el caso de una entrega efectiva de los tramos, el contrato correlaciona dicho evento con el tipo de cambio vigente a esa fecha. En ese sentido, al haberse definido contractualmente como fecha máxima de entrega de los tramos correspondientes al último día calendario de diciembre; de forma analógica a lo establecido en el literal c) de la cláusula 9.4, el tipo de cambio que debiera utilizarse para la conversión de la tarifa a soles debiera ser, el Tipo de Cambio Vigente en la Fecha límite máxima de entrega de los tramos correspondientes, vale decir el Tipo de Cambio Vigente al 31 de diciembre del 2011.

3.15. Asimismo, en el referido Informe, la Gerencia de Supervisión señala que como resultado de la verificación de las tarifas que venía cobrando el Concesionario, se observó que dichas tarifas resultan superiores a aquellas que se obtienen sobre la base de lo establecido en el Contrato de Concesión (como resultado de la aplicación del Tipo de Cambio correspondiente al 2 de enero de enero de 2012); debido a ello, el Concesionario debía rectificar sus tarifas.

31. En ese sentido, se ha verificado que las Tarifas que viene cobrando el Concesionario resultan superiores a aquellas que se obtienen sobre la base de lo establecido en el Contrato de Concesión.

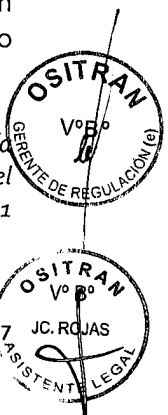
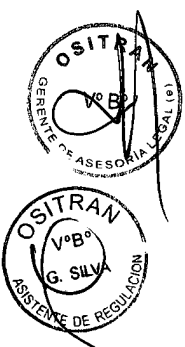
32. De acuerdo al análisis efectuado, el Concesionario deberá rectificar sus Tarifas de acuerdo a lo establecido en el presente informe, así como proceder según lo contemplado en el Reglamento de tarifas de OSITRAN".

3.16. Finalmente, a través del Oficio N° 475-2012-GS-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión informó y precisó al Concesionario que "si bien es cierto, el Código Civil en su artículo 183° establece las reglas de aplicación del plazo en el acto jurídico, dichas reglas, conforme al artículo 184° del referido Código Civil, están condicionadas a la voluntad de las partes intervinientes en el acto jurídico. Siendo que para el presente caso, el Contrato de Concesión ha señalado como plazo máximo de vencimiento el mes de diciembre de 2011, corresponde respetarse dicho plazo".

E. La postura del Concesionario

3.17. El Concesionario, a través de las Cartas N° C.00100.12 y C.00162.12, respectivamente, sostiene que conforme a lo previsto en la Cláusula 7.10 del Contrato de Concesión, el Concedente podía cumplir con entregar los tramos (en los que se debe ejecutar la Puesta a Punto) mediante entregas que no deberían sobrepasar el 31 de diciembre de 2011; no obstante el 31 de diciembre de 2011, fue sábado y conforme a lo previsto en el Contrato de Concesión, debe reconocerse que fue un día no hábil, lo que implica que el plazo que tenía el Concedente no vencía en ese momento y que todavía podía cumplir con su obligación hasta en el siguiente día útil, en aplicación de lo que ordena el Artículo 183° del Código Civil.

"Conforme a lo previsto en la Cláusula 7.10 del Contrato de Concesión, el Concedente podía cumplir con entregar los tramos en cuestión mediante entregas que no deberían sobrepasar el mes de diciembre de 2011 (...). Es decir, el Concedente tenía hasta el 31 de diciembre de 2011 para cumplir con dicha obligación.



El 31 de diciembre de 2011 fue sábado y, conforme a lo previsto en el Contrato de Concesión, debe reconocerse que fue un día no hábil, lo que implica que el plazo que tenía el Concedente no vencía en ese momento y que todavía podía cumplir con su obligación hasta el siguiente día útil, en aplicación de lo que ordena el inciso 5 del Artículo 183° del Código Civil. El siguiente día útil fue el 2 de enero de 2012, fecha en que el Concedente pudo válidamente cumplir con entregarnos los Tramos”.

- 3.18. Asimismo, el Concesionario manifiesta que al no cumplir el Concedente en la fecha prevista, con la obligación a su cargo, se produjo el supuesto previsto en el Contrato de Concesión y COVISOL quedó habilitada para, desde ese momento, (2 de enero de 2012), efectuar el incremento tarifario previsto, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al Concedente de este nuevo incumplimiento de sus obligaciones. Agregando además que en aplicación del Contrato de Concesión y de las Leyes Aplicables, COVISOL no podía emplear el Tipo de Cambio del 31 de diciembre de 2011, sino que el único Tipo de Cambio que le correspondía aplicar era el del 2 de enero de 2012.

Al no cumplir el Concedente en esta última fecha con la obligación a su cargo, se produjo el supuesto previsto en el Contrato de Concesión y COVISOL quedó habilitada para, desde ese momento (2 de enero de 2012), efectuar el incremento tarifario previsto, perjuicio de la responsabilidad que corresponde al Concedente por este nuevo incumplimiento en sus obligaciones.

De lo detallado en los párrafos anteriores queda totalmente claro que, en aplicación del Contrato de Concesión y de las Leyes Aplicables, COVISOL no podía emplear el tipo de cambio del 31 de diciembre de 2011, sino que el único tipo de cambio que le correspondía aplicar era el del 2 de enero de 2012, como en efecto lo hizo y fue comunicado a OSITRAN, además de haber efectuado las respectivas publicaciones que dispone el reglamento de tarifas de OSITRAN.

- 3.19. Por su parte, a través de la Carta N° 00162.12, el Concesionario reitera como sustento de sus argumentos, que conforme a lo expresamente señalado en la Cláusula 7.10 del Contrato de Concesión, el plazo para que el Concedente cumpliera con efectuar la entrega de los tramos de la calzada actual vencía el 31 de diciembre de 2011, dado que este es el último día del mes de diciembre de 2011; sin embargo, según el Concesionario, el 31 de diciembre de 2011 fue sábado y, conforme al Contrato de Concesión, cualquier sábado es un día inhábil, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 183° del Código Civil, el plazo para el cumplimiento de la obligación a cargo del Concedente, es decir, la entrega de los tramos de la Calzada Actual, se extendió automáticamente hasta el primer día hábil siguiente, esto es, 2 de enero de 2012.

“Es grato dirigirnos a ustedes con relación al oficio de la referencia a), mediante el cual OSITRAN señala que debido a que el plazo para la entrega de los tramos de la calzada actual no debió superar el mes de diciembre de 2011 y que el último día hábil de dicho mes fue el 29 de diciembre de 2011, el tipo de cambio que correspondería ser aplicado para el cálculo del incremento tarifario previsto en el Literal c) de la Cláusula 9.4 del Contrato de Concesión sería el del día 29 de diciembre de 2011.

Al respecto, debemos manifestar lo siguiente

1. La Cláusula 7.10 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

El CONCEDENTE entregará al CONCESIONARIO para su Explotación, los Tramos de la Calzada Actual por tramos, Sub tramos o distancias no menores a 80 Kilómetros (...), dichas entregas no deberán sobrepasar el mes de diciembre de 2011; (...)



Conforme a lo expresamente señalado en la cláusula antes indicada, el plazo para que el Concedente cumpliera con efectuar la entrega de los tramos de la calzada actual vencía el día 31 de diciembre de 2011, dado que éste es el último día del mes de diciembre de 2011 (y hasta esa fecha "no se sobrepasa el mes de diciembre").

2. Sin embargo, el 31 de diciembre de 2011 fue sábado y, conforme al Contrato de Concesión, cualquier sábado es un día inhábil, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 183° del Código Civil, el plazo para el cumplimiento de la obligación de cargo del Concedente, es decir la entrega de los tramos de la calzada actual, se extendió automáticamente hasta el 2 de enero de 2012, primer día hábil siguiente.

Sobre el particular, el Artículo 183° del Código Civil señala lo siguiente:

Artículo 183.- El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme las siguientes reglas:

(...)

- 5.- El plazo cuyo último día inhábil, vence el primer día hábil siguiente.

De acuerdo a la norma antes referida, el Concedente podía efectuar la entrega de la calzada actual durante todo el día 2 de enero inclusive, pues el 31 de diciembre era un día inhábil. Recién el día siguiente de vencido el plazo, es decir el día 3 de enero, podía hablarse de un incumplimiento del Concedente.

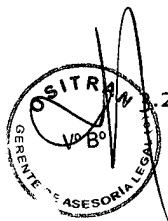
3. En este orden de ideas, el penúltimo párrafo de la Cláusula 9.4 establece que, en caso el Concedente no cumpliera con efectuar las entregas de terrenos luego de transcurridos treinta (30) Días Calendario del plazo previsto en la Cláusula 7.10 corresponderá el incremento tarifario a que se refiere el Literal c) de la Cláusula 9.4.

El Literal c) de la Cláusula 9.4 dispone el cobro de una tarifa equivalente a US\$ 1.50 para cuyo cálculo se deberá utilizar el Tipo de Cambio vigente en la fecha de la entrega, o en su defecto, el Tipo de Cambio vigente a la fecha de vencimiento de la obligación.

4. En ese sentido, considerando que la fecha máxima para la entrega de los terrenos se cumplió el 2 de enero de 2012, corresponde que se efectúe el cobro de los US\$ 1.50 empleando para ello el tipo de cambio del día 2 de enero de 2012".

- 3.20. De las referidas Cartas, se advierte que el Concesionario pretende integrar el inciso 5 del artículo 183° del Código Civil al Contrato de Concesión, para aplicar el Tipo de Cambio vigente del día 2 enero de 2012, argumentando que el 31 de diciembre de 2011, no fue un día hábil.

F. La postura del Concedente



21. De acuerdo a lo señalado por el Concedente, OSITRAN, dentro de sus facultades y del marco legal vigente, encausó de oficio las cartas del Concesionario como una solicitud de interpretación de las Cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión; correspondiendo a su Consejo Directivo, pronunciarse respecto a la determinación de la Tarifa de Peaje y/o las condiciones para su aplicación.

- 56) El OSITRAN, dentro de sus facultades y del marco legal vigente, habría actuado encausado de oficio las cartas del CONCESIONARIO como una solicitud de interpretación de las Cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión, con el objeto de velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario. En tal sentido, ha solicitado al CONCEDENTE su posición respecto a la fecha de uso del Tipo de Cambio.



57) La autonomía conferida por ley al OSITRAN, le da facultades para desenvolverse con libertad y discrecionalidad en los temas de su competencia de la manera que considere conforme a derecho y a criterios técnicos, sin estar sujeto a un pronunciamiento de algún órgano o Entidad del Estado, en tal sentido, el pronunciamiento del Concedente solicitado por el OSITRAN no representa una posición vinculante a lo actuado por el Regulador.

58) Corresponde al OSITRAN, según sus competencias, a través de su Consejo Directivo, regular y por tal, pronunciarse respecto a la determinación de la Tarifa de Peaje y/o las condiciones para su aplicación.

3.22. Asimismo, el Concedente sostiene que de acuerdo a la Cláusula 7.10 del Contrato de Concesión, la entrega de los Tramos de la Calzada Actual no deberá sobrepasar el mes de diciembre de 2011, es decir el plazo vencía el 31 de diciembre de 2011, destacando que ante el evento de una no entrega de los tramos de la Calzada Actual contemplado en la Cláusula 9.4 del Contrato de Concesión, en concordancia con lo señalado en el Literal c) de la mencionada Cláusula, el Tipo de Cambio a emplearse correspondería al vigente al último día del plazo del Concedente, esto es, el sábado 31 de diciembre de 2011.

59) De acuerdo a la Cláusula 7.10. del Contrato de Concesión, las Partes han acordado que la entrega de los Tramos de la Calzada Actual "no deberán sobrepasar" el mes de diciembre de 2011, es decir el plazo vencía el día 31 de diciembre del 2011.

60) Por otro lado, ante el evento de una no entrega de los tramos de la Calzada Actual contemplado en la Cláusula 9.4 del Contrato de Concesión, en concordancia con lo señalado en el Literal c) de la mencionada Cláusula, el Tipo de Cambio a emplearse correspondería al vigente al último día del plazo del CONCEDENTE para la entrega de dichos Tramos, es decir, el sábado 31 de diciembre de 2011.

3.23. Finalmente, el Concedente concluye precisando que el Código Civil establece que el vencimiento del plazo en día hábil se traslada al día hábil siguiente, salvo disposición o acuerdo diferente. Por consiguiente, considerando lo acordado entre las Partes en la Cláusula 7.10 del Contrato de Concesión, el plazo de entrega de los Tramos de la Calzada Actual venció el día sábado 31 de diciembre de 2011.

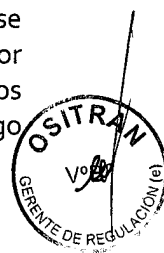
61) El Código Civil establece que el vencimiento del plazo en día inhábil se traslada al día hábil siguiente, salvo disposición o acuerdo diferente. Por consiguiente, considerando lo acordado entre las Partes en la Cláusula 7.10 del Contrato de Concesión, el plazo de entrega de los Tramos de la Calzada Actual vencía a más tardar en el mes de diciembre del 2011, es decir, el día sábado 31 del referido mes, sin considerar si resultaba hábil o no.

G. Lo que establece el Contrato de Concesión

G.1. Cuestión Previa: Asignación de riesgos

3.24. De acuerdo a la literatura económica², el Riesgo de Tipo de Cambio puede producirse cuando los ingresos están expresados en moneda local (Nuevos Soles) y los egresos por costos, por ejemplo: por servicio de deuda, o por remesa de dividendos, están expresados en una moneda de referencia internacional (USD) o viceversa. De este modo, dicho riesgo

² Kerf, M., Gray, D., Irwin, T., Levesque, C., y Taylor, R. (1998) "Concessions: A Guide to the Design and Implementation of Concession Arrangements for Infrastructure Services", The World Bank.



corresponde al eventual descalce entre los egresos incurridos en dicha moneda y los ingresos que provendrán en Nuevos Soles o viceversa.

- 3.25. Sobre el particular, atendiendo a que la moneda en la que se concreta el financiamiento es contratada según la conveniencia del Concesionario y de su Entidad Financiera, se señala que este riesgo es asignado al Concesionario, por ser además parte de los riesgos de su negocio. Por otro lado, cabe destacar que la fórmula de reajuste contemplada en la Cláusula 9.5 del Contrato de Concesión, también incluye a la variación de Tipo de Cambio como elemento de reajuste tarifario³.

G.2 Lo que establece el Contrato

- 3.26. La Cláusula 7.10 del Contrato de Concesión, dispone:

7.10.El CONCEDENTE entregará al CONCESIONARIO para su Explotación, los Tramos de la Calzada Actual por Tramos, Sub Tramos o distancias no menores a 80 kilómetros que impliquen la operación de una estación de peaje cuando termine la ejecución de la Puesta a Punto en cada uno de ellos, correspondiéndole al CONCESIONARIO la ejecución de la Conservación a partir de ese momento, dichas entregas no deberán sobrepasar el mes de diciembre de 2011; (De no haberse ejecutado totalmente, la entrega será responsabilidad del CONCESIONARIO la ejecución de la Conservación Rutinaria en la zona no recibida y en donde no se estén ejecutando trabajos). Para la entrega se seguirá el procedimiento indicado en las Cláusulas 5.15 a 5.20. El CONCEDENTE deberá hacer entrega de los Tramos antes indicados, con los Índices de Serviciabilidad exigidos en el Anexo I del Contrato, lo cual se dejará constancia en el Acta de Entrega Parcial de Bienes correspondiente.

- 3.27. Por su parte, la Cláusula 9.4 del Contrato de Concesión, precisa:

9.4.El régimen tarifario es el conjunto de reglas contenidas en el Contrato que regula la Tarifa que estará autorizado a cobrar el CONCESIONARIO durante la Explotación de la Concesión, conforme a lo siguiente:

a) El CONCESIONARIO aplicará las siguientes reglas:

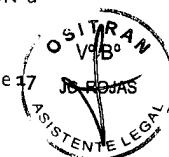
- i) Los Vehículos Ligeros pagarán una Tarifa equivalente a un eje.*
- ii) Los Vehículos Pesados pagarán una Tarifa por cada eje.*

b) Sin embargo, a partir de la fecha de inicio de la Explotación de la Concesión y hasta antes que se produzcan los incrementos señalados en los párrafos siguientes de la presente cláusula, en las unidades de peaje existentes el CONCESIONARIO deberá cobrar los Peajes vigentes más el IGV, y cualquier otro tributo aplicable.

c) A partir del mes calendario siguiente al de la fecha de entrega de cada uno de los Tramos, Sub Tramos o distancia no menor a 80 kilómetros que impliquen la operación de una estación de peaje de la Calzada Actual, el CONCESIONARIO deberá cobrar en las unidades de Peaje comprendidas dentro de dichos sectores un Peaje de Uno y 50/100 Dólares Americanos (US\$ 1,50) más el importe correspondiente al IGV y cualquier otro tributo aplicable.



³ En esta Concesión, dicho riesgo también ha sido asignado y mitigado de esta manera, conforme de desprende del Informe N° 2, ANÁLISIS Y ASIGNACIÓN DE RIESGOS Y ESQUEMA DE GARANTÍAS POR PARTE DEL ESTADO Y LA SOCIEDAD CONCESIONARIA RELACIONADOS A LA CONCESIÓN DE LA AUTOPISTA DEL SOL, contenido en el Libro Blanco remitido por PROINVERSIÓN a OSITRAN.



Todas las Tarifas serán cobradas en Nuevos Soles, para lo cual se utilizará el Tipo de Cambio vigente en la fecha de entrega total o parcial de los Tramos correspondientes a la Calzada Actual por parte del CONCEDENTE.

- d) *A partir del mes calendario siguiente al de la fecha de aceptación de las Obras ejecutadas por el CONCESIONARIO, éste deberá cobrar en las unidades de peaje existentes en ambas calzadas del Tramo recepcionado, un Peaje de Dos con 00/100 Dólares Americanos (US\$ 2,00) más el importe correspondiente al IGV y cualquier otro tributo aplicable.*

La Tarifa antes mencionada se activará, para el caso del tramo Piura – Sullana, sólo cuando se produzca la aceptación de estas Obras ejecutadas por el CONCESIONARIO; para la unidad de peaje de Chicama cuando se haya aceptado las obras de su oferta en una longitud mínima de 80 kilómetros desde el inicio de la concesión hacia el norte y para la unidad de peaje de Pacanguilla cuando la segunda calzada llegue a dicha unidad de peaje (es decir la Segunda Calzada a cargo del CONCESIONARIO llegue como mínimo al inicio del Evitamiento Guadalupe - Chepén – San José de Moroc – Pachanguilla).

- e) *A partir del mes calendario siguiente a la aceptación de la totalidad de las Obras a cargo del CONCESIONARIO, éste deberá cobrar en las unidades de peaje existentes en toda la Concesión, excepto en las unidades de peaje del Tramo Chiclayo-Piura, un monto de Dos y 00/100 Dólares Americanos (US\$ 2.00) más el importe correspondiente al IGV y cualquier otro tributo aplicable.*

Todas las Tarifas serán en Nuevos Soles, para lo cual se utilizará el Tipo de Cambio vigente en la fecha de aceptación de las Obras ejecutadas por el CONCESIONARIO, asimismo, corresponderá variar el último Tipo de Cambio base utilizado para estimar las tarifas correspondientes a lo establecido en el literal precedente, de esta forma todas las tarifas que por concepto de peaje cobrará el CONCESIONARIO tendrán una misma base de cálculo correspondiente a un Tipo de Cambio.

En caso el CONCEDENTE no cumpla con entregar los Tramos correspondientes a la Calzada Actual luego de transcurridos treinta (30) Días Calendario del plazo previsto en la Cláusula 7.10, corresponderá el incremento tarifario a que se refiere el Literal c) antes indicado.

Las Tarifas serán redondeadas a los diez (10) céntimos de Nuevo Sol, hacia arriba cuando el valor resultante alcance los 0.05 céntimos y hacia abajo cuando sea menor a 0.05 céntimos”.

H. Evaluación de las estipulaciones contractuales

- 3.28. Tal como se señaló preliminarmente, al evaluar las cláusulas correspondientes del Contrato de Concesión, debe considerarse que uno de los principios fundamentales en su diseño, reside en la Asignación de Riesgos entre las Partes involucradas.
- 3.29. De acuerdo con lo mencionado en la Cuestión Previa, el Concesionario asume el riesgo de la variación del Tipo de Cambio, por ser parte de los riesgos de su negocio, destacándose además que la fórmula de reajuste contemplada en la Cláusula 9.5 del Contrato de Concesión, también incluye a la variación de Tipo de Cambio como elemento de reajuste tarifario.
- 3.30. En tal sentido, para cobrar todas las tarifas en Nuevos Soles, el Concesionario únicamente está facultado a utilizar el Tipo de Cambio sujeto a las reglas del Contrato de Concesión; no



pudiéndose interpretar estas de modo extensivo en perjuicio de los usuarios de la infraestructura.

- 3.31. Dicho esto, de una primera aproximación a las mencionadas cláusulas, se puede advertir que el penúltimo párrafo de la cláusula 9.4 del Contrato de Concesión, señala de modo expreso que en caso el Concedente no cumpla con entregar los tramos correspondientes a la Calzada Actual luego de transcurridos treinta (30) Días Calendario del plazo previsto en la Cláusula 7.10, corresponderá el incremento tarifario referido en el Literal c) de la mencionada Cláusula 9.4.
- 3.32. Con relación a lo anterior, respecto al plazo previsto en la Cláusula 7.10, esta dispone que el Concedente entregará al Concesionario para su Explotación, los Tramos de la Calzada Actual por Tramos, Sub Tramos o distancias no menores a 80 kilómetros que impliquen la operación de una estación de peaje cuando termine la ejecución de la Puesta a Punto en cada uno de ellos, correspondiéndole al Concesionario la ejecución de la Conservación a partir de ese momento; resaltándose que por acuerdo de las Partes, dichas entregas no deberán sobrepasar el mes de diciembre de 2011.
- 3.33. Por su parte, respecto al incremento tarifario referido en el literal c) de la Cláusula 9.4, en dicho extremo del Contrato se precisa que a partir del mes calendario siguiente al de la fecha de entrega de cada uno de los Tramos Sub Tramos o distancia no menor a 80 kilómetros que impliquen la operación de una estación de Peaje de la Calzada Actual, el Concesionario deberá cobrar en las unidades de Peaje comprendidas dentro de dichos sectores, un Peaje de Uno y 50/100 Dólares Americanos (US\$ 1,50) más el importe correspondiente al IGV y cualquier otro tributo aplicable, destacándose que todas las Tarifas serán cobradas en Nuevos Soles, para lo cual se utilizará el Tipo de Cambio vigente en la fecha de entrega total o parcial de los tramos correspondientes a la calzada actual por parte del Concedente.
- 3.34. Es así, que en caso el Concedente no cumpla con la entrega de los tramos correspondientes a la Calzada Actual (como ha ocurrido) resulta de aplicación la regla de incremento del Peaje, que faculta al Concesionario a cobrar un Peaje de Uno y 50/100 Dólares Americanos (US\$ 1,50) más el IGV y cualquier otro tributo aplicable, advirtiéndose que en este caso, el Tipo de Cambio vigente que ha de aplicarse no debe sobrepasar el mes de diciembre de 2011, esto es el 31 de diciembre de 2011.
- 3.35. Ahora bien, el Concesionario sostiene su posición en contrario, señalando principalmente que al ser sábado el 31 de diciembre de 2011, resulta un día inhábil en el marco del Contrato de Concesión, razón por la cual en aplicación del artículo 183⁴ del Código Civil, la fecha máxima para la entrega de la Calzada Actual por parte del Concedente, se cumplió el 2 de enero de 2012, y no el 31 de diciembre de 2011, debiéndose aplicar por tanto el Tipo de Cambio vigente el 2 de enero de 2012.

⁴ Reglas para cómputo del plazo

Artículo 183.- El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas:

- 1.- El plazo señalado por días se computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles.
- 2.- El plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el día de éste correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes de vencimiento falta tal día, el plazo se cumple el último día de dicho mes.
- 3.- El plazo señalado por años se rige por las reglas que establece el inciso 2.
- 4.- El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento.
- 5.- El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente.



- 3.36. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a lo señalado de modo expreso en el artículo 184⁵ del Código Civil, las reglas del artículo 183° son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente.
- 3.37. En ese orden sustantivo, y atendiendo a lo establecido en el artículo 168° del Código Civil, que preceptúa que el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe; en este caso, en el que las Partes han determinado de modo expreso e inequívoco en la Cláusula 7.10 del Contrato de Concesión, que la entrega de los Tramos de la Calzada Actual *no deberá sobrepasar el mes de diciembre de 2011*, no resultan aplicables las reglas para el cómputo del plazo previstas el artículo 183° del Código Civil.
- 3.38. Por otra parte, también conviene resaltar que, el Contrato de Concesión tampoco establece en ninguna de sus cláusulas, que la fecha de entrega total o parcial de los Tramos correspondientes a la Calzada Actual, por parte del Concedente, deba realizarse en un día hábil, situación que se condice con el principio de continuidad que rige el servicio público que es materia del Contrato, razón por la cual, en consonancia con lo anteriormente señalado, estimamos que no cabe interpretar que la fecha máxima para la entrega de la Calzada Actual vencía el 2 de enero de 2012, como argumenta el Concesionario.
- 3.39. En virtud de lo expuesto, se puede señalar que a partir de lo determinado en las Cláusulas 9.4 y 7.10 del Contrato de Concesión de la Autopista del Sol Tramo Trujillo – Sullana, al aplicar el incremento tarifario señalado en el penúltimo párrafo de la Cláusula 9.4, se utilizará el Tipo de Cambio vigente el último día del mes de diciembre de 2011, esto es, el del día 29 de diciembre de 2011, publicado⁶ el día 30 de diciembre de 2011.
- 3.40. Sin perjuicio que, conforme ha quedado demostrado, los argumentos de la Sociedad Concesionaria COVISOL S.A., carecen de sustento, debemos acotar que de la revisión del expediente administrativo, se advierte (Carta N° C.0054.12) que ésta incluso habría aplicado el Tipo de Cambio vigente (publicado en el Diario Oficial "El Peruano") el 3 de enero de 2012⁷, que corresponde al cierre de las operaciones del día 2 de enero de 2012, y no el vigente (publicado en el Diario Oficial "El Peruano") el 2 de enero del 2012, como sostiene.
- 3.41. En efecto, de acuerdo a la Cláusula 1.9.85 del Contrato de Concesión, Tipo de Cambio es el promedio de tipo de cambio promedio ponderado de compra y venta de Dólares Americanos del Sistema Financiero publicado periódicamente por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP y publicado en el Diario Oficial "El Peruano" para la conversión de Nuevos Soles a Dólares Americanos y viceversa.
- 3.42. En esa línea contractual, el Tipo de Cambio vigente para el día 2 de enero de 2012, corresponde al Tipo de Cambio al cierre de las operaciones del día hábil anterior, es decir del 29 de diciembre de 2011, publicado por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP en el Diario Oficial "El Peruano" el día 30 de diciembre de 2011. Es decir, en el supuesto negado que el día 2 de enero de 2012 hubiese sido la fecha que active el incremento tarifario, el Tipo de Cambio aplicable habría sido el correspondiente al cierre de las

⁵ Reglas extensivas al plazo legal o convencional

Artículo 184.- Las reglas del artículo 183 son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente.

⁶ Por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP y publicado en el Diario Oficial "El Peruano".

⁷ Conforme se advierte de la publicación del martes 3 de enero de 2012, del Diario Oficial El Peruano.



operaciones del día 29 de diciembre de 2012, publicado por la Superintendencia de Banca y Seguros en el Diario Oficial el Peruano el día 30 de diciembre de 2011, por ser el Tipo de Cambio vigente de acuerdo a la definición contractual de la Cláusula 1.9.85⁷.

- 3.43. Debe señalarse además que la propia Sociedad Concesionaria COVISOL S.A. ha actuado de modo inconsistente con sus argumentos, toda vez que, si el plazo para la entrega de terrenos vencía el 2 de enero de 2012, como así lo sostiene, el incremento tarifario habría correspondido luego de transcurridos treinta (30) Días Calendario de dicho plazo, esto es el día 2 de febrero de 2012, y no el 31 de enero de 2012, como efectivamente sucedió.

H.1. Derecho de los Usuarios

- 3.44. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley N° 26917, el OSITRAN debe cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios. Acorde con ello, el artículo 32° numeral 7 de la Ley N° 29158 (LOPE), establece que los Organismos Reguladores defienden el interés de los usuarios con arreglo a la Constitución Política del Perú y la ley.
- 3.45. En base a lo anterior, observando que de acuerdo con lo dispuesto en el Contrato de Concesión, la Sociedad Concesionaria debió cobrar el incremento tarifario señalado en el penúltimo párrafo de la Cláusula 9.4, aplicando el Tipo de Cambio vigente el último día del mes de diciembre de 2012, cosa que incumplió⁸ (al aplicar incluso el Tipo de Cambio vigente el 03 de enero de 2012), debe salvaguardarse el derecho de los usuarios de presentar el reclamo respectivo.
- 3.46. Para tal efecto, independientemente de la publicación y aplicación del tarifario que ordene el Consejo Directivo, la Sociedad Concesionaria COVISOL S.A., deberá informar oportuna y debidamente con la difusión suficiente (entre otros, a través de anuncios, y afiches, en sus oficinas ubicadas en las estaciones de Peaje y demás instalaciones y a través de su página web), a los usuarios de la infraestructura, del derecho que les asiste para presentar el reclamo respectivo, conforme a lo previsto en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de COVISOL S.A.⁹, y el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN¹⁰.
- 3.47. Además de ello, para los efectos de mayor difusión resultaría conveniente que el Consejo de Usuarios de la Red Vial Nacional y el Consejo de Usuarios de Piura, sean informados de lo que resuelva el Consejo Directivo de OSITRAN.

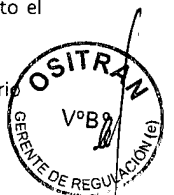


⁷ Cabe señalar que de la revisión del Diario Oficial "El Peruano" se observa que en la edición correspondiente al día 02 de enero de 2012 no se publica información alguna sobre el Tipo de Cambio, por lo que debe aplicarse el último Tipo de Cambio publicado, que es el contenido en la publicación del día 30 de diciembre de 2011, el cual corresponde al Tipo de Cambio al cierre de las operaciones del día 29 de diciembre de dicho año.

⁸ Incumpliendo las observaciones efectuadas por la Administración a través del Oficio N° 305-2012-GS-OSITRAN, que adjunto el Informe N° 156-12-GS-OSITRAN, reiterado por el Oficio N° 475-2012-GS-OSITRAN.

⁹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo de OSITRAN N° 067-2011-CD-OSITRAN, Publicada el 5 de enero de 2012, en el Diario Oficial "El peruano".

¹⁰ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN, publicada el 11 de junio de 2011, en el Diario oficial "El Peruano".



- 3.1. Asimismo, de acuerdo a su competencia y funciones, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, deberá realizar las acciones correspondientes en el marco del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN.

H.2 Precisiones Finales

- 3.2. Atendiendo a que el cumplimiento por parte de la Sociedad Concesionaria COVISOL S.A., de lo dispuesto en el Contrato de Concesión implicará una rebaja tarifaria, (en función al Tipo de Cambio que debe utilizar) este caso se ajusta a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 29¹¹ del RETA, razón por la cual, dichas tarifas podrán entrar en vigencia a partir de la fecha de su publicación.
- 3.3. Por ello, consideramos pertinente que el Consejo Directivo de OSITRAN, determine un plazo observando dicha norma regulatoria, para que la Sociedad Concesionaria publique y aplique su tarifario ajustándose a lo señalado en el presente Informe, que resulta acorde con lo señalado en el Contrato de Concesión.
- 3.4. Conforme a lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2001-CD-OSITRAN, corresponde que la Resolución que emita el Consejo Directivo y el presente Informe, se publiquen en el Diario Oficial "El Peruano".

IV. CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo establecido en las cláusulas 9.4 y 7.10 del Contrato de Concesión, así como lo analizado en los puntos que anteceden, cabe interpretar que en caso el Concedente no cumpla con entregar los tramos correspondientes a la Calzada Actual luego de transcurridos treinta (30) días calendario del plazo previsto en la Cláusula 7.10, corresponderá el incremento tarifario a que se refiere el Literal c) de la Cláusula 9.4; para lo cual, se utilizará el Tipo de Cambio vigente al 31 de diciembre de 2011.

V. RECOMENDACIONES:

- 5.1. En base a lo expuesto en el presente Informe, se recomienda al Consejo Directivo, interpretar a partir de lo dispuesto en las cláusulas 9.4, y 7.10 del Contrato de Concesión, lo siguiente:

"En caso el Concedente no cumpla con entregar los tramos correspondientes a la Calzada Actual luego de transcurridos treinta (30) Días Calendario del plazo previsto en la Cláusula 7.10, corresponderá el incremento tarifario a que se refiere el Literal c)



¹¹ Al respecto, el artículo 29° del RETA de OSITRAN, establece:

Artículo 29. Entrada en vigencia y aplicación efectiva de las Tarifas establecidas en el Tarifario

Las Tarifas que establezca la Entidad Prestadora entrarán en vigencia en un plazo no menor a diez (10) días contados a partir de la fecha de publicación del respectivo Tarifario o de su modificación, salvo en el caso previsto en el artículo 32, la misma que deberá ser comunicada a OSITRAN de conformidad con lo establecido en el artículo 34.

Para los casos de rebajas tarifarias y nuevas concesiones de infraestructura, éstas podrán entrar en vigencia a partir de la fecha de su publicación o desde la fecha de inicio de la Concesión, según corresponda. En ambos casos, las nuevas tarifas deberán ser comunicadas a OSITRAN a más tardar el mismo día de su entrada en vigencia.

El no cumplimiento de lo previsto en el presente artículo será sancionado de conformidad con lo previsto en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN."

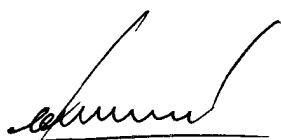


de la Cláusula 9.4; para lo cual, se utilizará el Tipo de Cambio vigente al 31 de diciembre de 2011”

- 5.2. Notificar el presente Informe y la Resolución que acompaña, a la Sociedad Concesionaria Vial del Sol S.A., y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Asimismo, ponerlos en conocimiento del Consejo de Usuarios de la Red Vial, y el Consejo de Usuarios de Piura, para los fines pertinentes.
- 5.3. Ordenar a la Sociedad Concesionaria COVISOL S.A., que publique su tarifario ajustándose a la interpretación determinada por el Consejo Directivo, en su página web y en un diario de amplia circulación, en un plazo máximo de un (1) día calendario contado desde el día siguiente de notificada; precisando que dichas tarifas deberán entrar en vigencia a partir de la fecha de su publicación, comunicándose esto a OSITRAN a más tardar el mismo día de su entrada en vigencia. Del mismo modo, que informe debidamente a los usuarios de la infraestructura, del derecho que les asiste para interponer el reclamo correspondiente.
- 5.4. Disponer que la Oficina de Relaciones Institucionales de OSITRAN, realice la publicación de la presente Resolución y el Informe N°016-12-GRE-GAL-OSITRAN, en el Diario Oficial “El Peruano”, y en el Portal Institucional (ositran.gob.pe), a más tardar en el plazo señalado en el numeral anterior.
- 5.5. Disponer que la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, de acuerdo a sus funciones, realice las acciones correspondientes en el marco del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN.

Se adjunta proyecto de Resolución.

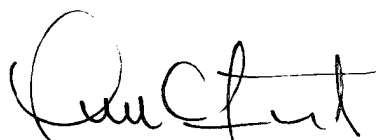
Atentamente,



RENZO ROJAS JIMENEZ
Gerente de Regulación (e)



HUMBERTO RAMIREZ TRUCIOS
Gerente de Asesoría Legal (e)



GIAN CARLOS SILVA ANCCO
Asistente de Regulación



JOSÉ CARLOS ROJAS ZEBALLOS
Asesor Legal