



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 0004-2021-CD-OSITRAN

Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Veronica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 03/02/2021
20:04:44 -0500

Lima, 03 de febrero de 2021

VISTOS:

El Informe Conjunto N° 00014-2020-IC-OSITRAN (GSF-GAJ), de fecha 27 de enero de 2021, emitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, y la Gerencia de Asesoría Jurídica del OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 07 de setiembre de 2017, se suscribió el Contrato de Concesión "Hidrovía Amazónica: Ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza – Iquitos – Santa Rosa; Río Huallaga, tramo Yurimaguas – Confluencia con el Río Marañón; Río Ucayali, tramo Pucallpa - Confluencia con el Río Marañón", entre el Estado de la República del Perú (en adelante, el Concedente), representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC), y Concesionaria Hidrovía Amazónica S.A. (en adelante, el Concesionario), por un plazo de veinte (20) años;

Que, con fecha 07 de setiembre de 2020, mediante Carta N° 0222-2020-GG-COHIDRO, el Concesionario presentó al OSITRAN la solicitud de interpretación vinculada a la determinación de la oportunidad de la exigibilidad del nivel de servicio del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos, en atención a lo establecido en la cláusula 7.1. y el literal D del Anexo 3 del Contrato de Concesión;

Que, con fecha 02 de octubre de 2020, a través del Oficio N° 3872-2020-MTC/19, el Concedente remitió al OSITRAN el Informe N° 1321-2020-MTC/19.02, a través del cual emite opinión sobre la solicitud de interpretación presentada por el Concesionario;

Que, con fecha 28 de octubre de 2020, a través del Informe Conjunto N° 0136-2020-IC-OSITRAN (GSF-GAJ), la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica (identificaron dos lecturas posibles respecto a la exigibilidad del nivel de servicio del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos, en el marco de lo establecido en la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión de la Hidrovía Amazónica, a saber:

- (i) Los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles desde la suscripción del Acta de Aceptación de las Obras Obligatorias del Tramo correspondiente.
- (ii) Los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles a partir del inicio de la Explotación.

Que, con fecha 06 de noviembre de 2020, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2020-CD-OSITRAN, se resolvió, entre otros aspectos, disponer el inicio del procedimiento de interpretación del segundo párrafo de la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión;

Que, 18 de noviembre del 2020, el Concesionario efectuó el uso de la palabra ante el Consejo Directivo;

Que, con fecha 16 de diciembre de 2020, mediante los Oficios N° 10531-2020-GSF-OSITRAN y N° 10534-2020-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización requirió al MTC y al Concesionario, respectivamente, que en un plazo máximo de diez (10) días, se sirvan

Visado por: MEJIA CORNEJO
Juan Carlos FIR 08271955 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 03/02/2021 18:25:06 -0500

Visado por: SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR 07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 03/02/2021 18:03:53 -0500

Visado por: VEGA VASQUEZ John
Albert FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 03/02/2021 16:59:13 -0500



remitir su posición respecto del segundo párrafo de la cláusula 7.1. del Contrato de Concesión, teniendo en cuenta las cláusulas 1.2.65, 6.19, 8.5 (literal b), Anexo 3 y Anexo 15 (Tabla N° 4), del Contrato de Concesión; así como aquellas que estimen pertinentes;

Que, con fecha 23 de diciembre de 2020, el Consejo Directivo a través del Acuerdo N° 2308-720-20-CD-OSITRAN, aprobó el Informe Conjunto N° 00152-2020-IC-OSITRAN (GSF-GAJ) sobre la determinación del plazo del procedimiento administrativo de interpretación del segundo párrafo de la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión;

Que, con fecha 05 de enero de 2021 se recibió la Carta N° 0002-2021-GG-COHIDRO, a través de la cual, el Concesionario dio respuesta al Oficio N° 10534-2020-GSF-OSITRAN remitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización;

Que, con fecha 07 de enero de 2021 se recibió el Oficio N° 0020-2021-MTC/19, mediante el cual, el Concedente dio respuesta al Oficio N° 10531-2020-GSF-OSITRAN remitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización;

Que, mediante Informe Conjunto N° 00014-2021-IC-OSITRAN (GSF-GAJ) de fecha 27 de enero de 2021, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica recomendaron que se interprete el segundo párrafo de la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión, relacionada con la exigencia de cumplir el Nivel de Servicio asociado al Sistema de Captura y Registro de los Parámetros Hidrometeorológicos, en el sentido que, los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles a partir del inicio de la Explotación;

Que, el inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, otorga al OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación;

Que, el artículo 29 del Reglamento General del OSITRAN (en adelante, REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, precisa que la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación, corresponde al Consejo Directivo del OSITRAN. Adicionalmente, dicha norma reglamentaria precisa que la referida interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación;

Que, la función de interpretación del OSITRAN es una competencia administrativa que obedece a una finalidad pública, la cual es ejercida por el Regulador con el objeto de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura y de velar por el cabal cumplimiento de lo establecido en los Contratos de Concesión, en cumplimiento de su misión y objetivos;

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

Que, mediante Resolución N° 0040-2019-CD-OSITRAN de fecha 18 de septiembre de 2019, el Consejo Directivo del OSITRAN declaró Precedente Administrativo de observancia obligatoria que el inicio del procedimiento de interpretación de los Contratos de Concesión siempre será de oficio;

Que, luego de revisar y discutir el Informe de Vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

Por lo expuesto, en virtud de sus funciones previstas en el numeral 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y sus modificatorias, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N° 726-2021-CD-OSITRAN de fecha 03 de febrero de 2021, y sobre la base del Informe Conjunto N° 00014-2021-IC-OSITRAN (GSF-GAJ);

SE RESUELVE:

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

“Los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles a partir del inicio de la Explotación.”

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 00014-2021-IC-OSITRAN (GSF-GAJ), al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente, así como a la empresa Concesionaria Hidrovia Amazónica S.A., en calidad de Concesionario.

Artículo 3°.- Disponer la difusión de la presente Resolución y del Informe Conjunto N° 00014-2021-IC-OSITRAN (GSF-GAJ), en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidenta del Consejo Directivo

NT: 2021011317

INFORME CONJUNTO N° 00014-2021-IC-OSITRAN
(GSF-GAJ)

 Firmado por: VEGA VASQUEZ John
Albert FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 27/01/2021
19:48:17 -0500

 Firmado por: SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR
07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 27/01/2021
21:24:23 -0500

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

Asunto : Interpretación del segundo párrafo de la cláusula 7.1 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"

Referencia : a) Oficio N° 0020-2021-MTC/19 (07.01.2021)
b) Carta N° 0002-2021-GG-COHIDRO (05.01.2021)
c) Oficio N° 0178-2020-SCD-OSITRAN (28.12.2020)
d) Oficio N° 0179-2020-SCD-OSITRAN (28.12.2020)
e) Acuerdo N° 2308-720-20-CD-OSITRAN (23.12.2020)
f) Informe Conjunto N° 00152-2020-IC-OSITRAN (GSF-GAJ) (16.12.2020)
g) Oficio N° 10531-2020-GSF-OSITRAN (16.12.2020)
h) Oficio N° 10534-2020-GSF-OSITRAN (17.12.2020)
i) Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2020-CD-OSITRAN (06.11.2020)
j) Informe Conjunto N° 0136-2020-IC-OSITRAN (GSF-GAJ) (28.10.2020)
k) Oficio N° 3872-2020-MTC/19 (02.10.2020)
l) Oficio N° 07208-2020-GSF-OSITRAN (18.09.2020)
m) Carta N° 0222-2020-GG-COHIDRO (07.09.2020)

Fecha : Lima, 27 de enero de 2021

I. OBJETO

1. Emitir opinión técnico - legal sobre la interpretación del segundo párrafo de la cláusula 7.1 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 relación a la determinación de la oportunidad de la exigibilidad del nivel de servicio del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos.

II. ANTECEDENTES

2. El 07 de setiembre de 2017, se suscribió el 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 adelante, el Contrato de Concesión), entre el Estado de la República del Perú (en adelante, el Concedente), representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC), y la sociedad Concesionaria Hidrovia Amazónica S.A. (en adelante, el Concesionario), por un plazo de veinte (20) años.
3. Mediante la Carta N° 0222-2020-GG-COHIDRO del 07 de setiembre de 2020, el Concesionario presentó al Ositrán una solicitud de interpretación de la cláusula 7.1. y el literal D del Anexo 3 del Contrato de Concesión, a fin de que se determine la oportunidad en la que resultaría exigible el nivel de servicio del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos.

Visado por: TAMAYO PEREYRA
Paul Gerson FIR 10077798 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 27/01/2021 18:14:19 -0500

Visado por: VENEGAS DELGADO
Claudia Elizabeth FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 27/01/2021 18:02:55 -0500

Visado por: CHUMACERO ASENCION
Evelyn Edith FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 27/01/2021 17:49:02 -0500

Visado por: ASTO MONTES
Lisandro Cliserio FIR 70751854 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 27/01/2021 17:44:13 -0500

4. Mediante el Oficio N° 07208-2020-GSF-OSITRAN del 18 de septiembre de 2020, se puso en conocimiento del Concedente la carta referida en el numeral anterior y se le recomendó un plazo de diez (10) días para que, de considerarlo conveniente, remita al Regulador alguna comunicación sobre el particular.
5. El 02 de octubre de 2020, a través del Oficio N° 3872-2020-MTC/19, el Concedente remitió al Ositrán el Informe N° 1321-2020-MTC/19.02, a través del cual emitió opinión sobre la solicitud de interpretación presentada por el Concesionario.
6. A través del Informe Conjunto N° 0136-2020-IC-OSITRAN (GSF-GAJ) de fecha 28 de octubre de 2020, 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 exigibilidad del nivel de servicio del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos, en el marco de lo establecido en la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión de la Hidrovía Amazónica:

"IV. CONCLUSIÓN

24. En virtud de lo expuesto, somos de la opinión que el segundo párrafo de la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión podría llevar al menos a dos posibles lecturas:

i. Los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles desde la suscripción del Acta de Aceptación de las Obras Obligatorias del Tramo correspondiente.

ii. Los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles a partir del inicio de la Explotación."

7. El 04 de noviembre de 2020, el Concesionario, a través de la Carta N° 0287-2020-GG-COHIDRO, solicitó al Ositrán que le informe respecto del estado de atención de su solicitud, si habría sido notificado el MTC y la fecha en la cual se le concedería el uso de la palabra.
8. Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2020-CD-OSITRAN, de fecha 06 de noviembre de 2020, se resolvió, entre otros aspectos, disponer el inicio del procedimiento de interpretación del segundo párrafo de la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión.
9. El 10 de noviembre de 2020, mediante el Oficio N° 0165-2020-SCD-OSITRAN, la Secretaría del Consejo Directivo notificó al Concesionario, la Resolución N° 0060-2020-CD-OSITRAN y el Informe Conjunto N° 00136-2020-IC-OSITRAN (GSF-GAJ); asimismo, comunicó la fecha programada para el uso de la palabra solicitado.
10. El 10 de noviembre de 2020, a través del Oficio N° 0166-2020-SCD-OSITRAN, la Secretaría del Consejo Directivo notificó al MTC la Resolución N° 0060-2020-CD-OSITRAN y el Informe Conjunto N° 00136-2020-IC-OSITRAN (GSF-GAJ); así también se le indicó la fecha programada para el uso de la palabra solicitado por el Concesionario.
11. El 10 de noviembre de 2020, mediante el Oficio N° 09239-2020-GSF-OSITRAN, la GSF puso en conocimiento del Concesionario el Oficio N° 3872-2020-MTC/19 y el Informe N° 1321-2020-MTC/19.02, emitidos por el MTC.
12. El 18 de noviembre del 2020, el Concesionario efectuó el uso de la palabra ante el Consejo Directivo.
13. Mediante los Oficios N° 10531-2020-GSF-OSITRAN y N° 10534-2020-GSF-OSITRAN, ambos de fecha 16 de diciembre de 2020, la GSF requirió al MTC y al Concesionario, respectivamente, que en un plazo máximo de diez (10) días, se sirvan remitir su posición respecto del segundo párrafo de la cláusula 7.1. del Contrato de Concesión, teniendo en cuenta las cláusulas 1.2.65, 6.19, 8.5 (literal b), Anexo 3 y Anexo 15 (Tabla N° 4), del Contrato de Concesión; así como aquellas que estimen pertinentes.

14. El 23 de diciembre de 2020, a través del Acuerdo N° 2308-720-20-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo aprobó el Informe Conjunto N° 00152-2020-IC-OSITRAN (GSF-GAJ) sobre la determinación del plazo del procedimiento administrativo de interpretación del segundo párrafo de la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión.
15. El 28 de diciembre de 2020, a través de los Oficios N° 0178-2020-SCD-OSITRAN y N° 0179-2020-SCD-OSITRAN, la Secretaria de Consejo Directivo comunicó al MTC y al Concesionario, respectivamente, el Acuerdo N° 2308-720-20-CD-OSITRAN, que aprobó el Informe Conjunto N° 00152-2020-IC-OSITRAN (GSF-GAJ).
16. Mediante la Carta N° 0002-2021-GG-COHIDRO recibido por el Ositrán el 05 de enero de 2021, el Concesionario dio respuesta al Oficio N° 10534-2020-GSF-OSITRAN remitido por la GSF.
17. A través del Oficio N° 0020-2021-MTC/19 recibido por el Ositrán el 07 de enero de 2021, el Concedente dio respuesta al Oficio N° 10531-2020-GSF-OSITRAN remitido por la GSF.

III. ANÁLISIS

18. En el 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. Del contenido de las cláusulas materia de solicitud de interpretación.
- E. Posiciones planteadas por el Concedente y Concesionario.
- F. Evaluación de la estipulación contractual.

A. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión

19. El literal e) del párrafo 7.1 del artículo 7 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo¹, otorga al Ositrán la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación
20. Asimismo, el artículo 29 del Reglamento General del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM (en adelante, REGO), dispone que corresponde al Consejo Directivo, en única instancia administrativa, interpretar los Contratos de Concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la Infraestructura². Además, el señalado artículo prevé que la interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación; pudiendo ser parte de la interpretación, el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares. Así, se interpreta un contrato ante la existencia de una cláusula oscura, dudosa o ambigua, con la finalidad de determinar cuál es su verdadero sentido, finalidad y alcance.
21. Por lo expuesto, la función de interpretación del Ositrán es una competencia administrativa que obedece a una finalidad pública, la cual es ejercida por el Regulador

¹ **LEY N° 26917. 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.

(...).”

² Dicha disposición también se encuentra recogida en el inciso 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN (ROF), aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, el cual señala que es función del Consejo Directivo el interpretar los Contratos de Concesión y títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

con el objeto de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura y de velar por el cabal cumplimiento de lo establecido en los Contratos de Concesión, en cumplimiento de su misión y objetivos.

B. Principios legales y mecanismos de interpretación contractual

22. Por Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo del Ositrán, 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 del Ositrán con relación a las solicitudes de modificación y reconversión de dichos contratos.
23. 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.
24. Cabe indicar que, mediante Resolución N° 0040-2019-CD-OSITRAN de fecha 18 de septiembre de 2019, el Consejo Directivo del Ositrán declaró Precedente Administrativo de observancia obligatoria que el inicio del procedimiento de interpretación de los Contratos de Concesión siempre será de oficio. En este sentido, el Ositrán puede tomar conocimiento de la existencia de indicios de ambigüedad en la lectura de una o más cláusulas de los Contratos de Concesión a través de comunicaciones de las partes o de sus propios órganos; sin embargo, la facultad de determinar la existencia de la ambigüedad de las cláusulas y disponer el inicio de oficio del procedimiento de interpretación, tal y como en el presente caso, corresponde, exclusiva y excluyentemente, al Consejo Directivo, como órgano competente para interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.
25. Asimismo, de conformidad con los Lineamientos, el Ositrán interpreta los Contratos de Concesión, 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.
26. 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”*³.
27. 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*

³ 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.

*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.*⁴

[Subrayado agregado]

28. 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.
29. Evidentemente, estamos refiriéndonos a 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 Ositrán 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 Ositrán, toda vez que ello implicaría suplir ilegítimamente las voluntades de las Partes.
30. Acorde con lo anterior, y considerando que en el presente caso el Consejo Directivo ha determinado que existen dos posibles lecturas del segundo párrafo de la cláusula 7.1. del Contrato de Concesión, se procederá a determinar el alcance o sentido del segundo párrafo de dicha cláusula, en lo referido a la oportunidad de la exigibilidad de los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos), mediante la aplicación de los métodos de interpretación que resulten pertinentes.

C. Criterios de interpretación aplicables según el Contrato de Concesión

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

“CAPITULO XVIII: SOLUCION DE CONTROVERSIAS

(...)

CRITERIOS DE INTERPRETACION

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.

⁴ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. La interpretación del Contrato en el Derecho Peruano. En: Op. Cit. Tomo II. p. 1649.

- 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 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. *Todos aquellas tarifas, ingresos, costos, gastos y similares a que tenga derecho o que sean de responsabilidad de el 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"*

D. Del contenido de la cláusula materia de solicitud de interpretación

32. El segundo párrafo de la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión, cuya interpretación es materia de análisis, establece lo siguiente:

"CAPITULO VII: DE LA CONSERVACIÓN

OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO

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

La obligación del CONCESIONARIO es mantener los Niveles de Servicio que establezca el Contrato, los mismos que deberá mantener desde la suscripción del Acta de Aceptación de Obras Obligatorias del Tramo correspondiente y durante toda la etapa de Explotación dentro de los parámetros indicados en el Anexo 3.

[Subrayado agregado]

33. La Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2020-CD-OSITRAN dispuso el inicio del procedimiento de interpretación del segundo párrafo de la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión, al considerar que este, podría llevar al menos a dos lecturas posibles:
- (i) Los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles desde la suscripción del Acta de Aceptación de las Obras Obligatorias del Tramo correspondiente.
 - (ii) Los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles a partir del inicio de la Explotación.

E. Posiciones planteadas por el Concedente y Concesionario

a. Posición del Concedente

34. Con el Oficio N° 3872-2020-MTC/19, el Concedente remitió el Informe N° 1321-2020-MTC/19.02, en el cual expone los argumentos de su posición, de acuerdo al siguiente detalle:

- De lo establecido en la Cláusula 7.1, para el inicio de la exigibilidad de los niveles de servicio, solo sería necesario la suscripción de la correspondiente Acta de Aceptación de las Obras Obligatorias, que para el caso de las trece (13) estaciones hidrometeorológicas ocurrió cuando se suscribió el Acta de Recepción de Obras correspondientes al Tramo 0, el 20 de diciembre de 2018.
- No comparte la posición dada por el Concesionario, según la cual, para la exigibilidad de los niveles de servicio, debían concurrir los siguientes requisitos: (i) que se haya producido la suscripción de la respectiva Acta de Aceptación, y (ii) que se encuentren en la etapa de Explotación. Por el contrario, debía entenderse que el inicio de la obligación se generaba con la suscripción del Acta de Aceptación y se mantenía durante la etapa de Explotación.
- Para reforzar lo señalado en el párrafo precedente, precisó que la lectura de la cláusula 7.1 propuesta por el Concesionario sería redundante, ya que, según las condiciones previstas en la cláusula 8.9 establecidas para el Inicio de la Explotación, debían previamente suscribirse todas las Actas de Aceptación de todas la Obras Obligatorias.
- En ese sentido, según la lectura realizada por el Concedente, se generaría la obligación de mantener los niveles de servicio desde la suscripción del Acta de Aceptación, como momento inicial, y se mantendría vigente durante la etapa de Explotación.
- Respecto del literal D del Anexo 3 del Contrato de Concesión, el Concedente señaló que la información de los parámetros hidrometeorológicos venía siendo provista por el Concesionario, de manera diaria y mensual, acción que llevaba a afirmar que el Concesionario compartía la interpretación del Concedente respecto de la exigibilidad de cumplimiento de dichos niveles de servicio, siendo esto, además, materia de un pedido de suspensión de obligaciones sobre el registro de información de la Estación Hidrometeorológica Selva Alegre, formulado a través de la Carta N° 0049-2020-GG-COHIDRO del 04 de febrero de 2020.
- Resaltó la importancia de contar con la información que venían proporcionando las Estaciones Limnimétricas, apoyada en la definición de estas, señalada en la cláusula 1.2.43, la definición de Niveles de Referencia en el Apéndice 1 del Anexo 4, los requisitos técnicos de los Limnígrafos, contenidas en el Capítulo V del Apéndice 1 del Anexo 4, y el Plan de Implementación del Capítulo VI del Apéndice 1 del Anexo 4. De todas estas secciones del contrato, se desprende que la información que registraban las estaciones era fundamental para la determinación de los niveles de referencia para la elaboración del Estudio Definitivo de Ingeniería, lo que permitirá definir los malos pasos y determinar los volúmenes de dragado.
- Adicionalmente, se contaba con el Cronograma de Implementación Referencial – Periodo Inicial del Apéndice 1 del Anexo 4, en el que el registro en las Estaciones se realizaba después de la instalación de las estaciones limnimétricas, es decir, después del Acta de Aceptación de la Obra Obligatoria. De esa manera, no tendría sentido construir o implementar estaciones hidrometeorológicas y tenerlas sin capturar y registrar niveles de agua, en tanto esto representaría una inversión que no cumpliría su objetivo.
- Resaltó que efectuar una interpretación distinta a lo anteriormente señalado iría en contra de lo expuesto en el Contrato de Concesión y, como consecuencia, el Concesionario no podría ajustar, ni determinar los niveles de referencia, ni podría determinar los malos pasos y volúmenes de dragado en el EDI.
- Finalmente, el Concedente señaló que su posición es que no existe duda ni incertidumbre en la interpretación de la Cláusula 7.1 y del Literal D del Anexo 3 del Contrato de Concesión, en lo que concierne al inicio de la exigibilidad de cumplimiento de los niveles de servicio del Sistema de Captura y Registro de

Parámetros Hidrometeorológicos, en tanto lo señalado en el Contrato de Concesión y el actuar de las partes a lo largo de la ejecución del Contrato de Concesión, han confirmado que el cumplimiento de dichos niveles de servicio es exigible desde la suscripción del Acta de Aceptación de la Obra Obligatoria, en este caso, del Tramo 0.

35. En atención a la consulta efectuada por el Ositrán con el Oficio N° 10531-2020-GSF-OSITRAN, el Concedente remitió el Informe N° 002-2021-MTC/19.02 del 05 de enero de 2021.

Cabe señalar que a pesar que el Concedente absolvió el Oficio N° 10531-2020-GSF-OSITRAN fuera del plazo otorgado, se considera apropiado tomarlo en consideración en atención al interés público involucrado en el Contrato de Concesión, de ese modo, para efectuar una interpretación del contrato, es necesario tomar en consideración los mayores elementos de análisis posibles que servirán de motivo a la decisión a adoptar, lo cual guarda concordancia con el principio de informalismo y de verdad material previstos en el Título Preliminar del TUO de la LPAG.

En el mencionado Informe N° 002-2021-MTC/19.02, el Concedente señaló lo siguiente:

- Si bien la cláusula 1.2.65 establece la definición de los Niveles de Servicio, su lectura debe efectuarse en conjunto con lo establecido en las demás cláusulas del Contrato de Concesión; es decir, se debe considerar lo establecido en el segundo párrafo de la Cláusula 7.1 que incluye un periodo adicional en el cual se debe preservar los niveles de servicio: el periodo comprendido desde el Acta de Aceptación del Tramo hasta el Inicio de la Explotación.

Una interpretación contraria, a criterio del Concedente, implicaría afirmar que la instalación de las Estaciones Limnimétricas previo a la ejecución de las obras de dragado y al inicio de la explotación, se efectuó sin un sentido utilitario, cuando en el Contrato de Concesión le reconoce un objeto.

- Sobre el último párrafo de la cláusula 6.19, el Concedente resalta que en dicha cláusula se prevé que la medición de niveles de servicio no es exclusiva de la etapa de Explotación, extendiéndose también para el periodo comprendido desde la aceptación de obras y el inicio de la explotación, lo cual reafirmaría su posición.
- Respecto de lo establecido por la cláusula 8.5, el Concedente menciona que el Concesionario remite cada año "Informes Situacionales de las Estaciones Hidrometeorológicas", lo cual, lo lleva a afirmar que el Concesionario comparte la posición que el Nivel de Servicio es exigible antes del inicio de la Explotación.
- En relación a las penalidades de la Tabla N° 04 del Anexo 15 del Contrato de Concesión, el Concedente consideró que el Ositrán debería evaluar si corresponde la aplicación de penalidades por el incumplimiento del nivel de servicio del Sistema de Captura y Registro de parámetros hidro-meteorológicos.
- Finalmente, el Concedente indica que la falta de metodología para la medición de los Niveles de Servicio no significa que el cumplimiento de los Niveles de Servicio relacionados con el Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos no sean exigibles, toda vez que la Concesionaría puede proponer su metodología para el cumplimiento de este nivel de servicio, como lo viene realizando actualmente.

b. Posición del Concesionario

36. Sobre el particular, el planteamiento efectuado por el Concesionario en su Carta N° 0222-2020-GG-COHIDRO, se sustenta de la siguiente manera:

- De lo establecido en la cláusula 7.1, se tendría que cumplir dos supuestos o condiciones diferentes para que la obligación relativa al cumplimiento de los Niveles de Servicio sea exigible, estas serían: (i) que se haya producido la

suscripción de la respectiva Acta de Aceptación de Obras Obligatorias del Tramo correspondiente y (ii) que se encuentre en etapa de Explotación de la Concesión.

- La redacción del literal D del Anexo 3 del Contrato de Concesión permite determinar el nivel de servicio exigido (parámetro de medición y su valor límite), forma en que se evalúa (procedimiento de verificación del cumplimiento) y consecuencias por incumplimiento (penalidades o acciones a ser adoptadas en caso de incumplimiento), sin embargo, no precisa la oportunidad en que el Nivel de Servicio es exigible.
 - El Concesionario considera necesario recurrir a una interpretación sistemática del Contrato de Concesión, para darle sentido a las cláusulas antes citadas y, como resultado de dicho análisis, se concluiría que la obligación de Captura y Registro de los Parámetros Hidrometeorológicos sería exigible a partir del inicio de Explotación.
 - Para mayor precisión, el Concesionario citó las cláusulas 1.2.45 y 1.2.85, de las que se desprendería la vinculación de la “Explotación” con la “Prestación del Servicio Estándar”.
 - El Concesionario señala que las cláusulas 8.11 a 8.14, definen el alcance del Servicio Estándar, las cuales establecen que el mencionado servicio consta de cuatro (4) componentes intrínsecos e inseparables, siendo uno de ellos, la provisión de información de niveles de agua mediante un Sistema de Captura y Registro de los niveles del agua.
 - En ese sentido, la provisión de información de los niveles de agua mediante un Sistema de Captura y Registro no podría ser exigido de forma anticipada a la provisión de los demás componentes del Servicio Estándar, como la provisión del Canal de Navegación.
 - Dado que el Canal de Navegación con las características exigidas en el Contrato de Concesión existirá recién después de la conclusión de las Obras Obligatorias, la provisión de los demás componentes del Servicio Estándar (como el Sistema de Captura y Registro de los niveles de agua) será exigible igualmente en ese mismo momento, es decir, con posterioridad a la suscripción de “las Actas de Aceptación de todas las Obras Obligatorias”, tal como lo establece la Cláusula 8.9 del Contrato de Concesión, la cual admite que el inicio de la Explotación del Tramo I se produzca “en caso el CONCESIONARIO cuente con las Actas de Aceptación de Obras Obligatorias de los Tramos I a) y I b)”.
37. En virtud de la consulta efectuada por el Ositrán, el Concesionario presentó la Carta N° 002-2021-GG-COHIDRO del 05 de enero de 2021, en la cual señaló lo siguiente:
- Reafirma su posición, esto es, considera que la cláusula 7.1 hace referencia a dos obligaciones: (i) Mantenimiento de los Bienes de la Concesión que resulta exigible desde la incorporación de los bienes y (ii) Mantenimiento de los Niveles de Servicio que es exigible durante la etapa de Explotación. Asimismo, precisa que, el Contrato de Concesión habilita que la Explotación sea iniciada parcialmente en caso se cuente con las Actas Aceptación de Obras Obligatorias del Tramo I, lo cual no aplica para el Tramo 0.
 - El Concesionario señala que la Cláusula 1.2.65 es una cláusula con un contenido claro e inconfundible, es decir, los Niveles de Servicio son exigibles “durante la Explotación de la Hidrovía Amazónica”, no antes.
 - Asimismo, respecto a las penalidades establecidas en el contrato, en particular las previstas en la Tabla N° 04: De la Conservación de las Obras, señala el Concesionario que, no habría contradicción con la posición planteada por este, ya que la obligación de mantener los Niveles de Servicio está vinculada al Anexo 3 del Contrato de Concesión.

- Por otro lado, manifiesta que, según lo establecido en el Anexo 03 del Contrato de Concesión, es necesario contar con una metodología para la medición de los Niveles de Servicio por parte del Concedente, con seis (06) meses de anticipación a la fecha de inicio de la Explotación. Sobre el particular, el Concesionario, considera que para que los Niveles de Servicio sean exigibles, no solo se debe encontrar en etapa de Explotación sino también se debe contar con la metodología para la medición de los referidos Niveles de Servicio.
- Respecto a la cláusula 6.19, el Concesionario indica que aunque dicha cláusula no es aplicable al Tramo 0, es decir, respecto de la instalación de las Estaciones Limnimétricas, resulta relevante para demostrar cuál es la lógica del Contrato de Concesión respecto de la verificación de los Niveles de Servicio. Así señala que el hecho que Contrato de Concesión disponga que se realice una medición durante el proceso de aceptación no implica, la eliminación de la regla respecto del momento en que son exigibles los Niveles de Servicio y su Conservación.
- Finalmente, el Concesionario señala que, el Concedente confunde “utilidad” con “exigibilidad de los Niveles de Servicio del Sistema de Captura y Registro”. En esa línea explica que, la información obtenida del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos es útil pues será utilizada para obtener o ajustar el Nivel de Referencia, lo que permitirá cumplir con los Niveles de Servicio aplicables al componente del Servicio Estándar denominado “Mantenimiento de la profundidad del Canal de Navegación”; sin embargo, esta funcionalidad del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos no determina, que se haya vuelto exigible a COHIDRO el cumplimiento de los Niveles de Servicio aplicables a dicho componente del Servicio Estándar

c. Uso de la palabra otorgado al Concesionario

38. Con fecha 18 de noviembre de 2020, en sesión ordinaria del Consejo Directivo se otorgó un espacio de quince (15) minutos para que el Concesionario exponga su posición respecto de su pedido de interpretación. En el desarrollo de su presentación, fundamentó su posición en cuatro (4) puntos:
- La cláusula 7.1 establece la obligación de Conservación de los bienes y el cumplimiento de los Niveles de Servicio, vinculada a la incorporación de los bienes y la etapa de Explotación. La identificación de dos obligaciones y dos momentos le permitía al Concesionario deducir que no resultaba lógico que las obligaciones antes descritas sean exigibles a partir de la incorporación de los bienes (suscripción del Acta de Aceptación de Obras); por el contrario, al hacerse énfasis en la etapa de Explotación, debía entenderse que la obligación de cumplir los niveles de servicio era exigible en dicha etapa.
 - El término “Acta de Aceptación del Tramo correspondiente” no se referiría al Acta de Aceptación del Tramo 0, ya que en ninguna otra sección del contrato se la menciona. Con referencia al inicio de Explotación por Tramo, el contrato contempla la posibilidad de iniciar la Explotación del Tramo I de manera parcial, en caso se cuente con las respectivas Actas del Tramo I a) y I b).
 - La definición de Niveles de Servicio es clara cuando señala que son exigibles durante la etapa de Explotación. No existe, otra sección del contrato que establezca de manera expresa que la exigencia del cumplimiento de los Niveles de Servicio sea antes del inicio de la Explotación.
 - La provisión de información de niveles de agua mediante un sistema de captura y registro de los niveles del agua es un componente del Servicio Estándar que se prestará durante la Etapa de Explotación. El contrato precisa que los componentes de dicho servicio son “inseparables”, por lo cual, no puede ser exigido algún componente por anticipado ni antes del inicio de la Explotación.
39. Adicionalmente, el Concesionario señaló que no estaba en discusión que el Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos pueda estar operando con la

finalidad de obtener información, siendo que el tema en discusión estaba referido a la exigibilidad de los niveles de servicio.

40. Finalmente, resaltó lo establecido en el Anexo 3 del Contrato de Concesión, respecto a que la metodología para la medición de los Niveles de Servicio que debía ser aprobada por el Concedente, con seis (6) meses de anticipación al inicio de la Explotación.

F. EVALUACIÓN DE LA ESTIPULACIÓN CONTRACTUAL OBJETO DE INTERPRETACIÓN

41. Como se desprende de los antecedentes, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2020-CD-OSITRAN que declara el inicio de oficio del procedimiento de interpretación, se identificaron dos lecturas posibles respecto del contenido del segundo párrafo de la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión:

- (i) Los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles desde la suscripción del Acta de Aceptación de las Obras Obligatorias del Tramo correspondiente.
- (ii) Los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles a partir del inicio de la Explotación.

42. A saber, la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión, establece lo siguiente:

“CAPITULO VII: DE LA CONSERVACIÓN

OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO

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

La obligación del CONCESIONARIO es mantener los Niveles de Servicio que establezca el Contrato, los mismos que deberá mantener desde la suscripción del Acta de Aceptación de Obras Obligatorias del Tramo correspondiente y durante toda la etapa de Explotación dentro de los parámetros indicados en el Anexo 3.”

[Subrayado agregado]

43. Según el Anexo 3 del Contrato de Concesión, los Niveles de Servicio son:

- Mantenimiento de la Profundidad del Canal Navegable.
- Sistema de Información a la Navegación.
- Limpieza de Troncos.
- Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos.

Como puede observarse, el Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos es un Nivel de Servicio; por lo que, a fin de determinar la oportunidad en la que es exigible dicho nivel, se analizarán las cláusulas generales relacionadas a los Niveles de Servicio.

44. A continuación, procedemos a analizar cada una de las lecturas esbozadas en atención a lo establecido en el Contrato de Concesión y lo desarrollado anteriormente:

- (i) ***Lectura 1: “Los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles desde la suscripción del Acta de Aceptación de las Obras Obligatorias del Tramo correspondiente.”***

45. Para la evaluación de la consistencia de esta lectura, corresponde, en primer lugar, analizar los argumentos presentados por el Concedente para sustentarla.

Así, el Concedente señaló que, para el inicio de la exigibilidad del cumplimiento de los niveles de servicio solo sería necesaria la suscripción de la respectiva Acta de Aceptación de Obras Obligatorias, siendo que para el caso de las Estaciones Limnimétricas esto se habría cumplido con la suscripción del Acta de Recepción de dichas estaciones.

46. Al respecto, el Concedente ha señalado que la actuación que viene desarrollando el Concesionario, referida a la remisión diaria y mensual de los parámetros hidrometeorológicos, así como el pedido de suspensión de la obligación de registros de dichos parámetros, evidenciaría que este asume como válida la lectura propuesta en este caso.

Sobre este punto, en el estado actual de la Concesión, la Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos por parte de las Estaciones Limnimétricas se presenta como una evidencia del cumplimiento de las obligaciones del Concesionario de Conservación y Mantenimiento de dichas estaciones. Cabe señalar que el Contrato de Concesión, establece lo siguiente respecto de la Conservación y el Mantenimiento:

“1.2.29 Conservación

Es el conjunto de actividades técnicas efectuadas a partir del Acta de Inventario de los Bienes de la Concesión, destinadas a preservar, recuperar o retardar la pérdida de las condiciones estructurales, operativas, funcionales u originales de los Bienes de la Concesión, de modo que el CONCESIONARIO pueda dar cumplimiento a los niveles de servicio Niveles de Servicio establecidos en el presente Contrato. La Conservación incluye el Mantenimiento y reposición de todos los Bienes de la Concesión.

1.2.61 Mantenimiento

Comprende las actividades preventivas (rutinarias o periódicas) y correctivas de los Bienes de la Concesión, así como las reparaciones por emergencia, destinadas a dar cumplimiento a los Niveles de Servicio establecidos en el presente Contrato. Comprende además el Mantenimiento de aquellos bienes, equipos e infraestructura que el CONCESIONARIO utiliza para garantizar los Niveles de Servicio, los cuales no son considerados Bienes de la Concesión.

Abarca asimismo, el concepto del Mantenimiento de las profundidades del Canal de Navegación en su geometría de diseño, y en ese sentido forma parte principal de los ítems involucrados en el Pago por Mantenimiento y Operación.”

Así, la obligación de Conservación y Mantenimiento a los equipos, a cargo del Concesionario, para el registro y captura de los parámetros hidrometeorológicos (sensores, software, antenas, entre otros), conforme a las cláusulas 5.6, 5.17 y Anexo 7⁵, tiene por finalidad preservar las características y funcionamiento de los mismos; en

⁵ **CONTRATO DE CONCESIÓN**

- “5.6. El CONCESIONARIO está obligado a realizar las actividades de Mantenimiento dirigidas a preservar, durante el plazo de la Concesión, el estado de conservación y la naturaleza de los Bienes de la Concesión.

El CONCESIONARIO está obligado también, a realizar las reparaciones por emergencia, y, en general, todos aquellos trabajos necesarios para mantener la operatividad de dichos bienes y para evitar un impacto ambiental negativo conforme al alcance definido en el Estudio de Impacto Ambiental derivado de la actividad del CONCESIONARIO. Para efecto del presente párrafo, se considera impacto ambiental negativo a cualquier alteración significativa que cause daño a uno o más de los componentes del ambiente, provocados por la acción antrópica o por fenómenos naturales en el área de influencia directa definida en el Estudio de Impacto Ambiental.

El CONCESIONARIO está obligado a realizar las mejoras necesarias y útiles que requieran los bienes antes mencionados de acuerdo con los Niveles de Servicio exigidos. En todas estas tareas el CONCESIONARIO procurará tanto utilizar tecnologías de conocida efectividad, así como la introducción de nuevas tecnologías, con la finalidad de cumplir con los requerimientos mínimos de Niveles de Servicio.

- 5.17. El CONCESIONARIO está obligado a realizar actividades destinadas a preservar, en el plazo fijado para la Concesión, el estado y la naturaleza de los Bienes de la Concesión quedando claramente acordado y entendido entre las Partes que tales bienes sufrirán el deterioro proveniente de su uso ordinario. El CONCESIONARIO está obligado también a realizar actividades de Conservación, y en general, todos aquellos trabajos que

ese sentido, la Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos se garantiza, en tanto el Concesionario cumpla con efectuar las labores de conservación y mantenimiento de los citados equipos.

Por lo cual, podemos indicar que las acciones desarrolladas por el Concesionario referidas a la remisión de la información obtenida de las Estaciones Limnimétricas han sido efectuadas en el marco de su obligación de Conservación y Mantenimiento de los Bienes de la Concesión.

En este punto, cabe recordar que el fundamento de la teoría de los contratos administrativos tiene como base el interés público que a través de su contenido busca cautelar, pues cabe recordar que el Estado resguarda el interés público que subyace a la prestación de los servicios públicos, ya sea que los preste directa o indirectamente. Bajo dicha premisa, el interés público involucrado que se erige como el sustento de los Contratos de Concesión no permite que las conductas de las partes puedan otorgar un contenido distinto a las obligaciones pactadas por el Concedente y el Concesionario pues es evidente que el contenido esencial de dichos Contratos radica en priorizar el interés colectivo, es decir, el interés general que prevalece completamente sobre la especulación privada o de utilidad individual.

Sumado a ello, es conveniente precisar que el objeto y ejecución del Contrato de Concesión están vinculados a una infraestructura de uso público, por lo cual el contenido esencial de dicho contrato radica en que en él prevalece el interés colectivo.

Adicionalmente, se debe considerar que aceptar que las conductas de las partes condicionan el sentido de las obligaciones contenidas en los contratos administrativos nos conllevaría a reconocer que las partes pueden cambiar el contenido de los Contratos de Concesión a través de sus comportamientos, bajo el criterio que ellas habrían asignado un significado propio a las cláusulas. Ello no es aceptable en los contratos administrativos, puesto que la ley ha establecido un procedimiento para cualquier modificación contractual, como es el caso de la ley de APP⁶.

De lo expuesto, corresponde indicar que las acciones realizadas por el Concesionario no conllevan, per se, un reconocimiento de la exigibilidad del nivel de servicio del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos.

47. De otro lado, el Concedente indicó que la información capturada y registrada a través de las estaciones limnimétricas resultaría fundamental para la determinación de los niveles de referencia, elaboración del Estudio Definitivo de Ingeniería, definición de malos pasos y determinación de los volúmenes de dragado, siendo que no tendría sentido construir o implementar estaciones hidrometeorológicas que no efectúen la captura y registro de los niveles de agua, en tanto esto representaría una inversión que no cumpliría su objetivo. Añadió que la falta de esta información tendría como consecuencia que el Concesionario no podría ajustar, ni determinar los niveles de referencia, ni podría determinar los malos pasos y volúmenes de dragado en el EDI.

Al respecto, en primer lugar, debe indicarse que, el hecho que resulte importante la información producto de las actividades de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos que se realiza a través de las Estaciones Limnimétricas, no genera que sea exigible el nivel de servicio del Sistema de Captura y Registro.

procuren mantener la operatividad de los Bienes de la Concesión y eviten un impacto ambiental negativo conforme al alcance definido en el Estudio de Impacto Ambiental respectivo.

ANEXO 7: PLAN DE CONSERVACIÓN DE LA CONCESIÓN
Apéndice 1: Alcance del Mantenimiento

⁶ Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

En efecto, es conveniente indicar que es una obligación del Concesionario utilizar las Estaciones Limnimétricas para la determinación de los Niveles de Referencia, conforme se aprecia a continuación:

“1.2.43 Estaciones Limnimétricas

Es el equipamiento que deberá adquirir el CONCESIONARIO como Bienes de la Concesión conforme a las especificaciones técnicas detalladas en el Apéndice 1 del Anexo 4 y que se utilizará para la determinación de los Niveles de Referencia para la navegación y para proveer a los usuarios de la vía navegable información sobre los niveles de agua por medio de lecturas periódicas de los mismos, así como para el registro de parámetros meteorológicos.”

[Subrayado agregado]

Así, el Informe Final del EDI incluirá los ajustes correspondientes al relevamiento final y el diseño efectuado considerando a los Niveles de Referencia corregidos en base al registro obtenido, conforme se cita a continuación:

“ANEXO 4

Apéndice 1

PARAMETROS TECNICOS MINIMOS DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO PARA LAS OBRAS OBLIGATORIAS

(...)

VI. PLAN DE IMPLEMENTACION

(...)

Para el EDI, se solicitará la presentación de los siguientes productos mínimos:

(...)

- Informe Final del EDI, con los ajustes correspondientes al relevamiento final y el diseño efectuado considerando a los Niveles de Referencia corregidos en base al registro obtenido.”

[Subrayado agregado]

En tal sentido, de las cláusulas señaladas se observa que el Contrato de Concesión ha previsto el funcionamiento de las Estaciones Limnimétricas con el propósito de, entre otros, determinar los Niveles de Referencia que serán utilizados para el Informe Final del EDI, lo cual, evidentemente se realiza antes del inicio de la etapa de explotación.

No obstante, ello no nos permite concluir que la Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos que se realizan a través las Estaciones Limnimétricas sea exigible como un Nivel de Servicio; pues, aún en el entendimiento que no exista, a la fecha, la obligación de cumplir con los Niveles de Servicio, la obligación de determinar los Niveles de Referencia se mantiene exigible, debido a la diferencia e independencia de ambas obligaciones.

48. Por otro lado, según lo indicado por el Concedente, el penúltimo párrafo de la cláusula 6.19, prevé que la medición de niveles de servicio no es exclusiva de la etapa de Explotación. Dicha cláusula señala lo siguiente:

**“CAPITULO VI: EJECUCIÓN DE OBRAS
ACEPTACIÓN DE LAS OBRAS OBLIGATORIAS**

6.19. (...)

Para la Aceptación de las Obras Obligatorias de los Tramos I a), I b) y II, que incluyen las obras de dragado de apertura, se deberá seguir el siguiente procedimiento:

(...)

- *El Informe de culminación de las Obras Obligatorias de cada Tramo, en lo relacionado con las obras de dragado de apertura, deberá compilar los informes previamente descritos demostrando que todos y cada uno de los Malos Pasos identificados en el EDI aprobado para los Tramos I a) y II, así como el Canal de Acceso al Puerto de Iquitos para el Tramo I b), han sido dragados conforme al diseño aprobado. Se presentará además un relevamiento actualizado realizado previamente a la solicitud de aceptación. El eventual incumplimiento de Niveles de Servicio que pueda resultar de este relevamiento, considerando los niveles de agua a la fecha*

*de aceptación de las Obras Obligatorias, no impedirá que la aceptación sea otorgada, comenzando a regir a partir de ese momento los procedimientos, plazos y penalidades para la restauración de los Niveles de Servicio correspondientes a la Etapa de Conservación y Mantenimiento de las profundidades del Canal navegable.
(...)*

Sobre el particular, se debe indicar que lo previsto en el quinto párrafo de la cláusula 6.19 está referido al relevamiento actualizado que será realizado previamente a la solicitud de aceptación de Obras Obligatorias de los Tramos I a), I b) y II; por lo cual, luego del análisis efectuado, se considera que no guarda relación directa con la materia controvertida del presente informe, la cual está referida a determinar la oportunidad de la exigibilidad del nivel de servicio del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos vinculado a las Estaciones Limnimétricas, específicamente, si es exigible desde el Acta de Aceptación de las Obras Obligatorias del Tramo correspondiente o a partir del inicio de la Explotación.

49. El Concedente argumentó que el Concesionario cumplía con enviar la información señalada en la cláusula 8.5, lo cual confirmaría su reconocimiento a la posición que sostiene que el Nivel de Servicio es exigible antes del inicio de la Explotación.

Al respecto, la cláusula antes citada señala lo siguiente:

“CAPÍTULO VIII: EXPLOTACIÓN DE LA CONCESIÓN

(...)

INFORMACIÓN

8.5. *Es obligación a costo del CONCESIONARIO, proporcionar al REGULADOR, con copia al CONCEDENTE, lo siguiente:*

- a) *Informes relativos al desarrollo de la Explotación de la Concesión. El costo de la preparación de los informes corresponderá al CONCESIONARIO, conforme al formato aprobado por el REGULADOR.*
- b) *A partir del Acta de Aceptación de Obras Obligatorias de los Tramos de la Concesión, informes trimestrales relativos al estado y condición de los Tramos correspondientes y las actividades ejecutadas que le han permitido el cumplimiento de los Niveles de Servicio de la Concesión.*
- c) *Informes anuales relativos a la evaluación y determinación de los Niveles de Servicio de la Concesión. Deberá acompañar evaluaciones, análisis, listados de mediciones, metodología del procesamiento de los datos, diseños utilizados, elementos gráficos y otros.*
- d) *Elaborará la información estadística necesaria considerando una línea base, referida especialmente al número, características, flujo de naves, entre otros, que hayan requerido los servicios de la Hidrovía Amazónica.*

Sin perjuicio de la obligación de presentar los informes mencionados en el Contrato, la información periódica básica a proporcionar por el CONCESIONARIO se sujeta a lo establecido en el Reglamento General de Supervisión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD-OSITRAN, o norma que lo sustituya.”

Al respecto, el literal b) de la cláusula 8.5 establece la obligación del Concesionario de remitir informes trimestrales relativos al estado y condición de los Tramos correspondientes y las actividades ejecutadas que le han permitido el cumplimiento de los Niveles de Servicio de la Concesión, a partir del Acta de Aceptación de Obras Obligatorias de los Tramos de la Concesión, los cuales, conforme a la cláusula 1.2.91, son los siguientes:

“1.2.91. Tramo (o Tramos)

A efectos de la ejecución de las Obras Obligatorias, se considerará como tramos los siguientes:

-Tramo 0: Instalación de Estaciones Limnimétricas, hasta la aprobación del EDI.

-Tramo I a): Yurimaguas-Iquitos - Santa Rosa, sobre los ríos Huallaga, Marañón y Amazonas.

-Tramo I b); Canal de acceso al Puerto de Iquitos.
-Tramo II; Río Ucayali (Pucallpa - confluencia con el Marañón) y río Marañón (Saramiriza - confluencia con el río Huallaga.”

Como puede observarse se requiere contar con la aceptación de las Obras Obligatorias de los Tramos de la Concesión; lo cual a la fecha no ha ocurrido, pues solo se cuenta con el Acta de Aceptación de Obras Obligatorias correspondiente a las Estaciones Limnimétricas consideradas en el Tramo 0; por lo que no se configuraría el supuesto del referido literal.

Por otro lado, respecto a la información que viene remitiendo el Concesionario, tal como se indicó en el primer párrafo del numeral 46, el Concesionario lo hace en el marco de su obligación de Conservación y Mantenimiento de los Bienes de la Concesión.

50. Finalmente, sobre la exigibilidad de los niveles de servicio y su relación con la necesidad de contar con una metodología para su medición, el Concedente indicó que esta no sería indispensable para la verificación del cumplimiento de tales niveles, toda vez que el Concesionario podría plantear una propia, como lo venía realizando desde la suscripción del Acta de Aceptación de las Estaciones Limnimétricas.

Al respecto, con relación a la metodología para la medición de los Niveles de Servicio, debe tenerse presente lo estipulado en el Anexo 3:

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

Sobre el este punto, lo manifestado por el Concedente no demuestra que los niveles de servicio sean exigibles en una etapa anterior al inicio de la explotación, en tanto no se hace mención alguna a la oportunidad de dicha exigibilidad. Por el contrario, en el texto citado se impone la obligación a cargo del Concedente de que la metodología para la medición de los Niveles de Servicio se encuentre disponible en un plazo de seis (06) meses anteriores al inicio de la explotación, por lo que se observa que la existencia de dicha metodología se encuentra enfocada al inicio de la explotación.

Cabe indicar que esta metodología resulta fundamental durante la etapa de explotación en tanto constituye el documento por medio del cual el Concedente establece los procedimientos y variables que deberán ser tomados en cuenta para realizar la medición de los niveles de servicio y verificar, de esa forma, su cumplimiento, siendo además necesario para determinar la información y/o documentación que deberá remitir el Concesionario para acreditar el cumplimiento de sus obligaciones.

Adicionalmente, lo antes citado define una obligación impuesta al Concedente, referida al establecimiento de una metodología para la medición de los Niveles de Servicio, no apreciándose que exista la obligación del Concesionario de proporcionar la referida metodología.

51. Sumado a lo señalado en los párrafos precedentes, es conveniente tomar en consideración la definición de Niveles de Servicio contenida en el numeral 1.2.65 del contrato de concesión, que se reproduce a continuación:

“1.2.65. Niveles de Servicio
Son aquellos indicadores mínimos de calidad de servicio que el CONCESIONARIO debe lograr y mantener durante la Explotación de la Hidrovía Amazónica, según se especifica en el Anexo 3.”

[Subrayado agregado]

52. Como se observa en la definición antes citada, el Concesionario está obligado a lograr y mantener los Niveles de Servicio durante la etapa de Explotación, lo que no es congruente con la Lectura 1 sostenida por el Concedente.

53. Como dato adicional, conforme a la cláusula 8.9⁷ la fecha de inicio de la explotación se encuentra condicionada al cumplimiento de lo siguiente: (i) que se haya contratado las pólizas de seguros que se exigen en la Cláusula 12.3, (ii) que se cuente con las Unidades de Recaudo implementadas de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 9.6 y (iii) que se cuente con las Actas de Aceptación de todas las Obras Obligatorias, conforme lo previsto en la Cláusula 6.20, hecho que a la fecha no ha ocurrido.

Asimismo, se ha facultado al Concedente a disponer el inicio de la explotación del Tramo I, en el caso que el Concesionario cuente con las Actas de Aceptación de Obras Obligatorias de los Tramos I a) y I b), sin perjuicio del cumplimiento de las otras condiciones antes descritas.

54. En virtud de las consideraciones expuestas, queda desvirtuada la lectura según la cual los niveles de servicio son exigibles desde la Aceptación de las Obras Obligatorias del Tramo correspondiente.

(ii) ***Lectura 2: “Los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles a partir del inicio de la Explotación.”***

55. De acuerdo con las cláusulas analizadas en los numerales 46 al 54 del presente informe, es posible concluir que la Lectura 2, según la cual los niveles de servicio, entre ellos, el referido a la Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos, son exigibles a partir del inicio de la Explotación de la Concesión, resulta congruente con lo señalado en el Contrato de Concesión.
56. En línea con lo descrito en el numeral 50, la metodología para la medición de los Niveles de Servicio es una herramienta indispensable durante el desarrollo de las actividades de supervisión vinculadas a la verificación del cumplimiento de los Niveles de Servicio, toda vez que se requiere la definición de variables y procedimientos que deberán ser observados por el Concesionario para el cumplimiento de las obligaciones que le han sido asignadas en el Contrato de Concesión.
57. Adicionalmente, es importante mencionar que la medición de los niveles de servicio tiene como finalidad asegurar la calidad de la prestación durante la explotación en beneficio de los usuarios, siendo que en el caso de la Hidrovía Amazónica la prestación a brindar- denominada “servicio estándar”- está referida al mejoramiento de las condiciones de navegabilidad para el transporte comercial y comprende cuatro componentes definidos en la cláusula 8.11⁸.

⁷ **CONTRATO DE CONCESIÓN
INICIO DE LA EXPLOTACIÓN**

8.9. La Explotación sólo podrá iniciarse si el CONCESIONARIO ha cumplido con contratar las pólizas de seguros que se exigen en la Cláusula 12.3, contar con las Unidades de Recaudo implementadas de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 9.6 y las Actas de Aceptación de todas las Obras Obligatorias, conforme lo previsto en la Cláusula 6.20.

En los casos en que existiesen razones ajenas al CONCESIONARIO que ocasionaran un retraso en el inicio de la Explotación, el CONCEDENTE podrá aprobar una prórroga a los plazos establecidos en el presente Contrato, sin afectar el plazo total de la Concesión.

Sin perjuicio de lo anterior, el CONCEDENTE podrá disponer el inicio de la Explotación del Tramo I, en caso el CONCESIONARIO cuente con las Actas de Aceptación de Obras Obligatorias de los Tramos I a) y I b).

⁸ **CONTRATO DE CONCESIÓN.
“SERVICIO ESTANDAR**

8.11. *El Servicio Estándar a ser brindado a todos los Usuarios es el “Mejoramiento de las condiciones de navegabilidad para el transporte comercial en la Hidrovía Amazónica”, el cual consta de cuatro (4) componentes intrínsecos e inseparables: a) provisión de un canal de navegación de acuerdo a las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión; b) provisión de información para la navegación: mediante información digital cargable en un GPS; c) provisión de un canal de navegación libre de quirumas (troncos); y d) provisión de información de niveles de agua mediante un sistema de captura y registro de los niveles del agua en una red*

58. En esa línea, en la medida que dicho servicio no se encuentra aún a disposición de los usuarios, en tanto no se ha iniciado la explotación de al menos el Tramo I, no es posible brindar los cuatro componentes que conforman el servicio estándar, servicio que corresponde a la explotación. En consecuencia, desde este punto de vista, tampoco resulta razonable considerar como exigible el cumplimiento de indicadores de calidad definidos como “niveles de servicio”.
59. Por lo tanto, se tienen los elementos suficientes que nos permiten concluir que, la lectura del segundo párrafo de la cláusula 7.1, que resulta acorde a texto íntegro del Contrato de Concesión, es la siguiente:
- La obligación de cumplir con los niveles de servicio referidos al Sistema de Captura y Registro de los Parámetros Hidrometeorológicos resulta exigible a partir del inicio de la Explotación.

IV. CONCLUSIONES

60. Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2020-CD-OSITRAN del 06 de noviembre de 2020, el Consejo Directivo del Ositrán dispuso el inicio del procedimiento de interpretación del segundo párrafo de la cláusula 7.1. 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”, en tanto que se advirtieron dos posibles lecturas:
- (i) Los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles desde la suscripción del Acta de Aceptación de las Obras Obligatorias del Tramo correspondiente.
 - (ii) Los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles a partir del inicio de la Explotación.
61. Cabe señalar que en el presente caso se ha utilizado la interpretación sistemática, pues para darle sentido al segundo párrafo de la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión es necesario revisar los principios o conceptos establecidos en otras secciones del contrato. 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.
62. Al respecto, la lectura según la cual los niveles de servicio son exigibles desde la Aceptación de las Obras Obligatorias del Tramo correspondiente queda desvirtuada en virtud de las siguientes consideraciones:
- En primer lugar, el Concedente ha señalado que la actuación que viene desarrollando el Concesionario, referida a la remisión diaria y mensual de los parámetros hidrometeorológicos, así como el pedido de suspensión de la obligación de registros de dichos parámetros, evidenciaría que este asume como válida la lectura propuesta en este caso.

Sobre este punto se debe indicar que, en el estado actual de la Concesión, la Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos por parte de las Estaciones Limnimétricas se presenta como una evidencia del cumplimiento de las obligaciones del Concesionario de Conservación y Mantenimiento de dichas estaciones. De otro lado, debe recordarse que, el interés público involucrado que se erige como el

de Estaciones Limnimétricas automáticas instaladas en los ríos de la Hidrovía Amazónica. El CONCEDENTE determinará, de acuerdo a lo dispuesto en el Apéndice 2 del Anexo 4, los medios a través de los cuales se proveerá a los Usuarios, la información referida en los componentes b) y d)."

sustento de los Contratos de Concesión no permite que las conductas de las partes puedan otorgar un contenido distinto a las obligaciones pactadas por el Concedente y el Concesionario pues es evidente que el contenido esencial de dichos Contratos radica en priorizar el interés colectivo, es decir, el interés general que prevalece completamente sobre la especulación privada o de utilidad individual.

Por otro lado, resulta cierto que, el Contrato de Concesión ha previsto el funcionamiento de las Estaciones Limnimétricas, con el propósito de, entre otros, determinar los Niveles de Referencia que serán utilizados para el Informe Final del EDI, lo cual, evidentemente se realiza antes del inicio de la etapa de explotación; no obstante, aún en el entendimiento que no exista, a la fecha, la obligación de cumplir con los Niveles de Servicio, la obligación de determinar los Niveles de Referencia se mantiene exigible, debido a la diferencia e independencia de ambas obligaciones.

- Lo previsto en el quinto párrafo de la cláusula 6.19 está referido al relevamiento actualizado que será realizado previamente a la solicitud de aceptación de Obras Obligatorias de los Tramos I a), I b) y II; por lo cual, luego del análisis efectuado, se considera que no guarda relación directa con la materia controvertida del presente informe, la cual está referida a determinar la oportunidad de la exigibilidad del nivel de servicio del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos vinculado a las Estaciones Limnimétricas, específicamente, si es exigible desde el Acta de Aceptación de las Obras Obligatorias del Tramo correspondiente o a partir del inicio de la Explotación.
 - De acuerdo al literal b) de la cláusula 8.5, se requiere contar con la aceptación de las Obras Obligatorias de los Tramos de la Concesión; lo cual a la fecha no ha ocurrido, pues solo se cuenta con el Acta de Aceptación de Obras Obligatorias correspondiente a las Estaciones Limnimétricas consideradas en el Tramo 0; por lo que no se configuraría el supuesto del referido literal.
 - De la definición de Niveles de Servicio establecida en la cláusula 1.2.65, el Concesionario está obligado a lograr y mantener los Niveles de Servicio durante la etapa de Explotación, lo que no es congruente con la lectura 1 sostenida por el Concedente.
63. Con relación a la segunda lectura, según la cual los niveles de servicio son exigibles a partir del inicio de la Explotación, debemos señalar que esta resulta acorde al texto contractual, en virtud de lo establecido en la cláusula 1.2.65 que establece son aquellos indicadores mínimos de calidad de servicio que el Concesionario debe lograr y mantener durante la Explotación de la Hidrovía Amazónica, según se especifica en el Anexo 3.
64. El Contrato de Concesión impone la obligación a cargo del Concedente de que la metodología para la medición de los Niveles de Servicio se encuentre disponible en un plazo de seis (06) meses anteriores al inicio de la Explotación, por lo que se observa que la existencia de dicha metodología se encuentra enfocada al inicio de la Explotación; asimismo, la metodología para la medición de los Niveles de Servicio es una herramienta indispensable durante el desarrollo de las actividades de supervisión vinculadas a la verificación del cumplimiento de los Niveles de Servicio, toda vez que se requiere la definición de variables y procedimientos que deberán ser observados por el Concesionario para el cumplimiento de las obligaciones que le han sido asignadas en el Contrato de Concesión.
65. En ese sentido, proponemos la siguiente interpretación respecto del segundo párrafo de la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión, en relación a la exigibilidad del Nivel de Servicio vinculado al Sistema de Captura y Registro de los Parámetros Hidrometeorológicos, acorde a la segunda (ii) lectura:

“Los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles a partir del inicio de la Explotación.”

66. Sin perjuicio de ello, el Concesionario debe cumplir con su obligación de conservación de los bienes Estaciones Limnimétricas, toda vez que con ello asegura el funcionamiento, así como la producción de información hidrometeorológica para otros fines establecidos en el Contrato de Concesión, como la elaboración del Estudio Definitivo de Ingeniería (EDI).

V. RECOMENDACIONES

67. Se recomienda elevar el presente informe al Consejo Directivo a fin de que dicho cuerpo colegiado, de considerarlo pertinente, resuelva interpretar el segundo párrafo de la cláusula 7.1 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 exigencia de cumplir el Nivel de Servicio asociado Sistema de Captura y Registro de los Parámetros Hidrometeorológicos, en el siguiente sentido:

"Los niveles de servicio (del Sistema de Captura y Registro de Parámetros Hidrometeorológicos) son exigibles a partir del inicio de la Explotación."

Atentamente,

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

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

NT : 2021008968