



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 0003-2025-CD-OSITRAN

Lima, 02 de octubre de 2025

VISTO:

El Informe Conjunto N° 00112-2024-IC-OSITRAN (GSF-GAJ), de fecha 24 de julio de 2024, emitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 09 de setiembre de 2009, el Estado de la República del Perú (en adelante, el Concedente), representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC), quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, la APN); y, Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (en adelante, el Concesionario) suscribieron el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Portuario de Paita (en adelante, el Contrato de Concesión);

Que, con fecha 31 de mayo de 2023, la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, la DGPPT del MTC) a través del Oficio N° 1790-2023-MTC/19, comunicó al Ositrán la incertidumbre o ambigüedad que existiría en la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión relacionada a la ejecución del Muelle Espigón Existente de la Etapa 3 y su respectiva área de respaldo, y solicitó determinar el inicio de oficio del procedimiento de interpretación contractual, ello en base al Informe N° 1632-2023-MTC/19.02 elaborado por la Dirección de Inversión Privada en Transportes del MTC;

Que, con fecha 06 de octubre de 2023, el Concesionario presentó la Carta N° 00218-2023-TPE/GG, a través de la cual brindó sus comentarios respecto a la solicitud presentada por el Concedente;

Que, mediante el Oficio N° 0514-2024-APN-GG de fecha 23 de abril de 2024, la APN absolvió las consultas formuladas por este Regulador;

Que, el inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley de Creación de Ositrán, Ley N° 26917, otorga al Ositrán 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 Ositrán, 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 Ositrán. Adicionalmente, dicha norma 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 Ositrán 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;

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan
Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 02/10/2025 17:41:18 -0500

Visado por: JARAMILLO TARAZONA
Francisco FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 02/10/2025 16:24:44 -0500

Visado por: CHOCANO PORTILLO Javier
Eugenio Manuel Jose FAU 20420248645
soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 02/10/2025 15:51:13 -0500

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

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;

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 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Por lo expuesto, en virtud de sus funciones previstas en el numeral 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y sus modificatorias, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 814 de fecha 1 de octubre de 2025, y sobre la base del Informe Conjunto N° 00112-2024-IC-OSITRAN (GSF-GAJ);

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Disponer el inicio del procedimiento de interpretación de la Cláusula 6.4 y del Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Portuario de Paita.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 00112-2024-IC-OSITRAN (GSF-GAJ), al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a la Autoridad Portuaria Nacional y a Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A.

Artículo 3°.- Disponer la difusión de la presente Resolución y del Informe Conjunto N° 00112-2024-IC-OSITRAN (GSF-GAJ), en el portal institucional del Ositrán ubicado en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano (www.gob.pe/ositrán).

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Firmada por
VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidente del Consejo Directivo
Presidencia Ejecutiva

Visada por
JUAN CARLOS MEJIA CORNEJO
Gerente General
Gerencia General

Visada por
FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Visada por
JAVIER CHOCANO PORTILLO
Jefe de la Gerencia de Asesoría Jurídica
Gerencia de Asesoría Jurídica

NT: 2025136865

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>



**Informe Conjunto N° 00112-2024-IC-OSITRAN
(GSF-GAJ)**

Firmado por:
JARAMILLO
TARAZONA
Francisco FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/07/2024
09:38:29 -0500

Firmado por:
CHOCANO PORTILLO
Javier Eugenio Manuel
Jose FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/07/2024
09:49:37 -0500

Para : **Juan Carlos Mejía Cornejo**
Gerente General

Asunto : Inicio del procedimiento de interpretación de la Cláusula 6.4 y del Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita

Referencia : a) Oficio N° 0514-2024-APN-GG (23.04.2024)
b) Oficio N° 00075-2024-GG-OSITRAN (10.04.2024)
c) Carta N° 00218-2023-TPE/GG (06.10.2023)
d) Oficio N° 09306-2023-GSF-OSITRAN (27.09.2023)
e) Carta N° 00203-2023 TPE/GG (21.09.2023)
f) Oficio N° 08988-2023-GSF-OSITRAN (20.09.2023)
g) Oficio N° 1790-2023-MTC/19 (31.05.2023)

Fecha : Lima, 24 de julio 2024

I. OBJETO

1. El objeto del presente informe es sustentar la necesidad del inicio del procedimiento de interpretación de la Cláusula 6.4 y del Apéndice 2 del Anexo 9 Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita.

II. ANTECEDENTES

A. Contrato de Concesión

2. El 09 de setiembre de 2009, el Estado de la República del Perú (en adelante, el Concedente), representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC), quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, la APN); y, Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (en adelante, el Concesionario) suscribieron el Contrato de Concesión para el diseño, Construcción, financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Portuario de Paita (en adelante, el Contrato de Concesión).
3. El 10 de diciembre de 2010, el Concedente y el Concesionario suscribieron la Adenda N° 1 al Contrato de Concesión.
4. El 27 de julio de 2022, el Consejo Directivo emitió el Acuerdo N° 2454-771-22-CD-OSITRAN, que aprobó el Informe Conjunto N° 00072-2022-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), emitiendo de este modo, la opinión del Regulador al Proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión.
5. El 02 de junio de 2023, el Concedente y el Concesionario suscribieron la Adenda N° 2 al Contrato de Concesión.

Visado por: ALIAGA CALDERON
Carlos Ricardo FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/07/2024 11:07:24 -0500

Visado por: MENDOZA GUZMAN
Rocio FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/07/2024 10:31:24 -0500

Visado por: VILCAPOMA VIRRUETA
Hanz Joel FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/07/2024 10:23:32 -0500

B. Solicitud de inicio de procedimiento de interpretación contractual y trámites posteriores

Visado por: GUILLEN BARBARAN
KELLY FIR 80032010 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/07/2024 10:16:59 -0500

6. El 31 de mayo de 2023, la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, la DGPPT del MTC) a través del Oficio N° 1790-2023-MTC/19, comunicó a Ositrán la incertidumbre o ambigüedad que existiría en la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión relacionada con la ejecución del Muelle Espigón Existente (MEE) de la

Visado por: VENEGAS DELGADO
Claudia Elizabeth FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/07/2024 09:31:19 -0500

Visado por: CHERO LOPEZ Annie
Yuleidy FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/07/2024 09:17:06 -0500

Etapa 3 y su respectiva área de respaldo, y solicitó determinar el inicio de oficio del procedimiento de interpretación contractual, ello en base al Informe N° 1632-2023-MTC/19.02 elaborado por la Dirección de Inversión Privada en Transportes del MTC.

7. El 20 de setiembre de 2023, a través del Oficio N° 08988-2023-GSF-OSITRAN, se comunicó al Concesionario que como parte de la evaluación correspondiente, resultaba necesario poner en su conocimiento la solicitud de inicio de procedimiento de interpretación contractual presentada por el Concedente, a fin de que exprese lo que estime pertinente en relación con la incertidumbre o ambigüedad que, según lo expresado por este último, existiría en la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión referido a la ejecución del Muelle Espigón Existente de la Etapa 3 y su respectiva área de respaldo, otorgándole para dicho efecto un plazo de diez (10) días hábiles a partir del día siguiente de la fecha de recepción del presente oficio.
8. El 21 de setiembre de 2023, mediante la Carta N° 00203-2023 TPE/GG, el Concesionario solicitó una prórroga de diez (10) días hábiles adicionales con la finalidad de atender el pedido del Regulador efectuado a través del Oficio N° 08988-2023-GSF-OSITRAN.
9. A través del Oficio N° 09306-2023-GSF-OSITRAN de fecha 27 de setiembre de 2023, la GSF informó al Concesionario el otorgamiento del plazo adicional de diez (10) días hábiles solicitado, a contabilizarse a partir del día siguiente del vencimiento del plazo originalmente otorgado, para la presentación de la documentación requerida en el Oficio N°08988-2023-GSF-OSITRAN.
10. El 06 de octubre de 2023, el Concesionario presentó la Carta N° 00218-2023-TPE/GG, a través de la cual brindó sus comentarios respecto a la solicitud presentada por el Concedente.
11. Mediante el Memorando Conjunto N° 00030-2024-MC-OSITRAN (GSF-GAJ) de fecha 05 de abril de 2024, las Gerencias de Supervisión y Fiscalización y de Asesoría Jurídica, comunicaron a la Gerencia General que resultaba necesario efectuar determinadas consultas a la APN.
12. El 10 de abril de 2024, a través del Oficio N° 00075-2024-GG-OSITRAN, la Gerencia General del Ositrán formuló consultas a la APN en relación con el área de respaldo establecida en el numeral 3 de la cláusula 6.4 y en el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión.
13. Mediante el Oficio N° 0514-2024-APN-GG del 23 de abril de 2024, la APN absolvió las consultas formuladas por este Regulador.

C. Año en el cual se alcanzó la demanda de 300 mil TEU

14. Mediante Oficio N° 0137-2021-APN-GG de 01 de febrero de 2021, la APN remitió a OSITRAN información referente al movimiento de contenedores. En dicho oficio, indicó a OSITRAN, entre otros aspectos, lo siguiente:

“Se le informa que en el año 2020 el Terminal Portuario de Paita alcanzó la demanda de 300 mil TEUs con y sin reestibas.”

III. ANÁLISIS

15. En el presente informe se abordarán y evaluarán los siguientes puntos:
 - A. Facultad del Ositrán en materia de interpretación contractual
 - B. Argumentos del Concedente y el Concesionario
 - C. Del contenido de las cláusulas materia de solicitud de interpretación

- D. Necesidad de interpretación contractual
- E. Sobre la opinión del Consejo Directivo al proyecto de adenda N° 2 al Contrato de Concesión

A. Facultad del Ositrán en materia de interpretación contractual

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

“Artículo 7.- Funciones

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:(...)

e) Interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

(...)”

[Subrayado agregado]

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

“Artículo 29.- Interpretación de los Contratos de Concesión

Corresponde al Consejo Directivo, en única instancia administrativa, interpretar los Contratos de Concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la Infraestructura, (...).

La interpretación determina el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación. La interpretación se hace extensiva a sus, anexos, bases de licitación y circulares.”

[Subrayado agregado]

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

“Artículo 7.- Funciones del Consejo Directivo

Son funciones del Consejo Directivo, las siguientes:

(...)

7. Interpretar los contratos de concesión y títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación, así como la prestación de servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao – Metro de Lima y Callao;”

[Subrayado agregado]

19. Como puede observarse, el marco normativo vigente ha establecido que el Ositrán, a través de su Consejo Directivo, tiene entre sus funciones administrativas la de interpretar los Contratos de Concesión.
20. Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.1 de los Lineamientos para la interpretación y emisión de opiniones sobre propuestas de modificación y reconversión de contratos de concesión (en adelante, los Lineamientos), aprobados mediante Acuerdo N° 557- 154-04-CD-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2004,

se entiende por interpretación aquella aclaración o explicación sobre el sentido y significación del Contrato de Concesión¹. Así, según el artículo 6.1 de los Lineamientos, la interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación².

21. Asimismo, 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 oficio³.
22. En ese sentido, el Regulador puede tomar conocimiento de la existencia de indicios de ambigüedad en la lectura de una o más cláusulas de los Contratos de Concesión a través de comunicaciones de las partes o de sus propios órganos; sin embargo, la facultad de determinar la existencia de la ambigüedad de las cláusulas y disponer el inicio de oficio del procedimiento de interpretación, en el presente caso, corresponde exclusiva y excluyentemente al Consejo Directivo del Ositrán como órgano competente para interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.
23. Asimismo, la función de interpretación del Ositrán 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, así como velar por el cabal cumplimiento de lo establecido en los Contratos de Concesión, en cumplimiento de su misión y objetivos.
24. De esta forma, el marco normativo vigente establece la facultad del Ositrán de realizar de oficio la interpretación de las disposiciones contractuales que regulan los derechos y obligaciones del Concesionario y Concedente, para lo cual resulta necesario determinar si existe alguna cláusula ambigua que requiera ser interpretada a fin de posibilitar su aplicación, acorde con lo establecido en el marco legal vigente.
25. En ese orden de ideas, en cumplimiento de una de las funciones principales atribuidas a este Organismo Regulador, esto es, la función comprendida en el inciso e) del artículo 7.1 de la Ley N° 26917, el Ositrán cuenta con facultades que le permiten interpretar de oficio el Contrato de Concesión.
26. Por lo tanto, es competencia del Ositrán, a través del Consejo Directivo, determinar el inicio del procedimiento de interpretación siempre que existan indicios de ambigüedad en la lectura de una o más cláusulas de los Contratos de Concesión.
27. Adicionalmente, cabe precisar que en el supuesto de que el Consejo Directivo estime conveniente dar inicio de oficio a dicho procedimiento de interpretación contractual, deberá informar su decisión al Concedente y al Concesionario, así como difundir dicha decisión en el Portal Institucional y en el Diario Oficial “el Peruano”; todo ello, en virtud

¹ **“4. DEFINICIONES**

4.1 Interpretación

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

² **“6. LINEAMIENTOS – MATERIAS SOBRE LAS QUE OSITRAN PUEDE PRONUNCIARSE.-**

6.1 Interpretaciones

(...)

La interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación. (...)”

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

del “Principio de Participación” previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴ (en adelante, TUO de la LPAG), que obliga a las entidades a extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión, lo cual, a su vez, es concordante con el Principio de Transparencia establecido en el numeral 5.4 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión⁵.

28. Por lo tanto, es competencia del Ositrán a través del Consejo Directivo, determinar el inicio del procedimiento de interpretación siempre que existan indicios de ambigüedad en la lectura de una o más cláusulas de los Contratos de Concesión.

B. Argumentos del Concedente y Concesionario

B.1 Argumentos del Concedente

29. Como fluye de los antecedentes, la DGPPT del MTC, en base al Informe N° 1632-2023-MTC/19.02 elaborado por la Dirección de Inversión Privada en Transportes y a través del Oficio N° 1790-2023-MTC/19, comunicó al Ositrán una supuesta incertidumbre o ambigüedad que existiría en la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión relacionada con la ejecución del Muelle Espigón Existente y su respectiva área de respaldo, y le solicitó se determine el inicio de oficio del procedimiento de interpretación contractual.
30. Asimismo, siguiendo la línea de los antecedentes, con posterioridad a la remisión del Oficio N° 1790-2023-MTC/19, el Concedente y el Concesionario suscribieron la Adenda N° 2 al Contrato de Concesión, en cuya Cláusula Segunda se acordó modificar, entre otras, la Cláusula 6.4.
31. Al respecto, cabe precisar que en el numeral 5.18 del Informe N° 1632-2023-MTC/19.02 que acompaña al Oficio 1790-2023-MTC/19, el Concedente indicó que si bien la referida Adenda introduciría cambios en la Cláusula 6.4, no configuraría afectación ni modificación a lo regulado en el Contrato de Concesión respecto al área de respaldo, no teniendo incidencia en el texto relacionado con la solicitud de interpretación materia de análisis; por lo que la solicitud de inicio de interpretación de

⁴ **TUO de la LPAG**, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

- 1.12. Principio de participación.- Las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley; y extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión.

[Subrayado agregado]

⁵ **Aprobados mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN**

“5.4 Transparencia

Las solicitudes de interpretación, modificación o reconversión de los contratos deberán ser difundidas a los legítimamente interesados, a efectos que puedan opinar respecto de las mismas. Las partes podrán guardar reserva sobre la información que se presente, más no sobre el contenido general de la solicitud de modificación. Asimismo, serán difundidos los resultados de la evaluación de procedencia y la opinión técnica que se expida en relación a dichas solicitudes, a efectos de que los agentes legítimamente interesados puedan conocer el accionar de OSITRAN. Finalmente, una vez suscrita la respectiva adenda al Contrato de Concesión motivada por las solicitudes de renegociación o reconversión, las mismas deberán ser difundidas.”

oficio no se vería alterada en caso se suscribiera la Adenda N° 2 al Contrato de Concesión, conforme se cita a continuación:

“Publicación del Decreto Supremo N° 006-2023-MTC

(...)

5.18. *En ese sentido, la Adenda N° 2 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita se encuentra próxima a su suscripción. Al respecto, si bien la referida Adenda introduce cambios en la Cláusula 6.4, esta no produce afectación ni modifica lo regulado en el Contrato de Concesión respecto al área del respaldo y no altera el texto relacionado a la solicitud de interpretación materia de análisis, en ese sentido, la solicitud de inicio de interpretación de oficio no se vería alterada en el caso de que se suscriba la Adenda N° 2 al Contrato de Concesión.*

(...)”

[Subrayado agregado]

32. En efecto, la suscripción de la Adenda N° 2 al Contrato de Concesión no ha introducido modificaciones respecto a la regulación del área de respaldo del Muelle Espigón Existente, por lo que se considera que dicha adenda no altera la solicitud de interpretación formulada por el MTC, en esa línea, debe precisarse que, la referencia a la Etapa 3 en la solicitud del MTC, para los efectos del presente informe, debe entenderse alusiva a la Etapa 3 A del numeral 3 de la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión.
33. Ahora bien, respecto de las posibles lecturas de la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión y del Apéndice 2 del Anexo 9, en el Informe N° 1632-2023-MTC/19.02⁶ el Concedente ha señalado lo siguiente:

“(…)

V. ANÁLISIS

(…)

Documentos relacionados al área de respaldo emitidos en el proceso de modificación contractual relacionado al Proyecto de Adenda N° 2 del Contrato de Concesión

“(…)

5.13. *En mérito al proceso de Modificación del Contrato de Concesión se solicitó la opinión del Regulador, entidad que mediante su Informe N° 00072-2022-IC-OSITRAN señaló la necesidad de precisar i) que comprende el área de respaldo y ii) la oportunidad de ejecución del área de respaldo, dado que se ejecutó la obra obligatoria de la Etapa 3 sin incluir el área de respaldo, (...)*

(...)

5.14 *Dicho pedido fue considerado por esta entidad según lo señalado en el Informe N° 1053- 2023-MTC/19.02 de fecha 30 de marzo de 2023, con el siguiente tenor:*

“(…)

9.15. ***La Etapa 3A contempla la ejecución del Reforzamiento del Muelle Espigón Existente y área de respaldo, dado que el Concesionario ya optó por la ejecución del Reforzamiento del Muelle de Espigón. El Reforzamiento del Muelle de Espigón, forma parte de la Etapa 3A y en el Apéndice 1 del Anexo 9 se detalla que dicha Obra deberá ejecutarse en un plazo no mayor de los dieciocho (18) meses posteriores a cuando el Terminal Portuario de Paita alcance una demanda de 300,000 TEUs anual.***

9.16. ***Respecto al área de respaldo, también perteneciente a la Etapa 3 A, la obligación de ejecución nace en el mismo momento que la obligación de ejecutar el Reforzamiento del Muelle Espigón Existente, es decir, cuando se alcancen los 300 mil TEUs por año. Respecto al plazo de ejecución máximo, de esta Obra viene regulado por lo establecido en el tercer párrafo del numeral 4 de la cláusula 6.4 del Contrato de Concesión, que establece entre otros lo siguiente:***

“6.4

⁶ Remitido a Ositrán mediante el Oficio N° 1790-2023-MTC/19 de fecha 31 de mayo de 2023.

(...)

Las Partes declaran que al Vigésimo Año de la Concesión el Concesionario deberá ejecutar Obras IA por un importe equivalente al saldo de la Inversión Adicional que a dicha fecha no se hubiere ejecutado (...)"

5.15. **Al respecto, no sería materia de una modificación contractual el interpretar una cláusula del contrato que contiene una obligación ya definida.** Es decir, dado que el Contrato establece una obligación de ejecutar cierto componente, a través del acuerdo entre partes no sería viable precisar o definir dicha obligación, ya que, la parte en la cual recae la obligación, tratará de modificar el contrato hacia una posición más ventajosa pudiendo alterar la asignación de la obligación contractual.

(...)

VI. CONCLUSIONES

6.1. **Se han identificado tres lecturas o interpretaciones diferentes respecto de la ejecución del área de respaldo de la Etapa 3, las cuales se resumen en que: i) el área de respaldo debe ejecutarse de manera obligatoria en el mismo plazo que el Reforzamiento del Muelle Espigón Existente, ii) el área de respaldo se ejecutará de manera obligatoria a través del mecanismo de Obra de Inversión Adicional y iii) el área de respaldo es una Obra de Inversión Adicional que se ejecutará en función de la necesidad del Concesionario.**

6.2. *De acuerdo a lo expuesto en los numerales 4.6 al 4.12 ante la comunicación de ambigüedad de alguna cláusula del Contrato de Concesión, le corresponde al Consejo Directivo del OSITRAN de manera exclusiva y excluyente disponer si corresponde iniciar de oficio el procedimiento de interpretación del Contrato de Concesión.*

(...)"

[Énfasis agregado]

34. Como puede observarse, el MTC señala que ha identificado las siguientes tres lecturas o interpretaciones diferentes respecto de la ejecución del área de respaldo de la Etapa 3 A:
- (i) el área de respaldo debe ejecutarse de manera obligatoria en el mismo plazo que el Reforzamiento del Muelle Espigón Existente,
 - (ii) el área de respaldo se ejecutará de manera obligatoria a través del mecanismo de Obra de Inversión Adicional; y,
 - (iii) el área de respaldo es una Obra de Inversión Adicional que se ejecutará en función de la necesidad del Concesionario.
35. No obstante ello, cabe recalcar que en el numeral 9.16 del Informe N° 1053-2023-MTC/19.02 de fecha 30 de marzo de 2023, emitido por la Directora de la Dirección de Inversión Privada en Transportes del MTC a fin de sustentar el proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión, se señaló que respecto al área de respaldo, también perteneciente a la Etapa 3 A, la obligación de ejecución nace en el mismo momento que la obligación de ejecutar el Reforzamiento del Muelle Espigón Existente, (cuando se alcancen los 300 mil TEUs por año). Asimismo, en relación con el plazo de ejecución máximo, indicó que este viene regulado por lo establecido en el tercer párrafo del numeral 4 de la cláusula 6.4 del Contrato de Concesión⁷, que establece

⁷ Informe N° 1053-2023-MTC/19.02:

"9.16. Respecto al área de respaldo, también perteneciente a la Etapa 3 A, la obligación de ejecución nace en el mismo momento que la obligación de ejecutar el Reforzamiento del Muelle Espigón Existente, es decir, cuando se alcancen los 300 mil TEUs por año. Respecto al plazo de ejecución máximo, de esta Obra viene regulado por lo establecido en el tercer párrafo del numeral 4 de la cláusula 6.4 del Contrato de Concesión, que establece entre otros lo siguiente:

"6.4

(...)

Las Partes declaran que al Vigésimo Año de la Concesión el Concesionario deberá ejecutar Obras IA por un importe equivalente al saldo de la Inversión Adicional que a dicha fecha no se hubiere ejecutado

(...)"

9.17. *Es decir, el monto íntegro de la Inversión Adicional deberá ser ejecutado como plazo máximo en el año 20 de la Concesión. En ese sentido, el área de respaldo deberá ser ejecutado en ese plazo máximo, (...)"*

entre otros lo siguiente: “Las Partes declaran que al Vigésimo Año de la Concesión el Concesionario deberá ejecutar Obras IA por un importe equivalente al saldo de la Inversión Adicional que a dicha fecha no se hubiere ejecutado (...)”.

B.2 Argumentos del Concesionario:

36. En su Carta N° 00218-2023-TPE/GG, el Concesionario señaló su posición respecto de la solicitud del Concedente, en los siguientes términos:

“1. Contrario a lo opinado por el MTC, nosotros no consideramos que exista ambigüedad, duda u oscuridad en la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión que lleve a las tres interpretaciones plasmadas por el MTC en el Informe N° 1632-2023-MTC/19.02, ya que las cláusulas del referido contrato no se contradicen, sino que se complementan y en consecuencia su lectura debe realizarse de una manera literal y sistemática.

(...)

6. En ese sentido, de las normas reseñadas se constata que el Área de Respaldo no se encuentra detallada dentro de las Obras Mínimas reguladas en el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, y más bien sí se encuentra expresamente comprendida dentro de las Obras de la Inversión Adicional; en consecuencia, el Área de Respaldo es una Obra IA, cuya existencia se encuentra condicionada al hecho que TPE PAITA S.A. haya optado por el reforzamiento del Muelle Espigón Existente en la Etapa 3. Por tanto, su naturaleza jurídica está definida desde el inicio, no existiendo ninguna duda al respecto.

7. Ahora bien, el MTC sostiene que las Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión genera dudas y ambigüedades en la naturaleza jurídica del Área de Respaldo ya que la incluye como una obra a realizarse dentro de la etapa 3 de la Ejecución de las Obras, por lo que presuntamente sería obligatorio su cumplimiento en esa etapa.

(...)

10. Al respecto, la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión y su modificatoria hace referencia única y exclusivamente a las Etapas de la Ejecución de las Obras sean estas Obras Mínimas u Obras IA, esto es, a la oportunidad en que estas obras serán realizadas. En ningún caso, la referida cláusula tiene como finalidad hacer una suerte de nueva definición de las Obras por su ubicación en determinadas etapas para su ejecución, ya que como hemos sustentado tales definiciones y clasificaciones ya se encuentran perfectamente definidas en los numerales 1.18.72 y 1.18.73 de la sección I del Contrato de Concesión concordados con los Apéndices 1 y 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión.

11. Dicho lo anterior, que el Área de Respaldo se encuentre incluida expresamente en la Etapa 3A no afecta en nada su naturaleza jurídica de Obra IA, ya que en virtud del numeral 1.18.73 de la sección I del Contrato de Concesión concordado con el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión dicha obra se encuentra calificada expresamente como Obra IA y en la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión no hace referencia a ningún cambio sobre esa clasificación sino que únicamente se refiere a Etapas de Ejecución de las Obras.

12. Ahora bien, la sección I, numeral 1.18.62 del Contrato de Concesión define a la Inversión Adicional y señala: “Es el monto consignado por el Adjudicatario en su Propuesta Económica y que será destinado a la realización de las inversiones previstas en el Apéndice 2 del Anexo 9. Corresponderá al CONCESIONARIO determinar las inversiones a realizar y la oportunidad de su ejecución sujetándose a lo dispuesto en la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión, lo que deberá estar claramente definido en el o los Expedientes Técnicos correspondientes (...)”

13. De acuerdo con el numeral citado en el punto anterior, siendo que el Área de Respaldo es una obra IA, corresponderá a TPE PAITA S.A. decidir en primer término si la realiza o no, y en caso opte por ejecutarla, TPE PAITA S.A. elegirá la oportunidad de su ejecución para lo cual debe sujetarse a lo establecido en la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión que regula las Etapas de Ejecución de las Obras.

14. En consecuencia, queda claro que el hecho que el Área de Respaldo haya sido mencionada expresamente en la Etapa 3A de la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión no afecta en nada su naturaleza jurídica de Obra IA, la cual está claramente definida en el numeral 1.18.73 de la sección I del Contrato de Concesión concordada con el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión; que otorga nuestra empresa la decisión o no para ejecutarla, todo lo cual se condice con la propia naturaleza de

esta clase de inversiones adicionales que tiene en la libertad de elección del Concesionario su característica principal.”

[Subrayado agregado]

37. Como puede observarse, el Concesionario expresa que el área de respaldo es una Obra de la Inversión Adicional, cuya existencia se encuentra condicionada al hecho que este haya optado por el reforzamiento del Muelle Espigón Existente en la Etapa 3
38. Por otro lado, el Concesionario refiere que, la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión y su modificatoria hace referencia única y exclusivamente a las Etapas de la Ejecución de las Obras sean estas Obras Mínimas u Obras de la Inversión Adicional, esto es, a la oportunidad en que estas obras serán realizadas y que, en ningún caso, la referida cláusula tiene como finalidad hacer una nueva definición de las Obras por su ubicación en determinadas etapas para su ejecución.
39. En ese sentido, señala que el hecho que el área de respaldo se encuentre incluida expresamente en la Etapa 3A no afecta en nada su naturaleza jurídica de Obra de Inversión Adicional, ya que en virtud del numeral 1.18.73⁸ de la sección I del Contrato de Concesión concordado con el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, dicha obra se encuentra calificada expresamente como Obra de Inversión Adicional; y la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión no hace referencia a ningún cambio sobre esa clasificación sino que únicamente se refiere a Etapas de Ejecución de las Obras.
40. Finalmente, el Concesionario señala que de acuerdo con el numeral 1.18.62⁹ del Contrato de Concesión, siendo que el área de respaldo es una obra de la Inversión Adicional, le corresponderá a este decidir en primer término si la realiza o no, y en caso opte por ejecutarla, elegirá la oportunidad de su ejecución para lo cual debe sujetarse a lo establecido en la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión que regula las Etapas de Ejecución de las Obras.

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

41. Las cláusulas objeto de evaluación son la Cláusula 6.4 y el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, las cuales se reproducen a continuación:

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

⁸ Contrato de Concesión:

“1.18.73. Obras de la Inversión Adicional (Obras IA)

Son las Obras que el CONCESIONARIO deberá realizar en cumplimiento de la Inversión Adicional, de acuerdo a lo previsto en el Apéndice 2 del Anexo 9 del presente Contrato.”

⁹ Contrato de Concesión:

“1.18.62. Inversión Adicional

Es el monto consignado por el Adjudicatario en su Propuesta Económica y que será destinado a la realización de las inversiones previstas en el Apéndice 2 del Anexo 9. Corresponderá al CONCESIONARIO determinar las inversiones a realizar y la oportunidad de su ejecución sujetándose a lo dispuesto en la Cláusula 6.4, lo que deberá estar claramente definido en el o los Expedientes Técnicos correspondientes.

El monto de la Inversión Adicional señalado en el párrafo anterior o el remanente del mismo, deberá actualizarse anualmente aplicando la Tasa de Actualización de Inversión Adicional.

La Inversión Adicional no eximirá al CONCESIONARIO del cumplimiento de otros pagos, retribuciones o tributos a su cargo conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables, el Contrato de Concesión y en general la legislación peruana.”

1. *Etapa 1: Construcción del Muelle de Contenedores que comprende: dragado a menos 13m, amarradero de 300m, patio de contenedores de 12 has e instalación de una grúa pórtico de muelle y dos grúas pórtico de patio.*
2. *Etapa 2: Equipamiento Portuario adicional exigido cuando se alcancen los 180 mil TEUs por año según lo establecido en el Anexo 9.*
3. **Etapa 3 A: Reforzamiento del Muelle Espigón Existente y área de respaldo o la Construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores con su respectivo patio de contenedores y Equipamiento Portuario, cuando se alcancen los 300 mil TEUs por año según lo establecido en el Apéndice 1 del Anexo 9.**
4. *Etapa 3 B: Una (1) grúa pórtico tipo Gantry Crane en el Muelle de Contenedores, con un alcance mínimo de 22 filas de contenedores a bordo, para la atención de las naves en el Terminal Portuario de Paita, que deberá estar instalada en un plazo no mayor de los veintiséis (26) meses posteriores a la suscripción de la Adenda N° 2 del Contrato, según lo establecido en el Apéndice 1 Anexo 9.*
5. *Etapa 4 y siguientes, que comprenderán las Obras IA y otras que el CONCESIONARIO estime necesarias para la operación del Terminal Portuario de Paita. Las Obras IA se ejecutarán en la oportunidad e importes que se señala a continuación:
(...)*

Al inicio de cada Año de Concesión indicado en el cuadro precedente, el Concesionario deberá estar en condiciones de ejecutar las Obras IA por un importe no menor al señalado para cada oportunidad, por lo que el Expediente Técnico correspondiente deberá estar aprobado a esa fecha. En caso que las Obras IA superen el importe mínimo indicado en el cuadro precedente, el exceso se imputará a las Obras IA que deben ejecutarse en la siguiente oportunidad.

Las Partes declaran que al Vigésimo Año de la Concesión el Concesionario deberá ejecutar Obras IA por un importe equivalente al saldo de la Inversión Adicional que a dicha fecha no se hubiere ejecutado. Sin perjuicio de ello, el Concesionario podrá solicitar al Concedente que la Ejecución de Obras IA hasta dicho saldo sea propuesta en forma total o parcial, debiendo el Concedente definir la programación de la ejecución del saldo de las Obras de Inversión Adicional, previa opinión del Regulador.
(...)"

[Subrayado y énfasis agregado]

"ANEXO 9 Apéndice 2.- INVERSIÓN ADICIONAL

La inversión Adicional Comprende la ejecución de las Obras IA compuestas por:

(...)

- *Adquisición de equipos especializados para el Muelle Espigón Existente (siempre y cuando se opte por realizar la construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores).*
- *Área de respaldo del Muelle Espigón existente (siempre y cuando se opte por el reforzamiento del Muelle Espigón Existente)*

(...)

El CONCESIONARIO de acuerdo con el monto de su Propuesta Económica, invertirá en la ejecución de las Obras IA que se indican en el presente Anexo, de acuerdo a la prioridad y oportunidad que éste defina.

Las obras relativas a las Inversiones Adicionales deberán ser ejecutadas dentro del área de la Concesión, a excepción de las vías de acceso terrestre al Terminal Portuario de Paita, así como, las obras adyacentes a dicha área, vinculadas a presentar la seguridad y continuidad de las operaciones del Terminal; sin perjuicio de las autorizaciones que deba obtener el CONCESIONARIO por parte de otras entidades públicas competentes y de conformidad con las disposiciones vigentes."

[Subrayado y énfasis agregado]

D. Necesidad de interpretación contractual

42. La cláusula 6.4 del Contrato de Concesión establece que la Ejecución de Obras comprende determinadas Etapas (Etapa 1, 2, 3A, 3B, 4 y siguientes). Conforme se cita, nuevamente:

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

1. *Etapa 1: Construcción del Muelle de Contenedores que comprende: dragado a menos 13m, amarradero de 300m, patio de contenedores de 12 has e instalación de una grúa pórtico de muelle y dos grúas pórtico de patio.*
2. *Etapa 2: Equipamiento Portuario adicional exigido cuando se alcancen los 180 mil TEUs por año según lo establecido en el Anexo 9.*
3. **Etapa 3 A: Reforzamiento del Muelle Espigón Existente y área de respaldo o la Construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores con su respectivo patio de contenedores y Equipamiento Portuario, cuando se alcancen los 300 mil TEUs por año según lo establecido en el Apéndice 1 del Anexo 9.**
4. *Etapa 3 B: Una (1) grúa pórtico tipo Gantry Crane en el Muelle de Contenedores, con un alcance mínimo de 22 filas de contenedores a bordo, para la atención de las naves en el Terminal Portuario de Paita, que deberá estar instalada en un plazo no mayor de los veintiséis (26) meses posteriores a la suscripción de la Adenda N° 2 del Contrato, según lo establecido en el Apéndice 1 Anexo 9.*
5. *Etapa 4 y siguientes, que comprenderán las Obras IA y otras que el CONCESIONARIO estime necesarias para la operación del Terminal Portuario de Paita. Las Obras IA se ejecutarán en la oportunidad e importes que se señala a continuación:
(...)*

Al inicio de cada Año de Concesión indicado en el cuadro precedente, el Concesionario deberá estar en condiciones de ejecutar las Obras IA por un importe no menor al señalado para cada oportunidad, por lo que el Expediente Técnico correspondiente deberá estar aprobado a esa fecha. En caso que las Obras IA superen el importe mínimo indicado en el cuadro precedente, el exceso se imputará a las Obras IA que deben ejecutarse en la siguiente oportunidad.

Las Partes declaran que al Vigésimo Año de la Concesión el Concesionario deberá ejecutar Obras IA por un importe equivalente al saldo de la Inversión Adicional que a dicha fecha no se hubiere ejecutado. Sin perjuicio de ello, el Concesionario podrá solicitar al Concedente que la Ejecución de Obras IA hasta dicho saldo sea propuesta en forma total o parcial, debiendo el Concedente definir la programación de la ejecución del saldo de las Obras de Inversión Adicional, previa opinión del Regulador.
(...)”

[Subrayado y énfasis agregado]

43. La cláusula 6.4, establece que la Etapa 3 A comprende el Reforzamiento del Muelle Espigón Existente y área de respaldo o la Construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores con su respectivo patio de contenedores y Equipamiento Portuario, cuando se alcancen los 300 mil TEUs por año según lo establecido en el Apéndice 1 del Anexo 9.

44. Al respecto, en el numeral 4.7 de su propuesta técnica (Anexo 16)¹⁰, consta que el

¹⁰ Contrato de Concesión, Anexo 16 PROPUESTA TÉCNICA

Concesionario optó por la ejecución del Reforzamiento del Muelle Espigón Existente.

45. Por su parte, el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, respecto a las Inversiones Mínimas en el Muelle Espigón Existente menciona únicamente a la Obra referida al “Refuerzo de la capacidad portante del Muelle”, precisando que dicha Obra deberá estar culminada en un plazo no mayor de los dieciocho (18) meses posteriores a cuando el Terminal Portuario de Paita alcance una demanda de 300,000 TEUs anual.

**“ANEXO 9
Apéndice 1.- INVERSIONES MÍNIMAS**

- I. DEFINICIÓN**
(...)
II. CARACTERÍSTICAS MÍNIMAS DEL MUELLE DE CONTENEDORES
(...)
III. MUELLE ESPIGÓN EXISTENTE

El CONCESIONARIO deberá realizar la siguiente Obra:

- 1. Refuerzo de la capacidad portante del Muelle.**

Esta Obra deberá estar culminada en un plazo no mayor de los dieciocho (18) meses posteriores a cuando el Terminal Portuario de Paita alcance una demanda de 300,000 TEUs anual. Para este valor no se debe considerar carga de importación generada para la construcción e implementación o puesta en marcha de proyectos específicos.
(...)”

[Énfasis agregado]

46. De otro lado, el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, señala que la Inversión Adicional comprende la ejecución de las Obras de la Inversión Adicional compuestas, entre otras, por el área de respaldo del Muelle Espigón Existente (siempre y cuando se opte por el Reforzamiento del Muelle Espigón Existente); y que el Concesionario, de acuerdo con el monto de su Propuesta Económica, invertirá en la ejecución de las Obras IA de acuerdo a la prioridad y oportunidad que defina.

**“ANEXO 9
Apéndice 2.- INVERSIÓN ADICIONAL**

La inversión Adicional Comprende la ejecución de las Obras IA compuestas por:

(...)

- *Adquisición de equipos especializados para el Muelle Espigón Existente (siempre y cuando se opte por realizar la construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores).*
- ***Área de respaldo del Muelle Espigón existente (siempre y cuando se opte por el reforzamiento del Muelle Espigón Existente)***

(...)

El CONCESIONARIO de acuerdo con el monto de su Propuesta Económica, invertirá en la ejecución de las Obras IA que se indican en el presente Anexo, de acuerdo a la prioridad y oportunidad que éste defina.

“4.7 Muelle Espigón Existente

De acuerdo a lo establecido en las Bases alternativamente a las Obas referidas al Muelle Espigón, se puede optar por la construcción de un segundo amarradero en el Muelle de Contenedores. En base a la evaluación realizada, nuestra Propuesta se basa en la ejecución de Obras para el reforzamiento en el Muelle Espigón.
(...)”

Las obras relativas a las Inversiones Adicionales deberán ser ejecutadas dentro del área de la Concesión, a excepción de las vías de acceso terrestre al Terminal Portuario de Paita, así como, las obras adyacentes a dicha área, vinculadas a presentar la seguridad y continuidad de las operaciones del Terminal; sin perjuicio de las autorizaciones que deba obtener el CONCESIONARIO por parte de otras entidades públicas competentes y de conformidad con las disposiciones vigentes.”

[Énfasis agregado]

47. Teniendo en cuenta las cláusulas citadas, se tiene que existe ambigüedad respecto a la obligatoriedad o no de la ejecución del área de respaldo del Muelle Espigón Existente, y al plazo vinculado a la ejecución de la misma, considerando su mención en la Etapa 3 A contemplada en la cláusula 6.4 y, a la vez, al hecho de que figure en el listado de obras de la Inversión Adicional contemplado en el Apéndice 2 del Anexo 9.
48. En ese sentido, conforme al pedido remitido por la DGPPT del MTC mediante el Oficio N° 1790-2023-MTC/19 y lo señalado por el Concesionario en la Carta N° 00218-2023-TPE/GG, estas gerencias consideran que pueden esbozarse tres posibles lecturas de la cláusula 6.4 y el Apéndice 2 del Anexo 9, las cuales se sustentan a continuación:
- i) **El área de respaldo del Muelle Espigón Existente debe ejecutarse de manera obligatoria y en el mismo plazo que el Reforzamiento del Muelle Espigón Existente.**
49. El Reforzamiento del Muelle Espigón Existente y área de respaldo serían de obligatoria ejecución, conforme a lo establecido en la Cláusula 6.4, que señala que cuando se alcancen los 300 mil TEUs por año según lo establecido en el Apéndice 1 del Anexo 9, se debe ejecutar la Etapa 3 A, la cual comprendería dichas obras.

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

(...)

3. **Etapa 3 A: Reforzamiento del Muelle Espigón Existente y área de respaldo o la Construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores con su respectivo patio de contenedores y Equipamiento Portuario, cuando se alcancen los 300 mil TEUs por año según lo establecido en el Apéndice 1 del Anexo 9.”**

[Subrayado y énfasis agregado]

50. Adicionalmente, esta lectura consideraría que el Muelle Espigón Existente comprende también el Área de respaldo correspondiente, ello en línea con la Cláusula 1.18.66, por lo que las mejoras realizadas en el muelle conllevarían a la obligatoriedad de realizar también mejoras en su Área de respaldo dado que estaría definido contractualmente como una unidad.

“1.18.66. Muelle Espigón Existente

Es la parte del Terminal Portuario de Paita que comprende la Infraestructura Portuaria en operación a la Fecha de Suscripción del Contrato de Concesión y que permite, entre otros, el atraque de Naves y el embarque y descarga de mercancías. Para efectos del presente Contrato comprende también el área de respaldo correspondiente.”

[Subrayado agregado]

51. En este contexto, el Reforzamiento del Muelle Espigón Existente, según el Apéndice 1 del Anexo 9 debe estar culminado en un plazo no mayor de los dieciocho (18) meses posteriores a cuando el Terminal Portuario de Paita alcance una demanda de 300,000 TEUs anual.
52. Por ello, tratándose de obras de la misma Etapa 3 A y considerando lo establecido en la Cláusula 1.18.66, el Reforzamiento del Muelle Espigón Existente y área de respaldo, ambas obras serían de obligatoria ejecución y deberían guardar un plazo de

ejecución similar.

53. En ese sentido, la ejecución del área de respaldo del Muelle Espigón Existente sería obligatoria dado que formaría parte de la Etapa 3 A y el plazo para su ejecución estaría determinado por el único plazo fijado en el Contrato de Concesión para uno de los componentes de la Etapa 3A, esto es, un plazo no mayor a dieciocho (18) meses posteriores a cuando el Terminal Portuario de Paita alcance una demanda de 300,000 TEUs anual, previsto en el Apéndice 1 del Anexo 9.
- ii) **El área de respaldo del Muelle Espigón Existente debe ejecutarse de manera obligatoria y el plazo de ejecución se encontrará definido en el Expediente Técnico que contempla el Calendario de Ejecución de Obras, teniendo como plazo máximo hasta el Vigésimo Año de la Concesión.**
54. Como se ha señalado en la lectura anterior, el Reforzamiento del Muelle Espigón Existente y área de respaldo serían de obligatoria ejecución en la Etapa 3 A.
55. Sin embargo, al estar prevista el área de respaldo del Muelle Espigón Existente como obra de Inversión Adicional en el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, el Concesionario tiene como máximo hasta el Vigésimo Año de la Concesión para ejecutarla de conformidad con establecido en el octavo párrafo de la cláusula 6.4:

“6.4 (...)”

Las Partes declaran que al Vigésimo Año de la Concesión el Concesionario deberá ejecutar Obras IA por un importe equivalente al saldo de la Inversión Adicional que a dicha fecha no se hubiere ejecutado. Sin perjuicio de ello, el Concesionario podrá solicitar al Concedente que la Ejecución de Obras IA hasta dicho saldo sea propuesta en forma total o parcial, debiendo el Concedente definir la programación de la ejecución del saldo de las Obras de Inversión Adicional, previa opinión del Regulador.
(...)”

[Subrayado y énfasis agregado]

56. Cabe notar que el Vigésimo Año de la Concesión mencionado en la cláusula 6.4 se refiere al plazo en el cual el Concesionario deberá ejecutar Obras de la Inversión Adicional por un importe equivalente al saldo de la Inversión Adicional que a dicha fecha no se hubiere ejecutado.
57. Como se observa, dicho plazo no corresponde al plazo mismo de ejecución del área de respaldo del Muelle Espigón Existente, sino a un plazo máximo en el cual debe ser ejecutada. Ante ello, debemos observar lo dispuesto en la cláusula 1.18.62 del Contrato de Concesión que establece, respecto a la Inversión Adicional, que: *“Corresponderá al Concesionario determinar (...) la oportunidad de su ejecución sujetándose a lo dispuesto en la Cláusula 6.4, lo que deberá estar claramente definido en el o los Expedientes Técnicos correspondientes.”*

“1.18.62. Inversión Adicional

Es el monto consignado por el Adjudicatario en su Propuesta Económica y que será destinado a la realización de las inversiones previstas en el Apéndice 2 del Anexo 9. Corresponderá al CONCESIONARIO determinar las inversiones a realizar y la oportunidad de su ejecución sujetándose a lo dispuesto en la Cláusula 6.4, lo que deberá estar claramente definido en el o los Expedientes Técnicos correspondientes.

[Subrayado agregado]

Asimismo, debe considerarse lo establecido en las siguientes cláusulas:

“1.18.21. Calendario de Ejecución de Obras

Es el documento en el que consta la programación de la ejecución de las Obras en sus diferentes Etapas, y que formará parte integrante del respectivo Expediente Técnico.”

[Subrayado agregado]

“CALENDARIO Y PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA

(...)

6.19. *Para efectos de la elaboración del Calendario de Ejecución de Obras, el CONCESIONARIO deberá considerar el plazo y condiciones indicadas en el Anexo 9, salvo que medie la Suspensión del plazo de la Concesión, de acuerdo con la Cláusula 4.2, o que se apruebe una ampliación del plazo conforme a lo dispuesto en las Cláusulas 6.21 y 6.22. Cuando el Expediente Técnico del CONCESIONARIO contemple y/o esté referido a Inversiones Adicionales y/o Inversiones Discrecionales, el plazo de ejecución de dichas Inversiones será establecido por el CONCESIONARIO y el inicio de su Explotación estará sujeto al procedimiento de Aprobación de las Obras establecido en las Cláusulas 6.22 al 6.30.”*

[Subrayado agregado]

“6.20. El Calendario de Ejecución de Obras deberá ser presentado en medios magnético y físico como parte integrante del Expediente Técnico.”

[Subrayado agregado]

58. En ese sentido, si bien el plazo máximo en el cual debería darse la ejecución del área de respaldo del Muelle Espigón Existente se encuentra establecido en la cláusula 6.4, el plazo específico de ejecución de dicha área de respaldo deberá estar claramente definido en el Expediente Técnico correspondiente, el cual contempla el Calendario de Ejecución de Obras.

iii) **El área de respaldo del Muelle Espigón Existente se ejecutará en función de la prioridad que defina el Concesionario y si decide ejecutarla, el plazo de ejecución se encontrará definido en el Expediente Técnico que contempla el Calendario de Ejecución de Obras.**

59. El área de respaldo correspondería a una Obra de Inversión Adicional (Obra IA). Al respecto, el Apéndice 2 del Anexo 9 indica que *“El CONCESIONARIO de acuerdo con el monto de su Propuesta Económica, invertirá en la ejecución de las Obras IA que se indican en el presente Anexo, de acuerdo a la prioridad y oportunidad que éste defina.”*

60. Asimismo, la cláusula 1.18.62, que define el término “Inversión Adicional” establece que: *“Corresponderá al Concesionario determinar las inversiones a realizar y la oportunidad de su ejecución sujetándose a lo dispuesto en la Cláusula 6.4, lo que deberá estar claramente definido en el o los Expedientes Técnicos correspondientes.”*

61. En ese sentido, le corresponderá al Concesionario determinar las inversiones a realizar, así como su oportunidad; siendo que esta debe sujetarse a lo dispuesto en la cláusula 6.4

E. Sobre la opinión del Consejo Directivo al proyecto de adenda N° 2 al Contrato de Concesión

62. En el numeral 99 del Informe Conjunto N° 00072-2022-IC-OSITRAN de fecha 22 de julio de 2022, aprobado como opinión técnica del Regulador al Proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión, se indicó que *“si bien el área de respaldo forma parte de la Etapa 3A, no se establece plazo para su culminación, definición y alcances”*; asimismo se señaló que era necesario que dicho proyecto de adenda precisara qué comprendía el área de respaldo y en qué oportunidad sería ejecutada, en atención a que esta formaba parte de la Etapa 3A establecida en la Cláusula Segunda del Proyecto de Adenda y que se venía ejecutando la obra obligatoria Reforzamiento del Muelle Espigón Existente, sin incluir el área de respaldo.

“96. En ese sentido, la modificación de la Cláusula 6.4 está relacionada con la adquisición de una Grúa Pórtico para el Nuevo Muelle de Contenedores como parte de la Etapa 3B y la eliminación del Equipamiento Portuario exigido para el Muelle

Espigón Existente, eliminación que está referida, como se verá más adelante, a dos (2) grúas móviles. Al respecto, en la subsección r) de la presente sección se analiza la pertinencia de dicha eliminación y la adquisición de la Grúa Pórtico para el Nuevo Muelle de Contenedores.

97. Asimismo, cabe señalar que, si bien el área de respaldo forma parte de la Etapa 3A, no se establece plazo para su culminación, definición y alcances, situación que fue advertida y se indicó (en la matriz de comentarios remitida al MTC por parte del Ositrán¹⁶) respecto al proyecto de Adenda 2 antes presentado.

98. En el numeral 34 del Informe Técnico-Legal N° 0041-APN-UAJ-DIPLA-DITEC-DOMA-UPS se evalúa e indica que el Concesionario estaría cumpliendo específicamente las Obras Mínimas establecidas en el Contrato de Concesión, sin efectuar un análisis en el que se establezca el plazo para culminar su ejecución, definición y alcances del área de respaldo, la cual forma parte de la Etapa 3A.

99. En tal sentido, es necesario que el Proyecto de Adenda precise qué comprende el área de respaldo y en qué oportunidad sería ejecutado, toda vez que forma parte de la Etapa 3A establecida en la Cláusula Segunda del Proyecto de Adenda; y actualmente se viene ejecutando la obra obligatoria "Reforzamiento del Muelle Espigón Existente" como parte de la ejecución de las Obras de la Etapa 3, sin incluir el área de respaldo.

[Subrayado agregado]

63. Al respecto, dicha opinión no impide iniciar el presente procedimiento de interpretación, dado que la misma fue emitida en el marco de una opinión al Proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión, en la cual se formuló un entendimiento sobre la mera aplicación del Contrato de Concesión, siendo que conforme a la misma, no se encontrarían contemplados expresamente los aspectos que el Regulador solicitaba sean expresados en el referido Proyecto de Adenda. No obstante, a través del presente procedimiento de interpretación contractual, corresponde dar claridad respecto a la obligatoriedad o no obligatoriedad de la ejecución del área de respaldo del Muelle Espigón Existente y el plazo vinculado a la ejecución de la misma.

IV. CONCLUSIÓN

64. En virtud de lo expuesto, en opinión de estas Gerencias, la cláusula 6.4 y el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, podrían llevar a tres lecturas posibles, con relación a la obligatoriedad o no de la ejecución del área de respaldo del Muelle Espigón Existente, y al plazo vinculado a la ejecución de la misma:
- (i) Que el área de respaldo del Muelle Espigón Existente debe ejecutarse de manera obligatoria y en el mismo plazo que el Reforzamiento del Muelle Espigón Existente.
 - (ii) Que el área de respaldo del Muelle Espigón Existente debe ejecutarse de manera obligatoria y el plazo de ejecución se encontrara definido en el Expediente Técnico que contempla el Calendario de Ejecución de Obras, teniendo como plazo máximo hasta el Vigésimo Año de la Concesión.
 - (iii) Que el área de respaldo del Muelle Espigón Existente se ejecutará en función de la prioridad que defina el Concesionario y si decide ejecutarla, el plazo de ejecución se encontrará definido en el Expediente Técnico que contempla el Calendario de Ejecución de Obras.

V. RECOMENDACIÓN

65. Se recomienda poner en consideración del Consejo Directivo el presente informe, a fin de que dicho órgano colegiado, de estimarlo pertinente:

- (i) Disponga el inicio del procedimiento de interpretación de la Cláusula 6.4 y del Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión para diseño, Construcción, financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Portuario de Paita.
- (ii) Comunique su decisión al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a la Autoridad Portuaria Nacional y a Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A
- (iii) Disponga la difusión de la Resolución aprobada y del presente Informe Conjunto, en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).
- (iv) Publique la Resolución aprobada en el Diario Oficial “El Peruano”.

Atentamente,

Firmado por
JAVIER CHOCANO PORTILLO
Jefe de la Gerencia de Asesoría Jurídica
Gerencia de Asesoría Jurídica

Visado por
CLAUDIA VENEGAS DELGADO
Jefe de Asuntos Jurídico Contractuales (e)
Gerencia de Asesoría Jurídica

Visado por
ANNIE CHERO LOPEZ
Analista Legal
Gerencia de Asesoría Jurídica

Firmado por
FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Visado por
CARLOS ALIAGA CALDERÓN
Jefe de Contratos Portuarios
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Visado por
ROCÍO MENDOZA GUZMAN
Asesora Legal del Jefatura de Contratos Portuarios
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Visado por
HANZ VILCAPOMA VIRRUETA
Analista de la Jefatura de Contratos Portuarios
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Visado por
KELLY GUILLEN BARBARÁN
Supervisor de Inversiones (e) de la Jefatura de Contratos Portuarios
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

NT 2024091895

Se adjunta:

- Resumen Ejecutivo del Informe Conjunto N° 00112-2024-IC-OSITRAN
- Proyecto de Acuerdo de Consejo Directivo
- Proyecto de Resolución de Consejo Directivo