



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Resolución de Gerencia General

Nº 052-2010-GG-OSITRAN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROCEDENCIA : Gerencia de Supervisión (GS)
ENTIDAD PRESTADORA : DP World Callao S.R.L.
MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador notificado a la empresa concesionaria DP World Callao S.A. mediante el Oficio Nº 1432-10-GS-OSITRAN, por el presunto incumplimiento del literal b) de la Cláusula 11.6º del Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur, referido a la cobertura de Responsabilidad Civil Patronal, del Seguro de Responsabilidad Civil General, Contractual, Extra-Contractual, Patronal

Lima, 16 de junio de 2010

VISTOS:

El Informe Nº 602-10-GS-OSITRAN, la Nota 807-10-GS-OSITRAN, a través del cual el Gerente de Supervisión hace suyo el Informe mencionado, así como los actuados en el expediente sancionador Nº 02-2010-GS-OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 24 de julio de 2006 el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en calidad de EL CONCEDENTE y la empresa DP World Callao S.A. en calidad de EL CONCESIONARIO, suscriben el Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur.
2. Con Carta S/N de fecha 18 de febrero de 2008, recibida en OSITRAN el 19 de febrero de 2008, DP World remite las pólizas definitivas, la del Seguro Contra Todo Riesgo de Construcción y Montaje y, el Seguro de Responsabilidad Civil General, Contractual y Extra-Contractual; ambas contenidas en dos secciones, en la Póliza Nº 2826460 de Todo Riesgo Contratista (CAR), de acuerdo a lo señalado en las cláusulas del Contrato de Concesión.



Av. República de Panamá Nº 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: info@ositrans.gob.pe
www.ositrans.gob.pe



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

3. Con Carta S/N de fecha 29 de febrero de 2008, recibida en OSITRAN el 04 de marzo de 2008, DP World remite la Póliza Multiriesgo para cubrir el riesgo de Terrorismo.
4. Mediante Oficio N° 1643-08-GS-OSITRAN de fecha 20 de junio de 2008, se le comunica al concesionario DP World las observaciones realizadas por La Protectora Asesor de Seguros, a la Póliza de Todo Riesgo de Contracción y Montaje (CAR).
5. Con Carta GG.DPWC.116.08 de fecha 22 de julio de 2008, la empresa concesionaria nos informa que gran parte de las observaciones anotadas, se han solicitado los endosos respectivos, el resto de las mismas, se continúa con el análisis correspondiente.
6. Mediante Oficio N° 2508-08-GS-OSITRAN de fecha 29 de agosto de 2008, se le solicita a DP World, el envío de los endosos correspondientes a las observaciones registradas por nuestro asesor de seguros.
7. Con Carta GP.DPWC.107.08 de fecha 08 de setiembre de 2008, el concesionario nos informa que los endosos solicitados se encuentran en proceso de emisión por sus reaseguradores internacionales, por tomar más tiempo que uno local.
8. Mediante Oficio N° 2912-08-GS-OSITRAN de fecha 03 de octubre de 2008, se les reitera el envío de los endosos solicitados y observados por nuestro asesor de seguros.
9. Con Carta GG.DPWC.170.08 de fecha 14 de octubre de 2008, la empresa concesionaria envía copia de los acuerdos adoptados entre OSITRAN y el Concesionario, restando remitir la información y documentación complementaria a la brevedad.
10. Mediante Oficio N° 3308-08-GS-OSITRAN de fecha 04 de noviembre de 2008, se les comunica que entre los acuerdos adoptados, se estableció la pronta remisión de la subsanación de las observaciones realizadas por nuestro asesor de seguros.
11. Con Carta N° GG.DPWC.181.08 de fecha 12 de noviembre de 2008, en respuesta, la concesionaria nos remite sólo copia del cargo de la entrega de la Póliza Multiriesgo.
12. Mediante Oficio N° 3716-09-GS-OSITRAN de fecha 19 de octubre de 2009, se le requiere al concesionario cumpla en remitir la absolución a las observaciones pendientes, emitidas por nuestro asesor de seguros.
13. Con Carta GG.DPWC.105.09 de fecha 26 de octubre de 2009, el concesionario nos remite copia de la Carta de su Corredor de Seguros, en donde se detallan las respuestas y comentarios a las observaciones formuladas.
14. Mediante Oficio N° 3949-09-GS-OSITRAN de fecha 03 de noviembre de 2009, se informa al concesionario luego de la revisión de sus pólizas de seguros por nuestro





PERÚ

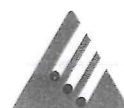
Presidencia
del Consejo de Ministros

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

asesor de seguros, que subsisten entre otros, las observaciones anotadas en su oportunidad por dicho asesor de seguros, los cuales datan del año 2008.

15. Con Carta GG.DPWC.137.09 de fecha 23 de diciembre de 2009, el concesionario nos remite copia del endoso sobre lo observado en la Póliza Multiriesgo y, adjunta Carta de su Corredor de Seguros, dando respuesta a las observaciones anotadas.
16. Mediante Oficio N° 4761-09-GS-OSITRAN de fecha 28 de diciembre de 2009, se solicita a La Protectora Corredor de Seguros, que nos brinde su opinión y/o recomendación en relación a la respuesta otorgada por el concesionario.
17. Con Carta LP-GCS 035-2010 recibida el 05 de febrero de 2010, La Protectora nos remite su opinión en relación a la respuesta otorgada por el concesionario, sobre las observaciones realizadas por su representada en su oportunidad.
18. Mediante Oficio N° 665-10-GS-OSITRAN de fecha 18 de febrero de 2010, se informa al Concesionario, que nuestro asesor de seguros aún mantiene la observación en relación a la contratación de la cobertura para Responsabilidad Civil Patronal.
19. Con Carta GG.DPWC.025.10 recibida el 03 de marzo de 2010, el concesionario nos informa que los plazos otorgados por OSITRAN, no consideran la complejidad y las sumas involucradas, al tener que discutir con empresas no domiciliadas cualquier observación sobre seguros.
20. El día 05 de marzo de 2010, la Gerencia de Supervisión recibe el Informe de Hallazgos N° 200-10-GS-OSITRAN, donde se recomienda la evaluación del presunto incumplimiento del literal b) de la Cláusula 11.6° del Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur, referido a la cobertura de Responsabilidad Civil Patronal, del Seguro de Responsabilidad Civil General, Contractual, Extra-Contractual, Patronal
21. El día 14 de abril de 2010, mediante Oficio N° 1432-10-GS-OSITRAN se notificó a la empresa DP World, el presunto incumplimiento en que habría incurrido, y en base al Informe N° 200-10-GS-OSITRAN se le notifica que:

"Habría incumplido con lo establecido en el literal b) de la Cláusula 11.6° del Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur, al no haber efectuado la contratación de la cobertura para Responsabilidad Civil Patronal, de conformidad a lo indicado en dicho literal."
22. El 22 de abril de 2010, mediante la Carta N° GG.DPWC.066.10 la empresa DP World solicita prórroga para presentar sus descargos.
23. Mediante el Oficio N° 1654-10-GS-OSITRAN, se le otorga la prórroga solicitada.



24. El día 05 de mayo de 2010, la empresa concesionaria DP World remite su Escrito de Descargos.

I. ANÁLISIS

- De la Obligación contractual:

25. La Cláusula 11.6° del Contrato de Concesión establecen la obligación de la empresa DP World de contratar el Seguro de Responsabilidad Civil General, Contractual, Extra-Contractual, Patronal, la cual incluye una serie de riesgos a ser cubiertos, tal como se aprecia a continuación:

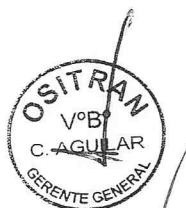
"11.6 Seguro de Responsabilidad Civil General, Contractual, Extra-Contractual, Patronal.

EL CONCESIONARIO deberá cumplir con contratar la cobertura de responsabilidad civil con las siguientes cláusulas, por todo el período de la vigencia del presente Contrato a excepción de la cláusula referida a la Responsabilidad Civil de operador Portuario la que deberá ser contratada según lo establecido en la Cláusula 11.1:

- a) Responsabilidad Civil Extra-Contractual General
- b) Responsabilidad Civil Patronal
- c) Responsabilidad Civil de Operador Portuario
- d) Responsabilidad Civil Contractual
- e) Responsabilidad Civil Cruzada entre el Concesionario, Contratistas, Sub-contratistas y usuarios

Aunque el riesgo de la cobertura de responsabilidad civil es distinto durante el período de Construcción y montaje al de la operación portuaria, las características de dicha cobertura son similares y deben responder a las siguientes particularidades:

Para todos los efectos las entidades del Estado, en particular ENAPU, y con excepción del CONCEDENTE o quien este designe, serán consideradas terceras personas por cualquier reclamo que pudieran hacer por daños directos, indirectos, y otros perjuicios económicos que puedan sufrir como consecuencia de la construcción y posterior operación del Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur, por lo que cualquier entidad del Estado tendrá su derecho expedito para efectuar su reclamo legal, como terceras personas por cualquier perjuicio directo, indirecto y consecuencial de las Obras y operaciones materia del presente Contrato y que legalmente sean atribuibles al CONCESIONARIO, a sus contratistas, sub-contratistas y/o cualquier otra empresa, vinculada, relacionada o designada por el CONCESIONARIO.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

La suma asegurada para la cobertura de responsabilidad civil para daños personales, materiales y ambientales, tanto durante el período de Construcción y montaje como durante el período de operación portuaria, será determinada por el CONCESIONARIO en un nivel suficiente para cubrir estos daños. Sin embargo, el CONCESIONARIO asume plenamente la responsabilidad por el saldo no cubierto en el caso de que cualquier siniestro que le sea imputable supere dicha suma. El hecho de no asumir esta responsabilidad en forma diligente y oportuna será considerado causal de resolución de Contrato."

- De la tipificación efectuada por OSITRAN:

26. Mediante el Oficio N° 1432-10-GS-OSITRAN se le notificó a la empresa DP World, el presunto incumplimiento de lo establecido en el literal b) de la Cláusula 11.6° del Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur, **al no haber efectuado la contratación de la cobertura para Responsabilidad Civil Patronal**, de conformidad a lo indicado en dicho literal.
27. Asimismo, se le comunicó que el presunto incumplimiento, se encontraba tipificado en el Artículo 58° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS)¹, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 58°.- No cumplir con la contratación de seguros

La Empresa Concesionaria que no contrate y/o no mantenga vigentes las coberturas de seguros establecidas en el Contrato de Concesión o en las normas pertinentes, incurrirá en infracción muy grave."

- De los descargos presentados:

28. A continuación se procederá a analizar los descargos presentados por la empresa DP World:
- a) De la cobertura de los riesgos por responsabilidad civil patronal por los seguros contratados por DP World.
 - b) De la contratación de la Póliza.
 - c) De la inaplicación de sanción alguna conforme al RIS.

Con relación al literal a) De la cobertura de los riesgos por responsabilidad civil patronal por los seguros contratados por DP World.

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD/OSITRAN (publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 2003; y, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 077-2005-CD-OSITRAN (publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de diciembre de 2005; y, por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2007-CD-OSITRAN, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 18 de enero de 2007.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

29. Sobre el particular cabe señalar que los numerales 3.2 al 3.6 del escrito de descargos presentado por DP World señala que:

"3.2 Conforme a la Carta de fecha 20 de abril de 2010 (Anexo 1-A), emitida para Willis, nuestro corrector de seguros, el seguro RCP no se incluyó específicamente como tal dentro de la póliza CAR debido a que sus riesgos están cubiertos por la cobertura del SCTR presentada anteriormente por DPWC a OSITRAN.

3.3 Si bien ni el Contrato de Concesión ni las normas legales definen que coberturas se encuentran respaldadas bajo la RCP, la doctrina jurídica es pacífica en coincidir que la responsabilidad civil patronal es aquella que procede de los riesgos profesionales: el accidente del trabajo y la responsabilidad profesional.

3.4 En este contexto, cabe indicar que estos riesgos han sido completamente cubiertos por el SCTR contratado por nuestra empresa a favor de nuestros trabajadores.

En efecto, tal como ha sido comunicado a su despacho oportunamente (ver Anexo 1-B) se tiene contratado con Rímac Seguros una Póliza de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo en la que dicha compañía de seguros otorga cobertura de pensión de sobrevivencia, invalidez temporal y permanente así como gastos de sepelio, estando cubiertos todos los trabajadores de DP World Callao.

3.6 Conforme se ha podido apreciar, los riesgos y coberturas regulados en el SCTR son los propios de una póliza RCP y, en consecuencia, no cabe duda alguna de que también cumplen con lo requerido por el numeral 11.6 inciso b) del Contrato de Concesión."

30. Al respecto cabe señalar que la cobertura SCTR, creada por la Ley No. 26790 - Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, que se rige de acuerdo a las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo aprobadas mediante Decreto Supremo N° 003-98-SA del 14 de Abril de 1998, otorga coberturas por accidente de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores, empleados y obreros y que laboran en un centro de trabajo de alto riesgo, de las actividades que se detallan en el Anexo 5 del mencionado Decreto Supremo.

31. Sobre ello, el Artículo 19° de la mencionada Ley No. 26790 señala lo siguiente:

"Artículo 19.- SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO

El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que desempeñan las actividades de alto riesgo determinadas mediante Decreto Supremo. Es obligatorio y por cuenta de la entidad empleadora. Cubre los riesgos siguientes:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

a) Otorgamiento de prestaciones de salud en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pudiendo contratarse libremente con el IPSS ó con la EPS elegida conforme al Artículo 150. de esta Ley.

b) Otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente y de sobrevivientes y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pudiendo contratarse libremente con la ONP ó con empresas de seguros debidamente acreditadas.

El derecho a las pensiones de invalidez del seguro complementario de trabajo de riesgo se inicia una vez vencido el período máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud.

Los términos y condiciones para el funcionamiento de este seguro se establecen en el reglamento."

32. Tal como se puede apreciar, esta cobertura de seguro es contratada por disposición legal a favor de los trabajadores de DP World y contienen las coberturas señaladas en la Ley referidas a salud y a pensiones.
33. Por el contrario, **la Cobertura de Responsabilidad Civil Patronal está destinada a proteger al asegurado de eventuales demandas de sus trabajadores o sus beneficiarios** que, producto de un accidente laboral y existiendo responsabilidad comprobada del empleador, protege a este último de las indemnizaciones fijadas bajo sentencia judicial y que excedan las leyes laborales vigentes.
34. Como se puede apreciar son dos coberturas distintas, mientras el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo - SCTR se activa una vez ocurrido un accidente o percance a uno de los trabajadores de DP World, la otra actúa como una segunda capa en el caso de eventuales demandas interpuestas por los trabajadores o sus beneficiarios como consecuencia justamente de aquellos accidentes.
35. Por lo tanto, DP World no puede afirmar que los riesgos están cubiertos por solamente la contratación del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo,, que por Ley lo debe hacer, ya que tienen diferentes coberturas, tal como se ha mencionado, éste último atiende directamente el siniestro, y la Cobertura Civil Patronal puede o no activarse, dependiendo si se presenta una demanda ante la responsabilidad comprobada y/o negligencia del empleador, por parte de los trabajadores o sus beneficiarios, y su finalidad es cubrir las indemnizaciones fijadas bajo sentencia judicial y que excedan las leyes laborales vigentes.
36. Asimismo, en el numeral 3.7 del escrito de descargos, DP World señala que:

"3.7 De otro lado, la póliza CAR, presentada a OSITRAN, incluye en su Sección II la Cobertura de Responsabilidad Civil frente a terceros hasta un monto de US\$ 5'000,000 (Cinco Millones y 001100 Dólares de los Estados Unidos de





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Norteamérica). Dicha cobertura es amplia y cubre las contingencias de responsabilidad civil que pudiesen ocurrir durante la construcción y montaje de la obra."

37. Al respecto cabe señalar que el Contrato de Concesión obliga a la empresa concesionaria a contratar la cobertura de Responsabilidad Civil Patronal referida a cubrir al personal bajo su cargo, es decir a los que se encuentran bajo su planilla, y no otra cobertura.

Con relación al literal b) De la contratación de la Póliza.

38. Sobre el particular cabe señalar que el numeral 4 del escrito de descargos presentado por DP World señala que:

"4. CONTRATACION DE LA POLIZA

- 4.1. *Sin perjuicio de lo anterior, DP World Callao ha contratado la mencionada Póliza RCP.*

Dicha póliza se adjunta Como Anexo 1-C.

- 4.2 *Por tal motivo, solicitamos a su Despacho archivar la presente investigación."*

39. Respecto a este punto, como se ha mencionado en los numerales del presente informe, DP World no tiene contratada la cobertura de los riesgos por Responsabilidad Civil Patronal.

Con relación al literal c) De la inaplicación de sanción alguna conforme al RIS.

40. Sobre el particular cabe señalar que los numerales 5.1 al 5.4 del escrito de descargos presentado por DP World señala que:

"5. INAPLICACION DE SANCION ALGUNA CONFORME AL RIS

- 5.1 *En Caso OSITRAN persista en considerar que el Concesionario ha cometido infracción, en aplicación del RIS deberá abstenerse de iniciar un procedimiento sancionador, conforme a lo expuesto en los párrafos siguientes.*

- 5.2 *El RIS en su artículo 68-A contempla la posibilidad de no dar inicio al procedimiento sancionador cuando se logra determinar que no amerita el inicio de este como consecuencia de un análisis costo-beneficio y de establecer que no se ha generado un grave daño a los usuarios o al interés público.*

Eso es precisamente lo que OSITRAN ha reconocido en el presente caso.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

En tal sentido, de acuerdo a las reglas del propio RIS, cuando no hay una afectación al interés público, a los usuarios ni al Estado, en aplicación de los principios de oportunidad y de eficiencia, no corresponde iniciar el procedimiento administrativo sancionador.

Adicionalmente, en la exposición de motivos del RIS señaló que:

*"4. En instituciones de naturaleza sancionadora o investigadoras de conductas penadas, existen en la doctrina el denominado Principio de Oportunidad ". **Este principio permite dejar de accionar contra el presunto responsable en circunstancias donde se presenten circunstancias atenuantes de la responsabilidad.***

(Resaltado agregado)"

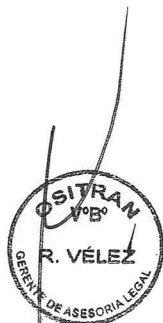
- 5.3 *De otro lado, en aplicación del principio de razonabilidad no solo determinara la reducción de la sanción, sino incluso su **completa eliminación**, cuando se verifique que tal sanción resulta **innecesaria**, cuando el bien público que se quiere tutelar ya ha sido debidamente cautelado.*

*La posibilidad de dejar de aplicar una sanción se deriva directa y expresamente de la norma administrativa. En efecto, el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, al referirse al principio de razonabilidad, dispone que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones, deben mantener la debida proporción, "**a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido**".*

- 5.4 *En consecuencia, queda demostrado que la autoridad administrativa, en este caso OSITRAN, solo puede aplicar una sanción cuando ésta sea estrictamente necesaria para la protección del bien jurídico afectado.*

*Más aun, en el supuesto de haberse verificado que el bien jurídico no ha sido afectado, **OSITRAN debe optar por no aplicar sanción alguna o no iniciar el procedimiento administrativo sancionador, en cumplimiento del RIS.**"*

41. Como se puede apreciar, la empresa DP World indica que en el Artículo 68º-A del RIS se contempla la posibilidad de no dar inicio al procedimiento administrativo sancionador cuando se logra determinar que no amerita el inicio de éste como consecuencia de un análisis costo beneficio y de establecer que no se ha generado un grave daño a los usuarios o al interés público, por lo que a su entender no corresponde iniciar el Procedimiento Administrativo Sancionador.
42. Al respecto, debemos mencionar que el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN señala que la Gerencia General, excepcionalmente tiene la facultad de no dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador en el caso de que luego del análisis efectuado se determine que no amerite tal acción.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

43. Sobre ello, cabe mencionar que dicha decisión debe estar amparada en un documento justificatorio, donde se exprese los elementos por los cuales se considera que no es necesario la apertura del procedimiento sancionador.
44. En el caso de autos, lo que se ha elaborado es un informe de hallazgo, el cual recomienda evaluar el inicio del Procedimiento Sancionador, y no la recomendación de su no apertura. Por lo tanto, la aplicación del artículo 68º-A en el presente caso no resulta aplicable.

- Del Incumplimiento denunciado

45. Tal como se ha podido apreciar en el desarrollo del presente informe, se advierte que la conducta del Concesionario es contraria a compromisos contractuales específicos, al no haber cumplido con la contratación de la cobertura de Responsabilidad Civil Patronal establecida en su propio Contrato de Concesión, lo cual ha perturbado el accionar del Regulador, teniéndose en consideración el tiempo que han estado descubiertos los trabajadores de la empresa concesionaria.
46. Así también, queda demostrado que la empresa concesionaria, al incumplir con la contratación la cobertura de responsabilidad civil patronal ha quebrantado el principio de buena fe contractual con el que se suscribió el Contrato de Concesión, es decir, se ha producido la ruptura de la rectitud de la conducta contractual que deben observar las partes, pues dicho principio exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso.
47. Según lo antes mencionado, y de acuerdo a lo notificado a la empresa concesionaria a través del Oficio N° 1432-10-GS-OSITRAN, el incumplimiento materia del presente procedimiento, califica como Muy Grave, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 58º del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS).
48. Al respecto, cabe mencionar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 61º del RIS, y teniendo en consideración que DP World se encuentra ubicada en la primera escala, es decir, dentro de las empresas que cuentan con Ingresos Operativos Anuales menores a 20 mil UIT, de acuerdo a la proyección de sus ingresos para el primer año de operación proporcionada por la Agencia de promoción de la inversión privada – PROINVERSION, el importe de la multa a ser determinada podría alcanzar un máximo de 140 UIT.
49. En ese orden de ideas, **habiéndose acreditado la comisión de la infracción de no haber contratado la cobertura de la Responsabilidad Civil Patronal** establecida en el literal b) de la Cláusula 11.6º del Contrato de Concesión, corresponde determinar la sanción aplicable conforme a lo señalado en el Artículo 4º del RIS y a los criterios señalados en el numeral 3) del Artículo 230º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

En aplicación del principio de razonabilidad para graduar la sanción, se realiza teniendo en cuenta:

- i) **La gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la repetición de la comisión de infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción y el beneficio ilegalmente obtenido.**- En el presente caso, cabe tener en cuenta que de acuerdo al Informe N° 200-10-GS-OSTRAN, se ha evidenciado que no se ha ocasionado afectaciones contra los usuarios finales, usuarios intermedios, OSITRAN ni el Estado Peruano; sin embargo, de haber ocurrido algún siniestro que involucraría la afectación sobre la cobertura del riesgo aún sin contratar, se habría originado un perjuicio a terceros y al Estado Peruano, aún cuando el Contrato de Concesión obliga al Concesionario asumir plenamente su responsabilidad.

Asimismo, cabe recordar que, conforme al Principio de Vinculación Contractual previsto en el artículo 1361° del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. En esta medida, se advierte que la conducta del Concesionario es contraria al principio de obligatoriedad del contrato y buena fe contractual y que recogen los artículos 1361 y 1362 del Código Civil, según los cuales, los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligaciones de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, en aplicación del principio pacta sunt servanda. Por tanto, se advierte que la conducta de la concesionaria es contraria al orden contractual establecido, lo cual ha perturbado al Regulador, por cuanto al no haber cumplido con la contratación de la cobertura de Responsabilidad Civil Patronal establecida en su propio Contrato de Concesión, se ha vulnerado la buena fe contractual del Estado, teniéndose en consideración que han estado descubiertos los trabajadores de la empresa concesionaria de los riesgos involucrados hecho que hace imperativa la intervención de OSITRAN.

No obstante ello, para la graduación de la sanción pecuniaria, debe tenerse presente que no se ha evidenciado en los presentes autos que se haya ocasionado un grave daño al interés público o bien jurídico protegido, ni perjuicio económico a los usuarios finales, los usuarios intermedios.

Así también, se debe mencionar que de la revisión efectuada al Registro de Infracciones y Sanciones aplicadas a las empresas prestadoras, se ha verificado que no existe antecedente, de sanción o conducta similar en años anteriores, para con la empresa concesionaria DP World, **por lo que se descarta que exista una conducta repetitiva.**

Asimismo, con respecto a los **beneficios ilegalmente obtenidos** por la empresa concesionaria, el numeral 30 del Informe N° 200-10-GS-OSTRAN, señala que: "La cobertura del riesgo solicitado en el contrato de concesión y no





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

contratado por el concesionario, de acuerdo a lo observado por nuestro asesor de seguros, puede evidenciar que la empresa concesionaria DP WORLD, ha obtenido beneficios adicionales, al no sufragar un mayor gasto por concepto de primas de seguros, al no contratar la totalidad y a tiempo el riesgo solicitado en el literal b) de la Cláusula 11.6º del Contrato de Concesión."

- ii) **Teniendo en cuenta la existencia o no de intencionalidad.-** Como se podrá observar, en virtud a lo establecido en el Contrato de Concesión, la empresa concesionaria conocía perfectamente el momento y las condiciones de las Pólizas y coberturas que debía contratar, no obstante ello, incumplió con la contratación de la cobertura de Responsabilidad Civil Patronal establecida en el literal b) de la Cláusula 11.6º del Contrato de Concesión.

Si bien es cierto, la confrontación de los términos contractuales ya descritos frente a los actos materializados al interior del Concesionario, que han generado o han tenido como grave resultado el injustificable hecho de no haber contratado la cobertura de la Responsabilidad Civil Patronal no nos permite afirmar si existió o no intencionalidad, lo que si se evidencia es que hubo un accionar de negligencia inexcusable, considerando que se advierte un injustificable desconocimiento de los compromisos asumidos.

En esta línea, debe entenderse a la negligencia inexcusable² como la falta de cuidado en el obrar, la no diligencia en el no obrar en que incurre un hombre que no es diligente, de suerte que el daño causado fuera previsto o pudo ser previsto, constituyendo un acto de ilicitud civil el no cumplir con los procedimientos establecidos en el Contrato de Concesión. Siendo que la imputabilidad de los hechos descritos en el presente informe demuestra que la Empresa Concesionaria DP World tenía conocimiento de las normas contractuales previstas en el Contrato de Concesión. Por ello, dicha Empresa Concesionaria no podría alegar desconocimiento de que tenía que estar contratada la cobertura de Responsabilidad Civil Patronal

- iii) **La finalidad de la Sanción Pecuniaria.-** Tal como se ha mencionado anteriormente para la aplicación de una sanción administrativa, como son las multas, debe tenerse en cuenta que la sanción debe cumplir la finalidad de desincentivar la conducta infractora, por lo que en el presente caso corresponde imponer una multa que sea capaz de disuadir a la Concesionaria a cumplir oportunamente y sin necesidad de requerimiento previo alguno, las obligaciones contractuales asumidas.

50. En virtud de lo expuesto, conforme al Informe de vistos, corresponde imponer una sanción de multa ascendente a cincuenta (50) UIT a la empresa DP World Callao

² Manual del Acto Jurídico 3ra edición aumentada y corregida – José León Barandearán 1964.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

S.R.L., por no haber contratado desde el año 2008, la cobertura de Responsabilidad Civil Patronal, tal como lo establece el literal b) de la Cláusula 11.6º del Contrato de Concesión.

51. Sobre la base del Informe de vistos, el mismo que es incorporado íntegramente a la parte considerativa de la presente Resolución;
52. De conformidad con el Numeral 16 de las Funciones Generales de la Gerencia General, del Manual de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado mediante Resolución N° 006-2007-CD-OSITRAN y sus modificatorias, corresponde a esta Gerencia resolver en primera instancia el presente procedimiento administrativo sancionador;

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que la empresa concesionaria DP World Callao S.R.L. incumplió la obligación de contratar desde el año 2008, la cobertura de Responsabilidad Civil Patronal, tal como lo establece el literal b) de la Cláusula 11.6º del Contrato de Concesión.

SEGUNDO: Imponer a la empresa concesionaria DP World Callao S.R.L., como sanción, por el incumplimiento referido en el artículo primero de la presente Resolución, una multa equivalente a cincuenta (50) UIT, la misma que deberá ser pagada dentro del plazo establecido en el Artículo 75º de el RIS.

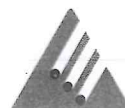
TERCERO: Notificar la presente Resolución a la empresa concesionaria DP World Callao S.R.L.

CUARTO: Hacer de conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones la presente Resolución.

Regístrese, Comuníquese y Archívese

CARLOS AGUILAR MEZA
Gerente General

Reg. Sal. N° GG-11922-10



OSITRAN

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