



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

## Resolución de Gerencia General

Nº 061-2010-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.R.L. mediante el Oficio Nº 1852-10-GS-OSITRAN, por el presunto incumplimiento contractual de la Cláusula 6.8 del Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal de Contenedores ubicado adyacente al rompeolas del Terminal Portuario del Callao – Zona Sur.

Lima, 15 de julio de 2010

#### VISTOS:

El Expediente Sancionador Nº 03-2010-GS-OSITRAN remitido por la Gerencia de Supervisión, conjuntamente con la Nota Nº 935-10-GS-OSITRAN y el Informe Nº 755-10-GS-OSITRAN, a través del cual se evalúan los descargos presentados por la empresa concesionaria DP World Callao S.R.L. y;

#### CONSIDERANDO:

##### I. ANTECEDENTES

1. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), quien a su vez actúa a través de la Autoridad Portuaria Nacional (APN), suscribió con fecha 24 de Julio de 2006, el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal de Contenedores ubicado adyacente al rompeolas del Terminal Portuario del Callao – Zona Sur (en adelante el Contrato de Concesión) con la empresa Dubai Ports World Callao S.A. (actual DP World Callao S.R.L. y en adelante el Concesionario).
2. OSITRAN a su vez, luego de efectuar un Concurso Público Internacional, seleccionó al Consorcio Peruano – Japonés; Nippon Koei Co. Ltd. – CESEL S.A. (NKC), para la supervisión de la primera fase, dicho consorcio viene trabajando desde el 04 de Abril de 2008, fecha señalada como el inicio de la obra y en virtud de un contrato suscrito



Av. República de Panamá Nº 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

www.ositran.gob.pe

 **OSITRAN**  
Infraestructura de Transporte de Uso Público



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

con OSITRA con fecha 14 de Marzo de 2008. La Supervisión corresponde a la construcción de la primera fase del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur.

**Mediante Informe de Hallazgos N° 219-10-GS-OSITRA, la Jefatura de Puertos señala lo siguiente:**

3. Que, desde la segunda semana del mes de Noviembre del 2008, nuestra supervisión ha anotado en el Libro de Obra, sendos asientos en los que advierte sobre la ejecución de obras con una configuración distinta a la aprobada en el Expediente Técnico y sin su autorización (asientos N° 162 del 10.Nov.08, 168 del 13.Nov.08, 171 del 13.Nov.08, 174 del 18.Nov.08, 176 del 19.Nov.08 y 179 del 27.Nov.08), principalmente relacionadas con procedimientos constructivos distintos a los señalados en las especificaciones técnicas o pruebas.
4. Con asiento N° 188 de fecha 03.Dic.08 el Supervisor dejó constancia que el día 02.Dic.08, el Concesionario ha dado inicio a la construcción de obras que considera definitivas, las mismas que tienen una configuración diferente a la aprobada por el Concedente en el Expediente Técnico, esto es; la instalación de pilotes para el muelle con dimensiones diferentes a las indicadas en los planos, precisando que este hecho, constituye un incumplimiento del Contrato de Concesión y que de continuar será de total responsabilidad del Concesionario.
5. Asimismo, con asiento N° 203 de fecha 18.Dic.08 la supervisión dejó constancia que desde el día 17.Dic.08, el Concesionario había dado inicio a la construcción de pilotes de concreto armado, en la zona correspondiente a la cimentación del Edificio Administrativo, con dimensiones y características diferentes a las previstas en el Expediente Técnico aprobado por el Concedente, no obstante el Concesionario anunció que se trataba de cuatro pilotes de prueba que en un primer momento fue aceptado por la supervisión. En la misma anotación, nuestra supervisión ratifica que mientras no medie autorización expresa del Concedente, la ejecución de obras con características diferentes a las aprobadas en el Expediente Técnico es de total responsabilidad del Concesionario. Pese a la advertencia efectuada por la supervisión, el Concesionario de manera unilateral continuó con los trabajos de pilotaje de la cimentación del edificio, bajo su propia cuenta y riesgo, sin esperar la aprobación previa del Concedente como debió ser.
6. Con Oficio N° 3664-08-GS-OSITRA recibido con fecha 09.Dic.08, el Regulador solicitó al Concesionario explicaciones sobre la anotación N° 188 mediante la cual se indica que se inician los trabajos de hincado de pilotes en mar, exigiéndole a éste, la presentación de un informe que permita realizar las evaluaciones correspondientes a fin de establecer responsabilidades.
7. Con Anotación de Libro de Obra N° 193 de fecha 04.Dic.08, el Concesionario respondió que de acuerdo a las buenas prácticas de la ingeniería portuaria, instruyó a su contratista CDB Callao a llevar a cabo pruebas de pilotaje en mar, con la



Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Pafomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

www.ositran.gob.pe

 **OSITRA**  
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

finalidad de determinar la capacidad portante del suelo en donde se construirá el Muelle. Dicha respuesta en un primer momento satisfizo las exigencias del Supervisor, por cuanto al igual que en la cimentación del edificio se creía que se trataba de cuatro (04) pilotes de prueba, sin embargo posteriormente se siguieron hincando mas pilotes sin que se explique las razones por las que el Concesionario y su Contratista tomaban tal determinación.

8. Posteriormente se han ido sucediendo sendas anotaciones en el Libro de Obra donde nuestra Supervisión continúa advirtiéndole al Concesionario sobre la ejecución de obras con una configuración distinta a las aprobadas en el Expediente Técnico aprobado por el Concedente, recibiendo como respuesta que la aprobación de estas nuevas obras se encontraba en trámite ante el Concedente.
9. Con Oficio N° 210-2009-APN/GG de fecha 02.Feb.09, la Autoridad Portuaria Nacional comunica a OSITRAN que con fecha 11.Dic.09 ha recepcionado el documento denominado "Alternativa de Cimentación de Pilotes Pre Fabricados - Edificio Administrativo" y por tanto se ha procedido a convocar a los consultores a fin que se sirvan revisar y emitir la respectiva opinión técnica.
10. Mediante Oficio N° 772-09-GS-OSITRAN de fecha 09.Mar.09, el Regulador manifiesta su preocupación al Concedente (APN), por la demora en la aprobación del Expediente Técnico denominado "Optimización de la Sub Estructura del Muelle", teniendo en cuenta que este hecho está afectando al Supervisor NKC, al no poder valorizar sub partidas no aprobadas, que corresponden al Expediente Técnico de "Optimización", por lo que solicita los avances de la revisión, así como la fecha de aprobación.
11. Mediante Oficio N° 766-2009-APN/GG de fecha 03.Jul.09, la Autoridad Portuaria Nacional (APN) comunica a OSITRAN que el documento correspondiente a la "Optimización de la Plataforma del Muelle" luego de varias idas y venidas, fue revisado por la Comisión Técnica considerándola válida, habiendo por tanto, recién solicitado a DP World Callao S.A. la presentación del Expediente Técnico respectivo.
12. En General por las comunicaciones cursadas entre el Concedente (APN) y el Concesionario (DP World Callao S.A.), se puede observar que el proceso de conformidad y aprobación de las optimizaciones, modificaciones y/o diseños complementarios es tedioso, lento y con excesivas formalidades que entorpecen la dinámica que debe tener este proyecto. No obstante lo señalado, debemos precisar que hay poca voluntad del Concesionario en la presentación oportuna de los documentos que va solicitando el Concedente en la etapa de revisión, lo cual hace aún mas lento el proceso. Esta aparente falta de voluntad se debe a que no viene acatando las recomendaciones dadas por la Supervisión y por tanto no considera importante de momento generar los Expedientes Técnicos de modificación, optimización y/o diseño complementario.



Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax: (511) 421-4739

www.ositran.gob.pe

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



PERÚ

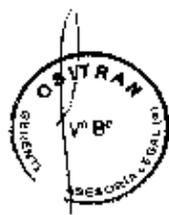
Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

13. A su vez el Concedente, basado en un aparente "vacío legal" del contrato de concesión, viene solicitando excesiva información al Concesionario y agregando pasos para la aprobación de las modificaciones, ya que las revisiones deben pasar por los procesos previos de "validación" y "conformidad" antes de que emitan la aprobación. En este aspecto debemos señalar que el Contrato de Concesión, referente a la aprobación de Expedientes Técnicos, solo precisa las etapas de revisión y aprobación. Cabe precisar que el Regulador ha considerado que la "conformidad" en la práctica es una aprobación que se infiere.
14. A la fecha existe una lista de cerca de ochenta (80) modificaciones de obra, de las cuales aún un 30% de estas no han sido presentadas por el Concesionario a la APN para su revisión, pese a las recomendaciones efectuadas por el Regulador y el Consorcio Supervisor de apurar su presentación dada la cercanía de la fecha prevista para iniciar las operaciones estimada para la segunda quincena de Mayo del 2010. Se sabe que de los cerca de cincuenta (50) Expedientes Técnicos de modificaciones presentados por el Concesionario, varios de ellos ya han sido evaluados, sin embargo aún la APN no se pronuncia por cuanto esperan la suscripción de la Addenda N° 01, de la cual el Regulador ya dio su opinión.
15. No obstante esta situación, y las advertencias continuas efectuadas por nuestra supervisión en el Libro de Obras, el Concesionario sigue ejecutando obras con modificaciones que no cuentan con la respectiva aprobación de sus Expedientes Técnicos, podemos citar como ejemplo la ejecución de unos rellenos en la zona denominada "1-B" cercana al rompeolas sur (antes llamada Zona "2-A"), o la ejecución de pavimentos en la zona de aforo, patio de contenedores y zona de circulación de vehículos, distintos a los pavimentos aprobados en el Expediente Técnico original.
16. Asimismo es preciso informar que con fecha 06.Ene.10, con ocasión de celebrarse la primera reunión de coordinación del presente año, el concesionario nos alcanzó un cronograma de entregas de Expedientes Técnicos de modificaciones, el cual indica que este proceso culminaba la segunda semana de Febrero del 2010, sin embargo a la fecha aún faltan entregar a la APN cerca de treinta (30) Expedientes Técnicos, sin que podamos tener la certeza de la culminación pronta de este proceso.



17. El día 11 de marzo de 2010, la Gerencia de Supervisión recibe el Informe de Hallazgos N° 219-10-GS-OSITRAN, donde se recomienda la evaluación del presunto incumplimiento contractual de la Cláusula 6.8 del Contrato de Concesión.



#### Presentación de Hallazgos y Formulación de Descargos

18. El día 10 de mayo de 2010, mediante Oficio N° 1852-10-GS-OSITRAN se notificó al Concesionario, el presunto incumplimiento en que habría incurrido, y en base al Informe N° 219-10-GS-OSITRAN se le notifica que:



Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

[www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

*"Habría incumplido con la obligación de contar con los expedientes técnicos debidamente aprobados antes de iniciar la ejecución de las modificaciones de las obras correspondientes al Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur, que debieron ejecutarse conforme al Expediente Técnico aprobado por la APN, tal como lo establece la Cláusula 6.8 del Contrato de Concesión."*

19. El 21 de mayo de 2010, mediante Carta N° GG.DPWC.098.10 el Concesionario solicita prórroga para presentar sus descargos.
20. El 25 de mayo de 2010, mediante el Oficio N° 2087-10-GS-OSITRAN, se le otorga la prórroga solicitada.
21. El día 28 de mayo de 2010, el Concesionario remite su Escrito de Descargos.

## II. ANÁLISIS

### - De la Obligación contractual:

22. La Cláusula 6.8 del Contrato de Concesión establece la obligación del Concesionario de ejecutar las obras correspondientes, conforme al Expediente Técnico Aprobado, tal como se aprecia a continuación:

*"6.8 El Concesionario se obliga a ejecutar las Obras correspondientes al Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur, conforme al Expediente Técnico aprobado por la APN, sin perjuicio de las actividades de Conservación a que se refiere la Sección VII."*

*(El subrayado es nuestro)*

### - De la tipificación efectuada por OSITRAN:

23. Mediante el Oficio N° 1852-10-GS-OSITRAN se le notificó al Concesionario, el presunto incumplimiento de lo establecido en la Cláusula 6.8 del Contrato de Concesión, ya que habría incumplido la obligación de contar con los expedientes técnicos debidamente aprobados antes de iniciar la ejecución de las obras con una configuración distinta a la aprobada en el Expediente Técnico original, lo que denotaba una obra distinta a la originalmente aprobada respecto del Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur, que debieron ejecutarse conforme al Expediente Técnico aprobado por la APN, tal como lo establece la Cláusula mencionada.
24. Asimismo, se le comunicó que el presunto incumplimiento, se encontraba tipificado en el Artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS)<sup>4</sup>, el cual señala lo siguiente:



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

Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

www.ositran.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

**"Artículo 44º.- Iniciar obras sin expediente técnico aprobado**

*La Empresa Concesionaria que inicie la ejecución de las obras sin contar con el expediente técnico de obras debidamente aprobado, incurrirá en infracción grave."*

25. La tipificación se efectuó teniendo en consideración que el Concesionario, al ejecutar la construcción de las obras de una manera distinta a la aprobada originalmente por la APN, debió solicitar la correspondiente aprobación de los Expedientes Técnicos por tratarse justamente de obras que denotaban una configuración distinta a la aprobada inicialmente.
26. Finalmente, cabe señalar que las modificaciones efectuadas desde el inicio de obras contemplan modificaciones sustanciales y/o diseños diferentes del Expediente Técnico original aprobado, que no sólo han modificado el diseño original, sino que también han modificado la infraestructura, como es el caso de la denominada optimización de la sub estructura del Muelle y la optimización de la cimentación del Edificio Administrativo. Por lo que dichas obras, que desde el inicio de su ejecución, han modificado el diseño y el proceso constructivo de la infraestructura, lo que involucra un cambio mayor, en el cual se configura como obras distintas a las originalmente previstas y aprobadas que no contaban con Expedientes Técnicos aprobados.

**- De los descargos presentados:**

27. A continuación se procederá a analizar los descargos presentados por el Concesionario mediante su escrito de fecha 28 de mayo de 2010:
  - a) Del ámbito de aplicación de la Cláusula 6.18 del Contrato de Concesión
  - b) De la consecuencia de la integración analógica por parte de OSITRAN
  - c) De la no aplicación del artículo 44º del RIS en el presente caso.
  - d) De la supuesta conducta infractora no está incorporada en el RIS.
  - e) De las modificaciones a las obras que han sido aprobadas por la APN
  - f) Del incumplimiento de la Cláusula 6.8 del Contrato de Concesión.
  - g) De que no se ha desestimado la autoridad de OSITRAN ni del Supervisor.



**Con relación a los literales a) Del ámbito de aplicación de la Cláusula 6.18 del Contrato de Concesión; b) De la consecuencia de la integración analógica por parte de OSITRAN; y, c) De la no aplicación del artículo 44º del RIS en el presente caso**

28. Sobre el particular cabe señalar que en los numerales 2.1 al 2.3 del escrito de descargos presentado por DP World se señala que:



en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de diciembre de 2005; y, por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2007-(CJ)-OSITRAN, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 18 de enero de 2007.

Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

www.ositran.gob.pe



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

" 2.1 El ámbito de aplicación de la cláusula 6.18 del Contrato de Concesión

El Informe No. 219-10-GS-OSITRAN (el "Informe"), documento en el cual se sustenta el Oficio de Apertura de Procedimiento Sancionador, establece en su numeral 4.1 que el Concesionario ha incumplido con lo dispuesto en la cláusula 6.18 del Contrato de Concesión.

La cláusula 6.18 establece:

"La Construcción de las Obras, deberá iniciarse a mas tardar a los 30 (treinta) Días Calendario contados a partir del momento en que se cumpla todas y cada una de las siguientes condiciones:  
(..)

b) La APN haya aprobado el Expediente Técnico o parte de este, de acuerdo a lo indicado en la Sección VI"

Respecto al caso que nos ocupa, OSITRAN afirma que debe aplicarse una analogía para concluir que DP World Callao debió someter a aprobación de la APN también las modificaciones al Expediente Técnico, antes de iniciar las modificaciones en las obras.

En sus numerales 3.5 y 3.6, el Informe señala lo siguiente:

"3.5 Si bien la aplicación de la cláusula 6.18 del Contrato de Concesión, corresponde a las condiciones previas para iniciar la construcción de las obras, refiriéndose al Expediente Técnico original, también es cierto que el principio ab maiori ad minus ... ha permitido al Concedente ... dar la conformidad de las modificaciones, optimizaciones y diseños complementarios, aspecto que permite por analogía deducir, que se puede utilizar el mismo procedimiento para las otras obras modificadas, optimizadas o complementarias.

3.6 Dicho procedimiento establece que previa a la ejecución de las obras (o de sus modificaciones) debe cumplirse la condición de que exista el Expediente Técnico aprobado por el Concedente (APN)" (resaltado y subrayado agregado).

Lo establecido en el numeral 3.6 es falso. El Contrato de Concesión no establece en ninguna de sus cláusulas que como condición previa a la modificación de las obras debe cumplirse con la aprobación de la modificación del Expediente Técnico. Como bien reconoce OSITRAN en el numeral 3.5, ello ha sido deducido por la Gerencia de Supervisión a partir de una interpretación analógica.



Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Sin embargo, esta afirmación ha sido desmentida por el propio OSITRAN. En efecto, la Nota No. 1204-09-G5-OSITRAN del 11 de septiembre de 2009, en la cual los asesores legales internos de OSITRAN desestimaron un pedido de investigación por los mismos hechos, se estableció lo siguiente:

*"una vez analizados los hechos contenidos en el informe [569-09-G5-OSITRAN], no reflejan el incumplimiento de las cláusulas señaladas en él. Es decir, los hechos y análisis desarrollados en el informe, no concuerdan con el incumplimiento denunciado de la Cláusula 6.18 que se refiere a eventos que deben concurrir para el inicio de las obras de la Concesión del Muelle Sur y no para variaciones y modificaciones que se efectúen una vez concluida esta etapa" (resaltado y subrayado agregado).*

Adicionalmente, es meritorio que el procedimiento de aprobación de modificaciones no estaba previsto en el Contrato de Concesión y que tampoco podría ser objeto de integración jurídica a través de una analogía o a través de una interpretación extensiva. Menos aun, a través de la aplicación de una analogía, no podría imputarse a DP World Callao ningún incumplimiento

Precisamente, la Adenda No. 1, suscrita el 11 de marzo de 2010, acordó modificar el numeral 6.6 del Contrato de Concesión, con la finalidad de establecer un procedimiento para que la APN apruebe modificaciones al Expediente Técnico debido a que en el Contrato de Concesión original tal procedimiento no existía.

Es a partir de la suscripción de la Adenda que la APN inicio el procedimiento de aprobación de las modificaciones de los Expedientes Técnicos conforme dicha entidad expresamente lo manifiesta en los Oficios No. 399-2010-APN/GG, 400-2010-APN/GG, 416-2010-APN/GG y 485-2010-APN/GG, todos remitidos por la APN a OSITRAN. En todos los mencionados oficios, la APN da cuenta de que habiéndose aprobado la Adenda No. 1 esta procediendo a la autorización o a la aprobación de los Expedientes Técnicos.

Por lo anteriormente mencionado, DP World Callao considera firmemente que en ningún momento se ha incumplido con el numeral 6.18 del Contrato de Concesión."

2.2 La consecuencia de la integración analógica por parte de OSITRAN

Como ha sido mencionado, OSITRAN considera que, por analogía, la modificación de las obras debió haber contado previamente con la aprobación del Expediente Técnico. Ya hemos visto que ello no es exacto.

Es a partir de esta analogía que OSITRAN entiende que se ha vulnerado el artículo 44 del RIS, el cual señala que "el Concesionario que inicie la ejecución de las obras sin contar con el expediente técnico aprobado, incurrirá en



Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4730

www.ositran.gob.pe



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

infracción grave". Por analogía, OSITRAN entiende que modificar las obras antes de la aprobación de la modificación del Expediente Técnico también es una conducta que esta comprendida dentro de esta infracción. Respetuosamente, no compartimos la opinión de OSITRAN.

En aplicación del principio de tipicidad, consagrado en LPAG, no es posible aplicar una sanción administrativa aplicando analogías o efectuando interpretaciones extensivas.

El artículo 230, inciso 4, de la LPAG establece lo siguiente:

"La potestad sancionadora de todas las entidades este regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4.4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas **expresamente** en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía" (resaltado y subrayado agregado).

Conforme a lo indicado en el artículo 4 del RIS: "OSITRAN deberá aplicar los principios a los que alude el artículo 230 de la Ley de Procedimiento Administrativo General No. 27444" (subrayado agregado).

La prohibición legal de admitir interpretaciones, extensivas o analógicas se deriva del artículo 139 inciso 9 de la Constitución, el cual consagra el principio que prohíbe la analogía en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado -es decir, en los procesos penales y administrativos sancionatorios- así como en la interpretación de normas que restrinjan derechos.

Como señala la LPAG, la determinación del hecho como infracción no puede estar supeditada a interpretaciones extensivas o a analogías. El hecho debe calzar exactamente en la tipificación de la infracción establecida por ley.

Morón establece que:

"ante el vacío normativo que pueda ofrecer el Derecho administrativo sancionador, no existe la posibilidad de que la autoridad acuda a la analogía para sancionar al administrado, por más repulsiva que pueda ser para la Administración tal conducta. Si se le permitiera esta extensión, se destruiría fácilmente la garantía del bloque de legalidad establecido con anterioridad. Desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva" (subrayado agregado).

En la doctrina internacional, señala Alejandro Nieto lo siguiente:



Av. República de Panamá Nº 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

www.ositran.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

*"Si los principios fundamentales de tipicidad de la infracción y de la legalidad de la pena operan con atenuado rigor cuando se trata de infracciones administrativas, tal criterio de flexibilidad tiene como límites insalvables (entre otros el de que) debe rechazarse la interpretación extensiva o analógica de la norma v la posibilidad de sancionar un supuesto diferente al que la norma contempla" (resaltado y subrayado agregado).*

*La propia Gerencia General de OSITRAN ha reconocido expresamente este principio. Así, en el numeral 23 de la Resolución de Gerencia General No. 50-2009-GG-OSITRAN, la Gerencia General señaló que "este método de integración jurídica no se aplica a normas especiales, prohibitivas, o que establecen excepciones o restringen derechos, toda vez que por su naturaleza, dichas normas no permiten traspasar su indicación precisa y limitativa".*

*Más aun, el Consejo Directivo de OSITRAN también ha reconocido y aplicado este principio, revocando una sanción impuesta por la Gerencia General en base a la aplicación analógica de una tipificación recogida en el RIS. En efecto, mediante Resolución No. 29-2009-GG-OSITRAN, la Gerencia General, basándose en una interpretación analógica del artículo 38 del RIS, impuso una sanción a la empresa Ferrovías Central Andina ("FVCA"). Sin embargo, resolviendo la apelación contra dicha Resolución, el Consejo Directivo en la Resolución No. 32-2009-CD-OSITRAN declaró fundado el recurso de apelación en el extremo referido a la tipificación de la infracción atribuida a FVCA revocando la sanción. Los argumentos esgrimidos por el Consejo Directivo fueron los siguientes:*

*"En ese sentido, cabe indicar que, en respeto al principio de tipicidad que rige a la potestad sancionadora administrativa que se desarrolla en el numeral 4 del Artículo 230º de la LPAG, el Artículo 38º del RIS establece una descripción expresa y específica de las conductas constitutivas de infracción, no permitiendo a la Administración cualquier posibilidad de interpretación extensiva o analogía alguna. Ello tiene por objeto no sólo generar previsibilidad en el actuar de la Administración sino que además, acorta su margen discrecional en asuntos sancionadores." (subrayado agregado).*

*En atención a lo anterior, en la presente investigación iniciada en contra de DP World Callao, no puede aplicarse el artículo 44 del RIS de manera analógica para interpretarse que éste no sólo es aplicable al hecho de que el Concesionario inicie la construcción sin la aprobación del Expediente Técnico sino que, además, se- aplique también erróneamente en aquellos supuestos vinculados a la modificación de dichas obras. Conforme a lo desarrollado en este acápite, ello está prohibido por el marco legal vigente.*



Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel . (511) 440-5115  
Fax (511) 421-4739

www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Como veremos más adelante, el propio OSITRAN reconoce en el Informe y en documentos vinculados con la presente investigación que la conducta imputada a DP World Callao no está prevista en el RIS."

### 2.3 El artículo 44 del RIS no es aplicable al presente caso

Ahora bien, en tanto conocemos que no es aplicable la integración analógica ni la interpretación extensiva, analicemos cual es el alcance del artículo 44 del RIS.

El artículo 44 del RIS establece lo siguiente:

*"La Empresa Concesionaria que inicie la ejecución de las obras sin contar con el expediente técnico aprobado, incurrirá en infracción grave"*

Es evidente que la infracción imputada por OSITRAN no encaja dentro del supuesto recogido en el artículo 44.

Las preguntas que debemos hacer para determinar si DP World Callao ha incurrido en una infracción sancionable son las siguientes:

- i. ¿Cual es la infracción tipificada en el RIS?

La infracción es iniciar las obras sin contar con el Expediente Técnico aprobado.

- ii. ¿Cual es el hecho imputado a DP World Callao que supuestamente califica como infracción?

De acuerdo a lo establecido en el Oficio de Apertura de Procedimiento Sancionador, DP World Callao "habría incumplido con la obligación de contar con los expedientes técnicos debidamente aprobados antes de iniciar la ejecución de las modificaciones a las obras del Muelle Sur, las cuales debieron ejecutarse conforme al Expediente Técnico aprobado por APN" (subrayado agregado).

- iii. El hecho imputado se ajusta a la infracción tipificada para ser objeto de sanción o se establece por analogía o por interpretación extensiva?

OSITRAN pretende sancionar a DP World Callao por modificar las obras inicialmente aprobadas en el Expediente Técnico o por no contar con una aprobación de la modificación del Expediente Técnico antes de modificar las obras.



Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Es claro que el supuesto de hecho regulado en la respuesta a la pregunta (ii) no se enmarca dentro del supuesto de hecho de la respuesta a la pregunta (i).

Mas bien, resulta meritorio el hecho de que DP World Callao si cumplió con lo dispuesto en el artículo 44 del RIS, toda vez que inició las obras habiendo sido aprobado el Expediente Técnico por parte de la APN. Veamos:

- a. El 11 de enero de 2008, la APN aprobó el mencionado Expediente Técnico, comunicándoselo a DP World Callao, mediante Carta No. 009-2008-APNIPD (Anexo 1-A) en la cual señaló que "la Autoridad Portuaria Nacional ha procedido en la fecha a aprobar el Expediente Técnico"
- b. Después de haberse aprobado el Expediente Técnico, con fecha 4 de abril de 2008, OSITRAN, DP World Callao, y el Supervisor suscribieron el Acta de Inicio de la Construcción de las Obras del Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur del Terminal Portuario del Callao.

Lo anterior demuestra claramente que DP World Callao no ha incurrido en la causal infractora regulada en el artículo 44, puesto que inició las obras después de haberse aprobado el Expediente Técnico.

Sancionar a DP World por los hechos que se imputan en la presente investigación representaría la vulneración del principio de tipicidad.

El principio de tipicidad regulado en la LPAG tiene su base constitucional en el artículo 2º, inciso 24, literal d), de la Constitución Política, el cual consagra la garantía de que "nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con Pena no prevista en la ley" (resaltado y subrayado agregado).

En desarrollo de dicha disposición constitucional, cabe indicar que el Tribunal Constitucional menciona que el principio de tipicidad requiere que la conducta atribuida como infracción sea verificable dentro de la norma que regula la infracción:

"El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado univoco y preciso al tipo..., de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en, la norma sea verificable con relativa certidumbre." (subrayado agregado).



Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

www.ositran.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

*Así pues, el principio de tipicidad, que se funda a su vez en los principios de libertad y seguridad jurídica, requiere que tanto las conductas punibles Como las sanciones a aplicarse en cada supuesto típico, se encuentren descritas o delimitadas en forma expresa por la ley, de modo que las personas sepan con razonable grado de previsibilidad si su conducta es la que la norma considera como sancionable.*

*Como ha sido demostrado, las imputaciones de OSITRAN no encajan dentro del tipo administrativo sancionado por el artículo 44, por lo que su Despacho deberá disponer el archivo del procedimiento ya que se encuentra viciado de nulidad desde su origen."*

29. Sobre el particular cabe señalar en primer lugar que el Oficio mediante el cual se da inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador señala que el Concesionario habría incumplido con la obligación de contar con los expedientes técnicos debidamente aprobados antes de iniciar la ejecución **de las obras con una configuración distinta a la aprobada en el Expediente Técnico original, lo que denotaba una obra distinta a la originalmente aprobada para el Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur**, que debió ejecutarse conforme al Expediente Técnico aprobado por la APN, tal como así lo establece la Cláusula 6.8 del Contrato de Concesión.
30. Es así que la Cláusula 6.8 del Contrato de Concesión establece que el Concesionario se obliga a ejecutar las Obras correspondientes al Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur, conforme al Expediente Técnico aprobado por la APN, sin perjuicio de las actividades de Conservación a que se refiere la Sección VII.
31. En ese sentido, se desprende de los presentes autos que, desde los inicios de la ejecución de la Obra, el Concesionario ha venido ejecutando los denominados "trabajos de optimizaciones" que involucran modificaciones sustanciales y/o diseños diferentes del Expediente Técnico original aprobado, con cambios sustanciales que no sólo han modificado el diseño original, sino que también han modificado la infraestructura, como es el caso de la denominada optimización de la sub estructura del Muelle y la optimización de la cimentación del Edificio Administrativo. Por lo que dichas modificaciones no eran parte de las obras aprobadas, sino que se trataban de obras distintas que no contaban con Expedientes Técnicos aprobados.
32. Es por ello que OSITRAN, en ejercicio de su función supervisora, desde el primer momento ha venido notificando al Concesionario, en forma escrita y asentando en el cuaderno de obra, la necesidad de contar con un Expediente Técnico aprobado por el Concedente, antes de iniciar trabajos de obras distintas a las aprobadas, así mismo se le puso en conocimiento que, de seguir ejecutando obras sin contar con el expediente técnico aprobado, eran de su absoluta responsabilidad, ya que en la mayoría de los casos las ejecutó sin presentar el expediente técnico para su aprobación correspondiente, por lo cual se ha quebrantado el principio de buena fe contractual, al desconocer su propio Contrato de Concesión.



Av. República de Panamá N° 3658  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel . (511) 440-5115  
Fax (511) 421-4739

www.ositran.gob.pe





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

33. Adicionalmente, el hecho que posteriormente se haya aprobado una Adenda que convalide lo actuado, según lo manifestado por el Concesionario, no valida la conducta sancionable mostrada, ya que el seguimiento de una obra que no contaba con expedientes técnicos aprobados, no permitía la verificación ex ante de la forma, materiales y procedimientos utilizados para llevar a cabo dicha infraestructura, por lo tanto, se tratan de obras que no contaban con los Expedientes Técnicos aprobados previos a su ejecución.
34. Por lo que dichas modificaciones, al tratarse de "obras distintas" a las aprobadas por el Concedente, requerirían de la aprobación correspondiente de los Expedientes Técnicos antes de su ejecución.
35. En razón a ello, no es correcto lo afirmado por el Concesionario en el sentido que "OSITRAN está realizando una interpretación extensiva y con analogía a la conducta sancionable", ya que lo que se desprende de los presentes autos, es que desde el inicio de la ejecución de las obras se ha modificado el diseño y el proceso constructivo de la infraestructura, lo que involucra un cambio mayor, en el cual se estaría configurando una obra distinta, y como tal requiere necesariamente la aprobación de la autoridad competente, en este caso la APN.

**Con relación al literal d) De la supuesta conducta infractora no está incorporada en el RIS**

36. Sobre el particular cabe señalar que el numeral 2.4 del escrito de descargos presentado por el Concesionario señala lo siguiente:

**"2.4 La supuesta conducta infractora no esta incorporada en el RIS**

*Como consecuencia de todo lo anteriormente desarrollado, OSITRAN reconoce que el RIS no prevé la imposición de una sanción por modificar las obras sin antes haberse aprobado una modificación del Expediente Técnico.*

*En efecto, el propio Informe señala lo siguiente en su numeral 5.2:*

**"Solicitar que casos como el presente, cuando se ejecutan obras con una configuración distinta a la aprobada en el Expediente Técnico original y no cuenten con la aprobación del Concedente, sean incorporadas en el nuevo RIS, como sancionables"** (resaltado y subrayado agregado).

*Con ello, el propio OSITRAN esta reconociendo que el RIS no prevé la conducta imputada como una que sea susceptible de ser sancionada. De igual manera que en el caso anterior, reiteramos nuestra posición en el sentido que el principio de tipicidad exige estrictamente que el hecho imputado este expresamente recogido como una infracción dentro del marco legal. Sancionar*



Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

www.ositran.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

un hecho que no esta previsto Como infractor resulta ilegal y perfora el principio de tipicidad, así como los principios de debido procedimiento administrativo, presunción de licitud, prohibición de aplicación de analogía en la aplicación de sanciones, entre otros.

Es por lo dispuesto en el numeral 5.2 que el propio Informe prevé la posibilidad de que la conducta imputada no pueda ser enmarcada en el artículo 44 del RIS y, en consecuencia, reitera la necesidad de incorporar en el RIS un tipo específico para hechos como el mencionado.

Así pues, el numeral 3.7 de dicho Informe establece lo siguiente:

*"En caso que no sea posible la aplicación de la infracción tipificada en el artículo 44 del Reglamento de infracciones y Sanciones (RIS), referida al inicio de obras sin expediente técnico aprobado, sugerimos que la sanción a esta nueva situación de la ejecución de obras con una configuración distinta a la aprobada en el Expediente Técnico original, sea incorporada en el nuevo RIS..." (resaltado y subrayado agregado).*

*El propio Informe reconoce que la conducta imputada es una "nueva situación" y que, en consecuencia no esta prevista en el RIS, recomendando que sea incorporada.*

*Asimismo, debemos resaltar que este reconocimiento no fue solo declarado en el Informe, sino que además esta expresamente previsto en otros documentos emitidos por OSITRAN sobre el mismo tema.*

*Por ejemplo, el Informe No. 835-09-GS-OSITRAN reconoce en sus numerales 3.6 y 5.2 que la modificación de las obras sin contar con la modificación del Expediente Técnico por parte del Concedente no es una conducta sancionable por el RIS y que debería preverse en el nuevo RIS, debido a que no se encuentra dentro del tipo regulado en el artículo 44 del RIS. En atención a ello, mediante Memorando No. 58-10-GS-OSITRAN, el Gerente Adjunto de Supervisión desestimó iniciar un procedimiento sancionador por los mismos hechos que ahora se nos imputan.*

*No entendemos como es que ahora siendo el mismo caso, la Gerencia de Supervisión ha omitido esas precisiones y ha decidido incorrectamente, a nuestro criterio, iniciar el procedimiento sancionador que se imputa con el Oficio de Apertura de Procedimiento Sancionador."*

37. Tal como se mencionó anteriormente, el Oficio N° 1852-10-GS-OSITRAN, mediante el cual se da inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador, señala que el Concesionario habria incumplido la obligación de contar con los expedientes técnicos debidamente aprobados antes de iniciar la ejecución de las modificaciones



Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4730

www.ositran.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

de las obras y diseño de las mismas correspondientes al Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur, que debieron ejecutarse conforme al Expediente Técnico aprobado por la APN, tal como lo establece la Cláusula 6.8 del Contrato de Concesión. Lo que significa que se han ejecutado obras distintas a las aprobadas inicialmente, puesto que las modificaciones involucran cambios sustanciales en el Expediente Técnico original, que origina necesariamente la aprobación de un nuevo Expediente Técnico de las obras que son distintas a las aprobadas originalmente.

- 38. Es así, que la Cláusula 6.8 del Contrato de Concesión establece que el Concesionario se obliga a ejecutar las Obras correspondientes al Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur, conforme al Expediente Técnico aprobado por la APN, sin perjuicio de las actividades de Conservación a que se refiere la Sección VII.
- 39. En este sentido, cabe señalar que el Informe de Hallazgos N° 219-10-GS-OSITRAN formulado por la Jefatura de Puertos, inicialmente sirve para poner en conocimiento de la Gerencia de Supervisión, como órgano instructor, de los hechos y conductas sancionables que cometan las entidades prestadoras, por tanto, sirve como base para la notificación que se efectúa al Concesionario, luego de esto es la Gerencia de Supervisión quien evalúa dichos hechos a la luz del Reglamento de Infracción y Sanciones (RIS) y notifica tipificando la conducta advertida. Posteriormente, conjuntamente con los descargos remitidos por el Concesionario, se analiza todo lo actuado y se emite la recomendación respectiva dirigida a la Gerencia General de OSITRAN para que esta última resuelva.
- 40. En ese sentido, no se puede argumentar que OSITRAN "reconoce que el RIS no prevé la imposición de una sanción por modificar las obras sin antes haberse aprobado una modificación del Expediente Técnico", tal como lo manifiesta el Concesionario, ya que el Informe de Hallazgos N° 219-10-GS-OSITRAN emitido por la Jefatura de Puertos es la propuesta de hechos hacia el órgano instructor quien es el competente de tipificar la conducta advertida.
- 41. En el presente caso, se tratan de construcciones que involucran infraestructuras y diseños diferentes del Expediente Técnico original aprobado, con cambios sustanciales que no sólo han dejado de lado el diseño original, sino que también han dejado de lado la infraestructura original. Por lo que, dichas construcciones no son parte de las obras aprobadas, sino que se tratan de obras distintas que no contaban con Expedientes Técnicos aprobados.
- 42. En ese sentido, la notificación de la conducta sancionable a DP World mediante el Oficio N° 1852-10-GS OSITRAN, se ajusta correctamente a la infracción tipificada en el Artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN.

**Con relación al literal e) Del Expediente Técnico aprobado por la APN**

- 43. Sobre el particular cabe señalar que el numeral 2.5 del escrito de descargos presentado por el Concesionario señala lo siguiente:



Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

www.ositran.gob.pe



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



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

"2.5 El Expediente Técnico de las modificaciones a las obras ha sido aprobado por APN

El Oficio de Apertura de Procedimiento Sancionador establece que el Expediente Técnico de modificación de las obras, a la fecha de emisión de dicho Oficio (7 de mayo de 2010), aun no ha sido aprobado.

Este argumento es utilizado para que el Oficio de Apertura de Procedimiento Sancionador sustente y justifique la supuesta infracción imputada a DP World Callao.

El Oficio señala en su pagina 4 que: "el Concesionario sigue ejecutando obras con modificaciones que no cuentan con la respectiva aprobación de sus Expedientes Técnicos". Adicionalmente, también en la misma pagina señala que "a la fecha aun faltan entregar a la APN cerca de treinta (30) Expedientes Técnicos, sin que podamos tener la certeza de la culminación propia de este proceso".

Nosotros no compartimos la posición de OSITRAN toda vez que los Expedientes Técnicos sobre las modificaciones a las obras si fueron aprobados.

Este hecho incluso fue notificado por la APN a OSITRAN. En efecto, conforme consta en el Oficio No. 416-2010-APN/GG de fecha 15 de abril de 2010, la APN comunicó lo siguiente:

"habiéndose suscrito la Adenda No. 1 al Contrato de Concesión del proyecto Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao - zona Sur, presentados por DP World Callao S.R.L.,..., se remitió a su representada 47 Solicitudes de Cambio, que han sido APROBADAS, respecto a las modificaciones y/o precisiones efectuadas al Expediente Técnico aprobado por la APN el 03.04.2008.

En esta oportunidad, alcanzamos por anexo 10 Solicitudes de Cambio que están siendo APROBADAS por la APN para las acciones que le corresponden desarrollar a su representada.

Cabe manifestar que ... mi representada APROBÓ los proyectos Optimización al Expediente Técnico y Alternativa de Cimentación de pilotes pre-fabricados - Edificio Administrativo", para las acciones que le corresponden desarrollar a OSITRAN" (mayúsculas, resaltado y subraya original).

De otro lado, mediante Oficio No. 485-2010-APN/GG del 12 de mayo de 2010, APN aprobó la solicitud de cambio No. 23 apéndice 9 del Expediente Técnico.



Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4730

www.ositran.gob.pe



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

*Finalmente, es preciso indicar que conforme al Acta de Recepción de Obras de fecha 22 de mayo de 2010, APN ha recibido la obra y ha autorizado a DP World Callao el inicio de las operaciones (Anexo 1-B).*

*En ese sentido, las modificaciones al Expediente Técnico han sido aprobadas. Prueba de ello es que la APN ya autorizó el inicio de la Explotación para lo cual se requiere previamente la verificación de que las obras se han ejecutado conforme a los expedientes técnicos aprobados, tal y como señala la cláusula 8.12 del Contrato de Concesión.*

*En consecuencia, el argumento de OSITRAN por medio del cual pretende imputarnos este incumplimiento es incorrecto."*

- 44. Al respecto, se debe precisar que en la primera página del Oficio N° 1852-10-GS-OSITRAN, cuando se hace referencia a los "Hechos", se indica que justamente éstos se obtienen del Informe de Hallazgos N° 219-10-GS-OSITRAN, cuya fecha de emisión fue el 10 de marzo de 2010, que es la fecha que debe ser considerada para cualquier comparación.
- 45. En ese sentido, en la fecha de la emisión del mencionado informe, se había concretado el presunto incumplimiento denunciado, y no en la fecha en que se notifica dicho incumplimiento.
- 46. Por lo tanto, si es que el Concesionario hace referencia a que las solicitudes fueron aprobadas a partir del 15 de abril de 2010, no existe contradicción en los hechos referenciados en el Oficio N° 1852-10-GS-OSITRAN.

**Con relación al literal f) Del incumplimiento de la Cláusula 6.8 del Contrato de Concesión.**

- 47. Sobre el particular, cabe señalar que el numeral 2.6 del escrito de descargos presentado por el Concesionario señala lo siguiente:

*"2.6 No se ha incumplido con la cláusula 6.8 del Contrato de Concesión*

*De otro lado, en el Oficio de Apertura de Procedimiento Sancionador se establece que nuestra empresa ha incumplido con lo dispuesto en la cláusula 6.8 del Contrato de Concesión.*

*En el mismo sentido, el Informe, en su numeral 1.1 inciso a) cita lo dispuesto en la cláusula 6.8 del Contrato de Concesión (aunque por un error material la denomina "6.6") concluyendo el mismo Informe en el numeral 4.1 que existe un incumplimiento de la cláusula 6.6 (consignado por un error material ya que, como hemos indicado, se trata de la cláusula 6.8).*



Av. República de Panamá N° 3859  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

www.ositran.gob.pe



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

Finalmente, el numeral 3.4 del Informe señala que "hay evidencia de que el Concesionario habría vulnerado la cláusula 6.8 del Contrato de Concesión, por cuanto sin contar con la aprobación de la APN de los Expedientes Técnicos de modificación de obras, ha ejecutado las mismas".

No compartimos la opinión de OSITRAN por las razones que pasamos a exponer:

La cláusula 6.8 establece lo siguiente:

"El CONCESIONARIO se obliga a ejecutar las Obras correspondientes al Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur, conforme al Expediente Técnico aprobado por la APN".

De acuerdo a lo mencionado a lo largo del presente escrito, es importante notar que los Expedientes Técnicos ya han sido aprobados por la APN y que la obra ya ha sido entregada por parte del Concesionario. Es más, la obra ya ha sido recibida por la APN, habiéndose verificado que efectivamente ha sido ejecutada conforme al Expediente Técnico.

En este contexto, comunicamos a OSITRAN que no hemos sido notificados en ningún momento con una comunicación en la cual se nos impute que las obras ya terminadas no han sido ejecutadas conforme a los Expedientes Técnicos aprobados. Muy por el contrario, como ya hemos señalado, se ha verificado su plena conformidad.

En ese sentido, no entendemos cómo OSITRAN nos puede sancionar sin haber revisado todos los Expedientes Técnicos aprobados.

Solicitamos a su Despacho, en consecuencia, verificar que las obras han sido ejecutadas de acuerdo a los Expedientes Técnicos y confirmar que ello ha sido así, con la finalidad de retirar la infundada imputación.

Recordamos a OSITRAN que, en aplicación del principio de presunción de licitud regulado en la LPAG, debe demostrar que las obras entregadas a la APN no han respetado los Expedientes Técnicos aprobados por dicha entidad.

Al respecto, cabe indicar que el artículo 230º inciso 9 de la LPAG define al principio de presunción de inocencia de la manera siguiente:

**"Presunción de licitud.**- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en Contrario".

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha establecido en el fundamento de su sentencia recaída en el Expediente Nº 2868-2004-AA/TC que:



Av. República de Panamá Nº 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

www.ositran.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

"(...) el derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona este derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad (...)" (subrayado agregado)

Este principio constitucional involucra, en palabras de Morón, los postulados siguientes:

- (i) Si el curso del procedimiento administrativo sancionador no llega a formar convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva (in dubio pro reo). En todos los casos la inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado.
- (ii) Este principio conlleva a que el procedimiento sancionador lleve a Cabo cuando menos una mínima actividad probatoria sobre los hechos a analizar.

En palabras de Garcia de Enterría y Tomas Ramón Fernández: "toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par la certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos" (resaltado y subrayado agregados).

En este contexto, solicitamos a OSITRAN desestimar también este extremo toda vez que no se ha demostrado que las obras ejecutadas difieran de los Expedientes Técnicos aprobados por APN



48. Tal como se ha manifestado anteriormente, desde el inicio de la Obra, el Concesionario ha venido ejecutando los denominados "trabajos de optimizaciones" que involucran trabajos y/o diseños diferentes del Expediente Técnico original aprobado, con cambios sustanciales que no sólo han dejado de lado el diseño original, sino que también han dejado de lado la original infraestructura, como es el caso de la denominada optimización de la sub estructura del Muelle y la optimización de la cimentación del Edificio Administrativo.

49. Por lo tanto, los trabajos efectuados no son parte de las obras aprobadas inicialmente, sino que se tratan de modificaciones sustanciales (obras distintas) que no contaban con Expedientes Técnicos aprobados.

Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

www.ositran.gob.pe



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



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

50. Es por ello que, como prueba irrefutable OSITRAN en ejercicio de su función supervisora, desde el primer momento ha estado notificando al Concesionario, en forma escrita y asentando en el cuaderno de obra, la necesidad de contar con un Expediente Técnico aprobado por el Concedente, antes de iniciar trabajos de obras que hayan sido modificadas, así mismo se le puso en conocimiento, que de seguir ejecutando obras eran de su absoluta responsabilidad, ya que en la mayoría de los casos los ejecutó sin presentar un Expediente Técnico aprobado, por lo cual se ha quebrantado el principio de buena fe contractual, al desconocer el propio Contrato de Concesión.
51. En ese sentido, el hecho que posteriormente se haya aprobado una Adenda que convalide lo actuado, según lo manifestado por el Concesionario, no subsana la conducta sancionable mostrada, ya que el seguimiento de una obra que no contaba con expedientes técnicos aprobados, no permitía la verificación ex ante de la forma, materiales y procedimientos utilizados para llevarla a cabo, por lo tanto, concluimos que se trata de obras que no contaban con los Expedientes Técnicos aprobados previos a su ejecución.
52. Finalmente, consideramos que el Concesionario no puede afirmar que se requiere de una comunicación final luego de la firma de la Adenda, que "convalidaba" los hechos ocurridos, cuando desde el inicio OSITRAN y la empresa supervisora manifestaron que se trataba de configuraciones distintas.

**Con relación al literal g) De que no se ha desestimado la autoridad de OSITRAN ni del Supervisor.**

53. Sobre el particular cabe señalar que el numeral 2.7 del escrito de descargos presentado por DP World señala lo siguiente:

*"2.7 No se ha desestimado la autoridad de OSITRAN ni del Supervisor*

*Si bien el Oficio de Apertura de Procedimiento Sancionador no establece nada respecto a la cláusula 14.1 del Contrato de Concesión, el Informe menciona que el Concesionario la ha vulnerado.*

*La cláusula 14.1 establece*

*"El ejercicio de las funciones que en virtud de este Contrato y las normas legales pertinentes deben cumplir el Concedente, la APN y el Regulador, en ningún caso estará sujeto a autorizaciones, permisos o cualquier manifestación de voluntad del Concesionario. Este deberá prestar toda su colaboración para facilitar el cumplimiento de esas funciones".*



Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

OSITRAN alega en el numeral 3.1 del Informe que "tanto el Regulador como el Supervisor han sido enfáticos en señalar que toda modificación, optimización o diseño complementario, debe ser previamente revisado y aprobado por el Concedente como corresponde, sin embargo el Concesionario ha ejecutado obras no aprobadas sin que esta condición se cumpla".

De lo anterior no se demuestra que el Concesionario haya vulnerado la cláusula 14.1. El actuar de DP World Callao ha sido, por el contrario, tendiente a prestar su debida colaboración para que OSITRAN cumpla sus funciones y se ha sujetado a lo dispuesto en el Contrato de Concesión.

Cabe indicar que lo acontecido fue más bien una diferencia de interpretaciones entre OSITRAN y DP World Callao. Y eso no representa precisamente un desacato a su autoridad.

Es mas, en una anterior oportunidad el propio OSITRAN ha reconocido que los hechos imputados a DP World Callao no representan una vulneración de la cláusula 14.1. Así, en la Nota No. 1204-09-GS-OSITRAN, los asesores legales internos de OSITRAN señalaron lo siguiente:

"una vez analizados los hechos contenidos en el informe [569-09-GSOSITRAN], no reflejan el incumplimiento de las cláusulas señaladas en él. Es decir, los hechos y análisis desarrollados en el informe, no concuerdan con el incumplimiento denunciado de la Cláusula 6.18 que se refiere a eventos que deben concurrir para el inicio de las obras de la Concesión del Muelle Sur y no para variaciones y modificaciones que se efectúen una vez concluida esta etapa

Del mismo modo ocurre con el presunto incumplimiento de la Cláusula 14.1, en cuyo caso, los hechos señalados en el informe no conciben a que dicho incumplimiento se haya concretado" (subrayado agregado).



54. Sobre el particular cabe señalar que esta Gerencia a través del Oficio N° 1852-10-GS-OSITRAN ha procedido a notificar sólo el presunto incumplimiento de no contar con los expedientes técnicos debidamente aprobados antes de iniciar la ejecución de las modificaciones de las obras correspondientes al Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur, que debieron ejecutarse conforme al Expediente Técnico aprobado por la APN, tal como lo establece la Cláusula 6.8, tipificado en el Artículo N° 44º, y sus pronunciamientos están en torno e ello.



**Del Incumplimiento denunciado**

55. Tal como se ha podido apreciar en el desarrollo del presente informe, se advierte que la conducta del Concesionario es contraria a compromisos contractuales



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

específicos, al no haber cumplido con la obligación de contar con los expedientes técnicos debidamente aprobados antes de iniciar la ejecución de las obras correspondientes al Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur, que debieron ejecutarse conforme al Expediente Técnico aprobado por la APN, tal como lo establece la Cláusula 6.8 del Contrato de Concesión.

56. Así también, queda demostrado que el Concesionario, al ejecutar obras sin contar con el expediente debidamente aprobado por la APN, 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.
57. Según lo antes mencionado, y de acuerdo a lo notificado al Concesionario a través del Oficio N° 1852-10-GS-OSITRAN, el incumplimiento materia del presente procedimiento, califica como Grave, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS).
58. Al respecto, cabe mencionar que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 61° del RIS, y teniendo en consideración que el Concesionario se encuentra ubicado 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 60 UIT.
59. En ese orden de ideas, habiéndose acreditado la comisión de la infracción de no contar con los expedientes técnicos debidamente aprobados antes de iniciar la ejecución de las modificaciones de las obras correspondientes al Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur, que debieron ejecutarse conforme al Expediente Técnico aprobado por la APN, tal como lo establece la Cláusula 6.8 del Contrato de Concesión, corresponde determinar la sanción aplicable conforme a lo señalado en el Artículo 4° del RIS y a los criterios señalados en el numeral 3) del Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General:

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

60. Para efectos de graduar la cuantía<sup>2</sup> de la sanción, el numeral 3 del Artículo 230° de la

<sup>2</sup> Sobre el particular, es pertinente anotar el artículo 4° de RIS, establece:

Artículo 4.- Principios de la Potestad Sancionadora

4.1 OSITRAN deberá aplicar los principios a los que alude el Artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444.

4.2 Para efectos de determinar la cuantía de la sanción una vez tipificada la infracción, en aplicación con el Principio de Razonabilidad contemplado en el numeral 3 del Artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 OSITRAN empleará los siguientes criterios:

- Intencionalidad.



Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Ley N° 27444, establece en orden de prelación, que se deben observar los siguientes criterios: a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido. b) El perjuicio económico causado. c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción. d) Las Circunstancias de la comisión de la infracción. e) El beneficio ilegalmente obtenido. f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. De los argumentos advertidos en el escrito de descargos se puede señalar lo siguiente:

- 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 de Hallazgos N° 219-10-G5-OSTRAN, se ha evidenciado que *"la ejecución de obras con una configuración distinta a la aprobada por el Concedente en el Expediente Técnico, ha sido perjudicial para el Regulador por cuanto limita su labor de supervisión, al no contar con expedientes aprobados de las modificaciones y en algunos casos registrar los hechos según expedientes que no cuentan con la conformidad del Concedente."*

De igual forma, *"el Concedente se perjudica porque deja evidencia que el Expediente Técnico inicial aprobado por este, no era suficiente para la ejecución de las obras en algunos casos. Asimismo esta situación de revisar nuevamente un diseño no estaba prevista en el Contrato de concesión, lo que ha generado que se tenga que suscribir un convenio de fideicomiso para conseguir los recursos que le permitan al concedente contratar a los especialistas que se encargaron de las nuevas revisiones. Finalmente le ha generado una recarga logística importante, ya que se tiene conocimiento que los cambios a presentar serían alrededor de ochenta (80), recarga logística interna, que el propio Concedente debe financiar con sus recursos."*

Asimismo, *"El Consorcio Supervisor también se ha perjudicado, por no poder efectuar una verificación adecuada de la ejecución de obras en función del Expediente aprobado, Asimismo no ha podido valorizar los avances de las obras ejecutadas con una configuración distinta a la aprobada en el Expediente Técnico, sin embargo se le ha exigido que supervise estas obras. Por otro lado, pese a las advertencias efectuadas tanto en el Libro de Obras como en reuniones de coordinación semanales y las comunicaciones efectuadas al Concesionario, no se ha podido evitar que este último ejecute obras no aprobadas en el Expediente Técnico, soslayando la autoridad del Supervisor y del Regulador"*, lo cual



- Perjuicio causado.
  - Circunstancias de la comisión de la Infracción.
  - Repetición en la comisión de la infracción.
- Adicionalmente tendrá en consideración los siguientes criterios:
- Efectos en la calidad del servicio a los usuarios.
  - Conducta procesal.



Av. República de Panamá N° 3658  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

configura un tema de Interés Público<sup>3</sup>, toda vez que, conforme se señaló líneas arriba, no se ha cumplido con la obligación de contar con los expedientes técnicos debidamente aprobados antes de iniciar la ejecución de las modificaciones de las obras correspondientes al Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur. Es precisamente por eso, que el propio RIS tipifica el referido incumplimiento como una infracción grave.

Asimismo, cabe recordar que, conforme al Principio de Vinculación Contractual previsto en el Artículo 1361º 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 1361º y 1362º 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 empresa concesionaria es contraria al orden contractual establecido, lo cual ha perturbado al Regulador, por cuanto al no haber cumplido con la obligación de contar con los expedientes técnicos debidamente aprobados antes de iniciar la ejecución de las modificaciones de las obras correspondientes al Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur, que debieron ejecutarse conforme al Expediente Técnico aprobado por la APN, tal como lo establece la Cláusula 6.8 del Contrato de Concesión, se ha vulnerado la buena fe contractual del Estado, hecho que hace imperativa la intervención de OSITRAN. **Por ello, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, constituye un agravante al momento de graduar la sanción.**

**En lo concerniente al perjuicio económico causado**, es propio anotar que en el Informe de Hallazgos N° 219-10-GS-OSITRAN, se desprende que al tratarse de obras nuevas cuyo presupuesto no coincide con el presupuesto inicial, complica la cuantificación del avance de la inversión para efectos del pago al Supervisor de Obras. **En tal medida ello constituye un agravante al momento de graduar la sanción.**

**En relación a la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción**, se debe señalar que a tenor de lo señalado en el Informe de Hallazgos N° 219-

<sup>3</sup> Respecto al Interés Público, en el fundamento 11 de la Resolución recalca en el Expediente N° 090-2004-AA, el Tribunal Constitucional a señalado lo siguiente:

**"El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa.**

(...)

**El interés se expresa concluyentemente como el valor que una cosa posee en sí misma y como la consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil. De allí que Fernando Sainz Moreno (...) plantee la que la noción de interés público se entienda como expresiones del valor público que en sí mismo tienen ciertas cosas; o bien como expresión que interesa al público.**

**Dicho interés es tan relevante que el Estado lo titulariza, incluyéndolo entre los fines que daba perseguir necesarios y permanentemente." [Resaltado y Subrayado agregado]**

Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax: (511) 421-4739

www.ositran.gob.pe

 **OSITRAN**  
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

10-GS-OSITRAN y de la verificación efectuada al Registro de Infracciones y Sanciones aplicadas a las empresas prestadoras, se descarta la existencia de una conducta repetitiva de la Entidad Prestadora. **En ese sentido, dicho aspecto también es un atenuante en la graduación de la sanción.**

**En cuanto a las circunstancias de la comisión de la infracción, se desprende que ella se ha debido a que el Concesionario, pese a los requerimientos efectuados por el Supervisor de Obras, no ha cumplido con sus compromisos contractuales, por tanto se advierte que en todo momento el Concesionario no tuvo voluntad de cumplir con los requerimientos formulados, situación que sin duda evidencia un quebrantamiento al principio de buena fe contractual, lo cual debe ser tomado en cuenta al momento de graduar la sanción. **En ese sentido, dicho aspecto también es un agravante en la graduación de la sanción.****

Por otra parte, cabe puntualizar que tanto Informe N° 219-10-GS-OSTRAN y del Expediente Administrativo, no se evidencian beneficios ilegalmente obtenidos por el Concesionario. En ese sentido, **dicho aspecto también es un atenuante en la graduación de la sanción, por el cual cabe prueba en contrario.**

Asimismo, con respecto a los **beneficios ilegalmente obtenidos** en el, no se hace referencia a ellos.

- ii) **Teniendo en cuenta la existencia o no de intencionalidad.-** Como se podrá observar, en virtud a lo establecido en el Contrato de Concesión, el Concesionario conocía las obras que debía ejecutar, tanto en el diseño como en los materiales a utilizarse.

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 haber incumplido con la obligación de contar con los expedientes técnicos debidamente aprobados antes de iniciar la ejecución de las modificaciones de las obras correspondientes al Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur, que debieron ejecutarse conforme al Expediente Técnico aprobado por la APN, tal como lo establece la Cláusula 6.8 del Contrato de Concesión, nos permite afirmar si existió intencionalidad, por lo que se advierte un injustificable desconocimiento de los compromisos asumidos.

En esta línea, debe entenderse a la negligencia inexcusable<sup>4</sup> 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



<sup>4</sup> Manual del Acto Jurídico 3ra edición aumentada y corregida – José León Barandearán 1964.



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

procedimientos establecidos en el Contrato de Concesión. Siendo que la imputabilidad de los hechos descritos en el presente informe demuestran que el Concesionario tenía conocimiento de las normas contractuales previstas en el Contrato de Concesión. Por ello, dicha Empresa no podría alegar desconocimiento de que tenía que contar con las aprobaciones respectivas de los expedientes técnicos de las obras que se ejecutaron. **En ese sentido, dicho aspecto también es un agravante en la graduación de la sanción**

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 al Concesionario a cumplir oportunamente y sin necesidad de requerimiento previo alguno, las obligaciones contractuales asumidas.

61. Por tal motivo, la Gerencia de Supervisión recomienda imponer como sanción una multa ascendente a cincuenta (50) UIT a la empresa DP World Callao S.R.L., por no contar con los expedientes técnicos debidamente aprobados antes de iniciar la ejecución de las modificaciones sustanciales (obras distintas) de las obras correspondientes al Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur, que debieron ejecutarse conforme al Expediente Técnico aprobado por la APN, tal como lo establece la Cláusula 6.8 del Contrato de Concesión;
62. Luego de la revisión del informe de vistos, esta Gerencia lo hace suyo y en consecuencia, lo incorpora íntegramente a la parte considerativa de la presente Resolución;
63. 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 Nº 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 al no contar con los expedientes técnicos debidamente aprobados antes de iniciar la ejecución de las modificaciones sustanciales (obras distintas) correspondientes al Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur, que debieron ejecutarse conforme al Expediente Técnico aprobado por la APN, tal como lo establece la Cláusula 6.8 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.

Av. República de Panamá Nº 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

www.ositran.gob.pe



Infraestructura de Transporte de Uso Público



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

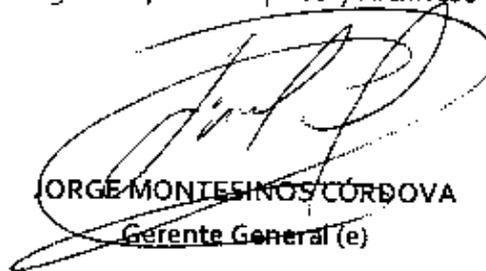
Organismo Supervisor de Inversión  
en Infraestructura de Transporte  
de Uso Público - OSITRAN

**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 y de la Gerencia de Supervisión de OSITRAN la presente Resolución.

Regístrese, Comuníquese y Archívese



  
JORGE MONTESINOS CORDOVA  
Gerente General (e)

Pág. Sal. N° GG 14.614-10

Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739

[www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)

 **OSITRAN**  
Organismo Supervisor de Inversión  
en Infraestructura de Transporte de Uso Público