

PROCEDENCIA : DIVISIÓN TÉCNICA DE INFRAESTRUCTURA DE TERMINALES
(DENUNCIA INICIADA DE OFICIO)
DENUNCIADO : TERMINAL INTERNACIONAL DEL SUR S.A. - TISUR
MATERIA : PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR INCUMPLIMIENTO DE LA CLÁUSULA 5.9 Y DEL ANEXO 5.5. (Bii) DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DEL TERMINAL PORTUARIO DE MATARANI

SUMILLA: Se revoca la Resolución apelada en el extremo que impone una multa equivalente a (70) UIT, sancionando a TISUR S.A. con una multa ascendente a (31) UIT, atendiendo a que la tardanza en la entrega de la obra no ha sido significativa, en aplicación de lo estipulado en el artículo 14° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN.

Declara la suspensión de la resolución apelada, por cuanto la fecha de entrega de obra forma parte de lo que será materia del pronunciamiento del órgano resolutorio en segunda instancia.

Se revoca la Resolución N° 004 - 2001 - GG/OSITRAN, en cuanto a la fecha en que se exigirá a TISUR S.A. la entrega de la obra, estableciendo ésta en el día 11 de abril de 2001.

Se establece con carácter de precedente de observancia obligatoria y en uso de la facultad que confiere el artículo 79° del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN aprobado por Decreto Supremo N° 010-2001-PCM, lo siguiente:

"La prestación efectiva de los servicios materia de concesión, no enerva la comisión de la infracción tipificada en el artículo 11° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN - aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-99-CD-OSITRAN - cuando a criterio de OSITRAN, aún cuando no se haya vulnerado el principio de continuidad del servicio, la prestación del mismo no se ha realizado de acuerdo a los estándares y condiciones, de forma y oportunidad que establece el respectivo contrato de concesión."

Lima, 11 de mayo de 2001.

I ANTECEDENTES

Informe de la División Técnica de Infraestructura de Terminales

1. Con fecha 19 de octubre de 2000, la División Técnica de Infraestructura de Terminales de OSITRAN - *en adelante la División* - remite a la Gerencia General el Informe Técnico N° 006 - 2000 - DTIT - OSITRAN, - *en adelante primer informe técnico* - por medio del cual recomienda a dicho órgano resolutivo imponer a la empresa Terminal Internacional del Sur S.A. - *en adelante TISUR* - una multa ascendente a (31) UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 30^{1º} del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN - *en adelante el Reglamento* - aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-99-CD-OSITRAN.
2. La División efectúa la mencionada recomendación en atención a lo siguiente:
 - a. El numeral 5.6. del contrato de concesión - *en adelante el contrato* - establece que las Mejoras deben ser efectuadas a tiempo según lo previsto en la Cláusula 5.5 y sus Anexos, y que las Mejoras Eventuales se llevarán a cabo de acuerdo con la Propuesta Técnica comprendida en el Anexo D.
 - b. El numeral 5.9. del contrato, establece que el Concesionario será responsable de que el diseño y el trabajo con relación a cualquier Mejora sean llevados a cabo de tal manera que ésta sea completa y adecuada para los propósitos y de acuerdo con los planos, especificaciones y otros documentos a los que se hace referencia el contrato, y; que los planos de diseño y de trabajo de cualquier Mejora, incluyendo aquéllas de carácter temporal o provisional, estarán sujetos a la aprobación de OSITRAN.
 - c. El Anexo 5.5. (Bii) Mejoras Eventuales del contrato, establece que el inicio de la obra será en el primer año de la concesión, que el criterio trigger es el informe final de auditoria ambiental, y que la obra debe ser ejecutada en un plazo de seis meses a partir del cumplimiento de tal condición.
 - d. La aprobación de los Planes de Diseño y de Trabajo de las Mejoras es un requisito fundamental y *sine cua non* para la ejecución de la obra, en tal sentido, la presentación de dicha documentación se configura como un acto preparatorio obligatorio.
 - e. Mediante Carta N° 024 - 00 - DTIT - OSITRAN, de fecha 04 de mayo de 2000, la División requirió por escrito a TISUR que informase a dicho órgano funcional sobre la planificación e inicio de la precitada Mejora.
 - f. En el "Acuerdo de Reunión N° 02 - 2000 - Concesión Matarani: TISUR/ OSITRAN" de fecha 18 de Julio de 2000, TISUR se comprometió a presentar los referidos Planes de Diseño y de Trabajo relativos a la Mejora materia del procedimiento, con fecha 11 de agosto de 2000.

¹ **Artículo 30º.**- Demora en el suministro de información: Las Entidades Prestadoras que demoren injustificadamente el suministro de la información requerida de conformidad con el artículo precedente, incurrirán en infracción grave.

- g. TISUR no entrega los Planes de Diseño y de Trabajo el 11 de agosto, y; a pesar de solicitar la prórroga del plazo de entrega el 17 de agosto de 2000, la División le concede el nuevo plazo de entrega solicitado, a saber, el 1º de septiembre de 2000.
- h. TISUR no cumplió con presentar los Planes de Diseño y de Trabajo el 1º de septiembre.

Descargos de TISUR S.A.

1. Con fecha 25 de octubre de 2000, la Gerencia General de OSITRAN remite a TISUR la Carta N° 091 - GG - OSITRAN, mediante la cual notifica a dicha empresa el primer informe técnico, referido a la comisión de la infracción del artículo 30º del Reglamento.
2. Con fecha 07 de noviembre de 2000, TISUR presenta su escrito de Descargos esgrimiendo los siguientes argumentos:
 - a. TISUR no niega su obligación de presentar ante OSITRAN los Planes de Diseño y de Trabajo de las Mejoras Eventuales, y; está consciente de que la presentación de dicho planes constituye un requisito fundamental e imprescindible para poder ejecutar las mejoras eventuales a que se encuentra obligado en virtud al contrato.
 - b. El retraso en la presentación de los Planes de Diseño y de Trabajo obedece a causas justificadas:
 - La elaboración de los Planes de Diseño y de Trabajo es una tarea compleja e implica una serie de actos previos que no dependen de TISUR sino de las empresas que para tal fin fueron por ellos contratadas, las mismas que no cumplieron con remitirles la información completa de manera oportuna.
 - TISUR debe cumplir con los criterios mínimos de operación y de calidad exigidos por el contrato, razón por la que la complejidad y necesidad de cumplir con tales estándares ocasionaron la demora.
 - El contrato de concesión no establece el procedimiento que debe seguir el concesionario para la elaboración de los Planes de Diseño y de Trabajo, y; TISUR no podía presentar los Planes de Diseño y de Trabajo porque no contaba con dicha información.
 - c. TISUR tuvo la intención de mantener informado a OSITRAN, pero no contó con la información necesaria para la Presentación de Planes de Diseño y de Trabajo en las fechas propuestas por TISUR para la entrega.

Resolución N° 013- 2000-GG/OSITRAN

1. Con fecha 13 de diciembre de 2000, la Gerencia General remite a la División y notifica a TISUR mediante Carta N° 110 - GG - OSITRAN, la Resolución N° 013 - 00 - GG - OSITRAN, la misma en la que señala lo siguiente:

- a. En el Formato 5.5.5., Anexo 5 (Bii) - "Mejoras Eventuales - Período Remanente: terminal Portuario de Matarani", TISUR se compromete a efectuar la cobertura total de la faja de transporte de minerales e instalación de un sistema colector de contaminantes en el túnel y faja de minerales por un monto de US \$ 350,000 y a iniciar la obra en el año uno de la concesión.
 - b. Para salvaguardar el plazo de inicio de obra al que se refiere el Formato 5.5.5., Anexo 5 (Bii) - "Mejoras Eventuales - Período Remanente: terminal Portuario de Matarani", OSITRAN califica el acto de presentación de Planes de Diseño y de Trabajo como el inicio de la obra.
 - c. En el Formato 5.5.5., Anexo 5 (Bii), se establece que referida inversión debía iniciarse en el primer año de la concesión, el mismo que finalizó el 17 de agosto de 2000.
 - d. TISUR cumple con presentar los Planes de Diseño y de Trabajo el 23 de octubre de 2000.
 - e. Existe información adicional que fundamenta la necesidad de ampliar la investigación efectuada, con el fin de verificar si TISUR cumplió cabalmente con iniciar la Mejora en el primer año de concesión.
2. En virtud a lo expuesto, la Gerencia General:
- a. Dispuso que la División amplíe la investigación efectuada, con base a la información adicional relacionada con la comisión de la infracción tipificada en el artículo 11^{2o} del Reglamento.
 - b. Otorgó a TISUR un plazo de 10 días hábiles para la presentación de los descargos correspondientes, contados a partir de la notificación del informe ampliatorio.

Informe Ampliatorio de la División Técnica de Infraestructura de Terminales

1. Con fecha 27 de diciembre de 2000, la División remite a la Gerencia General de OSITRAN el Informe Técnico N° 010 - 2000 - DTIT - OSITRAN, el mismo en el que se señala lo siguiente:
 - a. El Estudio de Impacto Ambiental - *en adelante EIA* - presentado por TISUR ante OSITRAN con fecha 02 de mayo de 2000, marcó el inicio del cómputo del plazo de seis meses para cumplir con realizar y entregar la Mejora constituida por la cobertura total de la faja de transporte de minerales e instalación de un sistema colector de contaminantes en el túnel.

² **Artículo 11°:** Incumplimiento en obras que afecten el funcionamiento del servicio.

Las Entidades Prestadoras **que incumplan, o lo hagan con tardanza significativa, con realizar las expansiones, mejoras, y demás obras necesarias para el funcionamiento del servicio de acuerdo a los estándares y condiciones estipulados en el contrato de concesión** o dispuestos por la normativa vigente, incurrirán en infracción muy grave. (El resaltado es nuestro).

- b. La condición que hace exigible la obligación contractual de entregar la Mejora, es el resultado y conclusiones del EIA.
 - c. La obligación del concesionario es realizar la obra a la que se comprometió en los plazos estipulados a tal efecto - a los seis meses de producido el evento que hace exigible la obligación contractual, lo cual fue materia de comunicación a TISUR con fecha 04 de mayo de 2000, Mediante Carta N° 024 - DTIT - OSITRAN.
 - d. La División ha identificado que al 04 de noviembre de 2000, se ha producido el incumplimiento en la entrega de la Obra, al haber transcurrido los seis meses de la comunicación con la que se dio a conocer que se había producido el criterio trigger y por consiguiente, se inicio el conteo del plazo de seis meses establecido por el contrato.
 - e. La División considera que debe esperar a que la obra esté culminada para establecer la sanción y/o penalidades correspondientes.
 - f. La División considera que las infracciones no son acumulables en un solo proceso.
2. Mediante Carta N° 006 - 2001 - GG/OSITRAN, de fecha 05 de enero de 2001, la Gerencia General de OSITRAN cumple con notificar a TISUR el Informe Técnico N° 010 - 2000 - DTIT - OSITRAN - *en adelante informe ampliatorio* - otorgándole un plazo de 10 días hábiles para que presente los descargos correspondientes.

Ampliación de Descargos por parte de TISUR

- 1. Con fecha 19 de enero de 2001, TISUR presenta su escrito de ampliación de descargos a la Resolución N° 013 - 2000 - GG/OSITRAN, y al informe ampliatorio, el mismo en el que plantea los siguientes argumentos:
 - a. No existe incumplimiento del artículo 11° del Reglamento, ya que el mismo solo se configura cuando el incumplimiento o tardanza están referidos a obras que resulten esenciales para que se pueda prestar el servicio público materia de concesión.
 - b. La Mejora eventual materia del procedimiento, no es una obra necesaria para prestar los servicios portuarios materia del contrato.
 - c. La realización de la Mejora Eventual materia del procedimiento, debe llevarse a cabo en el Período Remanente de vigencia de la concesión y no dentro del primer año del Período Quinquenal.
 - d. TISUR hizo una presentación adelantada del Informe Final de Auditoria Ambiental en el primer año de la concesión, en lugar de hacerlo en el año uno del Período Remanente como dispone el contrato de concesión.
 - e. El Informe Final de Auditoria Ambiental no sugería la ejecución inmediata de las obras materia del procedimiento.

- f. TISUR a llevado a cabo una conducta diligente, pues ha mostrado interés en ejecutar las Mejoras Eventuales sin estar obligados a ello.
- g. No ha existido demora injustificada en la presentación de los Planes de Diseño y de Trabajo, ya que dicha información dependía de la información que debían entregar a TISUR terceras empresas.

Resolución N° 002 - 2000 - GG/OSITRAN

1. Habiendo presentado TISUR los descargos correspondientes a la Resolución N° 013 - 2000 - GG/OSITRAN y al informe técnico ampliatorio que determina que se ha producido el incumplimiento en la entrega de la Mejora al 04 de noviembre de 2000, la Gerencia General cumple con notificar a TISUR la Resolución N° 002 - 2001 - GG/OSITRAN con fecha 05 de marzo de 2001.
2. En la citada Resolución, la Gerencia General:
 - a. Declara que la Presentación de los Planes de Diseño y de Trabajo de cualquier Mejora deben ser presentados antes OSITRAN, de acuerdo a lo que establece el numeral 5.9³ del contrato.
 - b. Declara que la mencionada obligación contractual fue requerida a TISUR por escrito por parte de la División, mediante Carta N° 024 - 00 - DTIT - OSITRAN, de fecha 04 de mayo de 2000.
 - c. Declara que finalmente, TISUR presentó ante OSITRAN los Planes de Diseño y de Trabajo con fecha 23 de octubre de 2000.
 - d. Declara que no es justificada la demora en la presentación de los Planes de Diseño y de Trabajo por lo siguiente:
 - El contrato establece en el numeral 18.1⁴, que el EIA debía presentarse ante OSITRAN con fecha 17 de febrero de 2000, pero

³ "5.9. Planes de Diseño y de Trabajo. El Concesionario será responsable de que el diseño y el trabajo con relación a cualquier Mejora sean llevados a cabo de tal manera que ésta sea completa y adecuada para los propósitos y de acuerdo con los planos, especificaciones y otros documentos a los que se hace referencia en el presente Contrato y que permitiéndolo su naturaleza sea diseñada y efectuada de manera tal que, adecuadamente mantenida, tenga una vida útil no menor de cincuenta (50) años, así como de implementar todas las medidas requeridas de acuerdo con los Criterios Mínimos de Operación y los Criterios de Calidad. El Operador Principal presentará a OSITRAN un plan de diseño para las Mejoras Obligatorias requeridas durante el Período Quinquenal y Gastos relacionados, y el primer programa de trabajo y presupuesto, dentro de los ciento ochenta (180) días calendario siguientes a la Fecha de Cierre. **Los planos de diseño y de trabajo de cualquier Mejora, incluyendo aquellas de carácter temporal o provisional, estarán sujetos a la aprobación de OSITRAN.** Subsiguientemente, tal presentación, planes de diseño, programas de trabajo y presupuestos anuales serán preparados y presentados a OSITRAN y al Concesionario, conforme a lo previsto en el Contrato de Operación entonces en vigor, como mínimo en forma anual. Los planos de diseño y de trabajo podrán ser modificados sólo con la aprobación de OSITRAN" (El resultado es nuestro).

atendiendo a las consideraciones expuestas, la División autoriza a TISUR a presentar los Planes de Diseño y de Trabajo el día 02 de mayo de 2000.

- TISUR se comprometió a presentar dichos Planes el 11 de agosto, y atendiendo a la solicitud de prórroga de TISUR para presentar planes de Diseño y de Trabajo, la División acepta que TISUR presente los Planes el 1° de septiembre, de lo que resulta que TISUR contó con cuatro meses desde presentado efectivamente el EIA para elaborar los Planes de Diseño y de Trabajo, elaboración que es de responsabilidad de la empresa concesionaria, dado que se trata de una obra propuesta por ésta.
 - De acuerdo al contrato, TISUR es responsable del diseño y construcción de las Mejoras, por lo que las infracciones, errores u omisiones de sus subcontratistas no son imputables a éstos últimos, sino al concesionario, que es quien siempre responde frente al Estado.
- e. Declara que la ejecución de la Mejora constituida por la cobertura total de la faja de transporte de minerales, impacta de manera directa en la prestación del servicio de Uso de Muelle para la atención de la carga, referida al embarque de concentrado de minerales - granel seco - dentro de Terminal Portuario de Matarani.
- f. Declara que el incumplimiento o el cumplimiento significativamente tardío de la ejecución de la Mejora constituida por la cobertura total de la faja de transporte de minerales, necesaria para la prestación del servicio de Uso de Muelle para la atención de la carga de acuerdo a los estándares y condiciones estipuladas en el contrato de concesión, es una infracción sancionable de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 del Reglamento.
- g. Declara que es falso que el informe Final de Auditoria Ambiental no sugiere la realización de la Mejora materia del presente procedimiento.
- h. Declara que de acuerdo al numeral 5.6. del contrato de concesión, las Mejoras Eventuales se llevarán a cabo de acuerdo a lo que establece la Propuesta Técnica del concesionario.
- i. Declara que el Formato 5.5.5., Anexo 5.5. (Bii) Mejoras Eventuales del contrato de concesión, cumple la finalidad de establecer: (a) Cuál es el trigger⁵ que determina el nacimiento de la obligación de realizar la Mejora Eventual constituida por la cobertura total de la faja de transporte de

⁴ 18.1. Estudio del Medio Ambiente: **En un plazo de seis (6) meses contados a partir de la Fecha de Cierre**, el Concesionario conviene en realizar, a su propio costo, un estudio de medio ambiente y del impacto ambiental, efectuados por una firma de consultores independientes de reconocido prestigio y experiencia pertinente, seleccionada y contratada por el Concesionario de una lista autorizada por OSITRAN a dicho efecto.

⁵ "**Criterio trigger**: Criterio o mecanismo **que define el inicio de la obra**" - (Nota aclaratoria del Formato 5.5.5., Anexo 5.5. (Bii) Mejoras Eventuales del contrato de concesión - El resaltado es nuestro).

minerales, (b) Cuál es el año que debe iniciarse y entregarse la obra, (c) Cuál es plazo de ejecución de la referida Mejora y (d) Cuál es el monto de la inversión a ser efectuada, razón por la que el plazo total de ejecución de la Mejora es de seis meses desde la fecha de presentación de los EIA, de lo que resulta que si los EIA se presentaron ante OSITRAN con fecha 2 de mayo de 2000, la obra debía entregarse el 2 de noviembre de 2000, fecha desde la que dicha obligación es exigible.

- j. Declara que en concordancia con lo anteriormente señalado, en el Capítulo V de la Propuesta Técnica, TISUR se comprometió a realizar la cobertura total de la faja de transporte de minerales en el primer año del Primer Quinquenio de la concesión.
- k. Apartándose del criterio de la División, la Gerencia General determina que entre la infracción del Artículo 11° y 30° del Reglamento, existen las condiciones de conexidad a que aluden los artículos 84^{6o} y 85^{7o} del Código Procesal Civil, por lo que en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 67^{8o} del Código Procesal Civil, como órgano resolutorio en Primera Instancia, le corresponde decidir la acumulación de oficio, atendiendo al principio de economía procesal.
- l. Declara que el incumplimiento contractual del acto preparatorio para la ejecución de la Mejora referida a la cobertura total de la faja de transporte de minerales e instalación de un sistema colector de polvo en el túnel y faja de minerales, acto preparatorio que se refiere a la necesaria presentación ante OSITRAN de los Planes de Diseño y de Trabajo; no se ha producido de manera aislada, pues tal como determinó la División - *en el informe ampliatorio* - ya se ha verificado el incumplimiento de la obligación principal, cual es la cobertura total de la faja de transporte de minerales al 2 de noviembre de 2000, y; por tal razón, el incumplimiento del referido acto preparatorio, se funde en un solo hecho sancionable con el incumplimiento de la obligación principal, el mismo que está constituida por la tardanza significativa en la entrega de la Mejora a que se ha hecho referencia, lo cual constituye una infracción a tenor de lo dispuesto en el artículo 11° del Reglamento.

3. En virtud a las consideraciones expuestas, la Gerencia General resolvió:

⁶ Art. 84°.- Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines a ellas

⁷ Art. 85°.- Se pueden acumular pretensiones en un proceso siempre que éstas:

- 1. Sean de competencia del mismo Juez;
- 2. No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; y Sean tramitables en una misma vía procedimental.

⁸ ARTICULO 67°.- ACUMULACIÓN DE OFICIO O A INSTANCIA DE PARTE INTERESADA:

El Jefe de Sección o dependencia donde se inicie o se tramite cualquier expediente, bien por propia iniciativa o a instancia de los interesados, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde conexión. Contra la resolución de acumulación no procede recurso alguno. - Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por D.S. N° 02 - 94 - JUS.

- a. Imponer una sanción de 70 UIT a TISUR, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 11° del Reglamento, la misma que constituye una infracción muy grave, de acuerdo a la escala a que hace referencia el artículo 6° del mismo cuerpo legal.
 - b. Exigir a TISUR que entregue la Mejora materia del procedimiento el 27 de marzo de 2001.
4. Con fecha 16 de marzo, la Gerencia General cumple con notificar a TISUR la Resolución Aclaratoria N° 004 - 2001 - GG - OSITRAN, la misma que emitió atendiendo a una solicitud presentada por TISUR, para que se aclare el establecimiento de la fecha de entrega de la Mejora al 27 de marzo de 2001.
 5. La Gerencia General emitió la mencionada Resolución con base a los memorandos N° 031 - 01 - DTIT - OSITRAN y 035 - 01 - DTIT - OSITRAN, mediante los cuales la División precisa la fecha de entrega de obra informada a la Gerencia General, aclarando que la fecha de entrega de la Mejora es el 03 de abril de 2001.

Recurso de Apelación

1. En ejercicio del derecho que le confiere el artículo 52^{9o} del Reglamento, TISUR presenta su escrito de apelación con fecha 23 de marzo de 2001, por tal razón, en cumplimiento de lo que establece el mencionado dispositivo, el expediente fue elevado ante este órgano resolutorio con fecha 02 de abril de 2001.
2. En su escrito de apelación, TISUR esgrime los siguientes argumentos:
 - a. El Plazo para la presentación de los Planes de Diseño y de Trabajo fue acordado por TISUR y OSITRAN:

⁹ Cabe señalar que para fundamentar la presentación de su escrito de apelación, TISUR establece como norma aplicable al procedimiento, el literal f) del artículo 18° del D.S. N° 024 - 98 - PCM, precisando que la Gerencia General estableció como norma aplicable el D.S. N° 010 - 2001 - PCM, lo cual no es correcto a tenor de lo dispuesto por la Primera Disposición Transitoria del referido cuerpo legal, que señala que dicha norma es aplicable a los procedimientos que se inicien con posterioridad al 8 de febrero de 2001.

Al respecto es importante tomar en cuenta lo siguiente:

- a. A lo largo del procedimiento la Gerencia General señaló como norma aplicable el Reglamento de Cobro, Aplicación, Infracciones y Tasas de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-99-CD-OSITRAN, el mismo que establece las reglas generales del procedimiento administrativo sancionador.
- b. En la parte considerativa de la Resolución N° 002 - 01 - GG/OSITRAN, la Gerencia General citó por error los artículos 35° y 36° del D.S. N° 010 - 2001 - PCM, los mismos que guardan perfecta equivalencia en cuanto a su contenido normativo con el literal d) del numeral 7.1, de la Ley N° 26917 y el artículo 6° del D.S. N° 024 - 98 - PCM; respectivamente, las cuales son normas de aplicación al presente caso.
- c. Si bien TISUR no plantea la nulidad de la resolución, es conveniente mencionar que no podría hacerlo puesto de conformidad con el principio de convalidación, subsanación o integración, establecido en el artículo 172° del Código Procesal Civil - de aplicación supletoria al presente caso - "(...) no hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal (...)".

- El numeral 5.12. del contrato, establece la obligación de presentar ante OSITRAN tan pronto como sea posible, los Planes de Diseño y de Trabajo con relación a cualquier Mejora Eventual.
 - El contrato no establece un plazo para la presentación de los Planes de Diseño y de Trabajo, por lo que el establecimiento de dicho plazo quedó regulado por el acuerdo de Reunión N° 02 - 2000 - CONCESION MATARANI: TISUR-OSITRAN" v de fecha 18 de julio de 2000, mediante el cual TISUR se comprometió a presentar los Planes de Diseño y de Trabajo el día 11 de agosto de 2000.
 - Dicho plazo de presentación fue prorrogado por OSITRAN al 1° de septiembre de 2000.
- b. La demora en la presentación de Planes de Diseño y de Trabajo obedece a causas justificadas:
- La elaboración de los Planes de Diseño y de Trabajo es una labor sumamente compleja, que ha demandado a TISUR la realización de una serie de pasos previos.
 - Al momento de vencerse los dos plazos establecidos para la presentación de los Planes de Diseño y de Trabajo, TISUR no había recibido el íntegro de los estudios que debían realizar las terceras empresas contratadas.
 - TISUR debe cumplir con los criterios mínimos de operación y los criterios mínimos de calidad exigidos por el contrato de concesión, razón por lo que ha demorado la presentación de los Planes a que se ha hecho referencia.
 - No existe un procedimiento establecido para la presentación de los Planes de Diseño y de Trabajo, aunque reconoce que el establecimiento de los procedimientos idóneos para cumplir con los plazos establecidos por el contrato es responsabilidad de TISUR.
 - TISUR demoró la presentación de los Planes de diseño y de Trabajo, en atención a su obligación de hacerlo de la mejor manera posible.
- c. La Mejora Eventual en cuestión es exigible a partir del Primer año del Período Remanente:
- En la actualidad, TISUR tiene la convicción de que la obra debe iniciarse en Período Remanente, es decir, a partir del sexto año de vigencia de la concesión, dado que el título del Formato 5.5.5., Anexo 5 (Bii) - "Mejoras Eventuales - Período Remanente: terminal Portuario de Matarani" así lo establece.
 - Cuando el capítulo V de la Propuesta Técnica de TISUR - "Plan de Operaciones" para la implementación de las fases de desarrollo del Escenario Realista, establece que TISUR debe implementar el sistema de control de la faja de minerales, durante primer año del Primer Quinquenio del período de concesión, debe entenderse que "desarrollar" no significa terminar o concluir la ejecución de la Mejora, sino que supone iniciar o comenzar.

- Mediante su Propuesta Técnica, TISUR se comprometió a iniciar la obra en el primer año de la concesión, y; a culminarla en el año sexto de la concesión.
 - Existe una duda respecto al plazo para culminar la Mejora Eventual materia del procedimiento.
 - La Gerencia General no interpreta la relación que existe entre el título del Formato 5.5.5., Anexo 5 (Bii) - "Mejoras Eventuales - Período Remanente: terminal Portuario de Matarani" y lo establecido por la Propuesta Técnica.
 - El hecho de que TISUR haya acordado con OSITRAN la fecha para presentar los Planes de Diseño y de Trabajo y que esté ejecutando la obra, no significa que dicha obra deba realizarse en el Primer Quinquenio.
- d. La interpretación que realiza la Gerencia General respecto al inicio de obra es errada:
- Del Formato 5.5.5., Anexo 5 (Bii) - "Mejoras Eventuales, se desprende claramente que el plazo de ejecución de la Mejora es de seis meses, pero no se desprende de manera indubitable desde cuándo se empieza a computar dicho plazo.
 - El criterio trigger determina si una obra es obligatoria o no, es decir, si debe realizarse o no.
 - En este caso el trigger es la presentación del Estudio de Impacto Ambiental.
 - De acuerdo al contrato, el trigger no marca el inicio de la obra.
 - Como el contrato no define el inicio de la obra, de acuerdo a la cláusula primera del contrato de concesión, cualquier término que no se halle definido en el contrato tendrá el significado que le atribuyen las bases.
 - La circular 8 emitida por el Comité Especial de Puertos establece que para cada obra, la sección deberá incluir la duración estimada de construcción y los montos estimados de costo.
 - En opinión de TISUR, la empresa cuenta con seis meses solo para el plazo de construcción y dicho plazo no comprende la presentación de los Planes de Diseño y de Trabajo.
 - Al tratarse de un plazo de construcción, el hecho que marca el inicio de la obra es la aprobación por parte del concedente de los Planes de Diseño y de Trabajo y es a partir de esa fecha que se computa el plazo de seis meses para construir la obra.
 - De la Resolución N° 013 - 2000 - GG - OSITRAN, a la resolución apelada, la Gerencia General cambió de criterio respecto a lo que marca el inicio de obra.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

De la revisión del expediente y conforme se desprende de los antecedentes expuestos, a criterio de este órgano resolutorio las cuestiones en discusión consisten en determinar lo siguiente:

1. Si hubo justificación en la demora de TISUR al presentar ante OSITRAN los Planes de Diseño y de Trabajo relativos a la Mejora Eventual constituida por la cobertura total de la faja de transporte de minerales e instalación de un sistema de colección de contaminantes en el túnel y la faja de minerales.
2. A partir de cuándo es exigible la Mejora Eventual a la que se hace referencia en el punto anterior.
3. Cuál es el hecho que marca el inicio de obra
4. Cuál es la naturaleza del plazo al que alude el Formato 5.5.5., Anexo 5 (Bii) del contrato de concesión.
5. Cuáles son las infracciones sancionables en el presente procedimiento.
6. Cuál es le monto de la sanción pecuniaria aplicable.

III ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

EXISTIO O NO EXISTIO JUSTIFICACIÓN EN LA DEMORA PARA PRESENTAR LOS PLANES DE DISEÑO Y DE TRABAJO RELATIVOS A LA MEJORA

III.1. Lo que establece el contrato de concesión con relación a los Planes de Diseño y de Trabajo:

1. El numeral 5.9.¹⁰ del contrato establece que el Concesionario será responsable de que el diseño y el trabajo con relación a cualquier Mejora sean llevados a cabo de tal manera que ésta sea completa y adecuada para los propósitos y de acuerdo con los planos, especificaciones y otros documentos a los que se hace referencia en el presente Contrato, así mismo, establece que *los planos de diseño y de trabajo de cualquier Mejora*, incluyendo aquellas de carácter temporal o provisional, *estarán sujetos a la aprobación de OSITRAN*.
2. Esto implica que según lo establece el contrato, TISUR tiene la responsabilidad de elaborar los Planes de Diseño y de Trabajo de forma tal, que la Mejora sea adecuada con relación a las especificaciones del contrato de concesión, dentro de las que ciertamente está el plazo de entrega de la Mejora, así como la necesidad de presentarlos para la correspondiente aprobación por parte de OSITRAN.
3. Así mismo, el numeral 5.1.2.¹¹ del contrato alude a la prontitud con que esta información debe ser presentada, razón por la que con fecha 04 de mayo de 2000, mediante Carta N° 024 - 00 - DTIT - OSITRAN, la División requiere por escrito a TISUR para que informase a dicho órgano funcional sobre la planificación e inicio de la Mejora en cuestión.

III.2. Cómo se estableció el plazo para presentar Planes de Diseño y de Trabajo:

¹⁰ Ver: nota a pie de página número 3.

¹¹ 5.12. Mejoras Eventuales. El Operador Principal (que en este caso es TISUR) presentará a OSITRAN, **tan pronto como sea posible**, todos los planes e información en relación con cualquier Mejora Eventual y cualquier gasto relacionado con la misma.

1. Si bien el contrato no señala una fecha específica para la presentación de Planes de Diseño y de Trabajo, queda claro que el plazo de entrega quedó establecido en el marco del ejercicio de la función de administrar la ejecución del contrato establecida en el artículo 7.1° - a de la Ley N° 26917 y de la permanente coordinación de la División con TISUR, así como de las comunicaciones cursadas entre éstos para tal efecto.
2. Desde la fecha en que TISUR fue requerida por la División, los dos plazos establecidos para la presentación de los Planes de Diseño y de Trabajo de la Mejora, a saber, 11 de agosto primero y 1° de septiembre después, fueron establecidos por TISUR y no impuestos por OSITRAN, quien otorgó la aprobación correspondiente.
3. En ese sentido, TISUR tuvo más de una oportunidad para establecer responsablemente el plazo de presentación de los Planes de Diseño y de Trabajo de la Mejora, considerando la realización de todos los actos preparatorios requeridos.
4. El hecho de que la División haya actuado con flexibilidad¹² con TISUR no implica que la empresa no estaba obligada a tomar en cuenta, dentro del proceso de elaboración correspondiente, su responsabilidad para que la Mejora se realice en el plazo establecido en el contrato, lo que quiere decir que las complejidades intrínsecas a tal elaboración debieron ser tomadas en cuenta por TISUR al proponer a la División el plazo de entrega de los Planes de Diseño y de Trabajo.
5. Con relación a la complejidad para elaborar los Planes de Diseño y de Trabajo de la Mejora Eventual, es necesario tomar en cuenta que de acuerdo al Anexo "F" - Bienes a ser concesionados en el terminal portuario de Matarani, dentro de la superestructura que se entregó al concesionario al inicio de la concesión, estaba la faja transportadora fija para embarque de minerales, que es con relación a la cual debía realizarse la cobertura, en ese sentido, no se trata de la implementación de una nueva faja, sino únicamente de proporcionar una mejor cobertura a la existente.

III.3. Cuánto tiempo tuvo TISUR para elaborar de los Planes de Diseño y de Trabajo

1. TISUR presentó los Estudios de Impacto Ambiental - EIA - con fecha 02 de mayo de 2000 y la División le requiere que se le informe sobre la planificación e inicio de la Mejora con fecha 04 de mayo.
2. En ese sentido, desde la fecha del requerimiento hasta el 11 de agosto de 2000, que fue la primera fecha propuesta por TISUR para la presentación de los Planes de Diseño y de Trabajo, transcurrieron (03) tres meses; hasta el 1° de septiembre que fue la segunda fecha propuesta por TISUR para la presentación de dichos Planes, transcurrieron (04) meses, y; hasta el 23 de octubre, que fue la fecha de la

¹² La División tomó en cuenta todo el tiempo las consideraciones expuestas por TISUR, en atención a las cuales incluso concedió a TISUR una prórroga para que presente los EIA no el 17 de febrero de 2000, sino el 02 de mayo de tal año.

presentación efectiva de los Planes de Diseño y de Trabajo transcurrieron algo más de (05) cinco meses.

3. Este órgano colegiado considera que los cuatro meses que transcurrieron entre la fecha del requerimiento por parte de la División y el 1º de septiembre en que TISUR se comprometió a presentar la referida información, constituyen un período razonable para realizar todos los actos necesarios previos a la presentación de los planes de diseño y de trabajo ante OSITRAN.

III.4. La previsión de los criterios mínimos de operación y de calidad, con relación a la justificación en la demora

1. De acuerdo al numeral 1.16. del contrato, los "*Criterios de Calidad*" serán los descritos en el Anexo I, el mismo que señala que los criterios de calidad serán los establecidos en la Propuesta Técnica - Anexo D.
2. De acuerdo al numeral 1.17. del contrato, los "*Criterios Mínimos de Operación*" significan los criterios mínimos de operación del Terminal Portuario señalados en el numeral 5.16.
3. El numeral 5.16.3. establece que TISUR pondrá en operación y mantendrá un programa certificado de garantía de calidad en cumplimiento de la norma de gestión ISO 14000 durante la gestión ambiental.
4. En el capítulo IV - Plan de Desarrollo - punto D.3. Evaluación de Impacto Ambiental - de la Propuesta Técnica de TISUR se establece que:

"D.3. Evaluación de Impacto Ambiental

La evaluación es un método para juzgar la magnitud, intensidad e importancia de los efectos ambientales de la actividad humana, en este caso de la actividad portuaria.

La evaluación de impacto ambiental es pues un proceso técnico de análisis, útil como instrumento para facilitar la toma de decisiones ante determinadas actuaciones, que permite compatibilizar la ejecución de las mismas con una defensa eficaz del medio ambiente.

En ese sentido, nuestros Asesores Técnicos en la protección de Medio Ambiente Srs. Dames & Moore, emitieron un informe preliminar de la Auditoría Ambiental del Terminal Portuario de Matarani: PRIMERA FASE DEL ESTUDIO AMBIENTAL DEL EMPLAZAMIENTO, incluimos copia del mismo en el Anexo 6 y cuyas conclusiones preliminares son las siguientes:

(...)

Contaminación por polvo de mineral en las zonas aledañas al área de almacenamiento y faja transportadora de minerales".

5. Del mismo modo, el EIA de TISUR presentado ante OSITRAN con fecha 02 de mayo de 2000, establece lo siguiente:

"8.0. RECOMENDACIONES

8.2. ESPECIFICOS (Página 34 del EIA)

Proporcionar una mejor cobertura de la faja transportadora de minerales para evitar pérdida de material e implementar un sistema de control de contaminación".

6. En ese sentido, los criterios de calidad no constituyen nuevas exigencias que TISUR debiera cumplir, sino que son aquellos establecidos por la propia empresa en su Propuesta Técnica, lo que implica una posibilidad de previsión anticipada que favorece a la empresa concesionaria.
7. Por otro lado, los criterios mínimos de operación, vinculados a las normas de gestión ISO, tampoco representan exigencias nuevas para TISUR a las que ya le impone la cláusula 5.16. del contrato, ya que como se ha demostrado, conocía de la necesidad de mantenerlos, desde la presentación del Estudio Ambiental del Emplazamiento - Primera Fase, durante la etapa de presentación de la Propuesta Técnica y con más precisión al 02 de mayo de 2000, fecha en la que presenta el EIA, con la recomendación a la que ya se ha hecho referencia.
8. En tal virtud, la necesidad de implementación de los criterios de calidad como los criterios mínimos de operación, constituye información con que TISUR contaba con bastante antelación al 1º de septiembre en que debió presentar los Planes de Diseño y de Trabajo y su evaluación es parte natural del proceso de elaboración de los Planes de Diseño y de Trabajo.

III.5. La necesidad de establecer un procedimiento para la elaboración de los Planes de Diseño y de Trabajo como justificación para la demora

1. TISUR conocía de la necesidad de mejorar la cobertura actual de la faja de transporte de minerales desde la presentación del EIA ante OSITRAN con fecha 2 de mayo de 2000.
2. Corresponde a TISUR como empresa concesionaria el derecho y deber de establecer los procedimientos más idóneos para elaborar los Planes de Diseño y de Trabajo de manera que se pueda cumplir con los plazos establecidos por el contrato de concesión con relación a las Mejoras.
3. A diferencia de los contratos de obra pública, por definición, en los contratos de concesión la ejecución de las obras es responsabilidad de la empresa concesionaria, y no del Estado, lo que incluye la responsabilidad respecto de los actos previos a su ejecución de la obra.

Conforme al análisis efectuado en los acápites anteriores, a criterio de este órgano resolutorio, ha quedado demostrado que TISUR demoró injustificadamente la presentación de los Planes de Diseño y de Trabajo de la Mejora Eventual constituida por la cobertura total de la faja de transporte de minerales e instalación de un sistema de colección de contaminantes en el túnel y la faja de minerales.

A PARTIR DE CUÁNDO ES EXIGIBLE LA MEJORA EVENTUAL

III.6. Por qué la Mejora en cuestión está incluida en el Formato 5.5.5., Anexo 5.5. (Bii) - "Mejoras Eventuales - Período Remanente: terminal Portuario de Matarani" ¹³

1. El contrato de concesión establece en el numeral 5.5, los tipos de Mejoras a que está obligada la empresa concesionaria, en ese sentido, señala lo siguiente:

"5.5. Mejoras. Con sujeción a las disposiciones adicionales de esta Cláusula 5, el Concesionario realizará las Mejoras indicadas a continuación, salvo que de otra manera sea autorizado por escrito por el Concedente.

5.5.1. PERÍODO QUINQUENAL.

Durante el Período Quinquenal, que correrá a partir de la Fecha de Cierre, hasta el final del quinto Año de Concesión:

Mejoras Obligatorias.

[Anexo 5.5.1]

6.5.2. PERÍODO REMANENTE DE VIGENCIA DE LA CONCESIÓN.

Durante el Período Remanente de Vigencia de la Concesión, que comenzará al final del Período Quinquenal hasta el final del Término de la Concesión:

a. Mejoras Obligatorias.

[Anexo 5.5.2.1]

b. Mejoras Eventuales **basadas en el volumen de tráfico de carga y otras consideraciones.**

[Anexo 5.5.2.2]"

(El resaltado es nuestro)

2. La razón por la que la Mejora Eventual constituida por la cobertura total de la faja de transporte de minerales e instalación de un sistema de colección de contaminantes, se encuentra incluida en el Formato 5.5.5., Anexo 5.5. (Bii) - "Mejoras Eventuales - Período Remanente: terminal Portuario de Matarani", es porque en dicho formato están listadas todas las Mejoras *que están sujetas a la ocurrencia de un "trigger"*, es decir, a un hecho que "dispara" el nacimiento de la obligación contractual, a diferencia de las Mejoras obligatorias que no requieren de la ocurrencia previa de un hecho generador para puedan ser exigibles.
3. Es necesario tomar en cuenta que en el caso de la Mejora materia del presente procedimiento, el "trigger" a que está sujeta no está referido a la ocurrencia de un hecho no determinable, en efecto, de acuerdo a lo que establece el numeral 18.1. del contrato de concesión¹⁴, en un plazo de (06) seis meses contados a partir de la Fecha de Cierre debe presentarse el EIA, en consecuencia, esta obligación

¹³ Ver Anexo I de la presente Resolución, el cual forma parte integrante de la misma.

¹⁴ Ver: nota a pie de página número 4.

contractual sí tiene una fecha específica de cumplimiento de acuerdo al contrato, pues si la Fecha de Cierre ocurrió el 17 de agosto de 1999, los EIA debieron presentarse con fecha el 17 de febrero de 2000, es decir, dentro del primer año de la concesión.

4. En virtud a ello, queda demostrado que no es correcta la afirmación de TISUR con relación a que hizo una "presentación adelantada" de los EIA, ya que como se ha visto, estaba claramente establecido en el contrato que estaba obligada a hacerlo el 17 de febrero de 2000, dentro del primer año de la concesión.
5. Por tanto, en el caso de la Mejora en cuestión, el "trigger" que hace nacer la obligación está constituido por el hecho de que el EIA recomiende o no recomiende proporcionar una mejor cobertura de la faja transportadora de minerales, con el fin de evitar la contaminación por polvo de mineral en las zonas aledañas al área de almacenamiento y faja transportadora de minerales, para lo cual resulta obvio que se requiere realizar y presentar el EIA.
6. En consecuencia, la Mejora materia del presente procedimiento se incluyó en el Formato 5.5.5., Anexo 5.5 (Bii), únicamente porque está sujeta a la ocurrencia de un "trigger" o eventualidad, pero no porque tuviera que realizarse en el año sexto de la concesión, sino que ésta Mejora debe entregarse en el plazo al que alude el referido formato, es decir a los seis meses de presentado el EIA.
7. Ello es perfectamente consistente con el citado numeral 5.5.2. b. del contrato de concesión, el mismo que establece que las Mejoras Eventuales están basadas en volumen de tráfico de carga (eventualidad no determinable), así como en **otras consideraciones**, consideraciones dentro de las que naturalmente está que el EIA recomiende realizar la mejor cobertura de la faja de minerales.
8. Dados los resultados de la Primera fase del Estudio Ambiental del Emplazamiento a que se hace referencia en el Capítulo IV - Plan de Desarrollo (punto D.3. Evaluación de Impacto Ambiental) de la Propuesta Técnica de TISUR, la aleatoriedad a que está sujeto el hecho de que el EIA definitivo recomendara finalmente la cobertura de la faja transportadora de minerales o no lo hiciera, era una aleatoriedad mínima, tal como lo confirma el hecho que en la recomendación específica número 8.2. del EIA, efectivamente se realiza tal recomendación.
9. De acuerdo a lo anteriormente señalado, se demuestra que no es correcta la afirmación de TISUR con relación a que el EIA no recomendó realizar la Mejora constituida por la cobertura de la faja transportadora de minerales, ya que la recomendación efectivamente se produjo.
10. Lo señalado en los acápites anteriores demuestra también que no es posible en modo alguno asumir que la Mejora que nos ocupa se debía realizarse en el Período Remanente, (a partir del año sexto de la concesión), lo cual queda fehacientemente confirmado al analizar el Anexo 5.5.6. (Bii)¹⁵ del contrato, ya que en dicho Anexo, TISUR señala claramente las Mejoras que realizará, del año (01) uno al año (30) treinta de la concesión, especificando el plazo de ejecución y el monto de la obra.

¹⁵ Ver Anexo II de la presente Resolución, el cual forma parte integrante de la misma.

11. Si se tratase como dice TISUR, de una obra a realizarse en el primer año del Período Remanente, es decir, al año sexto de la concesión, TISUR hubiera incluido la implementación del sistema de control de contaminación en la faja de minerales, en el casillero correspondiente al "Año 6", lo cual no ocurre, muy por el contrario, TISUR claramente incluye la Mejora en el casillero correspondiente al "Año 1", en perfecta concordancia con lo establecido en el Formato 5.5.5., Anexo 5.5 (Bii).
12. Por otro lado, si se asumiese la interpretación de que se trata del "Año 1" del Período Remanente, el mencionado Anexo 5.5.6. (Bii) tendría que haber contemplado casilleros del "Año 6" al "Año 30", pero como se puede apreciar no es así, sino que están contemplados los (30) treinta años de la concesión.

III.7. En su integridad el contrato es consistente al establecer la exigibilidad de la Mejora en al año uno de la concesión

1. En efecto, no es sólo de la lectura del Formato 5.5.5., Anexo 5.5 (Bii) y del Anexo 5.5.6. (Bii) del contrato de concesión que se desprende claramente que la Mejora en cuestión debía realizarse en el año uno de la concesión, sino que en concordancia con ello, el Anexo 6.1. del contrato, referido a régimen de Tarifas Máximas de la concesión, establece que la tarifa de Uso de Muelle *incluye una parte del costo de la Tarifa correspondiente al control de contaminación.*
2. De lo anterior se desprende que el Estado Peruano ha reconocido a TISUR el derecho de recuperar una inversión que por su naturaleza y destino, era de prioritario interés para el Estado, por tal razón, no es en absoluto sustentable que TISUR cobre el tope máximo de la tarifa y que no realice sino hasta el año sexto, una inversión que, con el cobro de la tarifa de uso de muelle, viene recuperando desde que se suscribió en contrato de concesión.
3. Por otro lado, es importante tomar en cuenta que en su Propuesta Técnica - Anexo D del contrato de concesión - TISUR estableció lo siguiente (se cita textualmente):

" CAPITULO V: PLAN DE OPERACIONES:

- A. Implementación de las Fases de Desarrollo

A.1. Escenario Realista

Como indicáramos en el capítulo anterior, el Plan de Desarrollo realista propuesto para el Terminal Portuario de Matarani contiene las mejoras a desarrollar **DURANTE EL PRIMER QUINQUENIO DEL PERIODO DE CONCESIÓN**, las mismas que serán desarrolladas de acuerdo al siguiente detalle (El resaltado es nuestro):

A.1.a. Primer Año

- Reforzamiento del arranque del rompeolas sur (...)
- Demolición de los almacenes 2 y 3 (...)
- Habilitación de una nueva zona para el almacenamiento de vehículos (...)

- Instalación de una nueva sub-estación eléctrica (...)
 - Implementación del suministro de energía eléctrica a los contenedores refrigerados (...)
 - IMPLEMENTACION DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONTAMINACIÓN EN LA FAJA DE MINERALES, este **consiste en la cobertura total de la faja de embarque de minerales así como la instalación de un sistema de colección de contaminantes en el túnel y faja de minerales**". (El resaltado es nuestro).
4. Así mismo, es conveniente notar que la interpretación que hace TISUR con relación a que cuando en su Propuesta Técnica establece las Mejoras a "desarrollar" durante el primer quinquenio de la concesión, ello quiere decir que "desarrollar" alude a planificar, iniciar, etc. la Mejora en cuestión en el año uno, y; a entregarla en el año sexto de la concesión, está esgrimiendo una interpretación claramente contraria a lo ofrecido en el Capítulo V - A.1.a. de su Propuesta Técnica.
5. Es importante señalar que además de ser absurdo sostener que una Mejora cuya naturaleza es aminorar el impacto ambiental en la prestación del servicio de Uso de Muelle para la atención de la carga, referido al embarque de concentrado de minerales - granel seco - dentro de Terminal Portuario de Matarani, "debe planificarse el año uno y culminarse el año sexto"; se considera inconveniente que en el desarrollo de la concesión, las Entidades Prestadoras no falten al principio contenido en el artículo Art. 168° del Código Civil, según el cual, el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y *según el principio de buena fe*, y; en respeto lo dispuesto en el artículo Art. 1362, según el cual los contratos deben *negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y la común intención de las partes*.

Del análisis efectuado en los acápites anteriores, a criterio de este órgano resolutorio, ha quedado demostrado que la Mejora materia del presente procedimiento es exigible en el año uno del primer quinquenio de la concesión.

CUÁL ES EL HECHO QUE MARCA EL INICIO DE OBRA

III.8. El contrato define el hecho que marca el inicio de la obra

1. En efecto, basta leer la nota final explicativa del Formato 5.5.5., Anexo 5.5 (Bii) relativo a las Mejoras Eventuales para identificar que el contrato sí define el inicio de obra:
- "Criterio tigger:** criterio o mecanismo **que define el inicio de la obra, por ejemplo,** ocupación de muelle, ordenamiento de la carga, superar determinada cantidad de carga anual".
2. TISUR ha soslayado el hecho de que el cuadro referido al Formato 5.5.5., Anexo 5.5 (Bii), sí satisface la necesidad de marcar el inicio de la obra, ya que es desde

dicho punto que se computará el plazo de ejecución de la obligación que se ha establecido en el contrato.

3. En esa línea, está claramente establecido que se ha producido el inicio de la obra cuando se verifica la ocurrencia del trigger, es decir, cuando se presenta el EIA, y; tal como es perfectamente posible, se ha pactado que ese hecho "disparador" de la obligación, es el punto desde el que se deberá computar el plazo de ejecución de la Mejora.
4. Al respecto, es interesante notar que la Circular N° 8 que cita TISUR, no hace sino confirmar cuál es el sentido de "inicio de obra" al establecer lo siguiente:

"Este plan (el de aceptación total o parcial del Master Plan) deberá incluir los **mecanismos que determinarán cuándo se realizarán las nuevas inversiones** - trigger mechanism - y discutir los problemas ambientales que podrán surgir".

5. Así, la Circular N° 8 es totalmente consistente con lo señalado en la nota final aclaratoria del Formato 5.5.5., Anexo 5.5 (Bii), en el sentido que el inicio de obra está determinado por la ocurrencia del trigger, el mismo que determina el momento desde el cual se computa el plazo de ejecución de las inversiones o Mejoras.

De lo analizado en los acápites anteriores, queda claro que el inicio de obra está definido por la fecha en que ocurre el trigger, en este caso, por la fecha de presentación de los Estudios de Impacto Ambiental, y; que es a partir de tal inicio de obra que se empieza a computar el plazo de ejecución de (06) meses establecido en el correspondiente formato.

En tal virtud, del análisis efectuado este Consejo Directivo considera que ha quedado establecido que TISUR no cumplió con entregar la Mejora materia del presente procedimiento el 02 de noviembre de 2000, fecha en la que se cumplieron los seis meses desde producido el trigger, es decir, desde presentados los EIA, sino que lo hizo el 11 de abril, con lo cual se ha producido el cumplimiento tardío a que alude el artículo 11° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones y Tasas de OSITRAN.

CUÁL ES LA NATURALEZA DEL PLAZO AL QUE ALUDE EL FORMATO 5.5.5., ANEXO 5.5. (BII) DEL CONTRATO DE CONCESIÓN.

III.9. El contrato es consistente con relación a que se trata de un plazo de ejecución y no de construcción

1. Es importante tomar en cuenta que según lo que establece el numeral 5.8¹⁶ del contrato de concesión, corresponde al concesionario el tramitar y obtener a tiempo

¹⁶ 5.8. Licencia de Operación Sin limitar la generalidad de lo dispuesto en la Cláusula 2.2, el Concesionario deberá, inmediatamente después de la suscripción del presente Contrato, obtener de la Autoridad Gubernamental correspondiente la Licencia de Operación. Así mismo, **el Concesionario acuerda obtener**, y hacer que el Operador Principal obtenga, **cualquier licencia adicional que pudiera ser requerida** o cualquier modificación o suplemento de la misma **según lo requiera el cumplimiento continuo del presente Contrato, para implementar cualquier**

las licencias que sean necesarias para ejecutar las Mejoras, lo cual se vincula con el hecho de que los plazos establecidos en los formatos correspondientes a las condiciones de ejecución de Mejoras que contiene el contrato, ***son plazos de cumplimiento de las Mejoras, no plazos de construcción***, por lo que abarcan e incluyen la obtención de las licencias previas a ejecución de mejoras que fuese necesaria.

2. Al respecto, contrariamente a la interpretación que sostiene TISUR, la Circular N° 8 lo que hace es justamente aclarar que no se trata de un plazo destinado únicamente a la construcción (se cita textualmente):

"Para cada obra la sección (del plan de Inversiones) deberá incluir la duración estimada de construcción y los montos estimados de costo"

3. La Circular N° 8 no señala que el Plan de Inversiones deberá "establecer el plazo de construcción", sino que deberá **INCLUIRLO**, lo cual es consistente con el hecho de que se trata de un plazo de ejecución de obligación principal y no un plazo estrictamente establecido para la etapa de construcción.
4. La interpretación que plantea TISUR no guarda coherencia con lo establecido en la *nota final aclaratoria del Formato 5.5.5., Anexo 5.5 (Bii)*, ya que si el plazo de seis meses se tratara de un plazo de construcción como plantea la empresa apelante, se tendría que aceptar que el mismo día que ocurre el trigger que marca el inicio de la obra - en este caso cuando TISUR presentó el EIA el 02 de mayo de 2000 - TISUR debía iniciar simultáneamente la construcción de la obra, lo cual es imposible porque el propio contrato establece que OSITRAN debe aprobar los Planes de Diseño y de Trabajo con relación a cualquier Mejora y que debe obtener las licencias requeridas para ello.
5. En ese sentido, se debe considerar que OSITRAN aprobó los Planes de Diseño y de Trabajo con fecha 22 de noviembre de 2000, lo cual se debió a que TISUR demoró injustificadamente la presentación de éstos desde el 1° de septiembre al 23 de octubre de 2000.
6. Así mismo, es necesario tomar en cuenta que mediante Oficio N° 819 - 2000 - MTC/15.15¹⁷ de fecha 24 de noviembre de 2000, el órgano concedente comunicó a la División no tener observaciones a los Expedientes Técnicos referidos a la Mejora relacionada con la cobertura de la faja transportadora de minerales.
7. Esto demuestra que las necesarias aprobaciones y autorizaciones de supervisor y concedente se efectuaron con celeridad y que éstas pudieron obtenerse con

Mejora, así como cualquier otra licencia que sea requerida por la Autoridad Gubernamental. (El resaltado es nuestro).

¹⁷ En dicho oficio, el ingeniero Eusebio Vega, Director General de Transporte Acuático, señala que: (...) **"se ha determinado que los trabajos a realizar no son de gran envergadura por lo que desde le punto de vista técnico no se tiene observación a los expedientes técnicos"**

mayor anticipación si TISUR no hubiera retrasado los actos preparatorios para la ejecución de las Mejoras.

8. Es claro que TISUR no puede alegar su propio incumplimiento para sustentar que la obtención de las autorizaciones, (incluida la presentación de Planes de diseño y de Trabajo ante OSITRAN y ante el concedente, en lo que a cada uno compete aprobar de acuerdo a sus respectivos ámbitos de competencia) debe ser excluida del plazo que establece el Formato 5.5.5., Anexo 5.5 (Bii) del contrato de concesión.

Del análisis realizado en los acápites precedentes, a criterio de este órgano colegiado es claro que la naturaleza del plazo de seis meses establecido en el referido formato, es un *plazo total de ejecución* de la obligación principal, cual es la entrega de la Mejora en cuestión, por tal razón, dicho plazo comprende el cumplimiento de los actos preparatorios para la ejecución de la obligación principal tales como: el diseño y planificación de las obras y la obtención de las autorizaciones correspondientes, la construcción de la obra y el acto de entrega.

CUÁLES SON LAS INFRACCIONES SANCIONABLES EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO

III.10. La relación entre la obligación principal y los deberes accesorios o (actos preparatorios)

1. Para ilustrar este tema puede ser conveniente tomar en cuenta lo que establece Luis Diez Picazo¹⁸:

"Atendiendo al momento en que los deberes accesorios se producen, pueden distinguirse unos deberes previos o preliminares, que preparan la ejecución de la prestación debida (...), deberes coetáneos con la prestación misma, que es el caso de ese ensanchamiento o de esa ampliación de que antes hablaba, y, finalmente, deberes posteriores o deberes de liquidación.

(...)

Todas estas distinciones que hemos tratado de ir estableciendo, no son puramente académicas, sino que tiene una evidente proyección y una evidente trascendencia en el orden práctico.

La infracción del deber principal o deber central de prestación entraña siempre un fenómeno de <<incumplimiento>> en sentido técnico.

En cambio, la omisión total de los deberes accesorios no origina un verdadero y propio incumplimiento, sino solamente un <<cumplimiento defectuoso>>, cuyas consecuencias y cuyo régimen jurídico son necesariamente distintos."

¹⁸ DIEZ-PICAZO, Luis. Estudios de Derecho Privado. Madrid: Civitas, 1980. Pp. 138.

2. Siguiendo este planteamiento, es necesario considerar que la presentación de Planes de Diseño y de Trabajo, la obtención de las licencias que corresponde por la ejecución de las Mejoras, así como los demás actos preparatorios necesarios para el cumplimiento de la obligación principal prestación debida, no son obligaciones que por sí mismas tengan vida propia, sino que se trata, en tal caso, de obligaciones que por sí mismas no interesan al Estado sino en función al cumplimiento de la obligación principal que les dio origen, en tal virtud, producido el incumplimiento de las obligaciones accesorias y el incumplimiento de la obligación principal, éste último incumplimiento es el que importa para la determinación de la sanción administrativa aplicable.
3. En ese orden de ideas, el incumplimiento contractual relativo a la Presentación de Planes de Diseño y de Trabajo, no se ha producido de manera aislada, pues ya se ha verificado el incumplimiento de la obligación principal.
4. Por tanto, el incumplimiento del referido acto preparatorio, se identifica en el hecho sancionable relativo al incumplimiento de la obligación principal, es decir, a la tardanza significativa en la entrega de la Mejora constituida por la cobertura total de la faja de transporte de minerales, la que era exigible desde el 2 de noviembre de 2000.
5. Cuando las obligaciones contractuales que son actos preparatorios de una obligación principal, se constituyen en incumplimientos parciales, sin acarrear el incumplimiento de la obligación principal, darán lugar a la aplicación de otro régimen jurídico.

De las consideraciones expuestas se desprende que a criterio de este órgano colegiado, no corresponde la aplicación de sanción por demorar injustificadamente la presentación de los Planes de Diseño y de Trabajo, sino que es el presente caso es aplicable únicamente la sanción que corresponde por el cumplimiento tardío en entregar la Mejora referida a la Cobertura total de la faja de transporte de minerales e instalación de un sistema de colección de contaminantes en el túnel y faja de minerales.

CUÁL ES LE MONTO DE LA SANCIÓN PECUNIARIA APLICABLE

III.11. Los criterios para la determinación de la multa aplicable

1. De acuerdo a lo que establece el Reglamento de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN:

"Artículo 4°.- Principios

4.1 Objetividad

El OSITRAN deberá imponer las sanciones de manera objetiva, atendiendo a la naturaleza de la infracción y a la gravedad de la misma.

4.2 Proporcionalidad

La sanción debe guardar una proporcionalidad adecuada con la naturaleza y gravedad del hecho o de los hechos que la hubiesen generado."

2. El artículo 11° del Reglamento está tipificado como una infracción muy grave, la misma que está definida del siguiente modo:

"b) **Muy grave:** Las Entidades Prestadoras incurrirán en infracción muy grave cuando sus acciones u omisiones impidan la utilización de la infraestructura de uso público y la prestación del servicio en las condiciones y oportunidad establecidas en los contratos y normas aplicables, por un plazo sustancial, cuando expongan a grave riesgo la seguridad o integridad de las personas o instalaciones, o cuando contribuyan al exterminio de alguna especie natural".

3. La escala de Multas a que hace referencia en artículo 6° del Reglamento de Infracciones y Sanciones establece que para las infracciones MUY GRAVES, la banda aplicable va de (61) a (200) Unidades Impositivas Tributarias.
4. La Gerencia General estableció el monto de la multa aplicable en (70) setenta UIT, al respecto este órgano colegiado discrepa con el monto de la sanción fijado por la Gerencia General por las siguientes razones:

- a. En el presente caso, para efectos del cálculo de la sanción aplicable es preciso determinar *si la tardanza ha sido significativa*.
- b. Esa evaluación es fundamental a tenor de lo que establece el artículo 14° del Reglamento:

"Artículo 14°.- Incumplimientos que no importan un retraso significativo

En el caso de que los incumplimientos no importen un retraso significativo de las obligaciones referidas en los artículos 10° al 12° precedentes, se aplicará la sanción correspondiente a una infracción grave".

- c. La evaluación de cuán significativa es la tardanza producida, según lo que se estipula en el artículo 11°, deberá realizarse cumpliendo con las exigencias estipuladas en el artículo 4° antes mencionado, el mismo que establece la necesidad de imponer las sanciones correspondientes en aplicación de los **principios de Objetividad y Proporcionalidad**.
- d. Según *el primero de los mencionados principios*, la sanción se impone de manera objetiva, atendiendo a la naturaleza de la infracción y a la gravedad de la misma, *según el segundo*; la sanción debe guardar una proporcionalidad adecuada con la naturaleza y gravedad del hecho o de los hechos que la hubiesen generado, de tal suerte que los elementos a considerar son:

d.1. Naturaleza de la infracción

- d.2. Gravedad de la misma
 - d.3. Naturaleza del hecho o hechos que hubiesen generado la sanción
 - d.4. Gravedad del hecho o hechos que hubiesen generado la sanción
- e. Para ilustrar los alcances del *principio de proporcionalidad* es conveniente considerar lo señalado por J. Manuel Traiter Jiménez & Vicens Aguado i Cudola:

"En la actualidad, el artículo 131.3 de la LRJPAC declara expresamente: "en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

- a) La existencia de intencionalidad o reiteración.
- b) La naturaleza de los perjuicios causados.
- c) La reincidencia, por omisión en el termino de un año de mas de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.¹⁹

(...)

Así por ejemplo, la STS de 5 de mayo de 1993 (ar.3707) dice: "Como ha sostenido esta Sala en SS. 26 septiembre y 30 de octubre 1990 (ar. 1990,7558) y 29 de abril de 1991 (ar. 1991,3087) la discrecionalidad que se otorga a la Administración en la imposición de sanciones dentro de los límites legalmente previstos, debe ser desarrollada, ponderando *en todo caso las circunstancias concurrentes*, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según criterio de proporcionalidad en relación con las circunstancias objetivas del hecho, proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración, correspondiendo al ámbito de lo jurisdiccional, en su facultad revisora, no tan sólo la calificación de la conducta subsumible en el tipo legal, sino también, el adecuar la sanción al hecho cometido ya que en ambos casos, el tema es de aplicación de criterios valorativos jurídicos plasmados en la norma escrita o inferibles de principios integradores del ordenamiento jurídico, como son, en este campo sancionador los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y sanción."

- f. Es en el marco conceptual expuesto, que se realizará el análisis correspondiente a *cuán significativa ha sido la tardanza* de TISUR en entregar la Mejora Eventual materia del presente procedimiento.

¹⁹ TRAITER JIMÉNEZ, J. Manuel & AGUADO I CUDOLA, Vicens. Derecho Administrativo Sancionador: Materiales. Cedecs EdS.L., 1995, Barcelona, Pp. 93.

- g. Para tal efecto, los hechos a tomar en cuenta son los siguientes.
- g.1. TISUR debía entregar la Mejora el 2 de noviembre de 2000.
 - g.2. TISUR la entregó efectivamente el 11 de abril del presente año.
 - g.3. Hay un retraso de cinco meses y nueve días en la entrega de la Mejora.
 - g.4. El plazo de ejecución es de seis meses.
 - g.5. Al inicio de la concesión la faja de transporte de minerales contaba con una cobertura parcial.
 - g.6. Se trata del primer retraso en el cumplimiento de la ejecución de inversiones por parte de TISUR.
 - g.7. La empresa está en proceso de establecer un procedimiento estandarizado para organizar todo el proceso de ejecución de obras, con el fin de eliminar trabas en el desarrollo de los proyectos y evitar retrasos en los cronogramas aprobados.
 - g.8. Si bien no se ha prestado el servicio de Uso de Muelle para la atención de la carga, referida al embarque de concentrado de minerales - granel seco - dentro de Terminal Portuario, de acuerdo a los estándares y condiciones que establece el contrato, no se ha infringido el principio de continuidad en la prestación del servicio.
 - g.9. El monto total de la inversión aprobado en el Expediente Técnico, asciende a US \$ 247, 083.52 (doscientos cuarenta y siete mil 52700 Dólares americanos).
- h. Al analizar lo significativo de la tardanza, la primera consideración a tener en cuenta es el *criterio temporal*, que es obligatorio analizar dado que tanto el artículo 11° como el 14° aluden a "tardanza y retraso" respectivamente. Con relación a ello, ha quedado acreditado en primer lugar, que se ha producido una tardanza de cinco meses y nueve días en entregar la mejora.
- i. El paso siguiente es determinar cuál es el efecto de dicho retraso en el cumplimiento de las obligaciones de TISUR en materia de inversión en infraestructura y su impacto en las condiciones de prestación del servicio, lo que constituye una suerte de criterio cualitativo de la infracción involucrada, a efectos de medir la gravedad de la infracción producida.
- j. Al respecto, es necesario considerar que la faja de transporte de minerales cuenta desde el principio de la concesión con una cobertura parcial, cuyo mejoramiento es lo que constituye la Mejora que corresponde a TISUR realizar. En este sentido, la finalidad de la Mejora consiste en otorgar a la faja una cobertura más completa, pero debe reconocerse que el servicio de Uso de Muelle para la atención de la carga ha contado con condiciones parciales destinadas a evitar la dispersión del polvo de mineral incluso desde antes de culminar la obra.
- k. Por otro lado y en atención del principio de objetividad, se debe tomar en cuenta que después de la aprobación de los Planes de diseño y de Trabajo y expediente de obra, TISUR ha realizado los actos necesarios para reducir

los perjuicios producidos por la demora en presentar dicha información ante OSITRAN, y si bien es cierto que es parte de su responsabilidad la planificación de la obra en los mejores términos, no se ha efectuado un retraso doloso en la entrega de la obra.

- l. Adicionalmente, evaluando la gravedad de la infracción, se debe considerar que el servicio de Uso de Muelle para la atención de la carga, referida al embarque de concentrado de minerales, se ha venido prestado con la protección propia de una faja cubierta parcialmente, y que adicionalmente TISUR ha efectuado en dicha faja, obras de mantenimiento y reparación anteriores a la culminación de la Mejora materia del presente procedimiento.
- m. En este orden de ideas, se considera que la tardanza que se ha producido no es significativa con relación a la finalidad de la prestación debida por lo siguiente: a) Ya se ha completado la cobertura parcial existente, b) Las condiciones en que se ha venido prestando el servicio de Uso de Muelle para la atención de la carga, consideraban cierto nivel de protección a la dispersión de polvo de mineral.
- n. En virtud a tales consideraciones, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 14° del Reglamento y por consiguiente, en el presente caso corresponde aplicar la sanción correspondiente a una infracción grave.
- o. El artículo 6° - b) del Reglamento establece lo siguiente:

Artículo 6°.- Escala de sanciones

- b) La infracción grave será sancionada con una multa entre trentiún (31) y doscientos (200) UIT.
 - p. Determinada la sanción aplicable, es necesario graduar la sanción. Para ello es de aplicación el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 4°, en tal virtud, es menester considerar que el monto de la inversión involucrado asciende a US \$ 247, 083.52.
 - q. Por otro lado, para graduar la sanción, por encima del piso de trentiún (31) UIT, este órgano resolutorio debería, además de acreditar que hay un efecto relevante a ser tomado en cuenta, determinar cuantitativamente el efecto de la infracción en la infraestructura portuaria, en la prestación del servicio, en el ecosistema y en la salud e integridad de los trabajadores portuarios, lo que en este caso en particular no es posible medir.
5. Con relación a la posibilidad de imponer sanciones administrativas de manera adicional a las penalidades contractuales, por los incumplimientos producidos con relación a las Mejoras, es conveniente tomar en cuenta lo señalado por Jorge Sarmiento²⁰:

²⁰ SARMIENTO GARCIA, Jorge. Concesión de Servicios Públicos. Buenos Aires: OSBAC, 1996. Pp. 99.

"Es menester distinguir las multas de las cláusulas penales. Bielsa ha escrito al respecto que las cláusulas penales "no son, desde luego, las multas que disciplinariamente el concedente impone al concesionario, en virtud de su facultad "iure imperii", como medida coercitiva, con el objeto de asegurar la prestación regular del servicio; las multas son legales, en el sentido que son unilateralmente determinadas y aplicadas".

6. En la línea de lo expuesto, la aplicación de la sanción administrativa a que se refiere el artículo 11° del Reglamento de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN, es un acto que de origen legal, por tanto unilateral, mientras la imposición de una cláusula penal es de origen contractual y es por tanto convencional; cada una de ellas atiende a la protección de distintos intereses, y tienen un régimen de aplicación independiente el uno del otro.
7. En tal virtud, el órgano resolutivo no requiere esperar a que se entregue finalmente la Mejora para proceder a la imposición de la sanción administrativa que sea aplicable en virtud al incumplimiento producido. Por el contrario, para proceder al cálculo y aplicación de la cláusula penal, es necesario esperar a que se produzca la entrega de la Mejora, pues el concesionario debe pagar por cada día de retraso.
8. En consecuencia, independientemente del momento en que sea posible determinar cuántos días de retraso tiene el concesionario, para efectos de pagar la cláusula penal, el órgano resolutivo está facultado a aplicar las sanciones administrativas que corresponda en el marco del procedimiento administrativo sancionador.

Por lo expuesto se **RESUELVE**:

PRIMERO: Revocar la Resolución N° 002 - 2001 - GG/OSITRAN, en el extremo que establece el monto de la multa aplicable a TISUR S.A. en (70) setenta UIT.

SEGUNDO: Sancionar a TISUR S.A. con una multa equivalente a (31) treintiún UIT, por infracción del artículo 11° y en aplicación de lo establecido en el artículo 14° del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones y Tasas de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-99-CD-OSITRAN.

TERCERO: Confirmar la Resolución de Gerencia General N° 002-2001-GG-OSITRAN de fecha 02 de marzo de 2001 en los extremos adicionales.

CUARTO: Declarar la suspensión de la resolución apelada, atendiendo a la solicitud de TISUR S.A. y a que la fecha de entrega de la obra fue materia de aclaración.

QUINTO: Revocar la Resolución de Gerencia General N° 004-2001-GG-OSITRAN de fecha 15 de marzo de 2001 en cuanto al extremo que determina la fecha de entrega de la obra, por cuanto dicha entrega no se verifica en la fecha de la culminación de las obras, sino en el acto de recepción de las mismas por parte del órgano concedente o quien éste designe para tal efecto.

SEXTO: Exigir que TISUR entregue la Mejora Eventual referida a la Cobertura total de la faja de transporte de minerales e instalación de un sistema de colección de contaminantes

en el túnel y faja de minerales, con fecha 11 de abril de 2000, por cuanto dicha entrega se verifica con el acto de recepción de obras y no con el de culminación de las mismas.

SETIMO: Establecer con carácter de precedente de observancia obligatoria y en uso de la facultad que confiere el artículo 79º del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN aprobado por Decreto Supremo N° 010-2001-PCM, lo siguiente:

"La prestación efectiva de los servicios materia de concesión, no enerva la comisión de la infracción tipificada en el artículo 11º del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas de OSITRAN - aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-99-CD-OSITRAN - cuando a criterio de OSITRAN, aún cuando no se haya vulnerado el principio de continuidad del servicio, la prestación del mismo no se ha realizado de acuerdo a los estándares y condiciones, de forma y oportunidad que establece el respectivo contrato de concesión."

OCTAVO: Poner la presente resolución en conocimiento del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción en su calidad de concedente.

NOVENO: Encargar a la Gerencia General adoptar las acciones necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

LEONIE ROCA VOTO-BERNALES
Presidenta

ANEXO I

Formato 5.5.5 Anexo 5.5 (Bii) Mejoras Eventuales – Periodo Remanente – Terminal Portuario de Matarani

N° obra	Nombre de la obra	Alcance de la obra - descripción	Monto (millones de dólares americanos)	Plazo (meses)	Inicio de obra	
					Año	Criterio trigger
1	Implementación del Sistema de control de contaminación en la faja de minerales	Cobertura total de la faja de transporte de minerales e instalación de un sistema de colección de contaminantes en el túnel y faja de minerales	0.350	06	01	Informe Final Auditoria Ambiental
2	Reforzamiento del sistema de control de contaminación	Cercado y techado de las áreas de recepción y almacenamiento de concentrado de minerales en el Alto Matarani (Madrigal y Matilde).	0.100	10	02	Informe Final Auditoria Ambiental
3	Segunda ampliación del sistema de descarga de gráneles	Adquisición y posicionamiento de una segunda torre neumática absorbente de 300 toneladas / hora de capacidad efectiva. Adquisición y Posicionamiento de equipos flotantes especializados denominados "Fenders" para la atención de naves con calados de hasta 36 pies en el Amarradero B.	2.180	12		Ocupación de amarraderos Igual a 60%
4	Ampliación del frente de atraque	Construcción de un nuevo frente de atraque de 120 metros, paralelo al rompeolas sur lado interior, a base de "dolphis" que servirá para la operación de ácido sulfúrico	1.000	12		Ocupación de amarraderos Igual a 60%
5	Optimización de los sistemas de transferencia de carga general y contenedores.	Adquisición y posicionamiento de una grúa móvil de alta capacidad de carga y rendimientos; y, posicionamiento de dos grúas adicionales una para el manipuleo de contenedores llenos y otra para contenedores vacíos.	4.000	12		Ocupación de amarraderos Igual a 60%
6	Implementación de nuevas áreas de almacenamiento	Construcción de un nuevo almacén techado de 10,000 toneladas métricas de capacidad para el almacenamiento de soya ensacada procedente de Bolivia	0.500	06		Movimiento de Soya de Bolivia superior a 70,000 Tm/año
7	Segundo mejoramiento del sistema de embarque de concentrado de mineral.	Repotenciamiento total del sistema de embarque de mineral elevando su capacidad de transferencia en un 30%				Ocupación de amarraderos Igual a 60%

Criterio tigger: criterio o mecanismo que define el inicio de una obra, por ejemplo, ocupación de muelle, ordenamiento de la carga, superar determinada carga anual.

ANEXO II
Anexo 5.5.6 (Bii)

Cronograma de Mejoras Eventuales – Periodo Remanente

Terminal Portuario Matarani

N° obra	Nombre de la obra	Duración (meses)	Terminar Orlando Maldonado																													
			Año 1		Año 2		Año 3		Año 4		Año 5		Año 6		Año 7		Año 8		Año 9		Año 10		Año 11		Año 12		Año 13		Año 14		Año 15	
1	Implementación del sistema de control de contaminación en la faja de minerales	6		0.35																												
2	Reforzamiento del Sistema de control de contaminación	10			0.05	0.05																										
3																																
4																																
5																																
6																																
7																																
8																																
9																																
10																																
11																																
12																																
	Total de Inversiones		0.00	0.35	0.05	0.05	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	
	Total de inversión anual			0.35		0.10		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00	0.00	
	Total de inversiones acumuladas			0.35		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45	0.45	

N° obra	Nombre de la obra	Duración (meses)	Año 16		Año 17		Año 18		Año 19		Año 20		Año 21		Año 22		Año23		Año 24		Año 25		Año 26		Año 27		Año 28		Año 29		Año 30	
			1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2
1																																
2																																
3																																
4																																
5																																
6																																
7																																
8																																
9																																
10																																
11																																
12																																
	Total de Inversiones		0.00	0.35	0.05	0.05	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	
	Total de inversión anual			0.00		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00		0.00
	Total de inversiones acumuladas			0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45		0.45