



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 005-2014-CD-OSITRAN

Lima, 17 de enero de 2014

El Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN;

### VISTO:

El Informe Nº 004-14-GSF-GAJ-OSITRAN, de fecha 17 de enero de 2014 y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo, emitidos por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN;

### CONSIDERANDO:

Que, con fecha 24 de Julio de 2006, el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN), suscribió con la empresa DubaiPortsWorld Callao S.A., hoy DP World Callao S.R.L. (en adelante, el Concesionario o DPWC), el Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur (en adelante, Contrato de Concesión), para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación de dicha infraestructura;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 033-2013-CD-OSITRAN del 10 de junio de 2013, el Consejo Directivo interpretó el ítem I del Anexo 4 del Contrato de Concesión, indicando que la implementación de la nueva infraestructura (segunda fase) constituye una obligación de DPWC. Así, luego de determinada que la tasa de ocupabilidad del Muelle supera el 70%, dicha empresa se encuentra obligada a formular y presentar ante la APN el Expediente Técnico conducente a la implementación de la Fase 2 – operación de la nueva infraestructura y/o el equipamiento adicional, de acuerdo a su propuesta técnica;

Que, con Oficio Nº 3274-2013GS-OSITRAN, del 24 de julio de 2013, OSITRAN solicitó a DPWC que le informe si presentó a la APN, el expediente técnico para la implementación de la Fase 2;

Que, el 02 de agosto de 2013, con Carta GAC.DPWC.112.2013, DPWC informó a OSITRAN que el retraso en la designación del Supervisor de Diseño de la Fase 2, por parte de la APN, le impide iniciar la elaboración del expediente técnico, por lo que, solicitó la suspensión del plazo de la Concesión hasta que la APN designe un Supervisor de Diseño;

Que, con Carta Nº 931-2013-APN/GG del 18 de agosto de 2013, la APN le informa a DPWC que mediante Oficio Nº 178-2007-APN/GG del 26 de marzo de 2007, le comunicó que el Ingeniero Roy Legoas Montejo fue designado como Supervisor de Diseño de todo el proyecto portuario, inclusive la Fase 2, no siendo necesaria una nueva designación;



**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

Presidencia Ejecutiva

Que, con Resolución de Consejo Directivo N° 054-2013-CD-OSITRAN del 6 de setiembre de 2013, el Consejo Directivo de OSITRAN dispuso el inicio de interpretación de oficio de la penalidad consignada en la Tabla 5 del Anexo 17 del Contrato de Concesión;

Que, a través de la Carta GAC.DWC.133.2013 del 12 de setiembre de 2013, DPWC indicó, entre otros, que existe un vacío contractual respecto al procedimiento para la designación del Supervisor de Diseño de la Fase 2 y el régimen aplicable a éste, motivo por el cual corresponde a las partes regularlo a través de un acuerdo; agregando que la cláusula 6.1 del Contrato de Concesión es aplicable a la Fase 1 y no a la Fase 2;

Que, el 17 de setiembre de 2013, con Oficio N° 287-2013-GG-OSITRAN, se solicitó a la APN que informe si ha cumplido con designar al Supervisor de Diseño, así como que precise a DPWC las demás condiciones y exigencias para la implementación de la Fase 2;

Que, con Oficios N° 920-2013-APN/GG del 10 de setiembre de 2013 y N° 1054-2013-APN/GG del 28 de octubre de 2013, la APN remitió los Informes Legales N° 031-2013-APN/DIRTEC/UAJ y N° 708-2013-APN/UAJ, en los que concluye que mediante Oficio N° 178-2007-APN/GG del 26 de marzo de 2007, efectuó el nombramiento del Supervisor de Diseño del Contrato de Concesión, el cual es el encargado de supervisar la elaboración del expediente técnico de cualquier fase o etapa del proyecto portuario, no existiendo la necesidad de efectuar una nueva designación;

Que, el 02 de octubre de 2013, DPWC remitió un escrito en relación a la interpretación de la penalidad de la Tabla 5 del Anexo 17, iniciada por OSITRAN, indicando, entre otros, que considerar que la penalidad es aplicable desde la fecha de inicio de la operación con dos amarraderos hasta que se implemente el límite de la capacidad máxima ofrecida en su propuesta técnica (es decir, la puesta en operación de la Fase 2), conllevaría a que aún en el caso que DPWC hubiese presentado el expediente técnico ante la APN, sería penalizado; por lo que es necesario que dicha penalidad se interprete sistemáticamente con la Resolución N° 33-2013-CD-OSITRAN. En ese sentido, la penalidad será aplicable si se verifica que a pesar de haberse designado al Supervisor de Diseño de la Fase 2, DPWC no ha cumplido con formular o iniciar la formulación del expediente técnico. Finalmente, alegó que los únicos plazos establecidos en el Contrato de Concesión son aquellos referidos a las obras de la Fase 1;

Que, con Cartas GAC.DPWC.191.2013 y GAC.DPWC.192.2013, del 26 de noviembre de 2013, DPWC señala que la APN recién le comunicó el supuesto nombramiento del Supervisor de Diseño el 16 de agosto de 2013 Con Carta N° 931-2013-APN/GG; por lo tanto, a partir de dicha fecha OSITRAN debe verificar las actividades para la formulación del expediente técnico;

Que, con Resolución de Consejo Directivo N° 075-2013-CD-OSITRAN del 3 de diciembre de 2013, se dispuso la ampliación de la interpretación de oficio iniciada con Resolución N° 054-2013-CD-OSITRAN, respecto de la Sección VI del Contrato de Concesión, especialmente los numerales 6.1, 6.2, 6.3, 6.7 y 6.17, a efectos de determinar si tales disposiciones resultan aplicables a la implementación de la Fase 2 de dicho proyecto;



**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

Presidencia Ejecutiva

Que, el 6 de enero de 2014, DPWC solicita que el Consejo Directivo disponga la conclusión de la interpretación de oficio iniciada respecto de la interpretación de la Sección VI del Contrato de Concesión, alegando que la existencia de una divergencia entre las Partes respecto al sentido de una disposición contractual no habilita al Regulador a iniciar un procedimiento de interpretación, siendo la vía pertinente la arbitral. Asimismo, indicó que dado que el Contrato de Concesión no contempla los plazos para la designación del Supervisor de Diseño de la Fase 2, la aprobación del expediente técnico de dicha fase y la construcción y aprobación de las obras, corresponde a las Partes suscribir una adenda al Contrato de Concesión;

Que, el 16 de enero de 2014, DPWC hizo uso de la palabra ante el Consejo Directivo de OSITRAN;

Que, como se expuso en la interpretación realizada respecto del ítem I del Anexo 4 del Contrato de Concesión, cuando la tasa de ocupación del Muelle Sur superó el 70%, el Concesionario no se encontraba obligado a implementarla Fase 2, sino sólo a formular y presentar el expediente técnico ante la APN. Por lo tanto, no resulta viable la aplicación literal de la penalidad consignada en la Tabla 5 del Anexo 17, pues ello conllevaría haberle exigido a DPWC que, al haberse configurado la mencionada tasa de ocupación, éste debía haber implementado el límite de la capacidad máxima ofrecida en su propuesta técnica, es decir, la Fase 2, lo que a su vez implicaría que mucho antes de dicha fecha la empresa debía iniciar las actividades de estudios y elaboración del expediente técnico, elaboración de estudio de impacto ambiental, entre otros;

Que, en el marco de lo expuesto, una interpretación sistemática emitida en el marco de la buena fe contractual y los criterios de interpretación aplicables a los contratos de concesión, se concluye que el Concesionario será sancionado con la penalidad tipificada en la Tabla 5 del Anexo 17, siempre y cuando, habiendo cumplido con la etapa de elaboración del expediente técnico y demás acciones necesarias para desarrollar la Fase 2, no construya la infraestructura correspondiente de acuerdo a su Propuesta Técnica y proceda con su operación;

Que, por otro lado, se advierte que las Partes tienen interpretaciones distintas respecto a determinadas cláusulas contractuales de la Sección VI, lo cual implica que el significado y sentido de las mismas no es claro; situación que impide que este Regulador pueda ejercer sus funciones de supervisión y fiscalización respecto a la implementación de la Fase 2, ya que previamente se requiere determinar si los plazos y procedimientos contenidos en la Sección VI del Contrato de Concesión resultan aplicables a la Fase 2 y, por ende, si éstos son exigibles a DPWC. Por tanto, a efectos de determinar si los plazos y procedimientos de aprobación del expediente técnico y ejecución de obras consignados en la Sección VI del Contrato de Concesión resultan aplicables, además de la Fase 1, a la Fase 2 del proyecto, se realizó una revisión completa y conjunta de los principales apartados de dicha Sección;

Que, el numeral 6.1 del apartado *Aprobación del Expediente Técnico* de la Sección VI del Contrato de Concesión, dispone que el plazo para la designación del supervisor de diseño se computa a partir de la Fecha de Suscripción del Contrato de Concesión, es decir, el día 24



**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

Presidencia Ejecutiva

de julio de 2006, por lo tanto, este plazo no puede ser aplicable a la designación del supervisor de diseño de la Fase 2;

Que, por su parte, el numeral 6.2 del apartado *Aprobación del Expediente Técnico* de la Sección VI del Contrato de Concesión señala que el expediente técnico podrá ser presentado por etapas. De la revisión tales etapas se evidencia que contienen obras que eran necesarias para la operación del primer amarradero (Fase 1). Por lo tanto, no corresponde aplicarlas a la implementación de la Fase 2, ya que se trata de características específicas que han sido consideradas solamente para la construcción y operación de la Fase 1;

Que, en la misma línea, en el numeral 6.15 del apartado *Calendario y Plazo de Ejecución de la Obra* de la Sección VI del Contrato de Concesión, se indica que DPWC deberá presentar un Calendario de Ejecución de Obras. El primer párrafo del numeral 6.17 de la Sección VI del Contrato de Concesión, señala que el plazo máximo para la culminación de las obras es de treinta y seis (36) meses contados a partir del inicio de la construcción. Este plazo ha sido establecido en función de la implementación de la Fase 1, motivo por el cual no puede ser aplicable a la Fase 2, por ser obras con distintas características técnicas y diferentes plazos de ejecución;

Que, en el numeral 6.18 del apartado *Inicio de la Construcción* de la Sección VI del Contrato de Concesión, se estipula que el inicio de obras deberá producirse a más tardar a los treinta (30) días calendario contados a partir del momento en que se cumplan un conjunto de condiciones vinculadas al inicio de la construcción de la denominada Fase 1;

Que, en virtud al análisis expuesto, de una revisión conjunta de los aspectos más importantes de la Sección VI, y desde una perspectiva tanto literal como sistemática, se advierte que los plazos y procedimientos incluidos en dicha sección no puede aplicarse a la Fase 2. Ello en vista de que constituyen requisitos y condiciones muy específicas relacionadas a la Fase 1. Asimismo, la voluntad de las partes siempre estuvo dirigida a generar las condiciones mínimas de la Fase 1, por lo que su traslado a la Fase 2 no resulta viable. . En ese sentido, el Contrato de Concesión no establece los plazos y procedimientos para la elaboración y presentación del expediente técnico de la Fase 2, así como para la ejecución de dicha obra, situación que no fue advertida en su oportunidad durante el diseño de dicho Contrato por ninguno de los intervinientes en dicho diseño; lo que genera la necesidad de que las Partes deban acordar la regulación de los plazos y procedimientos vía adenda;

Que, dado que el Contrato de Concesión ha establecido la obligación de DPWC de implementar la Fase 2, queda pendiente que dicha empresa presente el expediente técnico de la referida Fase a la APN para su aprobación, siendo necesario únicamente que ambas partes lleguen, en el marco de la Buena Fe, a un acuerdo vía adenda, respecto al plazo que DPWC tiene para ello, según el procedimiento descrito en la Sección XVII del Contrato de Concesión;

Que, de otro lado, es pertinente precisar que las interpretaciones contractuales realizadas por el Consejo Directivo del OSITRAN son aplicables y surten efectos frente al



**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

Presidencia Ejecutiva

Concesionario desde la fecha de suscripción y entrada en vigencia del respectivo contrato de concesión y no en un momento posterior, toda vez que mediante la interpretación contractual no se crean nuevas obligaciones contractuales o se modifican las ya establecidas en el contrato, así como tampoco se deben regular supuestos de incumplimiento no pactados originalmente;

Que, luego de revisar y discutir el Informe de vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, ley del Procedimiento Administrativo General;

Por lo expuesto, en virtud de la facultad de interpretación de los Contratos de Concesión establecida en el literal e) del numeral 7.1 de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, y el artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, que faculta a OSITRAN a interpretar los títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión de fecha 17 de enero de 2014;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1º.-** Interpretar la penalidad consignada en la Tabla 5 del Anexo 17 del Contrato de Concesión, referida a la Explotación de la Concesión, en los siguientes términos:

*“El Concesionario será sancionado con la penalidad tipificada en la Tabla 5 del Anexo 17, siempre y cuando, habiendo cumplido con la etapa de elaboración del expediente técnico y demás acciones necesarias para desarrollar la Fase 2, no construya la infraestructura correspondiente de acuerdo a su Propuesta Técnica y lo dispuesto en el Contrato de Concesión, ni proceda con su operación. En caso el incumplimiento se mantenga por más de un año, se aplicará la penalidad en más de una oportunidad”.*

**Artículo 2º.-** Interpretar la Sección VI del Contrato de Concesión, respecto de aquellas disposiciones que regulan los plazos y procedimientos de aprobación de expediente técnico y ejecución de obras, en los siguientes términos:

*“Los plazos y procedimientos de aprobación de expediente y ejecución de obras incluidos en la Sección VI del Contrato de Concesión aplicables a la Fase 1, no son aplicables a la implementación de la Fase 2”.*

**Artículo 3º.-** Disponer que la administración de OSITRAN adecúe su actividad de supervisión y fiscalización, con relación a la penalidad consignada en la Tabla 5 del Anexo 17 y la Sección VI del Contrato de Concesión, a la interpretación precedente.

**Artículo 4º.-** Recomendar que el Concedente, en tutela del interés público y como representante del Estado Peruano, convoque a la brevedad posible al Concesionario, a fin de determinar los términos y plazos para la implementación de dicha Fase 2, que permitan



**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

Presidencia Ejecutiva

suscribir una Adenda al Contrato en el menor plazo posible. Cualquier dilación en la celebración de la Adenda constituiría una trasgresión a la buena fe contractual explicada a lo largo del Informe N° 004-14-GSF-GAJ-OSITRAN, lo que a su vez afectaría el interés público, pues los usuarios se verían perjudicados al no poder contar con la infraestructura requerida en la oportunidad pertinente, impidiendo también que OSITRAN pueda ejercer de manera efectiva sus labores de supervisión vinculadas a dicha Fase.

**Artículo 5º.-** Notificar la presente Resolución y el Informe N° 004-14-GSF-GAJ-OSITRAN a la empresa concesionaria DP World Callao S.R.L., al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a la Autoridad Portuaria Nacional.

**Artículo 6º.-** Autorizar la difusión de la presente Resolución en la página web institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

Regístrese, comuníquese y publíquese



  
**PATRICIA BENEVENTE DONAYRE**  
Presidente del Consejo Directivo



Reg. Sal. 3048

**OSITRAN**  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN  
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

