



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

N° 033-2013-CD-OSITRAN

Lima, 10 de junio de 2013

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

VISTO:

El Informe N°027-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo;

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 Dubai Ports World 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 del Muelle Sur), para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación de dicha infraestructura.



Que, mediante Informe N° 1980-11-GS-OSITRAN de fecha 19 de setiembre de 2011, la Jefatura de Puertos, informó a la Gerencia de Supervisión los resultados de la evaluación del Muelle del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur, respecto de la tasa de ocupación de amarraderos.



Que, mediante Oficio N° 3958-2011-GS-OSITRAN, de fecha 22 de setiembre de 2011, notificado en la misma fecha, la Gerencia de Supervisión, sobre la base del Informe N° 1980-11-GS-OSITRAN, comunicó a DPWC, que la ocupación anual de los amarraderos del Muelle Sur ha superado el 70%.



Que, mediante Oficio N° 2551-2012-GS-OSITRAN, de fecha 14 de junio de 2012, notificado el 19 de junio de 2012, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, sobre la base del Informe N°1549-12-GS-OSITRAN, emitido por la Jefatura de Puertos, dispone la aplicación de una penalidad en contra de DPWC, ascendente a la suma de S/.485 752,90 (equivalente al 2% del ingreso bruto del trimestre anterior), "... al haberse determinado que la tasa de ocupación de los dos amarraderos del Muelle Sur, durante el año de evaluación, es superior al setenta (70%) y no tener operativa, hasta la fecha, la nueva infraestructura y/o equipamiento adicional".



Que, el 02 de julio de 2012, DPWC cuestionó la aplicación de la penalidad, sobre la base de los siguientes principales argumentos:



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

Página 1 de 4





- Se ha vulnerado el derecho de defensa de DPWC pues la Gerencia de Supervisión habría fundamentado su decisión en documentos NO NOTIFICADOS al Concesionario, a saber: Oficios 511-2012-APN/GG, 512-2012-APN/GG del 02/05/2012, Informe Técnico Legal 014-2012-APN/DIPA-UAJ.
- La Gerencia de Supervisión ha utilizado una metodología para el cálculo de la "ocupabilidad" y "disponibilidad" del Muelle Sur que es incorrecta porque no toma en cuenta información relevante respecto de la capacidad, características y condiciones de los amarraderos del Muelle Sur.
- La Gerencia de Supervisión obliga a DPWC a pagar una penalidad por el incumplimiento de una supuesta obligación que no está correctamente definida ni regulada en el Contrato de Concesión y, por lo tanto, no puede dar mérito a la imposición de una penalidad.
- La Gerencia de Supervisión se pronuncia respecto de un asunto sobre el que no tiene competencia alguna (determinación de la tasa de ocupación del Muelle Sur), pretendiendo establecer supuestas obligaciones de carácter contractual y sancionar a DPWC por un supuesto incumplimiento.



Que, mediante escrito de fecha 12 de julio de 2012, DPWC solicita a OSITRAN la interpretación del ítem I del Anexo 4 del Contrato de Concesión.

Que, DPWC solicita la interpretación del Anexo 4 del Contrato de Concesión de Muelle Sur, sobre la base de los siguientes principales argumentos:

- Existe una aparente actuación contradictoria de la Gerencia de Supervisión de OSITRAN pues, luego de haber verificado que supuestamente se había superado la tasa de ocupación del 70% en el Muelle:
 - (i) De un lado, solicitó a DPWC "**realizar las acciones que correspondan con la finalidad de implementar la Operatividad de la Nueva infraestructura y/o Equipamiento...**" [El subrayado es nuestro] (Oficio N° 3958-2011-GS-OSITRAN, del 22 de setiembre de 2011).
 - (ii) Mientras que, de otro lado, le estaba solicitando paralelamente a la DGCT que establezca "**... los parámetros técnicos, así como los plazos para que DP World Callao ponga operativa la nueva infraestructura**" [El subrayado es nuestro] (Oficio N° 3973-2011-GS-OSITRAN, del 23/09/2011).

Es decir, en un primer momento se solicitó a DPWC realizar las acciones que correspondan y paralelamente se solicitó al Concedente que precise los parámetros y plazos de dichas acciones.

- A criterio del Concesionario, lo anterior demostraría "**... la dificultad de interpretación del numeral 1 del Anexo 4...**"
- Asimismo, el Concesionario indica algunas posibles interpretaciones derivadas del ítem I del Anexo 4, objeto de la solicitud de interpretación:
 - "(i) Superada la tasa del 70%, deben **iniciarse las gestiones y procedimientos** requeridos para la ejecución y posterior operación de la infraestructura que se hubiere ofrecido.





- (ii) Superada la tasa del 70%, el Concesionario debe encontrarse en condiciones efectivas y aptitud suficiente para **iniciar las obras** de la infraestructura que se hubiere ofrecido.
- (iii) Superada la tasa del 70%, la infraestructura que, de ser el caso, se hubiere ofrecido debe **estar concluida y operativa.**"

[Resaltado pertenece al texto citado]

- En consecuencia, DPWC solicita a OSITRAN:

"... se declare que la interpretación correcta de la frase "tener operativa la nueva infraestructura y/o el equipamiento adicional, de acuerdo a su Propuesta Técnica" se refiere al inicio de las gestiones y procedimientos requeridos para la ejecución y posterior operación de la infraestructura que se hubiere ofrecido."

[El subrayado es nuestro]

- Finalmente, en su solicitud de interpretación DPWC señala que:

"... una vez que se ha verificado que se ha superado la tasa de ocupación del 70%, el Concesionario debería demostrar que ha iniciado las labores y actividades necesarias para implementar aquella infraestructura y/o equipamiento que hubiere ofrecido..."

[El subrayado es nuestro]

Que, la implementación de la nueva infraestructura (segunda fase en términos del Proyecto Técnico - Anexo 16 del Contrato de Concesión) constituye una obligación de DPWC y no sólo una actividad sujeta a la decisión discrecional de dicha empresa.

Que, una interpretación basada en la buena fe, la literalidad y el marco sistemático del Contrato de Concesión, conlleva a considerar que, luego de verificada que la tasa de ocupación del Muelle Sur ha superado el 70%, el Concesionario se encuentra obligado a formular y presentar ante la Autoridad Portuaria Nacional 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, 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 sus funciones previstas en el artículo 53 literal d) del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificado a través de los Decretos Supremos N° 057-2006-PCM y 046-2007-PCM; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión de fecha 10 de junio de 2013.





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- INTERPRETAR el ítem I del Anexo 4 del Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur, en los siguientes términos:

"La implementación de la nueva infraestructura (segunda fase en términos de su Propuesta Técnica - Anexo 16 del Contrato de Concesión) constituye una obligación de DP World Callao S.R.L. y no sólo una actividad sujeta a la decisión discrecional de dicha empresa.

Así, luego de determinada que la tasa de ocupabilidad del Muelle supera el 70%, DP World Callao S.R.L. se encuentra obligado a formular y presentar ante la Autoridad Portuaria Nacional 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".

Artículo 2º.- DISPONER que la administración de OSITRAN adecue su actividad de supervisión y fiscalización, con relación al cumplimiento de la obligación contenida en el ítem I del Anexo 4 del Contrato de Concesión, a la interpretación precedente, incluyendo la penalidad impuesta mediante Oficio N° 2551-2012-GS-OSITRAN.

Artículo 3º.- NOTIFICAR la presente Resolución y el Informe N° 027-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN a la empresa concesionaria DP World Callao S.R.L., al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a la Autoridad Portuaria Nacional.

Artículo 4º.- AUTORIZAR la difusión de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese

PATRICIA BENEVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

Reg.Sal.N°16095-2013



OSITRAN Página 4 de 4
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

