



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 015-2011-CD-OSITRAN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROCEDENCIA : Gerencia General
ENTIDAD PRESTADORA : DP World Callao S.R.L.
MATERIA : Apelación contra Resolución Nº 011-2011-GG-OSITRAN.

Lima, 17 de mayo de 2011

VISTOS:

La Resolución Nº 011-2011-GG-OSITRAN de fecha 24 de enero de 2011, el escrito de apelación de DP World Callao S.R.L. presentado con fecha 14 de febrero de 2011, el Informe Nº 016-11-GAL-OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

- Mediante Oficio Nº 4108-10-GS-OSITRAN, notificado el 29 de setiembre de 2010, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN notificó a DPWC el Informe de Hallazgos, estableciendo que la empresa concesionaria:

*... habría incumplido con la obligación establecida en la Cláusula 6.30 del Contrato de Concesión, al no haber entregado a OSITRAN el Informe Mensual de Avance de Obras correspondiente al mes de junio de 2010, dentro del plazo establecido por la mencionada cláusula.
Dicho incumplimiento está tipificado en el artículo 38 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN (RIS).*

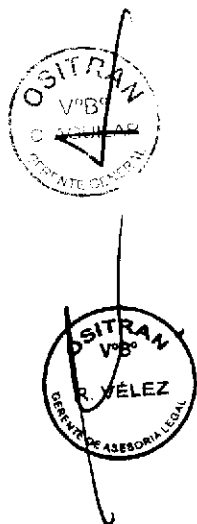
- Mediante escrito notificado el 14 de octubre de 2010, DPWC presentó sus descargos.
- Mediante Resolución Nº 108-2010-GG-OSITRAN de fecha 26 de noviembre de 2010, la Gerencia General de OSITRAN resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

PRIMERO: Declarar que la empresa concesionaria DP World Callao S.R.L. incumplió con la obligación de entregar a OSITRAN el Informe Mensual de Avance de Obras, correspondiente al mes de junio de 2010, dentro del plazo establecido en la Cláusula 6.30 del Contrato de Concesión, incumpliendo de esta manera lo dispuesto en el Artículo 38 del RIS, incurriendo en infracción GRAVE.

SEGUNDO: Imponer a la empresa concesionaria DP World Callao SRL, como sanción, por el incumplimiento referido en el artículo primero de la presente Resolución, una multa equivalente a dos (2) UIT's, la misma que deberá ser pagada dentro del plazo establecido en el Artículo 75º del RIS.

- Mediante escrito notificado el 23 de diciembre de 2010, DPWC interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Nº 108-2010-GG-OSITRAN, señalando entre otras cosas lo siguiente:

- El Contrato de Concesión se rige por las normas de derecho público como lo es el Artículo 135.1 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en



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



ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certificados





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

adelante, LPAG), en vista que el Contrato de Concesión es un contrato administrativo, razón por la cual está regido predominantemente por el derecho público.

En consecuencia, no existe incumplimiento a la cláusula 6.30 del contrato de concesión.

- Complementariamente, señala que DPWC ha dado oportuno cumplimiento a la cláusula 6.30 del Contrato de Concesión, en su primera parte, puesto que mediante Carta IP.DPWC.118.10 con fecha 07 de julio de 2010, DPWC ha proporcionado al supervisor de obras, el Consorcio Cesel S.A. Nippon Koei Co. Ltd. el informe mensual de avance de obras de junio de 2010.

En ese sentido, consideran que el Regulador, a través del supervisor de obras, ha tenido plena facultad de ejercer de sus funciones de supervisión, razón por la cual solicitan la revisión de la graduación de la sanción impuesta.

- Finalmente solicitan la reconducción del recurso, conforme al inciso 3 del Art. 75 de la LPAG, de considerarlo pertinente.

5. Mediante Resolución N° 011-2011-GG-OSITRAN del 24 de enero de 2011, la Gerencia General de OSITRAN resuelve lo siguiente:

Declarar IMPROCEDENTE el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Concesionaria DP World Callao SRL contra la Resolución de Gerencia General N° 108-2010-GG-OSITRAN...

6. Con fecha 27 de enero de 2011, mediante Oficio N° 022-11-GG-OSITRAN, la Gerencia General notificó la Resolución N° 011-2011-GG-OSITRAN.

7. Mediante escrito presentado con fecha 14 de febrero de 2011, DPWC apeló la Resolución N° 011-2011-GG-OSITRAN, señalando lo siguiente:

- El propósito del recurso es obtener un pronunciamiento respecto del fondo y, consecuentemente, que se revoque la sanción impuesta.
- Mediante la Resolución apelada, la Gerencia General se limitó a declarar improcedente el recurso de reconsideración, vulnerando su deber de reconducción, no obstante que el mismo fue solicitado conjuntamente con la presentación de la impugnación.
- DPWC cumplió con la obligación de presentar el Informe de Avance de Obras del mes de Junio de 2010, dentro del plazo dispuesto por la cláusula 6.30 del Contrato de Concesión, considerando el término de la distancia existente entre su lugar de domicilio y el de la unidad de recepción más cercana de OSITRAN.
- El plazo de presentación del referido Informe es dentro de los 10 primeros días hábiles del mes siguiente al de la culminación del periodo correspondiente al Informe, al cual se agrega un día hábil debido al término de la distancia existente entre la Provincia Constitucional del Callao y la Provincia de Lima.
- Así, considerando que la culminación del periodo correspondiente al referido informe mensual se produjo el 30 de junio de 2010, el plazo de 11 días hábiles venció el 15 de julio de 2010.
- El fundamento legal de dicha posición es la siguiente:



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



ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certification





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

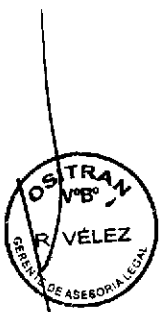
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

Presidencia Ejecutiva

- a. La obligación de DPWC de proveer información a OSITRAN para el cumplimiento de sus funciones de supervisión se constituye como una obligación de índole administrativo, en virtud de lo dispuesto por el Art. 36 del D.S. N° 044-2006-PCM
- b. El derecho a la igualdad ante la Ley implica que ésta se aplica para todos sin excepción. Las leyes son de carácter general y una discriminación por otra índole, que prohíbe el Art. 2 de la Constitución, como lo puede ser el hecho de que el término de la distancia sólo se aplique a procedimientos administrativos seguidos ante la Administración Pública y no a plazos fijados contractualmente, es un verdadero desconocimiento al derecho de la libertad contractual, recogido por el Art. 62 de la Constitución.
- c. Las partes han pactado conforme a las normas vigentes al tiempo de su celebración, al recoger la aplicación obligatoria de las disposiciones legales peruanas de cualquier Autoridad Gubernamental competente, conforme a los numerales 1.20.60 y 1.20.16 del Contrato de Concesión. Entre dichas normas se encuentran el Art. 135.1 de la LPAG y la Resolución N° 1325-CME-PJ.

8. Que, sobre el particular, conforme a lo señalado por el Informe de vistos:

- Con relación al recurso de reconsideración, se ha verificado que el recurrente solicitó oportunamente el encausamiento de oficio del recurso, razón por la cual corresponde efectuar un análisis sobre el fondo del asunto.
- Contrariamente a lo señalado por DPWC en su escrito de fecha 23 de diciembre de 2010, claramente se ha establecido como obligación del Concesionario, el de presentar el Informe Mensual de Avance de Obras (en adelante, IMAO) a OSITRAN y no a otra entidad; razón por la cual, la presentación del citado Informe a la empresa supervisora no implicará el cumplimiento de la mencionada obligación; siendo ello así, tampoco resulta de aplicación la solicitud de revisión de la graduación de la sanción establecida en la Resolución impugnada.
- La cláusula 6.30 del Contrato de Concesión ha establecido como obligación del Concesionario, el presentar el Informe Mensual de Avance de Obras (en adelante, IMAO) a OSITRAN.
- El inciso 1 del Art. 135 de la LPAG establece que para efectos de la aplicación del término de la distancia, deberemos encontrarnos ante la tramitación de un procedimiento administrativo.
- El Art. 29 de la LPAG señala que nos encontraremos ante un procedimiento administrativo, únicamente en el supuesto que estemos ante una serie de actos y diligencias, que tengan por objeto la emisión de un acto administrativo.
- Sobre dicho tema, el Art. 1 de la LPAG establece que nos encontraremos ante un acto administrativo en la medida que la administración pública efectúe declaraciones destinadas a producir efectos jurídicos sobre los administrados.
- De esta manera, la obligación establecida por la cláusula 6.30 del Contrato de Concesión - presentación del IMAO -, no se constituye como un trámite al interior de procedimiento administrativo alguno pues la presentación ante OSITRAN del Informe Mensual de Avance de Obra no tiene por finalidad la emisión de acto administrativo alguno por parte del Regulador, sino que únicamente permite realizar la labor supervisora encargada a OSITRAN, con ocasión de la suscripción del Contrato de Concesión, contrastando la información remitida por el Concesionario con la realidad y los parámetros establecidos en el Contrato, de ser el caso.



[Handwritten signature]





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

9. Que, luego de revisar y discutir el Informe de Vistos, el Consejo Directivo lo hace suyo, incorporándolo a la parte considerativa de la presente Resolución;

POR LO EXPUESTO y en virtud de sus funciones previstas en el Artículo 53º Literal f) del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante D.S. N° 044-2006-PCM y modificado por el D.S. N° 057-2006-PCM, y en virtud de lo dispuesto por el Artículo 72º del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N° 386 de fecha 13 de mayo de 2011 y, sobre la base del Informe N° 016-11-GAL-OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por DP World Callao S.R.L. en todos sus extremos y, en consecuencia, dar por agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución y el Informe N° 016-11-GAL-OSITRAN a la empresa Concesionaria DP World Callao S.R.L., así como al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de entidad Concedente.

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

Regístrese y comuníquese.

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo



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

