



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

## RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 20 de julio de 2010

Nº 026-2010-CD-OSITRAN

### VISTO:

El Informe Nº 041-10-GAL-OSITRAN de fecha 14 de julio de 2010, mediante el cual se evalúa el Recurso Impugnativo interpuesto por D.P. World Callao S.R.L. respecto a la aplicación de la Penalidad establecida en la Tabla Nº 5 del Anexo 17 del Contrato de Concesión, por incumplimiento en la publicación en su página web del Reglamento de Tarifas, conforme lo establece la Cláusula 8.18 del Contrato de Concesión.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

- 1.1. Con fecha 24 de julio de 2006, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en calidad de EL CONCEDENTE y DPW, suscribieron el Contrato de Concesión para el Nuevo Terminal de Contenedores del Callao – Zona Sur.
- 1.2. Con fecha 22 de mayo de 2010, el CONCEDENTE y el Concesionario, suscribieron el Acta de Recepción de las Obras del Primer Amarradero del Nuevo Terminal de Contenedores del Callao – Zona Sur, dejándose establecido por el CONCEDENTE que las Obras recepcionadas pueden ser explotadas a partir de la conformidad de la Obra (22 de Mayo), según la cláusula 8.12 del Contrato de Concesión.
- 1.3. Con fecha 27 de mayo del 2010, se recibe la carta Nº GG.DPWC.103.10 del Concesionario, donde comunican y adjuntan a OSITRAN, el Acta suscrita con el CONCEDENTE recepcionando las obras correspondiente al primer amarradero y en las que se les concede la autorización para el inicio de la Explotación de conformidad con la cláusula 6.23 del Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur del Terminal Portuario del Callao.
- 1.4. De igual modo comunican que están haciendo llegar una copia del tarifario publicado el 14 de mayo en el diario El Comercio y difundido a su vez en la página web (<http://www.dpworldcallao.com.pe/>), asimismo adjuntan el Reglamento Tarifario y Política Comercial, pero estos últimos no fueron publicado ni comunicado en su página Web, para conocimiento de los usuarios.
- 1.5. Mediante Oficio Nº 2277-10-GS-OSITRAN de fecha 02 de junio de 2010, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, comunica a DP World Callao SRL que se ha detectado que no



Av. República de Panamá Nº 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739  
e-mail: [info@ositrان.gov.pe](mailto:info@ositrان.gov.pe)  
[www.ositrان.gov.pe](http://www.ositrان.gov.pe)



Página 1 de 11



**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

ha cumplido con poner en conocimiento de los usuarios el Reglamento/Procedimiento de aplicación de tarifas y precios de los servicios a prestarse conforme lo establece la Clausula 8.18 del Contrato de Concesión.

- 1.6. Mediante Informe N° 673-10-GS-OSITRAN, remitido a la Gerencia General con fecha 16 de junio de 2010, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN informó que el Concesionario había incumplido con la obligación de poner en conocimiento de los Usuarios, El Reglamento de Tarifas/Procedimientos mediante su página Web u otro medio, conforme lo establece la Cláusula 8.18 del Contrato de Concesión, y recomendó la aplicación de la penalidad, por el atraso incurrido, por un monto ascendente a S/. 25,200.00 (Veinticinco Mil Doscientos y 00/100 Nuevos Soles), en aplicación a la penalidad establecida en la Tabla N° 5 del Anexo 17 del Contrato de Concesión.
- 1.7. Con Oficio N° 152-10-GG-OSITRAN, recibido por el Concesionario el 21 de junio de 2010, la Gerencia General de OSITRAN comunicó a DPW sobre la aplicación de la Penalidad, establecida en la Tabla N° 5 del Anexo 17 del Contrato de Concesión, por no haber publicado en su página web el Reglamento de Tarifas tal como se establece en la cláusula 8.18 del Contrato de Concesión, la misma que asciende al monto total de S/. 25,200.00 (Veinticinco Mil Doscientos y 00/100 Nuevos Soles).
- 1.8. En aplicación del procedimiento establecido en la Cláusula 19.3 del Contrato de Concesión, mediante escrito s/n recibido con fecha 07 de julio de 2010, DPW impugnó la aplicación de la penalidad antes mencionada.

## II. CUESTIONES A DETERMINAR

- 2.1. Determinar si corresponde admitir a trámite el Recurso Impugnativo presentado por DPW contra el Oficio N° 152-10-GG-OSITRAN.
- 2.2. Determinar si corresponde declarar fundado o infundado el Recurso Impugnativo presentado por TPE contra el Oficio N° 367-09-GG-OSITRAN.

## III. ANÁLISIS

### I. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

- 4.1 Determinar si corresponde admitir a trámite el Recurso Impugnativo presentado por DPW contra el Oficio N° 152-10-GG-OSITRAN.
  - 1.1.1 El numeral 19.1 del Contrato de Concesión precisa que el Regulador es la entidad encargada de aplicar las penalidades contractuales durante la vigencia de la Concesión.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

- 1.1.2 Asimismo, en cuanto al procedimiento a seguir para la aplicación de penalidades, el referido numeral 19.1, así como también el 19.3 del Contrato de Concesión establecen lo siguiente:

**"SECCIÓN XIX: PENALIDADES**

19.1.- El REGULADOR, en el ejercicio de su potestad sancionadora, se encuentra facultado para aplicar las penalidades contractuales establecidas en el mismo. En ese sentido, en caso de incumplimiento del CONCESIONARIO de cualquiera de las obligaciones indicadas en el Contrato, el REGULADOR comunicará al CONCEDENTE del incumplimiento detectado y le indicará al mismo los mecanismos de incumplimiento de subsanación correspondientes y/o la aplicación de las penalidades contenidas en el Anexo 17. (...)

19.3.- El CONCESIONARIO podrá impugnar la imposición de la penalidad si presenta, ante el REGULADOR, en un plazo máximo de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación de la penalidad, la impugnación por escrito con el respectivo sustento.

Por su parte, el REGULADOR contará con un plazo de diez (10) días para emitir su pronunciamiento debidamente motivado. Vencido el plazo antes indicado sin que el REGULADOR haya emitido pronunciamiento alguno, se entenderá denegada la impugnación presentada. La decisión del REGULADOR tendrá carácter definitivo y no estará sujeta a reclamación alguna por parte del CONCESIONARIO"

- 1.1.3 Como se aprecia, una vez que el Regulador comunica al Concesionario la imposición de la penalidad, éste se encuentra facultado a impugnarla, cumpliendo con el procedimiento previsto en el Contrato de Concesión, el cual exige los siguientes requisitos:

- a) Presentar la impugnación por escrito;
- b) Sustentar su pretensión; y
- c) Presentar su impugnación en un plazo máximo de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación de la penalidad.

- 1.1.4 En el presente caso, se observa que el Oficio N° 152-10-GG-OSITRAN, con el cual se comunicó a DPW la aplicación de la Penalidad establecida en la Tabla N° 5 del Anexo 17 del Contrato de Concesión, por no haber publicado en su página web el Reglamento de Tarifas tal como se establece en la Cláusula 8.18 del Contrato de Concesión, fue notificado a DPW el 21 de junio de 2010.

- 1.1.5 De conformidad con la documentación que obra en el expediente, el Concesionario interpuso impugnación contra la mencionada comunicación mediante escrito s/n de





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

fecha 21 de junio de 2010, es decir, dentro del plazo contractualmente establecido, impugnación que fue dirigida a la Gerencia General de OSITRAN. Debe acotarse que con dicho escrito, DPW sustentó su pedido de impugnación.

1.1.6 En consecuencia, para efectos de analizar la admisibilidad y procedencia del pedido, se observa que la impugnación cumplió con los requisitos establecidos en el Contrato de Concesión, por lo que se considera que la impugnación debe ser admitida, correspondiendo efectuar la evaluación de los aspectos de fondo de la misma.

**4.2. Determinar si corresponde declarar fundado o infundado el Recurso Impugnativo presentado por DPW contra el Oficio N° 152-10-GG-OSITRAN.**

4.2.1 El Concesionario argumenta que puso en conocimiento de los usuarios, la información contenida en el Reglamento de Tarifas y Políticas Comerciales (en adelante el Reglamento Tarifario), para lo cual cumplió con publicar, en el Diario El Comercio, el Tarifario de DPW el mismo que recoge tanto la información correspondiente a tarifas como las condiciones de su aplicación. En tanto, agrega el Concesionario que la información que no aparece en el Tarifario de DPW publicado en el Comercio es la relativa a los Principios Generales, Solicitud de Servicios y Naturaleza de los Servicios, por cuanto éstas son de público conocimiento, además de estar contenida en el Contrato de Concesión, Ley del Sistema Portuario Nacional y su Reglamento.

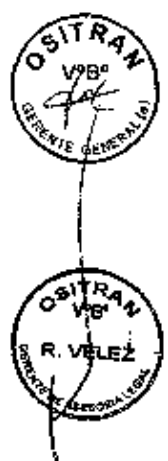
4.2.2 En base a dicho argumento, DPW considera que han cumplido con lo establecido en el Contrato de Concesión, por lo que la penalidad regulada en el Anexo 17 no le es aplicable.

4.2.3 Para determinar si lo argumentado por el Concesionario se ajusta a lo establecido en el Contrato de Concesión, corresponde verificar el alcance de la obligación contractual del Concesionario contenida en la Cláusula 8.18.

**Respecto del alcance de la obligación del Concesionario, a ser difundida a los usuarios.**

4.2.4 Sobre este punto, al igual que lo mencionado en el Informe N° 673-10-GS-OSITRAN<sup>1</sup>, el Contrato de Concesión indica que la prestación de los Servicios que ofrece el Concesionario a favor de los Usuarios debe realizarse conforme a las condiciones establecidas en la Sección VIII del citado Contrato.

<sup>1</sup> "El Contrato de Concesión en su Sección VIII: EXPLOTACIÓN DE LA CONCESIÓN, establece los Derechos de los Usuarios 8.6 (ii) "Los usuarios del nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur deberán encontrarse debidamente informados sobre las tarifas, el precio y los alcances de los servicios que brindará el Concesionario, conforme a este contrato y a las disposiciones que emita el Regulador". Por lo que se establece que los alcances del servicio (Reglamento/procedimientos) deben proporcionarse antes o al inicio de la explotación conforme lo establece el Reglamento de Tarifas, para que el usuario conozca sus derechos."





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

- 4.2.5 Respecto de los Usuarios, DPW se encuentra obligado a prestar Servicios Estándar, por los cuales se encuentra facultado a cobrar Tarifas; así como se encuentra también facultado a prestar Servicios Especiales por los cuales puede cobrar un Precio, de acuerdo a lo señalado en el primer párrafo de la Cláusula 8.18 del Contrato de Concesión.
- 4.2.6 A su vez, el ítem ii) de la Cláusula 8.6 del Contrato de Concesión, referido a los derechos y reclamos de los Usuarios, señala lo siguiente:

*"8.6.- Los Usuarios del Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur gozarán de los siguientes Derechos:*

*(...)*

*(ii) A encontrarse debidamente informados sobre las Tarifas, el Precio y los alcances de los Servicios que brindará el CONCESIONARIO conforme a este Contrato y a las disposiciones que emita el REGULADOR; (...)"*

(El subrayado es nuestro)

- 4.2.7 Sobre este punto cabe indicar que entre las Normas Regulatorias<sup>2</sup>, que resultan aplicables al Contrato de Concesión, se encuentra el Reglamento General de Tarifas – RETA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN y modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 082-2006-CD-OSITRAN. El Artículo 8° del citado reglamento señala que las Entidades Prestadoras deberán aplicar sus tarifas, así como sus ofertas, descuentos y promociones en general, respetando los derechos de los usuarios establecidos en el Decreto Legislativo N° 716, Ley del Sistema de Protección al Consumidor, y sus respectivas modificatorias.
- 4.2.8 Respecto a los derechos de los consumidores (en el presente caso, entiéndase que toda referencia que hace la norma a "Consumidores" y/o "Productos" son aplicables también a "Usuarios" y "sus Servicios"), el Artículo 20° del TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2009-PCM, indica lo siguiente:

*"Artículo 20.- La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajustará a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las características y funciones propias de cada producto y las condiciones y garantías ofrecidas, dan lugar a obligaciones de los proveedores*

<sup>2</sup> La Cláusula 1.20.65 del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

*"1.20.65. Normas Regulatorias*

*Son los reglamentos, directivas y resoluciones que puede dictar el REGULADOR y que resulten aplicables a las Partes, cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio."*





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

que serán exigibles por los consumidores a usuarios, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido."

(El subrayado es nuestro)

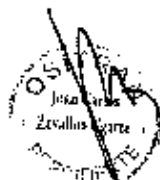
- 4.2.9 Como se puede observar, las normas que rigen la actuación del Concesionario y que son de obligatorio cumplimiento, determinan que el prestador del servicio debe poner a disposición del usuario, toda la información necesaria respecto de las características y condiciones de los servicios a ser prestados, a efectos que éstos puedan ser exigibles por los usuarios al momento que sean prestados por el prestador del servicio.
- 4.2.10 En el presente caso, la obligación del Concesionario contenida en la Cláusula 8.18º del Contrato de Concesión es la siguiente:

"(...)

El CONCESIONARIO se obliga a poner en conocimiento de los Usuarios, a través de su página Web y otro medio, el reglamento de Tarifas, Precios y normas aplicables, por las actividades y Servicios que establezca, sin perjuicio de las Normas Regulatorias aplicables."

(El subrayado es nuestro)

- 4.2.11 Siendo ello así, lo que manifiesta el Concesionario en su escrito de Impugnación que el Tarifario de DPW publicado en el Diario El Comercio, es el documento exigido en la obligación contenida en la Cláusula 8.18 del Contrato de Concesión, por cuanto dicho tarifario incluye tanto la información correspondiente a tarifas como las condiciones de su aplicación.
- 4.2.12 Respecto a ello, debemos verificar si esta afirmación es correcta, en el sentido de revisar si el Tarifario de DPW publicado en el Diario El Comercio, cumple con estas características. A manera de ejemplo, podemos citar una parte extraída del referido Tarifario, referida a los Servicios Estándar (Regulados), el mismo que detalla la siguiente información:





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

UP World Callao S.R.L

TARIFARIO DE PÚBLICO GENERAL

(Ver en el parte del Inicio de la Explotación)

Item:

Categoría:

Socios:

Subcategoría:

USD (\$)\*

Nombre y Descripción del Servicio

Total

Unidad de Medida

USD (\$)\*

IGU

Tarifa

total

Servicios Estándar

(Regulados)

1.1 Uso o alquiler de amarradero (m) Eslora Total (m) x Horas Verticales 90.70 Exonerado 50.70

(Incluye amarre y desamarre. La longitud total de la nave a ser confirmada por su 'International Tonnage Certificate'. El uso de amarradero a contar desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.

1.2 Embarque o Descarga de Contenedores 30 Pies 40 Pies

1.2.1 Embarque o Descarga de Contenedores Llenos o Vacíos, Importación / Exportación - Porción Nave 225.00 Exonerado 525.00 535.00 Embarque y Descarga Exonerado 535.00

1.2.2 Embarque o Descarga de Contenedores Llenos - Porción Tierra 65.00 12.35 77.35 9100.18 19.05 119.21

1.2.3 Embarque o Descarga de Contenedores Vacíos - Porción Tierra 47.00 8.99 55.99 573.14 15.90 67.04

1.2.4 Traslado de Contenedores dentro del Terminal (Llenos o Vacíos) Ciclo Completo (m) 74.00 Exonerado 572.00 5108.00 Exonerado 5108.00

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

(Incluye el traslado de contenedores desde el muelle hasta el área operativa y viceversa. Se computa desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe.)

4.2.13 En relación a los Servicios Estándar detallados en el párrafo precedente, se puede verificar que el mismo sólo detalla el nombre del Servicio, la Unidad de Medida y la Tarifa.

4.2.14 Ahora bien, si nos remitimos al Reglamento Tarifario a que se refiere la obligación contenida en la Cláusula 8.18 del Contrato de Concesión, y con el que cuenta el Concesionario a través de la publicación con retraso efectuada en su página web, esta misma información relativa a los Servicios Estándar (Regulados), está detallada de la siguiente manera:

Servicios Estándar (Regulados)

1.1 Uso o alquiler del amarradero

Comprende la utilización del amarradero, incluyendo el amarre y desamarre. Se cobra por metro de Eslora de la Nave y por hora o fracción de hora. La longitud total de la nave será confirmada por su 'International Tonnage Certificate'. El uso de amarradero se computará desde la recepción de la primera espia de la nave hacia la bita (atraque) y hasta el desamarre de la última espia antes del zarpe (desatraque).

1.2 Embarque y Descarga de Contenedores

1.2.1 Embarque o Descarga de Contenedores Llenos o Vacíos, Importación / Exportación - Porción Nave: Cargos a ser facturados a la línea naviera. Se facturará por movimiento.



Av. República de Panamá N° 3650
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

**1.2.2 Embarque o Descarga de Contenedores Llenos – Porción Tierra: Cargos a ser facturados al cliente importador / exportador.**

Los puntos 1.2.1 y 1.2.2 consisten, en exportaciones, el control de entrada, el manipuleo del contenedor del usuario desde el camión a la ruma de contenedores y de la ruma a un camión interno de DP World Callao (ambos con grúas RTG), la transferencia hasta la ruma de contenedores (stacking), el manipuleo del camión interno hasta el gancho de la grúa pórtico y el uso de la infraestructura por un periodo de 48 horas. En importaciones cubren el manipuleo desde el gancho de la grúa pórtico hacia un camión interno de DP World Callao, la transferencia hasta la ruma de contenedores (Stacking), el manipuleo del camión interno a la ruma con grúa RTG, y de la ruma al camión del usuario también con grúa RTG, el control de salida, y el uso de la infraestructura por un periodo de 48 horas. Se facturará por contenedor.

1.2.3 Embarque o Descarga de Contenedores Vacíos - Porción Tierra: Cargos adicionales al 1.2.1 asumidos por la Línea Naviera. Cargos a ser facturados al Agente de la Línea Naviera, o al responsable haciendo la entrega del contenedor vacío, de acuerdo a instrucciones de la línea. Se facturará por contenedor.

1.2.4 Transbordo de Contenedores dentro del Terminal (Llenos o Vacíos) - Ciclo Completo: Contenedores de transbordo son los que arriban y zarpan en naves que operan en DP World Callao. La tarifa incluye el embarque y descarga en ambas naves (ciclo completo de transbordo). Incluye 48 horas de uso de área operativa. Los contenedores de transbordo entre terminales portuarias se facturan de acuerdo a la tarifa 2.7.1 (donde las tarifas se aplican por contenedor y no por ciclo).

4.2.15 Cómo se puede apreciar, la publicación del Tarifario de DPW, difiere de la información señalada en el Reglamento Tarifario de DPW, toda vez que éste último contiene de manera detallada, los alcances del servicio, los mismos que debieron proporcionarse antes o al inicio de la explotación, para que los usuarios conozcan sus derechos, con lo cual se confirma que al haberse realizado una publicación defectuosa o parcial, no se cumplió con la obligación contenida en la Cláusula 8.18 del Contrato de Concesión.

4.2.16 En atención a lo expuesto, consideramos que no resulta atendible lo argumentado por DPW toda vez que ha quedado evidenciado el incumplimiento de lo dispuesto en el Contrato de Concesión, en el sentido que la publicación en el Diario El Comercio efectuada por el Concesionario, no cumple con las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión, por lo que en este extremo se deberá confirmar lo dispuesto por la Gerencia General en el sentido que la publicación en la página web del Reglamento Tarifario de DPW, se realizó con retraso, configurándose el incumplimiento de lo establecido en la Cláusula 8.18 del Contrato de Concesión.





**Respecto de la aplicación de la penalidad de acuerdo al Contrato de Concesión.**

- 4.2.17 Con relación a este punto, el Concesionario afirma que la Cláusula Penal descrita en la Tabla N° 5 del Anexo 17, no exige la publicación de un documento titulado Reglamento Tarifario, sino de la información contenida en éste.
- 4.2.18 Sobre el particular, y tal como se ha manifestado en los argumentos anteriores, el hecho de haber quedado demostrado que se DPW difundió con retraso, su Reglamento Tarifario; y, que además, realizó una publicación defectuosa o parcial, no acorde con la obligación establecida en el Contrato de Concesión, se configura el incumplimiento contractual, para lo cual las partes han estipulado previamente una penalidad para limitar el resarcimiento por el incumplimiento de una obligación, y que ésta tiene una naturaleza civil.
- 4.2.19 Dicho así, y verificando el contenido de la Tabla N° 5 del Anexo 17, sobre las Penalidades Contractuales, se aprecia lo siguiente:

Cláusula Contrato	Monto (US\$)	Descripción de penalidad	Criterio de Aplicación
8.18	1 UIT	<u>No poner en conocimiento de los Usuarios a través de la página web del CONCESIONARIO, el Procedimiento de Aplicación de Tarifas y Precios de los Servicios a prestarse</u>	Cada día de atraso

- 4.2.20 Queda claro que la referencia de la Penalidad comunicada a DPW a través del Oficio N° 152-2010-GG-OSITRAN, es en relación al incumplimiento de la Cláusula 8.18 del Contrato de Concesión, y su monto ha sido fijado, de acuerdo al criterio de aplicación allí descrito, es decir, que dicho incumplimiento se haya configurado por cada día de atraso que dejo de cumplir con la obligación pactada en las condiciones que se establece en el Contrato de Concesión.
- 4.2.21 Por ello, es preciso indicar que el hecho de haber determinado que el incumplimiento de esta obligación contractual se verá reflejado en una Cláusula Penal, es admitir que se ha pactado previamente un sistema de responsabilidad objetiva, a través del cual se verifica el incumplimiento con la mera comprobación del hecho descrito en la Cláusula del Contrato, con lo cual se refuerza el cumplimiento de las obligaciones contractuales y se desincentiva su incumplimiento.
- 4.2.22 A Mayor abundamiento, la obligación contenida en la Cláusula 8.18 del Contrato de Concesión, es una "Obligación de Hacer", según las normas del Código Civil:





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

**"Artículo 1148.- Plazo y modo de obligaciones de hacer**

El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso."

4.2.23 Este Artículo ha sido comentado por la Jurisprudencia<sup>3</sup>, de la siguiente manera:

*"Examinando el texto del artículo 1148 del Código Civil se llega a la determinación que ella contiene dos supuestos, uno, que el obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados, y otro, debe cumplir en los términos exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso. Este último supuesto ha sido recogido por la Sala Superior al aplicar la norma al caso de autos. El cumplimiento de la obligación no puede quedar al libre albedrío de quien se compromete a ella."*

(El subrayado es nuestro)

4.2.24 En ese sentido, la Penalidad a que se refiere la Tabla 5 del Anexo 17 del Contrato de Concesión es consecuencia de lo pactado por el incumplimiento de la obligación de hacer prevista en la Cláusula 8.18 del referido contrato, razón por la cual no es posible respaldar lo argumentado por el Concesionario en su Recurso Impugnativo.

4.2.25 En vista de lo mencionado, de la evaluación objetiva de los fundamentos presentados por el Concesionario y de la revisión de lo establecido en el Contrato de Concesión, somos de la opinión que respecto a este extremo también deberá ratificarse la Penalidad comunicada a través del Oficio N° 152-10-GS-OSITRAN, en el sentido que se considera que el Concesionario no publicó en su página web el Reglamento Tarifario, conforme lo establece la Cláusula 8.18 del Contrato de Concesión, y que su incumplimiento se encuentra descrito como una penalidad contractual, conforme a lo señalado en el Anexo 17 del referido Contrato.



**POR LO EXPUESTO** y en virtud del Numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo; el Artículo 53° del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificado por el Decreto Supremo N° 057-2006-PCM; a lo dispuesto por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; estando a lo acordado en la Sesión N° 355 del Consejo Directivo, de fecha 20 de julio de 2010 y, al Informe N° 041-10-GAL-OSITRAN;

<sup>3</sup> Casación N° 1567-2002-Lima





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Declarar **INFUNDADO** el Recurso Impugnativo interpuesto por D.P. World Callao S.R.L. contra el Oficio N° 152-10-GG-OSITRAN, y por ende, ratificar la penalidad impuesta mediante el referido Oficio, en aplicación de la Cláusula 18.8 del Contrato de Concesión, sobre la base de los argumentos expuestos en la presente resolución.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** la presente Resolución y el Informe N° 041-10-GAL-OSITRAN a D.P. World Callao S.R.L.

**TERCERO.- DISPONER** la publicación de la presente Resolución en la página web institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

**CUARTO.- DISPONER** que la Gerencia de Administración y Finanzas inicie las acciones de cobranza que correspondan, una vez que haya quedado consentida y ejecutoriada la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE**  
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. PD N° 44774-10