

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Facultad de Derecho



La interpretación del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez en relación a la obligación de saneamiento de los predios necesarios para su ampliación

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título profesional de Abogado

Autor:

Diego Claudio Alarcón Ospina

Asesor(es):

Lenin William Mayorga Elías

Lima, 2022

RESUMEN

El presente trabajo analiza al procedimiento de interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez seguido ante el OSITRAN entre los años 2005 y 2009 con la finalidad de aportar parámetros de interpretación que permitan solucionar este tipo de controversias de modo eficiente y jurídicamente correcto; y además el identificar los efectos nocivos de un actuar inconsistente e incongruente del OSITRAN en este tipo de procedimientos. Para esto se identifica a la regulación de los contratos de concesión y a la vinculada al proceso de interpretación, se aplican los métodos de interpretación pertinentes para la resolución de la controversia y se realiza un análisis crítico de las actuaciones procedimentales del regulador. Se incluye por tanto al estudio de la normativa de concesiones y Asociaciones Público Privadas, del Código Civil, de la normativa de Bienes Estatales, y de las reglas del procedimiento de interpretación tanto en la normativa sectorial como en la Ley del Procedimiento Administrativo General. El informe concluye que la interpretación de un contrato de concesión debe seguir una estructura jurídica en particular en relación a nuestra regulación actual de modo que no permita futuras discrepancias respecto al entendimiento de cierto contenido contractual, y además que el OSITRAN no actuó conforme a derecho en el presente expediente.

Palabras clave

Interpretación, Contrato, Concesiones, APP y OSITRAN

ABSTRACT

The report analyzes the interpretation procedure of the numeral 2, Annex 11 of the Jorge Chávez International Airport Concession Contract guided by OSITRAN between the years 2005 and 2009 with the purpose of providing interpretation parameters that allow to solve this type of controversies in an efficient and legally correct way; and also, to identify the harmful effects of an inconsistent and incongruous OSITRAN proceeding in this type of procedures. For this, we identify the regulation related to concession contracts and the interpretation procedure, the pertinent methods of interpretation that can apply for the resolution of the controversy and a critical analysis of the OSITRAN proceeding. It includes the study of the concessions and Public-Private Associations regulation, the Civil Code, the State Assets regulation, and the interpretation procedure rules both in the sectoral regulation and in the General Administrative Procedure Law. The report concludes that the interpretation of a concession contract must follow a particular legal structure in relation to our current regulation so it prevents future discrepancies regarding the understanding of certain contractual content, and also that OSITRAN did not proceed in accordance with the law.

Keywords

Interpretation, contracts, concessions, PPP and OSITRAN

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	1
I. INTRODUCCIÓN	2
1. Justificación de la elección de la resolución	2
2. Presentación del caso y análisis	2
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	3
1. Antecedentes	3
2. Hechos relevantes del caso	5
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	15
1. Problemas principales	15
2. Problemas secundarios	15
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	15
1. Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios	15
2. Posición individual sobre el fallo de la resolución.....	16
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	16
V.1 ¿Qué contenido tiene la obligación de saneamiento establecida por el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato?	16
¿Qué naturaleza jurídica tiene un Contrato de Concesión?	16
¿Cómo se interpreta a un Contrato de Concesión que no define un contenido específico?	19
Normativa aplicable a la interpretación de la obligación de saneamiento	21
Las obligaciones de saneamiento en el Código Civil	22
El saneamiento de predios en la normativa de Bienes Estatales	24
La aplicación de las reglas interpretativas del Derecho Civil.....	28
V.2 ¿OSITRAN cumplió con las reglas aplicables al procedimiento de interpretación contractual?	31
Normativa sectorial	32
La Ley del Procedimiento Administrativo General	34
¿Cumplió el OSITRAN con las reglas del procedimiento?	35
La participación del MTC.....	35
La improcedencia de la segunda solicitud de interpretación.....	37
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	40
BIBLIOGRAFÍA	41
ANEXOS	44

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	EXPEDIENTE N° 042-2009
<p>ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Infraestructura - Contratos de Concesión (APP) - Derecho Civil (Contractual) - Derecho Administrativo (Bienes Estatales y normativa de OSITRAN)
<p>IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN - Resolución N° 034-2009-CD OSITRAN - Resolución N° 042-2009-CD-OSITRAN
<p>DEMANDANTE/DENUNCIANTE</p>	<p>Lima Airport Partners</p>
<p>DEMANDADO/DENUNCIADO</p>	<p>Ministerio de Transportes y Comunicaciones</p>
<p>INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL</p>	<p>OSITRAN</p>
<p>TERCEROS</p>	<p>-</p>
<p>OTROS</p>	<p><i>El Contrato de Concesión del expediente fue originalmente concebido bajo el TUO de Concesiones, sin embargo, la controversia se ha amplió hasta momentos en los que se encontraba vigente una nueva regulación en esta materia. Igualmente, la normativa en torno a la función interpretativa del OSITRAN ha cambiado su regulación durante el tiempo. La Ampliación del Aeropuerto no se ha efectuado hasta el día de hoy, sin embargo, los terrenos fueron totalmente entregados en el año 2018.</i></p>

I. INTRODUCCIÓN

1. Justificación de la elección de la resolución

La elección del presente expediente responde a las necesidades que aún mantiene el sector de Concesiones y Asociaciones Público Privadas (APP) en el Perú en materia de diseño, regulación e interpretación de contratos. En el país ha existido y existe una notable deficiencia al momento de redactar los contratos de concesión que termina generando una serie de problemas, retrasos y sobre costos que afectan a una serie de personas y entidades que forman parte del entorno del proyecto. Dentro de estos identificamos a múltiples terceros que terminan siendo afectados a causa de la ejecución, o no ejecución, de estos proyectos. Ante la existencia de un contrato mal redactado no solo se genera un escenario en el cual las controversias entre las partes resultan una consecuencia inevitable, sino que además se producen graves afectaciones a la finalidad misma de estos contratos.

La falta de definiciones o contenidos contractuales, como el vinculado al saneamiento previo de los predios a ser entregados al Concesionario, hoy en día “saneamiento físico legal”, es uno de los primeros rasgos de una mala redacción contractual. Este término produjo su primera casuística en el Proyecto del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, materia del presente expediente, por lo que su estudio resulta pertinente y necesario en tanto es además uno de los proyectos de concesiones más emblemáticos del país.

Vale resaltar también que el expediente a ser analizado es de naturaleza “compleja”, en tanto no solo requiere de las categorías jurídicas, normativa y doctrina propias del Derecho Administrativo, sino que además requiere el estudio de la regulación de los Contratos y los métodos interpretativos del Derecho Civil; y adicionalmente la revisión de regímenes especiales vinculados a los bienes estatales y a las APP. Junto a todo esto también resultara necesaria también una contextualización histórica pertinente, la cual adiciona al análisis consideraciones relacionadas a la evolución normativa de los temas ya mencionados, y al desarrollo mismo del proyecto a lo largo del tiempo.

2. Presentación del caso y análisis

El caso a ser analizado versa sobre la interpretación de una obligación no definida en el Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, Contrato) que motivó al Concesionario de dicho proyecto, Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante, LAP) a solicitar al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de

Uso Público (OSITRAN) que interpretara a la obligación de saneamiento establecida en el numeral 2 del Anexo 11 responsabilidad del Concedente, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC). Producto de esta solicitud se generaron una serie de resoluciones y actos administrativos que conforman parte del presente expediente.

Frente a esto podría plantearse que los problemas principales residen en la interpretación de la obligación contractual no definida y en las actuaciones del OSITRAN durante el procedimiento de interpretación. Esto incluye, a modo de problemas secundarios, a la interpretación del numeral en sí mismo y además a los mecanismos que pueden ser utilizados para resolver dicha controversia interpretativa. Para esto habrá que identificar a la normativa pertinente, estudiar al desarrollo doctrinal respecto a las categorías a ser abordadas, comparar con experiencias previas y, en relación a los hechos, realizar un análisis crítico.

Nuestra posición al respecto es que el sentido de la obligación controvertida deberá ser obtenido de un estudio conjunto entre el Contrato, el Código Civil y la normativa de Bienes Estatales; y que el OSITRAN no actuó conforme a las reglas propias del procedimiento de interpretación.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

1. Antecedentes

El caso se desarrolla luego de la firma de múltiples contratos de concesión vinculados a los proyectos de infraestructura más emblemáticos del Perú moderno, los cuales se dieron como un cambio de paradigma en el proceso de promoción a la inversión privada. Mencionamos esto porque eran las privatizaciones las que constituían gran parte de dicho proceso de promoción, las cuales llegaron a su límite cuando comenzaron a producir una serie de conflictos sociales en el país. Como respuesta a esto se introdujeron las concesiones como una alternativa para introducir a la participación privada en la gestión de servicios públicos y en la construcción de infraestructura pública.

Vale resaltar que los contratos de concesión actualmente forman parte de la lógica de las APP, “importadas” del Reino Unido. La crisis que muchos países iban experimentando generó que se buscaran alternativas a la prestación de los servicios públicos, siendo que una de estas tuvo su génesis en el Reino Unido allá en 1992 bajo la figura del PFI o “*Private Finance Initiative*” promovida por el Gobierno de Gran Bretaña como una solución para la renovación de los bienes del Estado y a su vez como variación de las privatizaciones en el país

(PIAPPEM, 2009, pp.9). Un escenario muy similar se presentó en el Perú en los años 90 de manera posterior al escenario de privatizaciones que se venían realizando.

Dentro de los proyectos más importantes que iban a ser concesionados se decidió que uno de estos sería el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez. Esta concesión se realizó con la participación del entonces COPRI y el PROMCEPRI, mediante las normas que regulaban la materia en aquel momento: El TUO de Concesiones (D.S. 059-96-PCM) y su reglamento (D. S. N° 060-96-PCM).

En este contexto, de la mano de las concesiones, también se venía elaborando la introducción de los reguladores al ordenamiento jurídico peruano en tanto se requería la supervisión estatal en la prestación de los servicios públicos, construcción de infraestructura y demás participaciones de los privados en la explotación de determinados recursos estatales. Se crearon por tal motivo, cuatro organismos principales, listados en la Ley Marco de Organismos Reguladores, de los cuáles, el que estaría encargado de la supervisión de la infraestructura pública concesionada en materia de transporte sería el OSITRAN, al cual, en su propia ley de creación, se le atribuyó, entre otras funciones, la potestad de interpretar los contratos de concesión bajo su competencia.

Había pasado aún poco tiempo desde que se concesionó al aeropuerto, tiempo durante el cual dicho sea de paso ya se habían firmado las primeras adendas del contrato, cuando surgió la presente controversia que puso en evidencia uno de los errores más recurrentes hasta el día de hoy: La mala elaboración de los contratos de concesión. Esto último tiene sentido si es que conectamos esto con el hecho de que eran los primeros contratos de concesión de esta magnitud en el país, que además se hicieron en un periodo de tiempo bastante corto. Por lo que las previsiones y análisis de los mismos fue mínima, algo que trajo una serie de problemas al Estado y a la población a ser beneficiada, dado que la ejecución de los contratos no se llevaría a cabo de manera oportuna.

Esto fue particularmente notable en lo relacionado a los predios que debían entregarse a los concesionarios para la construcción de las obras. Esta entrega generaba una serie de complicaciones para el Concedente del contrato, ya que esta implicaba realizar una serie de actuaciones previas, como la inscripción de los mismos, la expropiación, la identificación de interferencias, entre otros. Muchas de estas actuaciones terminaban dilatándose por años por distintos motivos que podían ir desde lo político hasta lo jurídico.

Materia del presente trabajo es el análisis de solo una de estas actuaciones, la de la entrega de los predios “debidamente saneados”. Este saneamiento generó en nuestro contrato una controversia interpretativa que se dilató por años, y todo a causa de que este no definía específicamente qué implicaba dicho saneamiento. Para poder conocer a mayor detalle estos aspectos a continuación detallaremos los actos más importantes del expediente.

2. Hechos relevantes del caso

El expediente materia del presente informe presenta una serie de actos administrativos que han sido elegidos de acuerdo a su relevancia en el presente informe dado que representan de manera amplia y detallada de las partes involucradas en la controversia.

- 1. Primera Solicitud de LAP del 04.07.2005:** El expediente comienza con una solicitud de interpretación contractual que LAP dirige al OSITRAN con el fin de que interprete al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato en cuanto menciona que los terrenos para la ampliación del Aeropuerto debían ser entregados “debidamente saneados”. LAP sostuvo que no existía una definición contractual de “saneado”, por lo que convenía remitirse al Derecho Civil, dentro del cual mediante el contenido de los artículos 1484° y 1485° del Código Civil Peruano (C.C.) interpretaron que la entrega de los terrenos “debidamente saneados” estaba vinculada tanto a sus aspectos jurídicos como físicos y direccionada a la protección de la finalidad de la transferencia de los mismos. Por lo tanto, esta condición de los terrenos debía implicar su entrega libre de todo gravamen o condición que pudiera restringir el ejercicio de sus derechos y aprovechamiento económico respecto a los mismos, dentro de lo cual también se entendía a una entrega de terrenos totalmente desocupados.

Finalmente señalaron que los terrenos solo podrían considerarse como entregados si es que estos habían sido saneados bajo la interpretación antes señalada y que el plazo previsto en el numeral 5.6.2.1 de la Cláusula Quinta del Contrato en relación a las obligaciones del Concesionario solo sería contado partir de la entrega de los mismos.

- 2. Informe N° 051-05 GAL-OSITRAN del 08.08.2005:** Habiéndose iniciado el procedimiento administrativo de interpretación contractual, en relación a la solicitud de LAP, la Gerencia de Asesoría Legal (GAL) del OSITRAN elaboró un informe dirigido a la Gerencia General en el que sustentó lo siguiente:

- Que la interpretación del Contrato debe realizarse en función a sus Cláusulas 1 y 24.12, en tanto hacen referencia a las leyes aplicables y a un orden de prelación determinado.
 - Que lo único entregado con el fin del aprovechamiento económico del Concesionario son los “Bienes de la Concesión”, dentro de los cuales están los terrenos de la Ampliación, más no la integridad del “Aeropuerto” de acuerdo a las cláusulas 2.1 y 5.1.
 - Que en función al orden de prelación interpretativo del Contrato resulta de aplicación supletoria el contenido del C.C. relacionado a la obligación de saneamiento del Concedente contenida en numeral 2 del Anexo 11, en tanto es “Ley Aplicable”, pero solo respecto a los aspectos de esta obligación que no tengan contenido alguno en el Contrato.
 - Que en función a todo lo anterior, la obligación contractual de saneamiento se interpreta como una que tiene aspectos jurídicos, relacionados a las condiciones de entrega y que implican la entrega libre de todo gravamen definido contractualmente; y físicos, que implican la entrega pacífica, útil y libre de todo poseedor precario que pudiera impedir el fin de la transferencia de posesión.
3. **Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN del 22.08.2005:** Con el informe elaborado por la GAL como insumo principal, el Consejo Directivo (CD) de OSITRAN resolvió interpretar que la obligación contractual de saneamiento contenida en el numeral 2 del Anexo 11, en relación a los “Bienes de la Concesión” del Contrato, impone al Estado entregar los terrenos necesarios para la Ampliación, libres de todo gravamen definido contractualmente, además de desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir que el Concesionario ejerza los derechos y obligaciones vinculados a la finalidad misma de la transferencia.
4. **Segunda Solicitud de LAP del 26.06.2009:** Después de casi cuatro años, LAP solicitó una interpretación complementaria sobre la misma materia al no estar de acuerdo con la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN, solo que esta vez incluyó dentro de su propia interpretación de la obligación de saneamiento controvertida al saneamiento ambiental y a la remoción de cualquier edificación.

Interpretaron que, ante la existencia de un vacío legal en la asignación del riesgo relacionado a los pasivos ambientales de los terrenos para la Ampliación y la remoción de construcciones en los mismos, el Concedente estaría obligado a mitigar estos riesgos de manera previa a la entrega en función a lo siguiente:

- Que de la naturaleza del Contrato no se puede imponer obligaciones implícitas al Concesionario, siendo que el Concedente, como propietario de los bienes, debe hacerse responsable de los riesgos de su propiedad. Además, que del Proyecto de “Acuerdo para la Asignación Parcial de Terrenos para la Expansión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez” se extrae que el MTC entendía que debía hacerse cargo previamente de las remociones de construcciones al precisar que los terrenos serían entregados “sin la presencia de poseedores ni edificaciones que pudieran impedir, afectar o restringir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP”.
- Que resulta aplicable la teoría del “*cheapest cost avoider*”, usualmente aplicada en temas contractuales y que es adoptada por el C.C. en su artículo 1567° y en su regulación sobre las obligaciones de saneamiento, en tanto determina que la mitigación de un riesgo debe ser asumida por la parte que está en mejor posición de hacerlo en tanto tiene un mayor control de estos y puede realizarla a un menor costo. Por lo que la asignación del riesgo de pasivos ambientales y de remoción de construcción se determinará en relación al momento mismo de la entrega de los terrenos en tanto ahí es que se genera la transferencia de la toma de control del bien, la cual incluye también a los pasivos, en materia de riesgos, que pudiera contener. Igualmente resaltó entender que el Contrato a través de su cláusula 18, respecto únicamente a la entrega del Aeropuerto en la Fecha de Cierre, incluye a este principio, aunque no resulta aplicable al caso por tratar una materia distinta a la entrega de los terrenos para la Ampliación. Además, este principio se había aplicado en otros contratos¹.
- Que mediante Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN entienden que se interpretó que la obligación de saneamiento incluye a todo impedimento jurídico o físico que pudiera impedir la finalidad misma de la transferencia de posesión. Igualmente, que, al introducir el desarrollo del C.C. sobre estos temas, si bien no completa al contenido de la obligación contractual de saneamiento en tanto esta es más amplia, permite interpretar que la misma impone al Concedente la responsabilidad de entregar los terrenos con la finalidad de que estos se puedan destinar a la Ampliación, por lo que el saneamiento ambiental, en tanto podría impedir dicha finalidad de no realizarse, debería ser obligación enteramente del Concedente. Resaltan que

¹ Contratos de Concesión del Primer grupo de Aeropuertos de Provincia y del Tramo I del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú-Brasil.

se da un tratamiento distinto en la Cláusula 18, no siendo posible trasladar dicho entendimiento a la controversia, por lo que el Concedente se debe hacer cargo de las labores de saneamiento y del costo de estas.

- Que todo lo desarrollado es igualmente aplicable a la obligación del Concedente de tener que remover o demoler las edificaciones existentes en los terrenos.

Concluyó entonces que la obligación contractual de saneamiento implica que el Concedente deba asumir las labores y costo de estas de un saneamiento ambiental previo y la demolición de edificaciones en los terrenos, en tanto podrían limitar el ejercicio de derechos y obligaciones de LAP respecto a estos en relación a su aprovechamiento económico.

5. Informe N° 457-2009-MTC/25.RCL del 24.07.2009: Habiendo recibido la segunda solicitud de LAP, OSITRAN remitió, mediante su GAL, dicho documento a la Dirección General de Concesiones en Transportes (DGCT) del MTC, cuya Asesora Legal incluyó lo siguiente en un informe, que contenía distintas opiniones técnicas de la Oficina de Patrimonio de la Oficina General de Administración y la Dirección General en Asuntos Socio Ambientales, dirigido a su Director General:

- ✓ Opinión Técnica de la Dirección General Asuntos Socio Ambientales:
 - Lo estipulado en la Cláusula 18 del Contrato resulta aplicable para los terrenos a ser entregados para la Ampliación.
- ✓ Opinión Técnica de la Oficinal General de Administración:
 - La obligación de saneamiento no puede incluir al saneamiento por vicios ocultos ni por evicción en tanto el Concesionario conocía las condiciones de los predios de manera previa. Sí implica, por otro lado, un entendimiento similar al del “saneamiento físico legal” en tanto incluiría sobre todo aspectos de formalización, registros y entrega sin gravámenes.
 - Los terrenos de la Ampliación solo adquirirán calidad de “Bienes de Concesión” desde su tradición al Concesionario.
- Las partes se han sometido a una interpretación contractual objetiva de acuerdo a la cláusula 24.12, que integra al criterio interpretativo de la “unidad” del Contrato.

- No resulta pertinente aplicar la teoría del *cheapest cost avoider* respecto al saneamiento ambiental en tanto existe ya una regulación expresa en el Contrato relacionada a estos temas.
- Los predios de la Ampliación, en relación a las definiciones del Contrato, serán considerados como parte del “Aeropuerto” cuando sean totalmente expropiados. Solo después de ser transferidos al Concesionario para su explotación podrán ser considerados como “Bienes de la Concesión”.
- En consideración de que ni el Contrato, ni la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN mencionan que los predios deberán ser entregados sin edificaciones, y que, además, el Contrato es uno de naturaleza “onerosa” o “autosostenible”, por lo que no debería requerir la intervención del estado más allá de lo expresado o justamente necesario, se determina que no forma parte de la obligación controvertida el retiro o demolición de edificaciones en tanto representarían una inversión adicional por parte del Concedente con implicaciones presupuestarias.
- El MTC reconoce que la obligación de saneamiento controvertida es una obligación de realizar un “saneamiento físico legal” de los terrenos, el cual no podría incluir retiro de edificaciones en tanto esto excedería el sentido mismo de dicho saneamiento. Citó distinta normativa que incluye la definición de este saneamiento.
- Se entiende que para la explotación de los predios existen a cargo del Concesionario una serie de “trabajos preliminares” o acciones preparatorias previas a la construcción. En este sentido lo expresado en el “Proyecto de Convenio para la asignación parcial de terrenos para la expansión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez” no puede ser tomado en cuenta en tanto no representa ningún pronunciamiento final del Ministerio, sino que por lo contrario es un documento cuyas apreciaciones fueron modificadas finalmente en el Contrato. Es importante resaltar que en el Anexo VII de la Propuesta Técnica entregada por el Concesionario se menciona en su volumen 4 que para la nueva pista de aterrizaje se requerirán “trabajos preliminares de preparación del terreno”. Igualmente, en la tabla de costos del presupuesto del plan maestro conceptual el Concesionario consideró partidas como las de “limpieza de capa superficial del terreno”, “retiro de desmonte” y “movimiento de tierras”.
- La obligación de saneamiento físico legal no implica la demolición o retiro de bien mueble alguno, acción que superaría al concepto mismo de “saneamiento”, por lo que el MTC solo debe transferir al Concesionario los

terrenos debidamente inscritos y libres de todo gravamen y posesionarios. En este sentido la obligación solo aplica a los terrenos a ser aprovechados y su contenido solo puede darse en relación a la entrega, previa inscripción del derecho de propiedad, libres de todo gravamen y desocupados de cualquier poseedor previo.

- El que la Cláusula 1.2 señale que los terrenos de la Ampliación pasarán a formar parte del Aeropuerto una vez sean expropiados genera una contradicción jurídica en la cláusula 18.1 en tanto la Fecha de Cierre no podría aplicarse como hito desde el cual se determinan las obligaciones de las partes respecto al saneamiento ambiental. Por tanto, conviene realizar una interpretación sistemática, de acuerdo al sentido objetivo que nace del Código Civil que le brinda a la interpretación de los contratos, atendiendo además a la naturaleza de la concesión y a la ratio legis de la regulación. Para eso se tiene que tomar en cuenta que lo importante es reconocer que las partes tienen la necesidad reconocer daños ambientales y designar responsabilidades al respecto, por lo que en este mismo sentido y entendiendo al contrato como una “unidad” se debe identificar a un evento similar a la Fecha de Cierre, el cual será la entrega efectiva de la posesión al Concesionario.
- Solicita al OSITRAN que se interprete la Cláusula 18.1 con el fin de que se determinen las responsabilidades respecto a pasivos ambientales vinculados a los predios de la Ampliación.

6. **Consideraciones adicionales de LAP del 26.06.2009:** Habiendo recibido LAP el oficio mediante el cual el MTC dio a conocer su postura mediante el Informe N° 457-2009-MTC/25.RCL al OSITRAN, procedió manifestar su disconformidad a manera de consideraciones adicionales a su solicitud previa, dejando en claro que no cuestionaban a la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN, sino que solo buscaban su aclaración.

Para esto sustentó que dicha resolución fue emitida con el fin de orientar la interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato respecto a cualquier supuesto adicional que no hubiera sido expresamente regulado, por lo que la ausencia de referencias a una entrega de terrenos “sin demoliciones” y “sin daños medio ambientales” no impedía que estas obligaciones puedan considerarse incluidas en dicha entrega. Mencionó que el MTC estaría buscando limitar su obligación de saneamiento mediante la inclusión de normativa sectorial pública específica, con tal definir a dicha obligación como “saneamiento físico legal”; además de querer acudir a

la literalidad de normas imperativas, bajo las cuales el MTC no se encontraba obligado a ningún saneamiento ambiental o de remoción de construcciones.

Respecto a los “trabajos preliminares” que se mencionan en el Contrato, sostuvo que en ninguna parte se especifica que LAP realizaría alguna demolición y que, además, estos trabajos en una obra se determinan de manera específica de acuerdo a cada contexto y momento de la misma. En tanto a las obligaciones ambientales, mencionaron que la Cláusula 18 solo atañe al “Aeropuerto”, ya que es lo único que se recibiría a la fecha de cierre, más no a los terrenos. Por todo esto volvieron a concluir que quien era responsable del saneamiento ambiental y demolición de construcciones era el MTC.

7. **Informe N° 515-2009-MTC/25.RCL del 03.09.2009:** Frente a esto a pedido del CD del OSITRAN, y con el fin de complementar al Informe N° 457-2009-MTC/25.RCL de modo que constituyan un mismo pronunciamiento, la Asesora Legal de la DGCT del MTC sustentó lo siguiente en un informe dirigido a su Director General:

- No corresponde aplicar teoría alguna si el Contrato determina expresamente la asignación de riesgos a cada parte, por lo que el Concedente no tiene por qué asumir alguna prestación que no se le haya asignado expresamente. Lo contrario afectaría al Principio del Pacta Sunt Servanda y a la Buena Fe contractual.
- La Cláusula 22.1 del Contrato establece que el Concesionario es quien asume los gastos y riesgos relacionados a la realización de las mejoras y demás materias bajo su control, lo cual resulta aplicable a la Ampliación del caso.
- Que en el saneamiento físico legal definido en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN debería comprender únicamente a la formalización de la propiedad, y a la identificación de las características físicas del predio. Por lo que el saneamiento físico legal solo debe entenderse como la liberación de gravámenes y de posesionarios; tanto material como registralmente. Por tanto, no se puede considerar que este saneamiento incluya la demolición de construcciones.
- Que la Cláusula 18.1 del contrato debe aplicarse a todos los Bienes de la Concesión. Por tanto, el Concesionario tiene la obligación de realizar la auditoría y estudio de impacto ambiental para los terrenos a ser entregados.
- Le corresponde a LAP realizar las actividades y asumir el costo de la demolición de construcciones, la auditoría ambiental y el estudio de impacto ambiental, además de las labores necesarias.

- El término “debidamente saneados” deberá ser interpretado como “saneamiento físico legal”.

8. Informe N° 019-09-GS-GAL del 15.09.2009: Luego de recibida la información solicitada por el CD del OSITRAN al MTC mediante el Informe N° 515-2009-MTC/25.RCL, el Gerente de Asesoría Legal y el Gerente Adjunto de Supervisión, junto a otros especialistas, del organismo regulador elaboraron un informe respecto a la controversia dirigido a la Gerencia General en el que sostuvo lo siguiente:

- Que lo relacionado a la Cláusula 18 el Contrato no es materia del procedimiento de interpretación, en tanto no se incluyó de tal manera en la solicitud.
- Dado que el Contrato precisa que el Concesionario asume todos los riesgos por la realización de mejoras obligatorias, que incluyen a la Ampliación, LAP debe asumir a todos y a cada uno de estos bajo su propio costo.
- El Concedente no tendrá que realizar pago adicional alguno por la demolición de las construcciones en los terrenos entregados ni asumirá riesgo alguno que no se le haya asignado expresamente en el Contrato.
- La obligación de saneamiento ambiental y la de demolición de edificaciones solo resultan exigibles después de que el Concedente haya efectuado la entrega de los terrenos.
- En tanto no hubo una impugnación de la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN no cabe revisar su contenido.
- Se recomienda declarar improcedente la solicitud de interpretación complementaria.

9. Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD OSITRAN del 23.09.2009:

Tomando como insumo al Informe N° 019-09-GS-GAL, el Consejo Directivo de OSITRAN resolvió: Declarar improcedente a la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato efectuada por LAP, en tanto que en aplicación supletoria del artículo 406 del CPC se determinó que ya no era posible realizar algún de pedido de aclaración en relación a la Resolución N° 050-2005-OSITRAN, dado que ya habían transcurrido más de tres años desde su expedición y notificación, además de que esta resolución ya había agotado la vía administrativa.

10. Recurso de Reconsideración de LAP del 19.10.2009: Ante esto LAP interpuso un Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN

en el extremo que declaró improcedente a la solicitud de interpretación complementaria. Para esto argumentó que OSITRAN habría incumplido los Lineamientos de Interpretación de Contratos de Concesión en tanto no habría realizado una interpretación orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato, ni habría buscado otorgar claridad al texto contractual en relación a las obligaciones ambientales y de demolición de edificaciones en los terrenos.

Además, mencionó que fue el MTC quién incluyó a la Cláusula 18 y no LAP, por lo que OSITRAN debió declarar la impertinencia e inaplicabilidad de su analogía sugerida. No debió, en cambio, repetir los mismos argumentos otorgados por el MTC como si fueran los suyos. Mencionó igualmente que al 2008 LAP ya había realizado una serie de obras de demolición, pero respecto al Periodo Inicial, dado que para el Periodo Remanente no existía alusión alguna a estos trabajos en el Anexo 11 como trabajos preliminares ya que solo describía a los terrenos como tales, sin hacer alusión alguna a la existencia de edificaciones previas. Esto además se extrae de la Propuesta Técnica presentada, que involucraba a la limpieza de vegetación, y esto porque LAP entendía que se recibirían los terrenos sin presencia de edificaciones.

Igualmente resalta que en ninguna parte de las Circulares o Bases se hace referencia a la ejecución de trabajos de demolición por parte de LAP. Por todo lo anterior solicitado se declare fundado al recurso de reconsideración interpuesto y se determine que corresponde al MTC realizar la obligación de demolición y remoción de cualquier edificación sobre los terrenos.

11. Informe N° 028-09-GS-GAL-OSITRAN del 18.11.2009: Habiendo recibido al Recurso interpuesto por LAP y a las observaciones del MTC respecto al mismo solicitadas por el OSITRAN, el Gerente Legal y el Gerente de Supervisión, además de otros especialistas, del organismo regulador elaboraron un informe dirigido a la Gerencia General en el que se sostuvo lo siguiente:

- Procede admitir a trámite el Recurso Administrativo de Reconsideración, en tanto se presentó en el plazo establecido por la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) y, dado que fue ante un órgano de única instancia, no requirió la presentación de prueba nueva.
- La solicitud de interpretación complementaria resulta improcedente en tanto la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN interpretó claramente la obligación de saneamiento contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato y no fue cuestionada por ninguna de las partes; por lo que es un acto firme que agota

la vía administrativa que no puede ser revisado en torno a la responsabilidad del Concedente en la entrega de los terrenos como pretende LAP. Además, mediante aplicación supletoria del Código Procesal Civil ya no era posible solicitar ninguna aclaración al respecto dado que el plazo para tal ya había vencido.

- Que partiendo de lo resuelto en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN no se puede considerar al saneamiento ambiental como un requisito previo para la entrega de los terrenos por parte del Estado. Por lo que lo pretendido en esta materia resulta improcedente al no estar presente en el numeral a ser interpretado.
- OSITRAN atendió al pedido de interpretar la Cláusula 18 al declararlo improcedente, por lo que es LAP quien es responsable del saneamiento ambiental en tanto esto no forma parte de la obligación de saneamiento, volviendo al Recurso de Reconsideración en uno infundado.
- Todo lo anterior aplica igualmente a la obligación de demolición de edificaciones existentes, en tanto no es requisito alguno interpretable y en tanto el Estado solo es responsable de la entrega de los terrenos desocupados y sin poseedores precarios. Por lo que corresponderá a LAP asumir todo gasto y riesgo en la demolición de edificaciones preexistentes.
- Además, se debe entender que el Contrato expresa en su numeral 22.1 que el Concesionario asumirá los riesgos de la concesión salvo expresa manifestación de la responsabilidad del Concedente.
- Que las Bases determinaban que era responsabilidad del Concesionario incluir y definir los costos necesarios para la Ampliación, considerando que sabía de la ubicación exacta de los terrenos a ser entregados. Por lo que LAP debió actuar con la debida diligencia e incluir los costos del saneamiento ambiental y demolición de edificaciones. Los errores que haya cometido al momento de presentar su propuesta técnica no pueden ser trasladados al Concedente.

12. Resolución de Consejo Directivo N° 042-2009-CD-OSITRAN del 24.11.2009:

Tomando como sustento lo desarrollado en el Informe N° 028-09-GS-GAL-OSITRAN, el Consejo Directivo del organismo resolvió: Declarar infundado al Recurso de Reconsideración interpuesto por LAP contra la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN, ratificar la improcedencia de la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato, y dar por agotada la vía administrativa en lo relativo a la interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

Del estudio de lo ocurrido en el expediente hemos identificado los siguientes problemas jurídicos.

1. Problemas principales

- ¿Cuál es el contenido de la obligación contractual de saneamiento dispuesta por el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez?
- ¿El OSITRAN cumplió con las reglas aplicables al Procedimiento de Interpretación establecidas en la Ley N° 26917, en el Reglamento General de OSITRAN, en los Lineamientos de Interpretación y en la Ley del Procedimiento Administrativo General?

2. Problemas secundarios

- ¿Qué naturaleza jurídica posee un Contrato de Concesión?
- ¿Cómo se debe interpretar a un Contrato de Concesión que no define un contenido específico?
- ¿Qué métodos de interpretación resultan aplicables al caso en concreto?
- ¿A qué normativa se debe recurrir como criterios interpretativos?
- ¿Cuáles son las reglas aplicables al procedimiento de interpretación?
- ¿Cuál es la finalidad del procedimiento de interpretación?
- ¿Qué actuaciones del OSITRAN resultan criticables con relación a las reglas del procedimiento?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

1. Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios

El contenido de la obligación contractual de saneamiento debe interpretarse de acuerdo a los principios jurídicos de interpretación en materia de contratos, teniendo que recurrir a múltiples normativas del ordenamiento peruano en tanto ni el Contrato ni las leyes aplicables determinan específicamente el contenido de la obligación. La normativa a la que se debe recurrir se encuentra en el Código Civil y en la de Bienes Estatales.

Las controversias que pueden originarse en la ejecución de los contratos pueden ser resueltas mediante dos vías en casos de infraestructura pública de transporte: Una administrativa, mediante el procedimiento de interpretación; y otra contractual; mediante la aplicación de los mecanismos de solución de controversias. En el presente caso, OSITRAN llevó a cabo el procedimiento de interpretación iniciado por LAP, sin embargo, esta entidad no respetó las reglas del procedimiento, vulnerando una serie de principios mediante sus actuaciones inconsistentes e incongruentes.

2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

Nosotros nos encontramos en contra del fallo final del expediente en tanto el OSITRAN prefirió no realizar una interpretación vinculante de la obligación contractual al acogerse a un fallo meramente de forma, algo que si bien puede estar sustentado jurídicamente pierde la oportunidad de establecer lineamientos claros y específicos frente a futuros casos respecto a controversias de la misma naturaleza. Sumado a esto, otra de las razones en las que se sustenta nuestra posición es que se evidencia un comportamiento poco apegado al principio de legalidad por parte de OSITRAN a través de múltiples inconsistencias.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Teniendo identificados a los problemas jurídicos del expediente pasaremos ahora al desarrollo de los mismos y a la sustentación de nuestra postura respecto a estos.

V.1 ¿Qué contenido tiene la obligación de saneamiento establecida por el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato?

¿Qué naturaleza jurídica tiene un Contrato de Concesión?

Para poder abordar este problema resulta pertinente desarrollar la naturaleza de los contratos de concesión, en tanto poseen una serie de características particulares que los diferencian de cualquier otro contrato. Con este fin repasaremos lo que la doctrina ha mencionado al respecto de su naturaleza jurídica y también analizaremos las particularidades de su régimen legal en nuestro ordenamiento.

La concesión, como parte del Derecho Administrativo, es primordialmente un acto administrativo mediante el cual se le traslada a un privado la administración o explotación de algún recurso propio de la Administración Pública. Sin embargo, vale aclarar que en el

presente informe se le entenderá también como a una “relación jurídica”, cuya naturaleza será identificada en relación a la teoría del acto mixto o de doble configuración por la que la concesión implicará tanto a un acto de poder público como a una relación contractual (Zegarra, 1999, pp. 102-103). Por lo que el estudio de estos contratos debe alinearse a esta naturaleza mixta, para lo cual resulta pertinente también determinar qué naturaleza tiene este contrato.

Al respecto Trelles de Belaunde llegará a concluir que el contrato de concesión es efectivamente un “contrato administrativo”, en tanto versan sobre materias de servicios públicos que al tener como fin último al interés general forman parte de las actividades de la Administración Pública y se rigen por el Derecho Público (2002, pp. 247). Mientras que Baca Oneto entenderá a estos contratos como “contratos públicos” en tanto el Estado participa como parte de los mismos, pero resaltará que estos son realmente “autorizaciones contractualizadas” bajo su lectura de que la concesión es antes que nada un acto administrativo (2014, pp. 271-297). Por lo que se constata que, a este tipo de contratos se les ha categorizado de distintas maneras en la doctrina, por lo que no existe una opinión unívoca respecto al tipo específico de contrato que vendría a ser el contrato de concesión.

Sin embargo, como no resulta materia del presente informe el desarrollar este debate doctrinario, nosotros asumiremos un concepto amplio de lo que implica un contrato público y que es definido por Huapaya en los siguientes términos: “[...] todo acuerdo de voluntades, permitido por ley, en los que interviene una entidad de la Administración Pública, en el ejercicio de una función o cometido público-administrativo, acuerdo del cual surgen derechos y obligaciones para las partes contratantes.” (2013, pp. 286). Esta definición nos permitirá identificar algunos de los puntos más esenciales a ser tomados en cuenta en el análisis: La Administración Pública como parte contractual; y el contrato como fuente de derechos y obligaciones.

Un tema particularmente resaltante de los contratos públicos es la existencia de cláusulas o prerrogativas exorbitantes, la cuales según Meilán Gil, son lo que los distinguen de los contratos entre privados y que se fundan principalmente en el ejercicio del poder de la Administración, el cual se justifica en razón del interés general que debe tutelar (2013, pp. 12-18). Por tanto, aunque como manifestación de poder, estas prerrogativas deben responder a una necesidad vinculada a la protección del interés general o público, siendo que un ejercicio arbitrario de las mismas terminaría desnaturalizando su naturaleza y vulnerando al Derecho Administrativo en tanto busca igualmente limitar este poder.

En relación a esto resulta importante destacar que estas prerrogativas tienen un tratamiento particular en los contratos de concesión. Esto porque a diferencia del régimen clásico de los contratos públicos, en los contratos de concesión se suelen limitar a las prerrogativas a lo que expresamente se acuerde entre las partes (Huapaya, 2013, pp.294). Ciertamente lo anterior se podrá evidenciar en el Contrato, en el cual no se suprimen estas prerrogativas, pero sí se regulan, y además se presuponen como parte del acuerdo con el Concesionario en tanto este último sabe de antemano del potencial ejercicio de estas.

Ahora bien, los contratos de concesión se dan en un marco regulatorio específico, el cual ha ido variando a lo largo del tiempo. Comenzando por el TUO de Concesiones, el cual solo reconocía a las concesiones como acto administrativo, para luego pasar al D.L. 1012, donde se comienza con la lógica de las APP; luego al D.L. 1224; después al D.L. 1251 y finalmente al D.L. 1362.

El TUO de Concesiones, norma bajo la cual se firma al Contrato, establecía en su artículo 13° que el contrato de concesión era “título suficiente” para que el Concesionario pueda hacer valer sus derechos frente a cualquier tercero en materia de cobro de tarifas, precios o en general cualquier mecanismo establecido contractualmente para la recuperación de las inversiones. Además, establecía que existían las concesiones a título oneroso, a título gratuito, cofinanciadas por el estado y mixtas. La concesión del aeropuerto del caso se trató de una a título oneroso, es decir, una en la que el Concesionario se comprometía a realizar una contribución al Estado en lo que dure el Contrato. Adicionalmente se establecía también que se trataban de contratos de largo plazo, aunque fijando un tope de 60. Finalmente es importante anotar que el Reglamento de esta norma establecía en su artículo 3° que la Concesión era un acto administrativo, diferenciándolo del contrato mismo.

Por otro lado, el Decreto Legislativo N° 1362, vigente norma en materia de estos contratos, pero ahora bajo la lógica de las APP, establece en su artículo 20° que estos son contratos en los que interviene el Estado como parte, a través de alguna entidad, y que coadyuvan a la participación de la inversión privada a través de acuerdos a largo plazo. También precisa que están dirigidos esencialmente a proyectos de infraestructura y servicios públicos, y que, además, y esto es su característica más relevante, funcionan de modo que se puedan distribuir “riesgos y recursos” esencialmente privados, aunque sin perjuicio de que los proyectos puedan ser de iniciativa estatal o privada. Esto que acabamos de mencionar resulta de mucha importancia, dado que el elemento más resaltante de los contratos de concesión en las APP son justamente la distribución de riesgos y recursos, la cual, como menciona la misma norma, preferirá sean para el sector privado. Esto quiere decir que mediante estos

contratos el Estado, como parte de los mismos, busca promover que sea esencialmente la inversión privada la que termine siendo la principal pieza en el diseño, construcción, mantenimiento y administración de la infraestructura resultante; siendo que la participación del Estado podría quedar en la mayoría de escenarios relegada solo únicamente a casos en los que sea necesaria por motivos de interés general.

Estas normas han tenido sus particularidades en función a cómo se iban desarrollando los proyectos, pero todas tienen algo en común, que son esencialmente procedimentales, en el sentido de que únicamente definen la forma en la que se llevarán a cabo estos proyectos desde su diseño hasta su adjudicación, además de cierto contenido mínimo que debería tener el contrato de modo que se puedan asegurar ciertas obligaciones y derechos al Concesionario. Lo más resaltante de estas normas es, por ejemplo, la descripción de las etapas de los proyectos, determinadas definiciones, ciertos parámetros vinculados al financiamiento del proyecto y las distintas participaciones de entidades del Estado como el Ministerio de Economía, la Contraloría o los organismos reguladores.

Como consecuencia de esto muchas materias vinculadas a la elaboración de los contratos permanecen sin una regulación específica. Siendo que todos estos aspectos son complejos de por sí, no es sino hasta que se necesita de estas normas para, por ejemplo, interpretar a un contrato de concesión, que nos damos cuenta de lo problemático que es que no existan estas reglas en el Derecho Público.

¿Cómo se interpreta a un Contrato de Concesión que no define un contenido específico?

La falta de un marco sustancial en materia de interpretación ya fue advertida por Huapaya al comentar que uno de los escenarios en los que será necesaria la aplicación supletoria del Derecho Civil en contratos públicos, como los de concesión, es respecto a los métodos de interpretación que le puedan ser aplicables, dado que no existe un régimen sustantivo al respecto (2013, pp. 294). Con la postura de este autor podemos entonces comenzar a esbozar la forma en la que debe interpretarse a un contrato de concesión si es que debemos guiarnos por lo establecido por el Derecho Civil.

Es importante resaltar que la aplicación de los métodos interpretativos del Código Civil se ve condicionada a lo que el contrato de concesión establezca por sí mismo respecto a su propia interpretación. En este sentido manifiesta Gastón Fernández que “[...] en doctrina, se considera que las normas hermenéuticas de interpretación no constituyen normas

imperativas, en el sentido que las partes pueden decidir su no aplicación al contrato que han celebrado o la aplicación prioritaria de otros criterios interpretativos [...]” (2002, pp. 159). Por lo que, si el contrato establece estas precisiones, los métodos de interpretación del acto jurídico podrían quedar relegados a cierto orden o inaplicación.

Ahora bien, existe una particularidad en el sector en el cual se desenvuelve el presente expediente respecto a la resolución de controversias interpretativas, y es que en materia de infraestructura de transporte existe una prerrogativa exorbitante de interpretación unilateral del contrato en el regulador OSITRAN. Esta es única en su tipo entre todos los reguladores, lo que ha provocado además múltiples controversias y problemas en la etapa de ejecución de los proyectos.

Esta prerrogativa se encuentra regulada como procedimiento administrativo en una serie de normas que detallaremos más adelante, respecto de las cuáles es importante resaltar ahora que el mismo OSITRAN se somete igualmente a los principios jurídicos de interpretación del Derecho Civil. A pesar de esto, a lo largo del tiempo han existido directivas del regulador que han intentado limitar estos métodos, que sin embargo aparecieron de manera posterior al expediente por lo que no podrían resultar aplicables, y porque además sus pronunciamientos no podrían contravenir a lo establecido por una norma de jerarquía superior como lo es el Código Civil.

Se entiende entonces que la interpretación del contrato de concesión en materia de infraestructura pública de transportes debe realizarse primero, en función a lo que el mismo cuerpo contractual establezca sobre esta materia, y en su defecto, en función a todos los principios de interpretación contractual existentes en el Código Civil.

Vale anotar que la facultad interpretativa del OSITRAN no podría impedir que una controversia en esta materia pueda también ser resuelta mediante los mecanismos de solución de controversias del contrato. En el presente caso la vía, que fue escogida por el Concesionario pues fue este quien realizó su solicitud de parte, es la del inicio del procedimiento de interpretación.

Lo siguiente a ser analizado es si acaso el Contrato contiene normas respecto a su propia interpretación.

Normativa aplicable a la interpretación de la obligación de saneamiento

Es necesaria hacer una lectura exhaustiva del Contrato con el fin de poder determinar si efectivamente existe alguna regulación sobre la interpretación del mismo. Al respecto, se ha identificado que existe un orden de prelación interpretativo estipulado en las Cláusulas 1 y 24.12 del Contrato. De una lectura conjunta de estas regulaciones se entiende que cualquier interpretación del Contrato deberá, en primer lugar, y en este mismo orden, remitirse al cuerpo mismo del Contrato y, en aplicación del Principio de Unidad Contractual, a sus anexos, Circulares, y Bases; y en segundo lugar se deberá acudir a las Leyes Aplicables, las cuales son definidas en el Contrato como “cualquier ley, reglamento, decreto, norma, resolución, decisión, orden y/o disposición emitida por una Autoridad Gubernamental”.

En la misma línea, y ya en relación a nuestro problema principal, se tiene que determinar si es que existe alguna definición de saneamiento en el Contrato. Un análisis del mismo permite identificar que solo se hace referencia al término “saneamiento” en las Cláusulas 13.6 y 20.4, la primera relacionada al régimen de eventos por fuerza mayor; y la segunda relacionada al régimen de seguros, por lo que no resultan aplicables al caso. Esto deja a la obligación de saneamiento estipulada por el numeral 2 del Anexo 11 sin definición ni contenido alguno desarrollado, algo que, como se podrá intuir, resultó en la génesis de la controversia abordada en el expediente.

Al no existir una definición contractual de la obligación materia de estudio, el siguiente paso sería remitirnos a las “Leyes Aplicables”. Estas leyes deberán ser aquellas que regulen lo pertinente en relación al “saneamiento” de los predios objeto del Contrato. En función a esto nosotros hemos identificado que tanto el Código Civil como la normativa vinculada a los Bienes Estatales contienen una definición en particular de lo que implica este saneamiento, por lo que serán las estudiadas a fin de identificar cuál de estas puede brindarle sentido a la obligación controvertida.

Abordaremos primero al concepto identificado en el Código Civil, en tanto regula materialmente a las relaciones contractuales, y porque además resulta de aplicación supletoria al contrato de concesión, algo que incluso su Artículo IX establece al mencionar que todas sus disposiciones aplican de manera supletoria a “las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”. Es así que encontramos que existe una regulación específica de las obligaciones de saneamiento en el Título XV de su Libro de Fuentes de las Obligaciones que pasaremos a estudiar.

Las obligaciones de saneamiento en el Código Civil

La regulación legal de las obligaciones de saneamiento comienza con el artículo 1484° del C.C. el cual establece que estas obligaciones están presentes tanto en transferencias de propiedad como en transferencias de posesión. Este aspecto no es menor si consideramos que un contrato de concesión, a pesar de que la concesión no implique por sí misma la transferencia de un derecho real al Concesionario, termina generando que el Concesionario tenga la posesión de los bienes del proyecto, más no la propiedad, la cual permanecerá en titularidad del Estado.

Luego, el artículo 1485° define a estas obligaciones como aquellas impuestas al transferente del bien en virtud de las cuales este deberá responder en caso el bien no pueda cumplir con su finalidad de adquisición a causa de evicción, vicios ocultos o hechos propios. Es importante notar en este punto que existen entonces tres tipos de obligaciones de saneamiento las cuales implicarán supuestos de hecho distintos. La evicción es definida por Manuel de La Puente y Lavalle como “la privación que sufre el adquirente, por mandato de una sentencia firme, del derecho de propiedad, posesión o uso de una cosa, que adquirió por razón de un contrato” (2017, pp. 687-688). Por lo que solo en casos en los que se afecte de tal manera al bien se podrá hablar de saneamiento por evicción. Por otro lado, el mismo autor comentará que estaremos ante vicios ocultos “[...] cuando el bien cuya propiedad, posesión o uso se transfiere tiene defectos, o imperfecciones, que no se revelan por su examen y que afectan su utilización por el adquirente” (2017, pp. 758). Por lo que quien transfiere estará obligado a responder por aquellos defectos como resultado del saneamiento respectivo. Y finalmente tenemos a los hechos propios del transferente que nuevamente según el mismo jurista “comprende tanto las perturbaciones de hecho como las de derecho efectuadas por el transferente [...] en agravio del derecho del adquirente, sea lícito o ilícito [...]” (2017, pp. 852-853). Esto responde a la naturaleza misma de la relación contractual, en virtud de la cual nacen determinadas obligaciones entre las partes las cuales están destinadas a un fin, el cual, si no se llegase a cumplir efectivamente por hechos propios del transferente, le generaría la obligación a este mismo de sanear al adquirente afectado.

Sin embargo, a pesar de las notables diferencias, podemos evidenciar que estas han sido unificadas en un mismo articulado en el actual Código Civil, algo que según Peschiera se da en razón de que las tres comparten una característica general: Que se activan en un

escenario en el cual se frustra la finalidad contractual del bien dado que el adquirente se ve privado de poder ejercer derecho alguno de propiedad, posesión o uso sobre este. (1989, pp.79). Por lo que más allá del tipo de obligación de saneamiento, lo importante para su desarrollo, será la privación del derecho para el cual se adquirió el bien y la consecuente frustración de la finalidad para la cual se transfirió este, algo que conviene resaltar solo puede ocurrir de manera posterior a la transferencia. Aquella finalidad será el elemento más importante que podremos recoger en relación a la interpretación de nuestra obligación de análisis.

Ahora bien, respecto a la naturaleza de esta figura jurídica dentro de las relaciones contractuales entre privados, tenemos que Freyre menciona que estas obligaciones, en relación al saneamiento por evicción, “[...] resultan una garantía en favor del comprador que compra lo ajeno sin saberlo, a la vez que una sanción (fundada en la respectiva indemnización) contra quien vendió lo ajeno [...]” (1992, pp. 322). De manera similar se entiende al saneamiento como a un “medio de garantía” o un “mecanismo de tutela” que ostenta el adquirente ante la falta del transferente en cuanto a sus deberes en la relación contractual, que además nace por mandato legal (Esquivel et al, 2013, pp. 451). Sin querer ahondar en la precisión del término de “garantía” utilizado para definir a estas obligaciones, consideramos que lo importante es resaltar que se trata de un mecanismo que se activa ante determinados hechos que solo pueden constatarse de manera posterior a la transferencia del derecho real involucrado, independientemente de que estos hayan tenido su origen en un momento previo.

Con lo descrito podemos constatar que el entendimiento que tiene el Derecho Civil sobre las obligaciones de saneamiento no podría ser aplicable a la controversia del expediente dado que la obligación contractual discutida no es tratada como una “garantía” dentro del Contrato, ni siquiera como una “indemnización”, que deban activarse de manera posterior a la transferencia, sino que se le asigna una naturaleza de cumplimiento previa a la transferencia de los predios.

Es importante aclarar que se llega a esto partiendo de que en el Contrato el término “saneado” se plantea como una condición o característica que deberán adquirir los terrenos antes de su entrega, algo que no podría ser posible bajo el entendimiento descrito dado que lo “saneado” sería la relación contractual o la contraparte, más no el bien, en tanto se activa la “garantía” en función de la cual se efectuaría un pago correspondiente al adquirente. Un terreno “debidamente saneado” responde a que el terreno deberá tener ciertas características previas a la entrega, independientemente de las responsabilidades asumidas por las partes en

relación a todo el cuerpo contractual. Además, se debe resaltar que es posible llegar a este entendimiento en tanto estamos refiriéndonos a un contrato público, ya definido líneas arriba, al cual se le debe interpretar, según Morón y Aguilera, considerando para estos “[...] predominan los criterios de conformidad legal y la búsqueda de la finalidad del contrato”. (2017, pp. 35). Por lo que cualquier interpretación a ser realizada debería ir acorde al marco jurídico de Concesiones y a los fines mismos de este tipo de contratos. Si consideráramos incluso aplicar el entendimiento del Derecho Civil a estas obligaciones podríamos estar creando implícitamente una nueva obligación contractual, algo que no se permite en ningún método interpretativo en tanto tendría implicancias presupuestales para el Estado.

Vale resaltar que distinto sería hablar de que el Contrato este sometido a este tipo de obligaciones de saneamiento del Derecho Civil por mandato imperativo. Sin embargo, no resulta materia de nuestro debate determinar su alcance en este tipo de contratación.

Por todo esto es que concluimos a su vez que no es posible una aplicación supletoria del Código Civil respecto al contenido de la obligación controvertida en tanto lo descrito por esta norma no se acomoda totalmente al supuesto previsto en el Contrato, ni a su propia naturaleza.

Vale resaltar que, si bien ciertamente se ha concluido que no es de aplicación supletoria directa lo desarrollado por el Código Civil respecto obligaciones de saneamiento, su contenido será de utilidad frente a los métodos de interpretación a ser utilizados en tanto solo la parte referida al mantenimiento o protección del fin del bien contractual sí es compatible con la naturaleza del Contrato.

El saneamiento de predios en la normativa de Bienes Estatales

Habiendo visto los alcances de la obligación de saneamiento dentro del Código Civil es importante hacer mención ahora a otra normativa que podría brindarnos mayores alcances en torno a la comprensión de esta obligación en tanto incluye también al concepto de “saneamiento” de predios: La normativa de Bienes Estatales. En este sentido es importante resaltar que el estudio de los bienes estatales abarca a las relaciones jurídicas patrimoniales públicas que puedan generarse entre dos entidades, en temas de transferencias de dominio; o entre una entidad y un privado, en rol de inversionista, como por ejemplo se da en las concesiones (Jiménez Murillo, 2019, p.213). El marco general de esta normativa contiene a

su vez una regulación general sobre el concepto específico de saneamiento en relación a los predios de propiedad estatal, dentro del cual se le denomina “saneamiento físico legal”.

Al respecto vale aclarar que esta rama del Derecho Administrativo ha venido mutando desde los años en los que inició la controversia del expediente, razón por la cual citaremos múltiples normas que pudieran ser de utilidad. Conviene aclarar que, a diferencia de lo abordado por el Derecho Civil en términos de obligaciones contractuales, en esta normativa sectorial se entenderá al “saneamiento” como una serie de actos que podrá realizar el Estado en relación a sus predios, que desde luego tendrán una finalidad pero de contenido distinto.

Resulta pertinente, comenzar con el estudio de las normas que se encontraban vigentes a la firma del Contrato, dado que de esta manera se podrá dotar de contenido a la obligación controvertida de acuerdo a lo que las partes en su momento pudieron entender por “debidamente saneados”. Esto responde por lo tanto a la naturaleza misma de la relación contractual, siendo que en caso se usaran normas posteriores a la firma del Contrato solo tendrán utilidad para nuestro propio entendimiento más no para el que se hubiera querido dotar en el Contrato.

Dicho esto, la primera norma a ser analizada vendría a ser el D.S. N° 154-2001-EF que brindaba ciertos alcances sobre lo que implica el “saneamiento”, como por ejemplo en su artículo 3 el cual diferenciaba entre los tipos de actos que podrían realizar las entidades estatales, siendo que entre los de “saneamiento” y disposición se encontraban la inscripción de dominio, venta directa, permuta, etc. Acá lo que más conviene resaltar es la referencia a la inscripción de dominio, en tanto el resto de actos son directamente de disposición, por lo que este saneamiento tendría un contenido esencialmente registral. En el mismo sentido se referirá el artículo 11 en tanto refiere a que una de las atribuciones del Comité de Gestión Patrimonial será el tramitar todas las “acciones registrales” que se necesiten para sanear al patrimonio de una entidad pública determinada.

De particular relevancia en esta norma será su artículo 22, modificado mediante D.S. N° 195-2006-EF, referente al saneamiento y tasación en tanto incluirá un entendimiento más acorde a la obligación contractual controvertida, en tanto señala que los predios “deberán ser saneados física y jurídicamente” antes de cualquier tipo de transferencia. Y que incluso llega a mencionar que la condición de “saneado” no se verá afectada por la preexistencia de gravámenes, procesos judiciales o cargas si es que estos fueron comunicados efectivamente al adquirente de manera previa. De esta norma se pueden destacar múltiples aspectos, siendo que lo principal será que a los actos de saneamiento se le entenderán como parte del

concepto propio de esta normativa denominado “saneamiento físico legal”, y que además estará esencialmente constituido por una serie de labores registrales destinadas a publicitar el estatus jurídico actual de los predios.

Ahora bien, en su Cuarta Disposición Complementaria se nos brinda una referencia normativa que será de utilidad para ubicarnos en este complejo sector. Se señala que el saneamiento de los bienes estatales se realizará, de manera adicional al D.U. N° 154-2001-EF, de acuerdo al D.U. N° 071-2001, Ley N° 27493, D.U. N° 130-2001-EF y el D.U. N° 136-2001-EF.

De todas estas la que conviene estudiar, en tanto regulaba procedimentalmente al denominado saneamiento físico-legal, es el D.U. N° 130-2001-EF, apenas derogado en el año 2021. Esta norma le brinda un contenido definido al saneamiento de los inmuebles estatales al mencionar en su artículo 1° que este incluirá a todo accionar que se encuentre dirigido a permitir que “[...] en los Registros Públicos figure inscrita la realidad jurídica actual de los inmuebles de las entidades públicas, en relación a los derechos reales que sobre los mismos ejercitan las respectivas entidades [...]”. Esta descripción, si bien en función a lo que denomina la norma como “saneamiento técnico, legal y contable”, nos brinda un contenido más claro de lo que implican estos actos por parte del Estado. Igualmente, en su artículo 7° se mencionan a las inscripciones que podrán realizarse en el sentido de dicho saneamiento, dentro de las cuales se encuentran la inmatriculación, la inscripción del dominio, inscripción o aclaración de áreas o medidas perimétricas, cancelación de cargas o gravámenes al uso de la posesión o propiedad que afecten al libre uso y disponibilidad de los inmuebles, o cualquier derecho real cuya titularidad corresponda al Estado. Por lo que con esto se reforzaría la naturaleza esencialmente registral de lo que implicaba el saneamiento planteado.

Como podemos ver, hasta este punto el desarrollo que se le brindaba al “saneamiento” de los predios del Estado se encontraba estrechamente vinculado a la publicidad de la situación jurídica o estatus que estos pudieran tener en los Registros Públicos. En este sentido el aporte de esta normativa sectorial a la obligación controvertida podría ser integral, siendo que la obligación de saneamiento podría incluir la totalidad de lo descrito normativamente, no solo porque los bienes son, efectivamente de propiedad estatal, sino porque además porque esta vez sí se admite hablar de un inmueble “saneado” si es que ha cumplido con los pasos procedimentales descritos por estas normas. Por lo que en este caso sí se hace referencia a una realidad jurídica, o a una condición o característica, que sí puede adquirir el bien determinado de manera previa a la entrega.

Ahora bien, a modo de complementar lo ya estudiado, respecto a la normativa actual de Bienes Estatales, la SBN entiende al saneamiento físico legal como un procedimiento que “[...] implica el traslado de una determinada y preexistente situación jurídica real al Registro de Predios” (2020, p. 12). Mientras que el MEF entiende que es un procedimiento que “[...] busca obtener la concordancia entre la realidad física y jurídica del predio o inmueble donde se ejecutará la inversión” (s.f, p. 1). Por lo que se puede inferir que, más allá de la literalidad de la norma, el entendimiento sobre lo que implica el saneamiento físico legal no ha variado mucho en el tiempo. La normativa actual de la cual obtienen estas definiciones está compuesta por la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su actual Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2021-VIVIENDA, el cual incluye una definición puntual respecto a las actuaciones vinculadas al saneamiento físico legal según la cual son “[...] todas las acciones destinadas a lograr que se inscriba en el Registro de Predios la situación real y los derechos reales que ejercen el Estado y las entidades sobre los predios e inmuebles estatales [...]”.

Ahora bien, a pesar de que el contenido desarrollado por esta normativa resulta más acorde al Contrato, hay que resaltar que esta no resulta directamente aplicable al caso dado que existe una regulación especial en materia de concesiones. En este mismo sentido opina Jiménez Murillo, respecto al régimen jurídico actual de los Bienes Estatales, al mencionar que este marco general evidencia una serie de limitaciones en su aplicación en tanto ya existen muchas otras normas especiales en materia del tratamiento a estos bienes cuya aplicación prima por encima del régimen general. (2019, p.222). Consideramos que lo anterior puede ser igualmente aplicable a la normativa en materia de bienes estatales que se encontraba vigente durante la controversia ya que desde entonces coexistía con una norma especial de concesiones. Respecto a esto es importante destacar que no solo se deberá considerar a la normativa de Derecho Público vinculada a las concesiones, o APP, como la única que le quita primacía a la regulación general de bienes estatales, sino que también ocurre lo mismo con la existencia de un contrato que establezca obligaciones en relación a los predios a ser entregados, como en el caso que estamos analizando. Naturalmente la controversia en torno a lo que implica el “saneamiento” se agudiza si es que tenemos en cuenta que el Contrato no incluía una definición de este saneamiento, algo que ha cambiado en los contratos actuales que sí definen a dicho saneamiento como “saneamiento físico legal”, siendo más acorde a la regulación estudiada en esta parte.

Con todo esto, dado que no se ha podido encontrar una normativa enteramente aplicable a la controversia del Contrato resulta pertinente ahora sí remitirnos a los métodos interpretativos

del Código Civil, el cual pasaremos a estudiar con la finalidad de terminar de dotar de contenido a la obligación de saneamiento.

La aplicación de las reglas interpretativas del Derecho Civil

Dicho esto, resultará pertinente ahora hacer uso de las reglas de interpretación objetivas que permite el ordenamiento jurídico. Respecto a estas se sabe que solo pueden ser utilizadas en caso el texto analizado no permita interpretar que existió una común intención de las partes, y en caso no sea posible aplicar alguna regla de interpretación subjetiva; siendo que en este sentido una regla de interpretación objetiva resulta ser la regla de la coherencia, bajo la cual se prioriza a la naturaleza y objeto del contrato (Roppo, 2009, pp. 444 -445). En relación a lo anterior, se sabe del expediente que nunca existió una común intención de las partes respecto a la obligación controvertida, que además los contratos públicos o administrativos responden a una interpretación acorde al interés público vinculado al mismo, y también que de la naturaleza misma del Contrato no existen tratativas previas a su firma, sino que la participación del concesionario apenas se da desde la firma misma del Contrato. Tomando en consideración esto y que el Contrato establece por sí mismo un orden prelativo que responde a un método de interpretación objetivo, podemos concluir que la aplicación de este tipo de reglas de interpretación resulta pertinente al caso que venimos analizando.

Por todo esto, el sentido que debe adquirir la obligación controvertida deberá ser analizada no tanto en relación a criterios subjetivos, sino en relación a su conformidad legal, lo que implica la aplicación de la normativa pertinente como criterios interpretativos a lo que una lectura unitaria y sistemática del Contrato permita entender.

Partiendo de lo estudiado en la normativa hasta ahora, es decir, que la obligación de saneamiento procura que no se frustre la finalidad de la transferencia y que además tiende a poseer un contenido esencialmente registral, resulta pertinente, en función al Contrato, qué es aquello que podría impedir la finalidad de la transferencia de los terrenos y que además tendría que ser asumido necesariamente por el Concedente.

Tomando en consideración al objeto del Contrato presente en la cláusula 2 sabemos que la finalidad de esta transferencia es la construcción de mejoras a la infraestructura del Aeropuerto, dentro de la cuales se considera a la Ampliación del mismo. Consideramos que, respecto a este, los impedimentos que pudieran presentarse pueden ser de tipo físico o jurídicos, tal y como interpretó el mismo Concesionario y además el OSITRAN en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN.

En este sentido, entendemos que los aspectos jurídicos solo pueden ser aquellos que pudieran afectar a la esfera jurídica de los predios a ser transferidos que pudieran impedir su efectiva posesión y que no pudieran ser realizados por el privado, ni siquiera mediante una asignación previa de riesgos, bajo ningún escenario. Dentro de estos identificamos a la titularidad de los predios, los cuales deben de ser adquiridos por el Concedente de manera previa; y además, a lo concerniente a su inscripción en Registros Públicos libre de cualquier carga preexistente. Conviene, en relación a lo anterior, remitirnos a la definición 1.23 del Contrato en cuanto a refiere a lo que es un “Gravamen” como una “limitación de dominio”.

Consideramos que no existe ningún otro aspecto jurídico que pudiera impedir la finalidad de la transferencia de los predios, ya que para esta bastaría que los predios antes de ser transferidos sean de propiedad del Concedente y que, además, esto se pueda ver reflejado en los registros sin ninguna carga que afecte a su dominio. Otros aspectos como la obtención de autorizaciones o certificaciones ambientales podrían ser plenamente asignadas como riesgos al Concesionario en el Contrato, algo que es constatable en otros contratos de similar naturaleza, por lo que no podría interpretarse necesariamente como parte de las obligaciones del Concedente.

Por otro lado, los aspectos físicos que podrían impedir que se cumpla con la finalidad de la transferencia podrían ser aquellos que igualmente no pudieran ser asignados como riesgos al Concesionario en la elaboración del Contrato, esto porque existen acciones que por su carácter requirente de *imperium*² no podrían ser realizadas en casi ningún escenario por el Concesionario. Considerando esto podemos entonces entender que, por ejemplo, el desalojo de poseedores precarios, u otros, de los terrenos sólo podría ser efectuado por el Estado, más no por el privado; sin embargo, la demolición o limpieza de los mismos si podrían ser realizados por el privado si es que de esa manera se haya acordado previamente. En este sentido la vertiente física del saneamiento solo podría incluir al desalojo de propietarios precarios u otros de los terrenos de manera previa a la entrega y a algún aspecto expresamente asignado al estado.

Ahora bien, tomando en consideración a lo analizado hasta ahora, tenemos también que dotar de contenido a la obligación de saneamiento en relación a la asignación de riesgos que se siguió en el Contrato. Esto es uno de los elementos más importantes a ser analizados en la controversia dado que es el más distintivo del marco jurídico del expediente dado que

² Imperio de la Ley o Poder Público

estamos tratando con un contrato de concesión. Estos contratos, que no han perdido la denominación de “contratos de concesión” incluso hoy bajo la normativa actual de APP’s, permiten realizar una distribución de riesgos óptima respecto a un proyecto, bajo la cual se deben interpretar todos los derechos y obligaciones de las partes.

Vale resaltar que, en relación a lo anterior, LAP aludió durante el expediente a una teoría económica denominada como “*cheapest cost avoider*” al interpretar que no había forma de dotar de contenido a la obligación controvertida desde lo establecido en el Contrato. Al respecto, consideramos que no hay forma de aplicar dicha teoría de manera posterior a la firma del Contrato, dado que se entiende que a ese momento ambas partes han estudiado y reconocen a plenitud los riesgos que se le están siendo asignado, por lo que el único momento en el cual podría aplicarse esta teoría sería en el diseño y elaboración mismo del cuerpo contractual, pero ya no durante su ejecución.

Dicho esto, entendiendo a la obligación de saneamiento de los terrenos necesarios para la Ampliación como una obligación contractual conviene analizar de qué manera se regularon los riesgos de esta mejora en el Contrato. Para esto tenemos que remitirnos a las siguientes cláusulas contractuales:

- Cláusula 5.6.2.1 – Mejoras Obligatorias del periodo remanente: Determina la obligación del Concesionario a construir una segunda pista de aterrizaje.
- Cláusula 5.23 – Sobre la Ampliación del Aeropuerto: Determina el destino de los terrenos a ser entregados por el Concedente
- Cláusula 22.1 – Asunción del Riesgo: Determina que el Concedente solo asume los riesgos expresamente establecidos en el Contrato, por lo que el Concesionario asume cualquier otro que devenga de, entre otros aspectos, la realización de las mejoras.

Con este contenido contractual extraído podemos concluir que los riesgos vinculados a las labores de demolición o de saneamiento ambiental no fueron asignados al Concedente y que por tanto deben ser asumidas por el Concesionario. De tal manera lo establece con bastante claridad la Cláusula 22.1 al determinar que el Concesionario deberá asumir todos los riesgos en la realización de las mejoras a su cargo y que el Concedente solo asumirá aquello expresamente asignado a este en el Contrato. Considerando esto, y a lo estudiado en la normativa civil y administrativa, podemos entonces dotar de contenido a la obligación controvertida.

Por lo que, los resultados de la interpretación realizada nos permiten concluir que la obligación de saneamiento del Contrato solo puede incluir que, de manera previa a la entrega de los predios, el MTC haya atendido que adquirir los mismos, haberlos registrado debidamente sin ninguna carga que limite su dominio y haberlos liberado de cualquier poseedor precario u otros que puedan impedir su posesión pacífica por parte de LAP.

De manera complementaria resulta pertinente comentar que actualmente al concepto de “saneamiento” en el marco de los Contratos de APP, se le ha añadido el de la “disponibilidad”. Este concepto ha sido abordado en los Lineamientos de Diseño de Contratos de Concesión³ en el apartado relacionado al régimen de áreas de la concesión. Así, menciona que las “[...] cláusulas que regulan la entrega de terrenos al concesionario establecen que esta puede realizarse bajo diferentes títulos, entre ellos posesión, usufructo, servidumbre, entre otros; siempre que con ello se posibilite otorgar la disponibilidad y la seguridad jurídica requerida según la naturaleza y los alcances del proyecto.” (el subrayado es nuestro). De igual manera contratos actuales⁴ incluyen a la disponibilidad como una definición adicional que antes no se solía considerar. Este término, aunque de naturaleza “no jurídica”, responde a una necesidad contractual que busca evitar controversias como la actual analizada a futuro en otros proyectos.

Habiéndose resuelto el primer problema jurídico identificado en el presente informe, toca ahora abordar los aspectos procedimentales del expediente en relación a las distintas actuaciones del OSITRAN para la resolución de nuestro segundo problema jurídico. Para esto resulta pertinente identificar a las reglas aplicables al procedimiento de interpretación.

V.2 ¿OSITRAN cumplió con las reglas aplicables al procedimiento de interpretación contractual?

Es necesario precisar que las reglas de este procedimiento se encuentran reguladas tanto en normativa sectorial del OSITRAN como en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) y que además han sufrido algunas modificaciones a lo largo del tiempo, por lo que para su descripción estudiaremos tanto al marco normativo bajo el cual se originó el expediente como al actual.

³ Elaborados por la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del MEF y publicados en el año 2019.

⁴ Como el del proyecto P.T.A.R - Puerto Maldonado

Normativa sectorial

Dicho esto, se ha identificado que el Procedimiento de Interpretación Contractual que fue iniciado a solicitud de LAP se encontraba regulado en la siguiente normativa vinculada al OSITRAN:

En primer lugar, encontramos a la Ley N° 26917⁵ cuya regulación principal fue la creación del OSITRAN y la determinación de su misión, ámbito de competencia, funciones, entre otros. En este sentido se señala en su Artículo 7.1°, literal e), que una de las principales funciones del organismo regulador es la interpretación de “títulos” vinculados a una actividad de explotación realizada por una entidad prestadora. Dentro de estos títulos encontramos a los contratos de concesión en materia de infraestructura pública de transporte.

En segundo lugar, tenemos a los Lineamientos⁶, documento emitido por el regulador que incluye definiciones, principios y múltiples materias vinculadas a los procedimientos de interpretación, modificación y reconversión a su cargo. Menciona que para solicitar un procedimiento de interpretación están legitimadas ambas partes del contrato, es decir, tanto Concedente como Concesionario; y que, en relación a lo anterior, el OSITRAN ostenta la facultad de poder iniciar dicho procedimiento de oficio o a pedido de parte. Además, se establece que siendo el Consejo Directivo del OSITRAN quien debe emitir el pronunciamiento respecto a la solicitud, este deberá realizarlo sustentándose en los informes técnicos emitidos por las Gerencias de Regulación y Supervisión, y la de Asesoría Legal.

Los Lineamientos incluyen también una lista principios: Equilibrio, No discriminación, Beneficio-costos, Transparencia y Bienestar de los usuarios. Será de nuestro particular interés el Principio de Transparencia en tanto establece que la solicitud de interpretación debe ser comunicada a quienes tengan legítimo interés en la misma con el fin de que estos puedan emitir una opinión al respecto. El mismo tratamiento se le dará a lo que se decida en cuanto a la procedencia de la solicitud y la “opinión” técnica final, que ciertamente más que opinión consiste en una resolución, que se le brinde.

⁵ Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo.

⁶ Lineamientos de Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, aprobados mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 2004.

Finalmente se determina que la finalidad de la interpretación misma será el esclarecer el texto contractual y posibilitar su correcta aplicación, lo que incluirá tanto al contrato como a sus anexos, a las bases del concurso y a las circulares emitidas. Adicionalmente hacen mención de los posibles métodos de interpretación a ser aplicados, sin embargo, como ya mencionamos líneas arriba, estos serán realmente todos los que el Código Civil establezca.

En tercer lugar, encontramos al Reglamento General del OSITRAN, el cual, es de resaltar, no incluyó a una disposición específica relacionada a este procedimiento sino hasta el aprobado mediante D.S. N° 044-2006-PCM⁷, de posterior publicación al comienzo de la controversia del expediente. Este segundo reglamento, vigente en la actualidad, establece en su Artículo 53° literal d) que una de las funciones del Consejo Directivo es la de interpretar los títulos respecto a los cuales las “entidades prestadoras” pueden ejercer sus derechos de explotación.

De la misma manera este reglamento incluye también en su Artículo 29° una disposición específica para este procedimiento. En este se detallan aspectos que ya se venían llevando a cabo incluso durante nuestro expediente, como que el Consejo Directivo constituye una instancia única respecto a la interpretación.

Ahora bien, a modo de complementar la información ya presentada, se tiene que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0040-2019 se declaró como Precedente Administrativo a que la presentación de solicitudes por parte de las partes del Contrato de Concesión solo será considerada como “puestas en conocimiento” al regulador de algún hecho que podría requerir el ejercicio de su función interpretativa. Es decir, se determinó que desde entonces los procedimientos de interpretativos solo podrán ser iniciados de oficio. Adicionalmente podemos encontrar que en el ROF actual del OSITRAN se establece en su Artículo 6° que el Consejo Directivo tiene como funciones el interpretar los contratos de concesión de las Entidades Prestadoras en única y última instancia administrativa.

Habiendo identificado la normativa sectorial pertinente para el estudio de este procedimiento, ahora resulta necesario abordar a la regulación general de los procedimientos administrativos, la cual también será aplicable para el procedimiento interpretativo del OSITRAN en tanto la normativa sectorial no agota a todos sus aspectos ni incluye una norma reglamentaria específica.

⁷ El anterior, aprobado mediante N° 010-2001-PCM no incluía algún artículo al respecto.

La Ley del Procedimiento Administrativo General

Para el estudio de esta ley citaremos los artículos pertinentes de su Texto Único Ordenado (TUO LPAG). Con esto podemos comenzar señalando que el Procedimiento de Interpretación cumple efectivamente con la definición de procedimiento administrativo del Artículo 29° en tanto es un “conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo [...]”. Este acto administrativo a ser emitido debe tomar forma, como ya lo señaló la normativa sectorial, de Resolución de Consejo Directivo en tanto la función interpretativa está a cargo de este órgano. Respecto a esta resolución vale resaltar que deberá cumplir con todos los requisitos de validez establecidos en el Artículo 3° y siguientes, por lo que este acto deberá determinar de manera específica e inequívocamente los efectos jurídicos que de este se desprenden, deberá además encontrarse debidamente motivado y también tendrá que responder a una finalidad de interés público.

Es de resaltar adicionalmente que el Artículo 6° del TUO LPAG menciona que en la motivación de los actos administrativos debe existir un vínculo claro entre lo probado, los argumentos jurídicos y lo finalmente resuelto. Además que no podrá considerarse como motivación a aquellas fórmulas que resulten contradictorias.

Por otro lado, la competencia del OSITRAN para poder llevar a cabo el procedimiento de interpretación, que se incluyó principalmente en la Ley N° 26917, también cumple con lo establecido en el Artículo 72° en tanto se señala que la competencia administrativa podrá determinarse solo mediante la Constitución o mediante la ley.

Igualmente es importante resaltar el TUO LPAG permite que una entidad de la Administración Pública podrá formar parte de un procedimiento administrativo como sujeto en tanto así lo describe el Artículo 61° numeral 2, siendo que la Autoridad Administrativa a cargo del procedimiento interpretativo será el OSITRAN. Lo anterior resulta pertinente tomando en cuenta la activa participación del MTC en el presente caso.

Finalmente se tiene que la actuación del OSITRAN en todo el procedimiento deberá apegarse a todos los principios establecidos en el Artículo IV del TUO LPAG, dentro de los cuales se encuentra, entre muchos otros, al Principio de predictibilidad o de confianza legítima.

¿Cumplió el OSITRAN con las reglas del procedimiento?

Con lo estudiado toca ahora determinar si es que OSITRAN ejerció su facultad de interpretación de acuerdo a las reglas ya identificadas. Para esto hemos reconocido dos aspectos que consideramos podrían haber vulnerado a estas reglas durante el trámite del procedimiento. El primer punto a ser criticado es la presencia del MTC durante todo el procedimiento interpretativo.

La participación del MTC

Sabemos que en el marco de este procedimiento debido al Principio de Transparencia se habilita al OSITRAN a difundir la solicitud de interpretación entre los legítimamente interesados, entre los que naturalmente en el caso se encontraría al MTC en calidad de Concedente. Sin embargo, se ha constatado que en el expediente, desde la segunda solicitud de interpretación enviada por LAP, la participación del MTC llega más allá de emitir una opinión respecto a esta solicitud, siendo que además OSITRAN le remitió las “consideraciones adicionales” que envió luego LAP, y además, el recurso de reconsideración interpuesto por el mismo concesionario en el marco de la LPAG. Todo esto con la finalidad de que el MTC pudiera emitir alguna opinión al respecto.

Pero además de esto algo igualmente extraño es que OSITRAN en más de una vez no envió las actuaciones de LAP para que el MTC realizara una opinión si lo considerara pertinente, sino que la requería en el marco del procedimiento. Igualmente, algo que llama mucho la atención es la dirección del flujo de la información, el cual no iba solo en dirección al MTC, sino que las opiniones que este último iba emitiendo también le eran difundidas a LAP.

Así tenemos que OSITRAN remitió la solicitud interpretación “complementaria” a la DGCT del MTC mediante Oficio N° 018-09-GAL-OSITRAN, el cual emitió al Informe N° 457-2009-MTC/25.RCL como producto de esto. Luego, ante las “consideraciones adicionales” de LAP, el OSITRAN consideró pertinente remitir nuevamente esto a la misma dirección de modo que le permitiera complementar su postura mediante la emisión de un nuevo informe, el cual tuvo N° 515-2009-MTC/25.RCL y se envió al OSITRAN mediante Oficio N° 1158-2009-MTC/25. Vale resaltar que la información de este nuevo informe habría sido requerida por el OSITRAN durante el informe oral realizado el 12.08.09, en el que participaron tanto el MTC como LAP. Adicionalmente a esto el regulador también le remitió al MTC el recurso de reconsideración interpuesto por el concesionario.

Consideramos respecto a todo lo anterior que se habría desnaturalizando al procedimiento de interpretación en tanto en ninguna de las regulaciones anteriormente descritas se le regula como a un procedimiento determinado a solucionar una controversia entre dos sujetos, tratamiento que se le brindó tras constatar los traslados efectuados entre las partes. Esto va más allá de que en la práctica este procedimiento, según el profesor Morón, termine resolviendo provisoriamente una controversia interpretativa, dado que solo el ejercicio de los mecanismos de solución de controversias de un contrato de concesión terminaría brindándole una solución definitiva (2016, pp. 596). No se tiene que perder de vista de que el origen de este procedimiento yace realmente en la prerrogativa exorbitante de la Administración de poder interpretar unilateralmente al contrato, por lo que el ejercicio de la misma implica sobre todo una actuación en resguardo del interés público, más allá de que representen igualmente a una manifestación del poder del Estado.

En el procedimiento de interpretación la Autoridad no busca solucionar un conflicto entre las partes, de manera que ambas se pongan de acuerdo respecto a una controversia, sino que impone una interpretación a las mismas en razón de otorgar claridad al texto contractual. En este sentido explica Meilán Gil que la existencia de esta prerrogativa se justifica en la protección del interés público ante cualquier retraso o suspensión que pudiera suscitarse en la obra o servicio público a causa de distintos entendimientos respecto a la interpretación del contrato. (2013, pp. 38). Por lo que el procedimiento bajo el cual se materializa esta prerrogativa no busca resolver un conflicto entre las partes, permitir la ejecución del contrato, algo que se igualmente se extrae de los Lineamientos. Respecto a estos, conviene destacar además que se evidencia que estas actuaciones estarían sobrepasando al contenido mismo del Principio de Transparencia.

En este orden de ideas, permitir que el procedimiento termine adquiriendo tintes de un procedimiento especial vinculado a la solución de conflictos entre dos sujetos, como lo podría ser un el procedimiento trilateral donde existe un denunciante y un denunciado, estaría vulnerando a los fines mismos del procedimiento y por ende a las reglas de este.

Ahora bien, luego de todo esto mediante la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN ocurre uno de los hechos más llamativos del expediente, y es que después de haber recogido en dos oportunidades las posturas de las partes, además de haber programado y efectuado un informe oral, el OSITRAN decide declarar improcedente a la solicitud complementaria de LAP. A partir de esto, ya no solo se evidencia una desnaturalización del procedimiento, sino que además OSITRAN decide emitir un acto administrativo abiertamente incoherente.

La improcedencia de la segunda solicitud de interpretación

Debe resaltarse que en este apartado que nuestra crítica no está dirigida a cuestionar la improcedencia declarada por el OSITRAN respecto a la solicitud “complementaria”, sino que va en relación a las dos resoluciones que la declararon como tal, pero que incluyeron una serie de inconsistencias.

Tenemos que en la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN uno de los primeros elementos que son criticables es la referencia realizada a los “requisitos de admisibilidad” de la solicitud, los cuáles, esta resolución, deberían estar en el numeral 6.1 de los Lineamientos. Sin embargo, tras una lectura del contenido citado podemos constatar que no existe ningún requisito de admisibilidad declarado como tal, por lo que el OSITRAN referencia a un contenido jurídico indeterminado.

A pesar de esto, se declara su admisibilidad por lo que el regulador pasa a analizar la solicitud en de la resolución. Dentro de su argumentación encontraremos considerandos relacionados al no pronunciamiento sobre lo pedido en relación a la cláusula 18, a la responsabilidad de remover de construcciones u otros de los predios y finalmente argumentos que sostienen la improcedencia de la solicitud.

En este sentido, la resolución estaría siendo inconsistente con su análisis en tanto la improcedencia no ameritaba un mayor pronunciamiento sobre los temas de fondo, por lo que no se llega a entender por qué es que el OSITRAN tomó tanto tiempo y recursos, ya viéndolo desde un panorama general del procedimiento, en determinar dicha improcedencia. Con esto, el regulador contravino al sentido mismo de la declaratoria improcedencia, la cual no puede basarse ni contender argumentos del fondo en tanto existe un vicio insubsanable en la solicitud realizada.

Igualmente, en la Resolución N° 042-2009-CD-OSITRAN que declara infundado al recurso de reconsideración interpuesto, el regulador repite la misma argumentación respecto a la improcedencia tanto de la solicitud per se que pretendía modificar la interpretación ya establecida, o como si de un pedido de aclaración se tratara. Sin embargo, a pesar de esto igualmente decide pronunciarse respecto a ciertos argumentos expuestos por LAP en su recurso de reconsideración. Aquello no resultaría coherente en tanto el cuestionamiento principal del Recurso de Reconsideración era justamente la declaración de improcedencia, la cual impidió al concesionario poder obtener a lo que este mismo denomina como “aclaración” respecto a las obligaciones que expuso en su solicitud.

Otro aspecto criticable de esta última resolución es que en los considerandos 54 y 55 de dicha resolución el regulador comenta que, en función a lo expuesto por el concesionario en el recurso, sí atendió a la pretensión vinculada a la Cláusula 18 de la solicitud al declararla improcedente igual que al resto de la solicitud, algo no que no resulta preciso en tanto atender una pretensión, de fondo, solo puede darse al declararla infundada o fundada.

Con todo esto podemos señalar que el OSITRAN cometió una serie de vicios que afectaron a la coherencia lógica interna de estas dos últimas resoluciones analizadas y, además, con esto, y el resto de actuaciones, se vulneró al Principio de Predictibilidad y Confianza Legítima.

El tema de la coherencia lógica interna de las resoluciones coexiste tanto en el Derecho Procesal Civil como en el Derecho Administrativo. A esta coherencia se le ha denominado en cierta doctrina procesal como congruencia interna de las resoluciones, sin embargo, al consistir en la armonía que debe existir entre las partes de la resolución, siendo que no es posible que estas se contradigan, se entiende realmente que más que una vulneración al principio de congruencia implica un vicio lógico vulnerativo al principio de no contradicción. (De los Santos, 2008). Esta definición nos resultará útil con el fin de evitar confusiones respecto al principio de congruencia procesal que versa principalmente sobre el vínculo entre lo pedido y lo resuelto; y además resulta totalmente extrapolable al contenido mismo de las resoluciones administrativas en tanto estas tampoco deben poseer afirmaciones u otros que puedan resultar contradictorios, por lo que lo resuelto debe ir en armonía con los argumentos expuestos por la autoridad administrativa.

De la misma manera lo entiende Cabrera Vásquez al mencionar que tiene que “[...] existir una relación lógica, de causa a efecto, entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y las decisiones que se toman en la parte resolutive. [...] las declaraciones-decisiones que se mencionan en la parte resolutive deben guardar íntima relación con los argumentos expresados en la parte considerativa.” (2009, pp. 83). Por lo que una resolución administrativa que no contenga dicha conexión lógica entre sus considerandos y su parte resolutive estaría generando un vicio lógico que vulneraría al principio de no contradicción que se exige desde el derecho general.

En este sentido, OSITRAN, al pronunciarse sobre materias de fondo en estas dos últimas resoluciones y a su vez declarar, o confirmar, la improcedencia de la solicitud complementaria, estaría generando una falta de coherencia lógica en el cuerpo de estas por lo que estaría cayendo en el supuesto de autocontradicción. En tanto esta falta de coherencia

afecta a los administrados, y además, representa un vicio lógico que podría catalogarse dentro de la motivación del acto administrativo, se considera que OSITRAN no cumplió con estas reglas del procedimiento.

Por otro lado, tenemos a lo concerniente al Principio de predictibilidad y confianza legítima establecido en la LPAG. Este es una representación del Principio de seguridad jurídica en lo administrativo y, requerirá, tanto la existencia de una conducta por parte de la Administración que permita comprender inequívocamente cuál es la interpretación o entendimiento que esta le brinda a determinado contenido o situación; como la existencia de una confianza legítima fundamentada en criterios estrictamente objetivos extraídos del actuar exteriorizado de la Administración (Morón, 2017, pp. 128-131). Por lo que para evaluar su afectación tendrán que existir pronunciamientos concretos de la Administración, como las resoluciones de OSITRAN, y además un entendimiento expreso y claro de su comportamiento sistemático.

En relación a esto se ha comprobado que la participación tan activa del MTC parece ser un evento aislado, si bien no único, en las resoluciones previas del Consejo Directivo del OSITRAN. Podemos de hecho estudiar esto dentro del mismo expediente en relación a la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN que resolvió la primera solicitud de interpretación de LAP, pero que para la elaboración de esta, de lo que se extrae de su mismo cuerpo, no se requirió más que la solicitud misma y el informe técnico. Una situación similar se ha evidenciado en las Resoluciones emitidas por el Consejo Directivo en esta materia respecto al mismo y a otros proyectos desde el año 2005, en las que, a pesar de que ya se encontraban vigentes los Lineamientos, no se constata que haya habido una intervención activa del Concedente en la resolución de la controversia, sino que por lo contrario en la gran mayoría de estas se observa que las actuaciones vistas de manera previa a la resolución fueron únicamente las vinculadas al informe de las gerencias de regulación y asesoría legal del OSITRAN.

Con esto entonces tenemos que OSITRAN vulneró al Principio de predictibilidad y confianza legítima tanto porque interpretó al cuerpo de los Lineamientos de manera inconsistente en relación a resoluciones anteriores, dentro de la cual se encuentra la N° 050-2005, respecto al Principio de transparencia y a los requisitos de admisibilidad de la solicitud; como porque además en base a esto permitieron un traslado de información entre las partes que no iba en consonancia con los fines del procedimiento. Adicionalmente, al haber declarado la improcedencia de la resolución, pero haberse manifestado sobre el fondo en el cuerpo de la resolución vulneran también a este principio en tanto los administrados deben poder confiar

en el contenido mismo de las resoluciones, siento que estas deben poseer un nivel de coherencia lógica interna.

Igualmente consideramos que se vulnera a este principio en tanto al establecer argumentos de fondo y, finalmente declarar la improcedencia de la solicitud, el regulador no esclarece el valor jurídico de dichos pronunciamientos. Y es que el OSITRAN no debió incluir argumentos de fondo que terminaron indirectamente “aclarando” a la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN si es que no tenía intención de declararlos como vinculantes para las partes.

Es en este punto podemos concluir que el OSITRAN no cumplió con las reglas del procedimiento de interpretación, tanto por el lado de su norma sectorial como desde lo regulado por la LPAG.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

De todo lo estudiado en el presente informe se puede concluir lo siguiente:

- La naturaleza jurídica de un contrato de concesión se desdobra tanto como acto administrativo como relación contractual, por lo que para su estudio en nuestro ordenamiento jurídico resulta pertinente acudir a normas de derecho público y derecho civil.
- En tanto en el Perú no se cuenta con una regulación sustancial en materia de interpretación de contratos de concesión, resulta de imperativa aplicación lo regulado por el Código Civil. Es de resaltar que en esta misma línea, esta aplicación normativa deberá ir acorde a lo que el mismo contrato establezca en materia de su propia interpretación.
- Los métodos de interpretación aplicables en el caso concreto deben limitarse a los de tipo objetivo en tanto la naturaleza misma de la firma del contrato no implicó tratativas previas, y por lo tanto no hubo una común intención de las partes. Además, los contratos públicos o administrativos requieren principalmente tener conformidad legal y además responder a razones de interés público.
- Los cuerpos normativos a los que se recurrir, en tanto incluyen un contenido general de lo implica el saneamiento de los predios, son el Código Civil y la normativa de Bienes Estatales.
- Las reglas aplicables al procedimiento de interpretación se encontrarán tanto en normativa sectorial del OSITRAN como en la LPAG en tanto no ha sido regulado de manera especial en una norma independiente.

- El procedimiento de interpretación responde a la misma finalidad del ejercicio de la prerrogativa de interpretación unilateral que posee la Administración en uso de su poder y tutela del interés público.
- El contenido de la obligación controvertida se constituye como la entrega de los predios sin gravámenes ni poseedores precarios, que además deberán encontrarse registrados como propiedad del Concedente en los Registros Públicos.
- El OSITRAN no cumplió con las reglas del procedimiento interpretativo de la controversia en tanto le brindo un tratamiento que desnaturalizó sus fines, emitió actos administrativos incoherentes y no respetó a sus pronunciamientos anteriores vinculados a la misma materia.

BIBLIOGRAFÍA

- Baca Onetto, V. (2014). El concepto, clasificación y regulación de los contratos públicos en el derecho peruano. IUS ET VERITAS, (48), 270 – 297. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11922>
- Cabrera Vásquez, M. (2009). Breve teoría de la resolución administrativa. “Docentia et Investigatio” Revista Jurídica, 11(2), 81-83. Recuperado a partir de <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10247>
- Castillo Freyre, M. (1995). El Bien Materia del Contrato de Compraventa: Algunas Consideraciones Preliminares sobre el Contrato de Compraventa y Estudio del Capítulo Segundo de dicho Contrato en el Código Civil. Fondo Editorial PUCP.
- De los Santos, M. (2008). Flexibilización de la congruencia civil. Muestreo jurisprudencial. Revista uruguaya de derecho procesal, (2), 189-200.
- De la Puente y Lavalle, M. (2017). El Contrato en General: Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Palestra Editores.
- Esquivel Oviedo, J., García Sánchez D., Geldres Campos, R., Navarrete Pérez, J., Pasco Arauco A., Roca Mendoza, O., Tomaylla Rojas, M., Torres Carrasco, M., Torres Maldonado, M. (2013). Diccionario Civil. Gaceta Jurídica.
- Fernández Cruz, G. (2002). Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil Peruano. Derecho & Sociedad, (19), 146 – 164. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17249>
- Huapaya Tapia, R. (2013). Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de infraestructura (con especial referencia al marco jurídico de promoción de la inversión privada en el Perú). IUS ET VERITAS, 23(46), 284 – 329. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11973>

- Jiménez Murillo, R. (2019). El estudio de los bienes estatales con énfasis en el Derecho Administrativo nacional. Actualidad Jurídica, (312), 212-238.
- Meilán Gil, J. (2013). “Las Prerrogativas de la Administración en los Contratos Administrativos: Propuesta de Revisión”. Revista de Administración Pública, (191), 11-41.
- Ministerio de Economía y Finanzas (s.f.). Saneamiento Físico Legal. https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/capacitaciones/infografia/23_Infografia_Procedimiento_de_saneamiento_fisico_legal.pdf
- Morón, J., Aguilera, Z. (2017). Aspectos Jurídicos de la Contratación Estatal. Fondo Editorial PUCP.
- Morón, J. (2016). El Contrato Estatal. Lima. Gaceta Jurídica.
- Morón, J. (2017). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima. Gaceta Jurídica.
- Roppo, V. (2009). El Contrato. Lima. Gaceta Jurídica.
- Peschiera, A. (1989). Una aproximación al saneamiento por evicción en el Código Civil de 1984. THEMIS Revista De Derecho, (14), 78-83. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10787>
- Programa para el Impulso de Asociaciones Público-Privadas en Estados Mexicanos (2009). Asociaciones Público-Privadas para el Desarrollo de Infraestructura y la Provisión de Servicios Públicos: Experiencia en el Reino Unido. <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Asociaciones-p%C3%BAblico---privadas-para-el-desarrollo-de-infraestructura-y-la-provisi%C3%B3n-de-servicios-p%C3%BAblicos-Experiencia-del-Reino-Unido.pdf>
- Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (2020). Procedimiento especial de saneamiento físico legal [Diapositiva de PowerPoint]. <https://www.sbn.gob.pe/Repositorio/certificacion/materiales/2.%20Procedimiento%20Especial%20de%20Saneamiento%20F%C3%ADsico%20Legal.pdf>
- Trelles de Belaunde, O. (2002). El contrato administrativo, el contrato - ley y los contratos de concesión de servicios públicos. THEMIS Revista De Derecho, (44), 237 – 251.
- Zegarra Valdivia, D. (1999). Concesión administrativa e iniciativa privada. THEMIS Revista De Derecho, (39), 99-119. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10383>
- Decreto Legislativo N° 295 [Ministerio de Justicia y Derechos Humanos]. Por el cual se promulga al Código Civil de 1984. 25 de julio de 1984.

- Decreto Supremo N° 154-2001-EF [Ministerio de Economía y Finanzas]. Por el cual se aprueba al Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal.
- Decreto Supremo N° 130-2001-EF [Ministerio de Economía y Finanzas]. Por el cual se dictan medidas reglamentarias para que cualquier entidad pública pueda realizar acciones de saneamiento técnico, legal y contable de inmuebles de propiedad estatal.
- Decreto Supremo N° 019-2019-VIVIENDA [Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento]. Por el cual se aprueba al TUO de la Ley N° 29151. 10 de julio de 2019.
- Decreto Supremo N° 008-2021-VIVIENDA [Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento]. Por el cual se aprueba al Reglamento de la Ley N° 29151. 11 de abril de 2021.
- Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN [OSITRAN]. Por el cual se aprueban los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión. 17 de noviembre de 2004.
- Ley N° 26917 [Comisión Permanente del Congreso de la República]. Por la cual se crea al OSITRAN. 23 de enero de 1998.
- Decreto Supremo N° 044-2006-PCM [Presidencia del Consejo de Ministros]. Por el que se aprueba al Reglamento General del OSITRAN.
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS [Ministerio de Justicia y Derechos Humanos]. Por el cual se aprueba al TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General. 25 de enero de 2019.
- Decreto Legislativo N° 1362 [Presidencia de la República]. Por el cual se regula a la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. 23 de julio de 2018.
- Decreto Supremo N° 240-2018-EF [Ministerio de Economía y Finanzas]. Por la que se aprueba al Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362. 30 de octubre de 2018.
- Decreto Supremo N° 059-96-PCM [Presidencia del Consejo de Ministros]. Por la que se aprueba el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos. 26 de diciembre de 1996.
- Decreto Supremo N° 060-96-PCM [Presidencia del Consejo de Ministros]. Por la que se aprueba al Reglamento del Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.

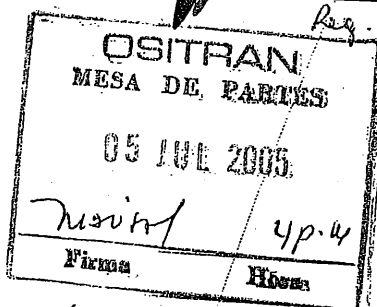
- Resolución Ministerial N° 167-2016-EF/15 [Ministerio de Economía y Finanzas]. Por el cual se aprueba los Lineamientos para la Asignación de Riesgos en los Contratos de Asociaciones Público Privadas. 30 de mayo de 2016.
- Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada [Ministerio de Economía y Finanzas]. 2008.

ANEXOS





LIMA
AIRPORT PARTNERS



Reg. 5129 LIMA AIRPORT PARTNERS SRL

Edificio Central del
Aeropuerto Internacional Jorge Chávez

Avenida Elmer Faucett s/n Callao
Lima Perú T 511 517 3100

F 511 517 3624

Callao, 04 de julio de 2005.

LAP-GCCO-C-2005-00074

Señores
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Lima.-

Atención : Ing. Alejandro Chang Chiang
Presidente del Consejo Directivo

Referencia : Solicitud de interpretación del Contrato de Concesión
(áreas saneadas).

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a ustedes en su calidad de Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, a efectos de solicitarles que, a través de su Consejo Directivo y tomando en consideración los principios y criterios propuestos en el documento denominado "Lineamientos para la Interpretación, Modificación y Reconversión de los Contratos de Concesión", se pronuncie respecto al verdadero sentido y alcance del tenor del numeral 2 del Anexo 11, el mismo que a la letra señala:

*"2. De la Responsabilidad del Estado Peruano
El Estado Peruano a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se encargará de entregar al Concesionario los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto dentro del plazo máximo establecido en el numeral 5.23 del Contrato, y debidamente saneados" (el resaltado es nuestro)*

Con independencia de los criterios que al respecto pudieran ser aplicados en el análisis respectivo tanto por el Consejo Directivo en el Acuerdo que oportunamente pudiera adoptar, como los órganos funcionales y de apoyo de OSITRAN a través de los informes técnicos que servirán de base para dicho acuerdo, pedimos que para los fines de atender nuestra solicitud de interpretación se tome en consideración los siguientes aspectos:

1. El numeral 5.23 de la cláusula quinta del Contrato de Concesión regula algunos aspectos referidos a la ampliación del Aeropuerto, señalando que el área requerida para dicho fin será entregada por el Concedente en una sola oportunidad -salvo pacto en contrario de las Partes- y dentro de un plazo máximo determinado.
2. Sobre el área recibida el Concesionario estaría obligado, en virtud de lo previsto en el numeral 5.6.2.1 de la cláusula quinta, a construir una segunda pista de aterrizaje, la cual deberá terminar y tener lista para entrar en operación dentro de un plazo máximo. Este plazo límite será computado contando cinco (5) años a partir de que el Concedente entregue al Concesionario, en conjunto y en una sola oportunidad, el área requerida para la ampliación del Aeropuerto conforme a lo establecido en el citado numeral 5.23.

Aprobado por Acuerdo del Consejo Directivo N° 557-154-04-CD-OSITRAN con fecha 17 de noviembre del 2004.



3. El supuesto en el que se coloca el numeral 5.6.2.1 como premisa o condición del cumplimiento de la obligación del Concesionario, es que el Concedente hubiera hecho entrega efectiva al Concesionario de las áreas o de los terrenos requeridos para la ampliación del Aeropuerto. Concordando ello con lo previsto en el numeral 2 del Anexo 11, se concluye que la entrega de dichas áreas o terrenos deben encontrarse "debidamente saneados".

4. Dado que no existe una definición contractual de los alcances del término "saneados" que utiliza el Contrato de Concesión para calificar la condición que deben observar los terrenos o áreas al ser entregadas al Concesionario para la ampliación del Aeropuerto, resulta pertinente recurrir a otras fuentes - principalmente a las normas del derecho común- a fin de delinear dichos alcances.

En relación con el término "saneado", el Diccionario de la Lengua Española en su vigésimo primera edición señala "Aplicase a los bienes (...) que están libres de cargas o descuentos".

En la misma línea, la palabra "saneamiento" está definida como la "acción de sanear", la misma que implica "afianzar o asegurar el reparo o satisfacción del daño que puede sobrevenir" y "reparar o remediar una cosa". Por oposición se puede concluir que "bien saneado" es aquél que no precisa de "saneamiento", es decir, de reparación o remediación.

6. Una alusión legal al término "saneamiento" la encontramos en el artículo 1484° del Código Civil, el que resulta de aplicación supletoria al Contrato de Concesión. El artículo citado precisa que hay lugar a "saneamiento" en los contratos relativos a la transferencia de la propiedad, la posesión o el uso de un bien.

En el caso del Contrato de Concesión se involucraría a la transferencia a favor del Concesionario de la posesión y del uso de las áreas requeridas para la ampliación del Aeropuerto².

7. Por su parte, en el artículo 1485° del Código Civil encontramos una aproximación conceptual al término en cuestión: "En virtud del saneamiento el transferente está obligado a responder frente al adquirente por la evicción, por los vicios ocultos del bien o por sus hechos propios, que no permitan destinar el bien transferido a la finalidad para la cual fue adquirido o que disminuyan su valor" (el resaltado es nuestro).

8. En tal sentido, independientemente del tipo de vicio que afecte al bien objeto de transferencia, el sentido de la protección al adquirente que propugna el Código Civil está determinado por el cumplimiento de la finalidad para la cual dicho bien haya sido transferido.

9. Como ha sido indicado, en el caso específico del numeral 5.23 de la cláusula quinta y del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión la finalidad para la cual serían entregadas las áreas o terrenos a favor del Concesionario es la ampliación del Aeropuerto.

²Y, finalmente, para su "Aprovechamiento Económico" por el Concesionario en los términos del numeral 1.5 de la cláusula primera del Contrato de Concesión. Esto resulta consecuente con la utilización del esquema BOT (Build Operate & Transfer) utilizado en el diseño del Contrato de Concesión del AIJCH, dentro del cual la posibilidad de construir y operar - como manera de explotación - resulta de importancia para el Concesionario.



10. Por ende, al preverse que dichos bienes inmuebles deben ser entregados "debidamente saneados", en concordancia con lo previsto en el Código Civil se debe entender, desde nuestra perspectiva, lo siguiente:
- (a) Que, al no existir disposición en contrario en el Contrato de Concesión, el "saneamiento" al cual indirectamente se hace referencia en el numeral 2 del Anexo 11, comprende tanto los aspectos jurídicos como físicos de las áreas a ser transferidas.
 - (b) Que, en tal sentido, la integridad de las áreas referidas deberá ser entregada en una sola oportunidad al Concesionario libres de todo vicio, condición, efecto, carga y/o gravamen que impida, afecte o restrinja, física o jurídicamente, la posesión, el uso y, en general, el absoluto y total Aprovechamiento Económico de dichas áreas. Ello incluye -pero no se restringe a- que las áreas se encuentren no sólo sin ningún tipo de carga registral sino efectivamente desocupadas y listas para que LAP asuma su inmediata posesión física.
 - (c) Que sólo una vez verificado debidamente dicho supuesto podrá entenderse que el Concedente ha cumplido con entregar las áreas referidas a favor del Concesionario en los términos del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.
 - (d) Que sólo una vez cumplida la entrega de dichas áreas en las condiciones señaladas comenzará a computarse el plazo previsto en el numeral 5.6.2.1 de la cláusula quinta del Contrato de Concesión y que, por tanto, sólo a partir de dicho momento se entenderán vigentes las obligaciones del Concesionario relativas a la ampliación del Aeropuerto.

Sin otro particular, agradeciendo de antemano la atención prestada a la presente, quedamos de ustedes.

Atentamente,

GUSTAVO MORALES VALENTIN
Gerente Central de la Concesión

PILAR VIZCARRA ALBARACÍN
Gerente Central de Administración
y Finanzas

Para el C.D.
JCL
10/8/05

Certifico que la fotocopia es fiel réplica del original que he examinado a la vista.
Fecha: 10/8/05
Dra. XIMENA VELIZ POBLETE
ARCAJARIA
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de los Andes - OSITRAN

OSITRAN
GERENCIA GENERAL
10 AGO. 2005
RECIBIDO
Firma: [Firma] N° 6-10 hc

INFORME N° 051-05-GAL-OSITRAN

A : Jorge Alfaro Martijena
Gerente General

C.c. : Pablo Valle Cabieses
Gerente de Supervisión

Asunto : Solicitud de interpretación del Contrato de Concesión respecto al alcance de la obligación del Concedente de entrega de terrenos saneados para la ampliación del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" (AIJCH)

Referencia : Solicitud de Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) relativa a la interpretación del Numeral 2 del Anexo 11 del contrato de concesión del AIJCH

Fecha : 08 de agosto de 2005

I. OBJETIVO:

El objetivo del presente informe es analizar legalmente las estipulaciones contractuales del contrato de concesión del AIJCH, relativas a la obligación del Estado Peruano de entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, "debidamente saneados".

II. ANTECEDENTES:

1. El Numeral 5.23 de la Cláusula Quinta (relativo a la "Operación de la concesión"), del Contrato de concesión para la construcción, mejora, conservación y explotación del AIJCH, establece lo siguiente:

<<5.23 De la ampliación del Aeropuerto. El área requerida para la ampliación del Aeropuerto será entregada en conjunto, en una sola oportunidad, salvo pacto en contrario de las Partes, al Concesionario por el Concedente dentro del plazo de ocho (08) años contados a partir de la Fecha de Cierre. Dicha área, descrita en el Anexo 11 del presente Contrato, en su totalidad será destinada para la ejecución de las Mejoras, a que se refiere el numeral 5.6 de esta Cláusula, salvo que el Concedente acredite técnicamente y con la conformidad de OSITRAN que los terrenos entregados permiten el desarrollo del Plan Maestro del Concesionario en todos sus alcances.

Certifico que la fotocopia es fiel réplica del original que he tenido a la vista.
Fecha, _____

Dra. XIMENA VELIT POBLETE
Organismo Supervisor de la Infraestructura de Transportación y Comunicaciones
Intendencia de Transportación y Comunicaciones

Los inmuebles denominados ALMACENA, EX FERTISA y PESCA PERÚ de propiedad del Concedente, ubicados dentro del área destinada para la ampliación del Aeropuerto serán entregados al Concesionario cuando éste lo requiera al Concedente, a fin de iniciar la ejecución de las Mejoras, conforme al Anexo 6 del presente Contrato. Dicho requerimiento deberá ser efectuado por lo menos con un año de anticipación a la ejecución de las mismas y en todo caso antes del término del octavo año de Vigencia de la Concesión.

A efectos de cumplir con lo dispuesto en el presente numeral, el Concedente se encuentra facultado a redistribuir los recursos provenientes de los ingresos generados por la concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, a que se refiere el numeral 10.3 de las Bases Consolidadas de la Licitación Pública Especial Internacional.>>

2. El Numeral 15.5 de la Cláusula Décimo Quinta (relativo a las causales de "Caducidad de la concesión"), establece lo siguiente:

<<15.5 Terminación de la Concesión por el Concesionario.- En caso que el Concedente:
(...)

c) No entregue todas las áreas a que hace referencia el Anexo 11 del presente Contrato en el plazo máximo de doce (12) años contados a partir de la Fecha de Cierre; (...)>>

3. El Numeral 2 del Anexo 11 del contrato de concesión, (relativo a la "Entrega de terrenos para la ampliación del Aeropuerto2), establece lo siguiente:

<<2. **De la Responsabilidad del Estado Peruano**

El Estado Peruano a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se encargará de entregar al Concesionario los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto dentro del plazo máximo establecido en el numeral 5.23 del Contrato, **y debidamente saneados.**>>

4. Con fecha 05 de julio de 2005, la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. (LAP), solicitó a OSITRAN que interprete el Numeral 2 del Anexo 11, con relación a su verdadero sentido y alcance.

Al respecto, LAP sostuvo lo siguiente:

- a) Al no existir disposición en contrario en el contrato de concesión, el término "saneamiento" al que alude el Numeral 2 del Anexo 11 del contrato, comprende tanto aspectos jurídicos como físicos.
b) La integridad de las áreas que deben ser entregadas, en una sola oportunidad a LAP, deben estar libres de todo vicio, condición, efecto, carga y/o gravamen que impida, afecte o restrinja física o jurídicamente, la posesión, el uso y, en general, el absoluto y total aprovechamiento económico de dichas áreas.
c) Sólo cuando las referidas áreas sean entregadas en tales condiciones, se entenderá cumplida la obligación del Concedente y se empezará a computarse el plazo previsto en el Numeral 6.6.2.1 (referido a la obligación de construir una segunda pista de aterrizaje).

III. ANALISIS LEGAL:

1. En primer término, con relación a la interpretación contractual de los términos del contrato de concesión, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

a) De acuerdo a lo que establece la Cláusula Primera del contrato de contrato de concesión del AIJCH, todos los Anexos y Apéndices del contrato forman parte integrante del mismo. Así mismo, la referida cláusula establece que *cualquier término que no se halle definido en el Contrato, tendrá el significado que le atribuyan las Bases; y, en caso dicho término no esté definido en las Bases, tendrá el significado que le asignen las "Leyes Aplicables"*¹.

b) A su vez, el Numeral 24.12, señala que el contrato de concesión deberá interpretarse como una unidad, y en ningún caso alguna de sus cláusulas de manera independiente. Así también se señala en dicho numeral, que en caso de discrepancia en la interpretación de los alcances del contrato, la prelación en la interpretación será la siguiente:

1º El contrato de concesión y sus Anexos, (lo que incluye los Apéndices de éstos últimos).

2º Las Circulares.

3º Las Bases.

4º Los Anexos de las Bases.

2. El "Aeropuerto" (AIJCH), está definido en el contrato de concesión del modo siguiente:

<<1.2 "Aeropuerto" significará el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" ubicado en la Av. Elmer Faucett s/n, Provincia Constitucional del Callao - Perú conforme puede apreciarse en el Plano 1 del Anexo 20, cuyo perímetro se encuentra delineado en el Plano 2 del Anexo 20 del presente Contrato y las áreas, infraestructura, instalaciones y equipos que lo conforman se encuentran detallados en el Anexo 1 del presente Contrato. El Aeropuerto incluirá las áreas destinadas para su ampliación, descritas en el Anexo 11 del presente Contrato, cuando culmine la adquisición de éstas por el Concedente. Los bienes del Aeropuerto que serán entregados en Concesión se encuentran detallados en el Anexo 2 del presente Contrato.>>
[el subrayado es nuestro]

3. El Numeral 1.8 de la Cláusula Primera, define los "Bienes de la Concesión", del modo siguiente:

<<1.8. "Bienes de la Concesión" significarán los bienes, inicialmente identificados en el Anexo 2 del presente Contrato, las áreas descritas en el Anexo 11 del presente Contrato destinadas a la ampliación del Aeropuerto, cuyo Aprovechamiento

¹ Definidas en el contrato de concesión del modo siguiente:

<< 1.28 "Leyes Aplicables" significará cualquier ley, reglamento, decreto, norma, resolución, decisión, orden y/o disposición emitida por una Autoridad Gubernamental.>>

Económico es entregado al Concesionario, así como Las Mejoras que se efectúen durante la Vigencia de la Concesión.>>
[el subrayado es nuestro]

4. Un primer aspecto que se deriva de la aplicación de las estipulaciones contractuales citadas anteriormente, es que existe una clara diferencia jurídica entre lo que es el "Aeropuerto" AIJCH, y lo que constituyen los "Bienes de la Concesión", cuyo aprovechamiento económico, es el que efectivamente se ha entregado en concesión a LAP mediante el acto jurídico constituido por el contrato de concesión.

Del mismo modo, es necesario considerar que el contrato de concesión ha establecido expresamente en el precitado Numeral 1.8, que las áreas destinadas para la ampliación del AIJCH tienen la calidad de "Bienes de la Concesión".

En ese sentido, es claro que no se ha entregado en concesión (para su "Aprovechamiento Económico"), la integridad del "Aeropuerto" AIJCH, sino los "Bienes de la Concesión", los cuales serán aprovechados económicamente por LAP.

5. Un segundo aspecto que se debe considerar, es el de la *oportunidad y condiciones de la entrega* de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH por parte del Concedente, ("Bienes de la Concesión"), que contempla expresamente el contrato de concesión.

- a) Al respecto, el contrato de concesión ha previsto expresamente lo siguiente respecto a la oportunidad de entrega:

En principio, el Concedente debe entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, *dentro del plazo de ocho (08) años contados a partir de la Fecha de Cierre*. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que *el contrato de concesión establece expresamente lo siguiente:*

- (1) De no hacerlo en ese plazo, el Concedente puede aún hacerlo en el plazo máximo de doce (12) años contados a partir de la Fecha de Cierre, oportunidad en la que recién se genera el derecho de LAP, de pedir la resolución del contrato de concesión, por el incumplimiento del Concedente de entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, de conformidad con lo establecido expresamente en el Numeral 15.5 del contrato de concesión.

- (2) Asimismo, se debe considerar que el Numeral 5.6.2.1 establece que la segunda pista de aterrizaje, se debe encontrar terminada y lista para entrar en operación, al final del décimo cuarto año de Vigencia de la Concesión o en cualquier caso, después de cinco (05) años desde la fecha en que el Concedente entregue al Concesionario los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH.

- b) Respecto a las condiciones de entrega de los terrenos, el contrato de concesión ha previsto lo siguiente:

Certifico que la fotocopia es fiel réplica de:
original que ha sido a la lista
Fecha: *[Firma]*
Dra. XIMENA VELIT FORBETE
REGISTRARIA
Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura

- (1) Dichos terrenos deben ser entregados también en principio, "en conjunto y en una sola oportunidad".

Sin embargo, es necesario considerar que el Numeral 5.32 contempla expresamente dos salvedades al cumplimiento de esta obligación en tales términos:

- Una, consiste en que las Partes pacten algo en contra de la entrega de terrenos en conjunto y en una sola oportunidad;
- La segunda, es la que se refiere a la posibilidad de que "el Concedente acredite técnicamente y con la conformidad de OSITRAN que los terrenos entregados permiten el desarrollo del Plan Maestro del Concesionario en todos sus alcances".

- (2) Del mismo modo, en Numeral 2 del Anexo 11 establece que el Concedente debe entregar los terrenos "debidamente saneados".

6. En consecuencia, más allá de lo que se refiere a la oportunidad y condiciones de entrega de los "Bienes de la Concesión" a LAP, rige lo que establezca las Bases Consolidadas de la Licitación del AIJCH y en su defecto, lo que establezca las "Leyes Aplicables".

7. Para efectos de lo que se refiere al alcance y contenido de la obligación del ente Concedente de entregar a LAP, los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto "debidamente saneados", es de aplicación supletoria lo establecido en el Código Civil de 1,984 (C.C.), que constituye "Ley Aplicable" de obligatorio cumplimiento, tanto para LAP como para el MTC.

8. El Artículo 1484° y 1485° del C.C. establecen lo siguiente:

<<Artículo 1484.- Aplicación de saneamiento

Hay lugar a saneamiento en los contratos relativos a la transferencia de la propiedad, la posesión o el uso de un bien.

Artículo 1485.- Saneamiento

En virtud del saneamiento el transferente está obligado a responder frente al adquirente por la evicción, por los vicios ocultos del bien o por sus hechos propios, que **no permitan destinar el bien transferido a la finalidad para la cual fue adquirido o que disminuyan su valor.>>**

[*el subrayado es nuestro*]

9. Respecto al concepto de *saneamiento*, Manuel de la Puente y Lavalle² señala lo siguiente:

<<Sin embargo, en su concepción estricta el saneamiento es considerado como la obligación del transferente de la propiedad, *la posesión o el uso de bien* de remediar al adquirente por las consecuencias de actos de terceros que invoquen un derecho anterior a la transferencia, de vicios ocultos del bien y de actos del propio transferente

² En "El Contrato en General", Tomo III, pag. 393, Palestra Editores, Lima-Perú, 2001.

25

Certifico que la fotocopia es fiel a la original y que he tenido a la vista
Fecha: _____
Dra. XIMENA POBLETE
Organismo: _____
Institución: _____

que, de acuerdo con el Derecho peruano, no permita destinar el bien a la finalidad para la cual fue adquirido o disminuyan su valor.
[el subrayado es nuestro]

(...)

Siendo así las cosas, el adquirente de una atribución patrimonial destinada a la transferencia de la propiedad, la posesión o el uso de un bien, cualquiera que sea el título de adquisición, tiene derecho a que el transferente responda ante él por las consecuencias de la evicción lograda por un tercero, el vicio oculto del bien o el hecho del propio transferente³.>>

10. Con relación a la obligación de entrega de bien y de la obligación de asegurar una posesión pacífica y útil de éste, el mismo tratadista⁴ señala lo siguiente:

<<Empero, para que la posesión, que ya está garantizada con la entrega, sea *pacífica y útil* se necesita un nuevo ingrediente (...) Este ingrediente es que la posesión satisfaga la *finalidad* para la cual se hace adquisición de una cosa. >>

Asimismo, cuando De la Puente y Lavalle⁵ se refiere a la posición asumida por el Código Civil peruano de 1,984 señala lo siguiente:

<<El Código Civil de 1984 ha asumido la posición conceptual definida en lo que se refiere a las obligaciones de saneamiento. En efecto, y apartándose de tesis según la cual la obligación del enajenante es consecuencia del deber de entrega de la cosa que transfiere, ha pasado a considerar que su fundamento está en asegurar la posesión pacífica y útil del bien transferido. Lo dicho supone que la responsabilidad no se agota con la entrega del bien, sino que va más allá y le garantiza al adquirente que podrá gozar de él conforme a su destino. Esta es la concepción recogida en el artículo 1485 cuando menciona la finalidad de la adquisición como factor determinante de la obligación.

(...)

Esta noción de finalidad, que a primera vista puede parecer un poco postiza, es, en realidad, sumamente importante. (...) Es esta finalidad de la adquisición lo que da sentido, en la mayoría de las veces, a la transferencia contractual (...) Es más, en algunos casos, la finalidad específica es el motor del consentimiento contractual y la razón determinante de la adquisición de bienes⁶.>>

11. Para determinar los alcances de la obligación de saneamiento del Estado frente a LAP, consideramos que en primer lugar se debe analizar de manera integral lo establecido en el Numeral 2.1 (titulado "Otorgamiento de la concesión), de la Cláusula Segunda referida al "Objeto, otorgamiento y ámbito de la concesión", así como lo establecido en el Numeral 5.1 (titulado "Régimen de Bienes de la concesión") y el Numeral 5.7 (titulado "Ejecución de las

³ Op., Cit., página 406.

⁴ Op., Cit., página 396.

⁵ Op., Cit., página 398.

⁶ Op., Cit., página 413.

Mejoras"), de la Cláusula Quinta relativa a la Operación de la concesión. Del análisis sistemático de dichas normas se deriva lo siguiente:

- a) La finalidad del otorgamiento de la posesión de los Bienes de la concesión a LAP, por parte del Estado peruano en virtud al contrato de concesión, es que efectúe su aprovechamiento económico y opere el Aeropuerto, preste los servicios aeroportuarios y de aeronavegación a su cargo, diseñe y construya las Mejoras y, repare, conserve y mantenga los Bienes de la concesión de acuerdo a los Estándares Básicos y los Requisitos Técnicos Mínimos.
 - b) Si bien el contrato de concesión del AIJCH no define expresamente los alcances de la obligación de saneamiento, es claro que contiene estipulaciones que contiene la posición adoptada por el articulado del Código Civil de 1,984 sobre algunos aspectos de la obligación de saneamiento. Un claro ejemplo de ello, es lo que estipula expresamente el Numeral 5.32, respecto a la posibilidad de que el Concedente, acredite técnicamente y con la conformidad de OSITRAN, que los terrenos entregados permiten el desarrollo del Plan Maestro de LAP en todos sus alcances. En consecuencia, sólo en lo que se refiere a las aspectos de la obligación de saneamiento, que no están contemplados en el contrato de concesión, será de aplicación supletoria lo establecido en el C.C. 1,984.
 - c) De acuerdo a lo anterior, efectivamente el Estado está obligado con LAP, a entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, pero tiene también la posibilidad de acreditar técnicamente que una entrega que no sea ("en conjunto y en una sola oportunidad"), permita la finalidad del contrato, con relación a la ejecución de las Mejoras a cargo del concesionario (detalladas en al Plan Maestro).
 - d) En ese sentido, el Numeral 5.23 del contrato de concesión guarda estricta coherencia con lo establecido en el Artículo 1485° del C.C., con relación a que la obligación de saneamiento del estado se inscribe dentro del objetivo de que la entrega *permitan destinar el bien transferido a la finalidad para la cual fue adquirido*.
12. Otro aspecto vinculado con los alcances de la obligación de saneamiento del Estado frente a LAP, a que se refiere el Numeral 2 del Anexo 11 de contrato, se relaciona con el hecho que dicha obligación efectivamente comprende aspectos tanto jurídico como físicos:
- a) Respecto a los aspectos jurídicos de la obligación de saneamiento previstos expresamente en el contrato de concesión, se debe señalar que efectivamente, los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH deben ser entregados, en principio, en conjunto y en una sola oportunidad.

Sin embargo, debe tomarse en cuenta que el Numeral 5.23 del contrato permite expresamente al Estado, acreditar que la entrega de la posesión que no sea "en conjunto y en una sola oportunidad", permite la finalidad de la entrega de dichos terrenos, que es la ampliación del AIJCH de acuerdo al Plan Maestro de LAP.

2

... que la fe pública es ...
... a tener a la vista ...
Se -

[Firma]

Dra. XIMENA FELIX POSLETE
Organismo de Promoción y Fomento de la Infraestructura de Transporte y Obras Públicas - OSTRAP

- b) Respecto a otros aspectos jurídicos de la obligación de saneamiento, se debe tomar en cuenta que el Numeral 1.23⁷ del contrato de concesión define "Gravamen", para efectos de la ejecución del contrato de concesión.

De esta manera, el Estado está obligado a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH libres de todo gravamen, según la definición de éste que contiene el Numeral 1.23 del propio contrato de concesión.

Asimismo, en cuanto a los aspectos "físicos" de la obligación de saneamiento que tiene el Estado con LAP, respecto a la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, consideramos que la posesión, que es el atributo de la propiedad cuyo ejercicio se garantiza con la entrega, debe ser pacífica y útil, satisfaciendo la finalidad para la cual se hace la entrega de la posesión de dichos terrenos.

El ejercicio de derecho de la posesión pacífica y útil es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprendida a su vez dentro de la obligación de saneamiento del Estado, por lo que éste debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio, por parte de LAP, de la posesión pacífica y útil y el ejercicio de los derechos y obligaciones que le confiere el contrato de concesión.

IV. CONCLUSIONES:

1. En virtud al contrato para la construcción, mejora, conservación y explotación del AIJCH, el Estado Peruano ha otorgado a LAP la posesión, uso, disfrute y aprovechamiento económico de los "Bienes de la concesión", para la finalidad establecida en los Numerales 2.1 y 5.1 del contrato de concesión.
2. El Estado está obligado, en principio a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, "en conjunto y en una sola oportunidad". Sin embargo, tiene expresamente la posibilidad de acreditar técnicamente que una entrega que no sea en tales términos, permita la finalidad del contrato, con relación a la ejecución de las Mejoras a cargo del concesionario (detalladas en el Plan Maestro), de conformidad con lo establecido en el Numeral 5.23.

⁷<<1.23. "Gravamen" significará cualquier gravamen o derecho de garantía, hipoteca, prenda, usufructo, carga u otra afectación o limitación de dominio de cualquier tipo, ya sea voluntaria o involuntaria (incluyendo cualquier venta con reserva de propiedad u otro convenio similar de retención o reserva de dominio o propiedad y cualquier arrendamiento financiero), y cualquier otro contrato que otorgue un derecho real de garantía.>>

Certifico que la fotocopia es fiel réplica del original que se recibió a la vista.
Fecha, *Ximena*

Ximena
Dra. XIMENA VESTI POBLETE
ABOGADA
Organismo Regulador de la Inversión en
Infraestructura de Transportación Pública - OSITRAM

3. El Estado está obligado a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH libres de todo gravamen, según la definición de gravamen que contiene el Numeral 1.23 del propio contrato de concesión.
4. El ejercicio de derecho de la posesión pacífica y útil de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprendida a su vez en la obligación de saneamiento. Por tanto, el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al contrato de concesión.

Atentamente,

Felix Vasi Z

FELIX VASI ZEVALLOS
Gerente de Asesoría Legal

PBD/gsg
REG-SAL-GAL-05-6096
Mp: 5129



OSITRAN

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

Oficio Circular N° 075-05-GG-OSITRAN

014350
Lima, 24 de agosto de 2005



Señor
GUSTAVO MORALES VALENTIN
Gerente Central de la Concesión
LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.
Presente.-

Asunto : Resolución de Consejo Directivo de OSITRAN que interpreta las cláusulas del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" relativas a la obligación del Estado de entregar a Lima Airport Partners S.R.L. los terrenos saneados

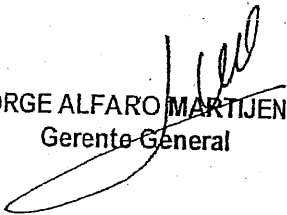
Referencia : Carta LAP-GCCO-C-2005-00074 de fecha 05 de julio de 2005

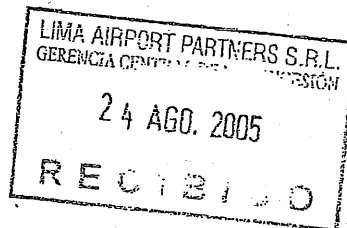
De nuestra consideración:

Es grato dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia, para hacerle llegar copia fedateada de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, aprobada en su Sesión del día 15 de agosto de 2005, que interpreta las cláusulas del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH) relativas a la obligación del Estado Peruano de entregar a la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH debidamente saneados.

Asimismo, se adjunta copia fedateada del Informe N° 051-05-GAL-OSITRAN para su conocimiento.

Atentamente,


JORGE ALFARO MARTIJENA
Gerente General



24 AGO 3:16 PM

Adjunto: Resolución N° 050-2005-GG-OSITRAN
Informe N° 051-05-GAL-OSITRAN

Reg. Sal. N° GG-6367-05

Torre del Centro Cívico
Av. Bolivia 144 - Piso 19 - Lima 1
Tel: (511) 330 7575
Fax: (511) 433 1944
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe



Gobierno del Perú

Trabajo de peruanos

Certifico que los datos que se encuentran en esta copia son idénticos a los del original que ha sido visto.

Fecha,

Dra. XIMENA FELIX FOLETE

SECRETARIA

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



OSITRAN

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

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 050-2005-CD-OSITRAN

Lima, 22 de agosto de 2005

VISTOS:

La solicitud de Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) relativa a la interpretación del Numeral 2 del Anexo 11 del contrato de concesión del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", el Informe Nº 051-05-GAL-OSITRAN, remitido por la Gerencia de Asesoría Legal; y, el proyecto de resolución de Consejo Directivo aprobado en su Sesión de fecha 15 de agosto del año en curso, de acuerdo a lo informado por el Gerente General;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. El Numeral 5.23 de la Cláusula Quinta (relativo a la "Operación de la concesión"), del Contrato de concesión para la construcción, mejora, conservación y explotación del AIJCH, establece lo siguiente:

<<5.23 De la ampliación del Aeropuerto. El área requerida para la ampliación del Aeropuerto será entregada en conjunto, en una sola oportunidad, salvo pacto en contrario de las Partes, al Concesionario por el Concedente dentro del plazo de ocho (08) años contados a partir de la Fecha de Cierre. Dicha área, descrita en el Anexo 11 del presente Contrato, en su totalidad será destinada para la ejecución de las Mejoras, a que se refiere el numeral 5.6 de esta Cláusula, salvo que el Concedente acredite técnicamente y con la conformidad de OSITRAN que los terrenos entregados permiten el desarrollo del Plan Maestro del Concesionario en todos sus alcances.

Los inmuebles denominados ALMACENA, EX FERTISA y PESCA PERÚ de propiedad del Concedente, ubicados dentro del área destinada para la ampliación del Aeropuerto serán entregados al Concesionario cuando éste lo requiera al Concedente, a fin de iniciar la ejecución de las Mejoras, conforme al Anexo 6 del presente Contrato. Dicho requerimiento deberá ser efectuado por lo menos con un año de anticipación a la ejecución de las mismas y en todo caso antes del término del octavo año de Vigencia de la Concesión.

A efectos de cumplir con lo dispuesto en el presente numeral, el Concedente se encuentra facultado a redistribuir los recursos provenientes de los ingresos generados por la concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, a que se refiere el numeral 10.3 de las Bases Consolidadas de la Licitación Pública Especial Internacional.>>

2. El Numeral 15.5 de la Cláusula Décimo Quinta (relativo a las causales de "Caducidad de la concesión"), establece lo siguiente:

OSITRAN
GERENTE GENERAL

OSITRAN
GERENTE GENERAL

Oficina del Gerente General
Av. Bolivia 144 - Piso 19 - Lima 1
Tel: (511) 329 7675
Fax: (511) 433 1944
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe

Gobierno del Perú

Trabajo de peruanos

Certifico que la fotocopia es fiel réplica del original que he verificado a la vista.
Fecha.

Dra. XIMENA VELIT POBLETE

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



OSITRAN

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

<<15.5 Terminación de la Concesión por el Concesionario.- En caso que el Concedente:
(...)

c) No entregue todas las áreas a que hace referencia el Anexo 11 del presente Contrato en el plazo máximo de doce (12) años contados a partir de la Fecha de Cierre; (...)>>

3. El Numeral 2 del Anexo 11 del contrato de concesión, (relativo a la "Entrega de terrenos para la ampliación del Aeropuerto2), establece lo siguiente:

<<2. De la Responsabilidad del Estado Peruano

El Estado Peruano a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se encargará de entregar al Concesionario los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto dentro del plazo máximo establecido en el numeral 5.23 del Contrato, y debidamente saneados.>>

4. Con fecha 05 de julio de 2005, la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. (LAP), solicitó a OSITRAN que interprete el Numeral 2 del Anexo 11, con relación a su verdadero sentido y alcance.

Al respecto, LAP sostuvo lo siguiente:

- Al no existir disposición en contrario en el contrato de concesión, el término "saneamiento" al que alude el Numeral 2 del Anexo 11 del contrato, comprende tanto aspectos jurídicos como físicos.
- La integridad de las áreas que deben ser entregadas, en una sola oportunidad a LAP, deben estar libres de todo vicio, condición, efecto, carga y/o gravamen que impida, afecte o restrinja física o jurídicamente, la posesión, el uso y, en general, el absoluto y total aprovechamiento económico de dichas áreas.
- Sólo cuando las referidas áreas sean entregadas en tales condiciones, se entenderá cumplida la obligación del Concedente y se empezará a computarse el plazo previsto en el Numeral 6.6.2.1 (referido a la obligación de construir una segunda pista de aterrizaje).

II. ANALISIS LEGAL:

1. En primer término, con relación a la interpretación contractual de los términos del contrato de concesión, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

- De acuerdo a lo que establece la Cláusula Primera del contrato de concesión del AIJCH, todos los Anexos y Apéndices del contrato forman parte integrante del mismo. Así mismo, la referida cláusula establece que *cualquier término que no se halle definido en el Contrato, tendrá el significado que le atribuyan las Bases; y, en caso dicho término no esté definido en las Bases, tendrá el significado que le asignen las "Leyes Aplicables"*¹.

¹ Definidas en el contrato de concesión del modo siguiente:

OSITRAN
BOS
ASL
N
RO
del Centro Cívico
Bolívia 144 - Piso 19 - Lima 1
tel: (511) 330 7575
fax: (511) 433 1944
-mail: info@ositrans.gob.pe
www.ositrans.gob.pe



Gobierno
de
Perú

Trabajo de peruanos

Certifico que la presente es una copia de original que he visto a la vista.
Fecha: *[Firma]*
Dra. XIMENA VELIT POBLETE
SECRETARIA
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público



b) A su vez, el Numeral 24.12, señala que el contrato de concesión deberá interpretarse como una unidad, y en ningún caso alguna de sus cláusulas de manera independiente. Así también se señala en dicho numeral, que en caso de discrepancia en la interpretación de los alcances del contrato, la prelación en la interpretación será la siguiente:

- 1º El contrato de concesión y sus Anexos, (lo que incluye los Apéndices de éstos últimos).
- 2º Las Circulares.
- 3º Las Bases.
- 4º Los Anexos de las Bases.

2. El "Aeropuerto" (AIJCH), está definido en el contrato de concesión del modo siguiente:

<<1.2 "Aeropuerto" significará el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" ubicado en la Av. Elmer Faucett s/n, Provincia Constitucional del Callao – Perú conforme puede apreciarse en el Plano 1 del Anexo 20, cuyo perímetro se encuentra delineado en el Plano 2 del Anexo 20 del presente Contrato y las áreas, infraestructura, instalaciones y equipos que lo conforman se encuentran detallados en el Anexo 1 del presente Contrato. El Aeropuerto incluirá las áreas destinadas para su ampliación, descritas en el Anexo 11 del presente Contrato, cuando culmine la adquisición de éstas por el Concedente. Los bienes del Aeropuerto que serán entregados en Concesión se encuentran detallados en el Anexo 2 del presente Contrato.>>

[el subrayado es nuestro]

3. El Numeral 1.8 de la Cláusula Primera, define los "Bienes de la Concesión", del modo siguiente:

<<1.8. "Bienes de la Concesión" significarán los bienes, inicialmente identificados en el Anexo 2 del presente Contrato, las áreas descritas en el Anexo 11 del presente Contrato destinadas a la ampliación del Aeropuerto, cuyo Aprovechamiento Económico es entregado al Concesionario, así como Las Mejoras que se efectúen durante la Vigencia de la Concesión.>>

[el subrayado es nuestro]

4. Un primer aspecto que se deriva de la aplicación de las estipulaciones contractuales citadas anteriormente, es que existe una clara diferencia jurídica entre lo que es el "Aeropuerto" AIJCH, y lo que constituyen los "Bienes de la Concesión", cuyo aprovechamiento económico, es el que efectivamente se ha entregado en concesión a LAP mediante el acto jurídico constituido por el contrato de concesión.

<< 1.28 "Leyes Aplicables" significará cualquier ley, reglamento, decreto, norma, resolución, decisión, orden y/o disposición emitida por una Autoridad Gubernamental.>>

OSITRAN
SECRETARIA
INFORMACION
GENERAL

Oficina del Centro Ciudad
Bolivia 144 - Piso 19 - Lima 1
Tel: (511) 330 7575
Fax: (511) 433 1944
Email: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe

3
Gobierno del Perú
Trabajo de peruanos

Certifico que la fotocopia es fiel réplica del original que he tenido a la vista.
Fecha.

Dra. XIMENA VELT POBLETE

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



OSITRAN

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

Del mismo modo, es necesario considerar que el contrato de concesión ha establecido expresamente en el precitado Numeral 1.8, que las áreas destinadas para la ampliación del AIJCH tienen la calidad de "Bienes de la Concesión".

En ese sentido, es claro que no se ha entregado en concesión (para su "Aprovechamiento Económico"), la integridad del "Aeropuerto" AIJCH, sino los "Bienes de la Concesión", los cuales serán aprovechados económicamente por LAP.

5. Un segundo aspecto que se debe considerar, es el de la *oportunidad y condiciones de la entrega* de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH por parte del Concedente, ("Bienes de la Concesión"), que contempla expresamente el contrato de concesión.

- a) Al respecto, el contrato de concesión ha previsto expresamente lo siguiente respecto a la oportunidad de entrega:

En principio, el Concedente debe entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, *dentro del plazo de ocho (08) años contados a partir de la Fecha de Cierre*. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que *el contrato de concesión establece expresamente lo siguiente*:

- (1) De no hacerlo en ese plazo, el Concedente puede aún hacerlo en el plazo máximo de doce (12) años contados a partir de la Fecha de Cierre, oportunidad en la que recién se genera el derecho de LAP, de pedir la resolución del contrato de concesión, por el incumplimiento del Concedente de entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, de conformidad con lo establecido expresamente en el Numeral 15.5 del contrato de concesión.
- (2) Asimismo, se debe considerar que el Numeral 5.6.2.1 establece que la segunda pista de aterrizaje, se debe encontrar terminada y lista para entrar en operación, al final del décimo cuarto año de Vigencia de la Concesión o en cualquier caso, después de cinco (05) años desde la fecha en que el Concedente entregue al Concesionario los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH.

- b) Respecto a las condiciones de entrega de los terrenos, el contrato de concesión ha previsto lo siguiente:

- (1) Dichos terrenos deben ser entregados también en principio, *"en conjunto y en una sola oportunidad"*.

Sin embargo, es necesario considerar que el Numeral 5.32 contempla expresamente dos salvedades al cumplimiento de esta obligación en tales términos:

- Una, consiste en que las Partes pacten algo en contra de la entrega de terrenos en conjunto y en una sola oportunidad;

AN
ARO
GENERAL

OSITRAN
V. B. 2
F. VASI

del Centro Cívico
E. Bolívar 144 - Piso 19 - Lima 1
Tel: (51 1) 310 7575
Fax: (51 1) 433 1944
Email: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe



Gobierno del Perú

Trabajo de peruanos

Certifico que la fotostática es fiel réplica del original que he tenido a la vista.
Fecha.

Dra. XIMENA VELT POBLETE
PRESIDENTA
Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público



OSITRAN

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

- La segunda, es la que se refiere a la posibilidad de que "el Concedente acredite técnicamente y con la conformidad de OSITRAN que los terrenos entregados permiten el desarrollo del Plan Maestro del Concesionario en todos sus alcances".

(2) Del mismo modo, en Numeral 2 del Anexo 11 establece que el Concedente debe entregar los terrenos "debidamente saneados".

- En consecuencia, más allá de lo que se refiere a la oportunidad y condiciones de entrega de los "Bienes de la Concesión" a LAP, rige lo que establezca las Bases Consolidadas de la Licitación del AIJCH y en su defecto, lo que establezca las "Leyes Aplicables".
- Para efectos de lo que se refiere al alcance y contenido de la obligación del ente Concedente de entregar a LAP, los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto "debidamente saneados", es de aplicación supletoria lo establecido en el Código Civil de 1,984 (C.C.), que constituye "Ley Aplicable" de obligatorio cumplimiento, tanto para LAP como para el MTC.
- El Artículo 1484° y 1485° del C.C. establecen lo siguiente:

<<Artículo 1484.- Aplicación de saneamiento
Hay lugar a saneamiento en los contratos relativos a la transferencia de la propiedad, la posesión o el uso de un bien.

Artículo 1485.- Saneamiento
En virtud del saneamiento el transferente está obligado a responder frente al adquirente por la evicción, por los vicios ocultos del bien o por sus hechos propios, que no permitan destinar el bien transferido a la finalidad para la cual fue adquirido o que disminuyan su valor.>>

[el subrayado es nuestro]

- Respecto al concepto de saneamiento, Manuel de la Puente y Lavallé² señala lo siguiente:

<<Sin embargo, en su concepción estricta el saneamiento es considerado como la obligación del transferente de la propiedad, la posesión o el uso de bien de remediar al adquirente por las consecuencias de actos de terceros que invoquen un derecho anterior a la transferencia, de vicios ocultos del bien y de actos del propio transferente que, de acuerdo con el Derecho peruano, no permita destinar el bien a la finalidad para la cual fue adquirido o disminuyan su valor.

[el subrayado es nuestro]

(...)

Siendo así las cosas, el adquirente de una atribución patrimonial destinada a la transferencia de la propiedad, la posesión o el uso de un bien, cualquiera que sea el título de adquisición, tiene derecho a que el transferente responda ante él por

OSITRAN
FARO
GENERAL

En "El Contrato en General", Tomo III, pag. 393, Palestra Editores, Lima-Perú, 2001.

Oficina del Centro Cívico
Avenida Bolívar 144 - Piso 19 - Lima 1
Tel: (011) 433 7575
Tel: (011) 433 1944
E-mail: info@ositrans.gob.pe
www.ositrans.gob.pe



Gobierno
del Perú

Trabajo de peruanos

Certifico que la fotocopia es fiel réplica del original que he tenido a la vista.
Fecha.

Dra. XIMENA VELIT POSLETE
PROMOTORA
Organismo Supervisor de la Inversión en
Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN



OSITRAN

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

las consecuencias de la evicción lograda por un tercero, el vicio oculto del bien o el hecho del propio transferente³.>>

10. Con relación a la obligación de entrega de bien y de la obligación de asegurar una posesión pacífica y útil de éste, el mismo tratadista⁴ señala lo siguiente:

<<Empero, para que la posesión, que ya está garantizada con la entrega, sea pacífica y útil se necesita un nuevo ingrediente (...) Este ingrediente es que la posesión satisfaga la finalidad para la cual se hace adquisición de una cosa. >>

Asimismo, cuando De la Puente y Lavalle⁵ se refiere a la posición asumida por el Código Civil peruano de 1,984 señala lo siguiente:

<<El Código Civil de 1984 ha asumido la posición conceptual definida en lo que se refiere a las obligaciones de saneamiento. En efecto, y apartándose de tesis según la cual la obligación del enajenante es consecuencia del deber de entrega de la cosa que transfiere, ha pasado a considerar que su fundamento está en asegurar la posesión pacífica y útil del bien transferido. Lo dicho supone que la responsabilidad no se agota con la entrega del bien, sino que va más allá y le garantiza al adquirente que podrá gozar de él conforme a su destino. Esta es la concepción recogida en el artículo 1485 cuando menciona la finalidad de la adquisición como factor determinante de la obligación.

(...)

Esta noción de finalidad, que a primera vista puede parecer un poco postiza, es, en realidad, sumamente importante. (...) Es esta finalidad de la adquisición lo que da sentido, en la mayoría de las veces, a la transferencia contractual (...) Es más, en algunos casos, la finalidad específica es el motor del consentimiento contractual y la razón determinante de la adquisición de bienes⁶.>>

11. Para determinar los alcances de la obligación de saneamiento del Estado frente a LAP, consideramos que en primer lugar se debe analizar de manera integral lo establecido en el Numeral 2.1. (titulado "Otorgamiento de la concesión), de la Cláusula Segunda referida al "Objeto, otorgamiento y ámbito de la concesión", así como lo establecido en el Numeral 5.1 (titulado "Régimen de Bienes de la concesión") y el Numeral 5.7 (titulado "Ejecución de las Mejoras"), de la Cláusula Quinta relativa a la Operación de la concesión. Del análisis sistemático de dichas normas se deriva lo siguiente:

- a) La finalidad del otorgamiento de la posesión de los Bienes de la concesión a LAP; por parte del Estado peruano en virtud al contrato de concesión, es que efectúe su aprovechamiento económico y opere el Aeropuerto, preste los servicios aeroportuarios y de aeronavegación a su cargo, diseñe y construya

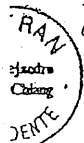


³ Op., Cit., página 406.

⁴ Op., Cit., página 396.

⁵ Op., Cit., página 398.

⁶ Op., Cit., página 413.



Torre del Centro Lima

Av. Bolivia 144 - Piso 19 - Lima I

Tel: (511) 330 7575

Fax: (511) 433 1944

e-mail: info@ositran.gob.pe

www.ositran.gob.pe

Gobierno
del Perú

Trabajo de peruanos

Certifico que la fotocopia es fiel réplica del original que he tenido a la vista.
Fecha, 11/05/2011

Dra. XIMENA VELIT POBLETE
REGISTRARIA
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público



OSITRAN

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

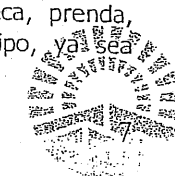
las Mejoras y, repare, conserve y mantenga los Bienes de la concesión de acuerdo a los Estándares Básicos y los Requisitos Técnicos Mínimos.

- b) Si bien el contrato de concesión del AIJCH no define expresamente los alcances de la obligación de saneamiento, es claro que contiene estipulaciones que contiene la posición adoptada por el articulado del Código Civil de 1,984 sobre algunos aspectos de la obligación de saneamiento. Un claro ejemplo de ello, es lo que estipula expresamente el Numeral 5.32, respecto a la posibilidad de que el Concedente, acredite técnicamente y con la conformidad de OSITRAN, que los terrenos entregados permiten el desarrollo del Plan Maestro de LAP en todos sus alcances. En consecuencia, sólo en lo que se refiere a los aspectos de la obligación de saneamiento, que no están contemplados en el contrato de concesión, será de aplicación supletoria lo establecido en el C.C. 1,984.
- c) De acuerdo a lo anterior, efectivamente el Estado está obligado con LAP, a entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, pero tiene también la posibilidad de acreditar técnicamente que una entrega que no sea ("en conjunto y en una sola oportunidad"), permita la finalidad del contrato, con relación a la ejecución de las Mejoras a cargo del concesionario (detalladas en el Plan Maestro).
- d) En ese sentido, el Numeral 5.23 del contrato de concesión guarda estricta coherencia con lo establecido en el Artículo 1485º del C.C., con relación a que la obligación de saneamiento del estado se inscribe dentro del objetivo de que la entrega *permitan destinar el bien transferido a la finalidad para la cual fue adquirido*.
12. Otro aspecto vinculado con los alcances de la obligación de saneamiento del Estado frente a LAP, a que se refiere el Numeral 2 del Anexo 11 de contrato, se relaciona con el hecho que dicha obligación efectivamente comprende aspectos tanto jurídico como físicos:
- a) Respecto a los aspectos jurídicos de la obligación de saneamiento previstos expresamente en el contrato de concesión, se debe señalar que efectivamente, los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH deben ser entregados, en principio, en conjunto y en una sola oportunidad.

Sin embargo, debe tomarse en cuenta que el Numeral 5.23 del contrato permite expresamente al Estado, acreditar que la entrega de la posesión que no sea "en conjunto y en una sola oportunidad", permite la finalidad de la entrega de dichos terrenos, que es la ampliación del AIJCH de acuerdo al Plan Maestro de LAP.

- b) Respecto a otros aspectos jurídicos de la obligación de saneamiento, se debe tomar en cuenta que el Numeral 1.23⁷ del contrato de concesión define "Gravamen", para efectos de la ejecución del contrato de concesión.

7<<1.23. "Gravamen" significará cualquier gravamen o derecho de garantía, hipoteca, prenda, usufructo, carga u otra afectación o limitación de dominio de cualquier tipo, ya sea



Certifico que la presente es una réplica de original que ha sido revisado a la vista.
Fecha: _____

Dra. XIMENA VELIZ POBLETE
PRESIDENTA
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público



OSITRAN

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

De esta manera, el Estado está obligado a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH libres de todo gravamen, según la definición de éste que contiene el Numeral 1.23 del propio contrato de concesión.

Asimismo, en cuanto a los aspectos "físicos" de la obligación de saneamiento que tiene el Estado con LAP, respecto a la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, consideramos que la posesión, que es el atributo de la propiedad cuyo ejercicio se garantiza con la entrega, debe ser pacífica y útil, satisfaciendo la finalidad para la cual se hace la entrega de la posesión de dichos terrenos.

El ejercicio de derecho de la posesión pacífica y útil es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprendida a su vez dentro de la obligación de saneamiento del Estado, por lo que éste debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio, por parte de LAP, de la posesión pacífica y útil y el ejercicio de los derechos y obligaciones que le confiere el contrato de concesión.

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión del 15 de agosto de 2005;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Interpretar la obligación contractual de entrega de los terrenos, por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que son necesarios para la ampliación del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" (AIJCH); en los siguientes términos:

- A. En virtud al contrato para la construcción, mejora, conservación y explotación del AIJCH, el Estado Peruano ha otorgado a Lima Airport Partners S.R.L (LAP) la posesión, uso, disfrute y aprovechamiento económico de los "Bienes de la concesión", para la finalidad establecida en los Numerales 2.1 y 5.1 del contrato de concesión.
- B. El Estado está obligado, en principio a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, "en conjunto y en una sola oportunidad". Sin embargo, tiene expresamente la posibilidad de acreditar técnicamente que una entrega que no sea en tales términos, permita la finalidad del contrato, con relación a la ejecución de las Mejoras a cargo del concesionario, detalladas en el Plan Maestro, de conformidad con lo establecido en el Numeral 5.23.
- C. El Estado está obligado a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH libres de todo gravamen, según la definición de gravamen que contiene el Numeral 1.23 del propio contrato de concesión.

voluntaria o involuntaria (incluyendo cualquier venta con reserva de propiedad u otro convenio similar de retención o reserva de dominio o propiedad y cualquier arrendamiento financiero), y cualquier otro contrato que otorgue un derecho real de garantía.>>

Torre del Centro Cívico
Av. Bolivia 144 - Piso 19 - Lima 1
Tel: (511) 330 7575
Fax: (511) 433 1944
E-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe

Gobierno del Perú
Trabajo de peruanos

Certifico que la fotocopia es fiel réplica de original que he tenido a la vista.
Fecha.

Ximena Velit Foblete
Dra. XIMENA VELIT FOBLETE
PROFESORA
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN



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

D. El ejercicio de derecho de la posesión pacífica y útil de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprendida a su vez en la obligación de saneamiento. Por tanto, el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al contrato de concesión.

Artículo 2.- Notificar la presente Resolución al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L

Artículo 3.- Autorizar la publicación de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALEJANDRO CHANG CHIANG
Presidente



Reg. Sal N° PD-6206

Calle del Centro Cívico
Av. Bolivia 144 - Piso 19 - Lima 1
Tel: (511) 330 7575
Fax: (511) 433 1944
E-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe



Gobierno del Perú
Trabajo de peruanos

62

OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público
Sistema de Mesa de Partes

Fecha Reporte
Hora Reporte
Página

26/06/2009
03:46 PM
1

HOJA DE TRÁMITE

Nº REGISTRO **11835**

TIPO CARTA
NÚMERO LAP-GCCO-C-2009-00097
FECHA 26/06/2009
FOLIOS 38
RPTA

REMITENTE JAIME DALY ARBULU
CARGO GERENTE GENERAL
CLASE CONCESIONARIO
INSTITUCION LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.
DIRIGIDO A: ZEVALLOS UGARTE, JUAN CARLOS
ÁREA Presidencia

ASUNTO SOLICITAMOS INTERPRETACION RESPECTO DEL NUMERAL 2 DEL ANEXO 11 DEL CONTRATO DE CONCESION DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL JORGE CHAVEZ COMPLEMENTANDO EL PRONUNCIAMIENTO EMITIDO MEDIANTE RESOLUCION Nº 050-2005-CD-OSITRAN

NOTAS

ATENDIDO CON:

DERIVACIONES DE DOCUMENTO			
DERIVAR A: (ÁREA / PERSONA)	ACCIONES	FEC./DERV.	Vº Bº
Presidencia/ZEVALLOS UGARTE, JUAN CARLOS		26/06/2009	
<i>G. General</i>	<i>03</i>		
<i>0AL /GS</i>	<i>19</i>	<i>01/07</i>	
<i>cc STCD</i>			
<i>Dr. Ernesto Peña</i>	<i>14</i>	<i>01/07</i>	

OBSERVACIONES

Observar que GRC Lidera

- | | | |
|-------------------------------|----------------------------|---|
| 1. Archivar | 9. Conocimiento y fines | 17. Proceder según normatividad vigente |
| 2. Atención Urgente | 10. Devolución | 18. Publicar en la Página WEB |
| 3. Acción que corresponda | 11. Difusión | 19. Revisión e informe |
| 4. Atender directamente | 12. Elaborar Presentación | 20. Reformular |
| 5. Agregar a sus antecedentes | 13. Elaborar Ayuda Memoria | 21. Responder directamente |
| 6. Archivo | 14. Opinión | 22. Su cumplimiento |
| 7. Copia Informativa | 15. Por corresponderle | 23. Trámite respectivo |
| 8. Conversemos | 16. Proyectar respuesta | 24. Tomar nota y devolver |

[Handwritten signature and date 01/07/09]

OSITRAN
GERENCIA GENERAL
- 1 JUL. 2009
RECIBIDO
Nº *[Handwritten]*

OSITRAN
GERENCIA DE ASESORIA LEGAL
0 1 JUL 2009
RECIBIDO
Firma: *[Handwritten]* Hora: *3:10*

OSITRAN
Presidencia Consejo
[Handwritten signature]

OSITRAN MESA DE PARTES
26 JUN 2009 16835
Firma: _____ Hora: 3:34

**LIMA
AIRPORT PARTNERS**

LIMA AIRPORT PARTNERS SRL
Edificio Central del
Aeropuerto Internacional Jorge Chávez

Avenida Elmer Faucett s/n Callao
Lima Perú T 511 575 0912

F 511 575 1817

LAP-GCCO-C-2009-00097

Callao, 26 de junio de 2009

Señores

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

Atención : Sr. Juan Carlos Zevallos
Presidente del Consejo Directivo

Asunto : Solicitamos interpretación respecto del Numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", complementando el pronunciamiento emitido mediante Resolución No. 050-2005-CD-OSITRAN

De nuestra consideración,

Nos dirigimos a ustedes con relación al Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", - en adelante el Contrato de Concesión-, a efectos de solicitarles que, en ejercicio de las funciones establecidas en literal d) del artículo 53º del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y en el marco de los Lineamientos para la Interpretación, Modificación y Reconversión de los Contratos de Concesión (en adelante, los Lineamientos), se sirvan emitir una interpretación contractual respecto de los alcances del Numeral 2 del Anexo 11 del referido Contrato, complementando el pronunciamiento emitido por su Consejo Directivo mediante Resolución No. 050-2005-CD-OSITRAN de fecha 22 de agosto de 2005.

En concreto, les solicitamos que sirvan confirmar nuestro entendimiento en el sentido de que, para el cumplimiento de la obligación de saneamiento de los terrenos que deberán entregarse a nuestra representada para la ampliación del Aeropuerto (y, por tanto, como condición para que el Concesionario proceda a recibir los mismos), el Estado -entre otros aspectos- deberá previamente:

- Realizar a su costo, cargo y responsabilidad, el respectivo saneamiento ambiental sobre dichos terrenos, llevando a cabo los trabajos necesarios de limpieza y/o mitigación de los daños ambientales que existieran en los mismos; y
- Remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general, eliminar cualquier edificación que exista sobre los mencionados terrenos.

Para tal fin, solicitamos tener en cuenta las consideraciones siguientes:

I. Antecedentes y consideraciones generales relevantes:

1. De acuerdo con lo señalado en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, el Estado se encuentra obligado a entregar a LAP una serie de terrenos en principio destinados para la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, los Terrenos). Sobre el particular, el referido numeral señala:



“2. De la Responsabilidad del Estado Peruano

El Estado Peruano a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se encargará de entregar al concesionario los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto dentro del plazo máximo establecido en el numeral 5.23 del Contrato, y debidamente saneados.” (El subrayado es nuestro)

- 2. Si bien de la referida previsión contractual quedaba clara la obligación de entrega de los terrenos por parte del Estado, no resultaban claras las condiciones y alcances en que dicha entrega debía de efectuarse. Como se aprecia, el referido numeral señala que tales terrenos debían de ser entregados “debidamente saneados”; sin embargo, el Contrato de Concesión no especificaba de manera expresa qué debía entenderse por “saneamiento”.
- 3. Frente a esta situación, con fecha 5 de julio de 2005, LAP solicitó al Consejo Directivo del OSITRAN la interpretación del referido numeral, a efectos de delimitar la obligación de saneamiento del Estado.
- 4. Como consecuencia de dicho pedido, mediante Resolución No. 050-2005-CD-OSITRAN el Consejo Directivo del OSITRAN interpretó los alcances de dicha obligación de la siguiente manera:

*“A. En virtud al contrato para la construcción, mejora, conservación y explotación del AIJCH, el Estado Peruano ha otorgado a Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) la posesión, uso, disfrute y aprovechamiento económico de los “Bienes de la Concesión”, para la finalidad establecida en los Numerales 2.1. y 5.1 del contrato de concesión.
(...)”*

C. El Estado está obligado a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH libres de todo gravamen, según la definición de gravamen que contiene el Numeral 1.23 del propio contrato de concesión.

D. El ejercicio de derecho de la posesión pacífica y útil de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprendida a su vez en la obligación de saneamiento. Por tanto, el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al contrato de concesión.”

- 5. El Consejo Directivo del regulador sustentó su interpretación mediante la aplicación de los conceptos de saneamiento contenidos en el Código Civil. En ese sentido, señaló que el “(...) contrato de concesión guarda estricta coherencia con lo establecido en el Artículo 1485º del C.C., con relación a que la obligación de saneamiento del estado se inscribe dentro del objetivo de que la entrega permitan (sic) destinar el bien transferido a la finalidad para la cual fue adquirido”.
- 6. Dado que el Consejo Directivo consideró que para definir la extensión de la obligación de saneamiento había que considerar la finalidad para la cual se destinarían los terrenos a ser entregados (en aplicación del artículo 1485 Código Civil), estimó que dicha extensión abarcaba tanto aspectos físicos como jurídicos de los terrenos. Es

¹ Literal d) del numeral 11 de l análisis legal de la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN



decir, concluyó que esta obligación se refería a eliminar cualquier tipo de obstáculo físico o jurídico que impidiese destinar el bien a la finalidad determinada por las partes (la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez -AIJCH).


7. Es en este sentido que en la Resolución comentada se señala que *“Otro aspecto vinculado con los alcances de la obligación de saneamiento del Estado frente a LAP (...) se relaciona con el hecho que dicha obligación efectivamente comprende aspectos tanto jurídicos como físicos”*² (El subrayado es nuestro).

II. Limpieza y/o mitigación de daños ambientales:

8. En el marco señalado, a continuación pasaremos a exponer cómo, de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión y en armonía con el marco legal aplicable y con lo ya resuelto por el OSITRAN, el Estado tiene la obligación de efectuar directamente, a su responsabilidad y costo las labores de limpieza y/o mitigación de daños ambientales en los Terrenos, antes de la entrega de los mismos al Concesionario.
9. Como se ha adelantado, no existe una regulación expresa y específica en el Contrato de Concesión sobre este aspecto³. La única regulación expresa existente respecto a las condiciones que deben observar los Terrenos como requisito para su entrega al Concesionario, se limita a lo señalado en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.
10. Siendo entonces que no existe una regulación específica acerca de cómo deben de ser asumidos entre las partes del Contrato de Concesión los riesgos por pasivos medioambientales en los Terrenos, cabe preguntarse cómo se deben entender asignadas las responsabilidades ambientales para este caso en el contexto del contrato citado y de la normativa vigente aplicable.
11. La primera premisa que debe considerarse es que la regla aplicable debe reflejar el criterio general de asignación de riesgos propia del ámbito contractual: el riesgo lo asume la parte que estaba, o podía estar, en mayor control de éste (el denominado para la teoría económica el *“cheapest cost avoider”* o el más barato *“evitador”* del costo o riesgo).
12. De acuerdo con ello, como se sustentará más adelante, en virtud de lo previsto en el Contrato de Concesión y en la normativa aplicable:
- (i) Como condición previa a la entrega de los Terrenos a favor del Concesionario y como parte del deber de saneamiento previsto en el Anexo 11 del citado Contrato, el Estado está obligado a realizar directamente, bajo responsabilidad y costo propios, la mitigación de los pasivos ambientales que pudieran requerir dichos terrenos; mientras que

² Numeral 12 del análisis legal de la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN

³ En los numerales siguientes analizaremos el por qué la regulación contenida en la Cláusula 18 del Contrato de Concesión no resulta aplicable al caso del saneamiento ambiental de los terrenos destinados a la ampliación del AIJCH.

- 64
- 
- (ii) Los daños ambientales que eventualmente pudieran surgir como consecuencia de hechos posteriores a la recepción efectiva de los terrenos por parte del Concesionario, deberán ser mitigados bajo responsabilidad de LAP.

13. Cabe señalar que esta obligación de saneamiento de cada una de las Partes tiene un doble carácter dado que implica tanto (a) el realizar y ejecutar directamente la mitigación o el saneamiento propiamente dicho, como (b) el asumir la carga económica que ello implica.

14. A nuestro criterio, esta conclusión se sustenta, fundamentalmente, en tres razones:

- a. En la naturaleza del propio Contrato de Concesión, según la cual no se asignan al Concesionario riesgos que éste no asumió de acuerdo con el tenor del propio Contrato;
- b. En la aplicación del criterio general de asignación de riesgos que suele aplicarse en el ámbito contractual (*cheapest cost avoider*) y que se encuentra recogido en el Código Civil y en la lógica del propio Contrato; y,
- c. En la aplicación de lo establecido en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, en los términos expresamente señalados por el OSITRAN en la Resolución No. 050-2005-CD-OSITRAN.

Veamos estos tres aspectos a continuación.

II.1 El Contrato de Concesión:

15. Un principio contenido en el Contrato de Concesión es que para que el Concesionario asuma una determinada obligación -y muy especialmente una que implique un costo o el desarrollo de actividades como consecuencia de hechos originados antes de recibir los bienes de la Concesión-, ésta debe de estar expresamente contemplada en el texto contractual.
16. El silencio sobre quién asume ciertas obligaciones y/o costos que no pueden ser implícita o explícitamente derivados del Contrato de Concesión, será un riesgo del Concedente en tanto es el propietario del Aeropuerto y, como tal y como regla general, debe soportar los riesgos de su propiedad con excepción de aquellos que hayan sido expresamente trasladados al Concesionario. Lo contrario implicaría crear obligaciones adicionales de cargo del Concesionario y el riesgo de romper el equilibrio económico del Contrato de Concesión. Debe tenerse presente que es, entre otros factores, sobre dicho equilibrio que el Concesionario hizo su estimación para realizar su decisión de asumir la concesión del AIJCH.
17. En el presente caso, ello implica que al no haberse establecido que corresponde a LAP la obligación de efectuar directamente y a su costo las labores de limpieza y/o mitigación de daños ambientales en los terrenos destinados a la ampliación del AIJCH, de manera alguna el silencio sobre este aspecto deba de ser interpretado como una "obligación" implícita a su cargo.
18. Es importante resaltar que una interpretación de este tipo resulta concordante con lo expresado por el MTC en el Proyecto de "Acuerdo para la Asignación Parcial de Terrenos para la Expansión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez". En efecto, en dicho documento el MTC propuso regular la obligación de saneamiento del Estado con

la siguiente extensión: "(...) los terrenos serán entregados debidamente saneados, esto es: (i) encontrarse efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores ni de edificaciones que pudieran impedir, afectar o restringir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP (...); (ii) libres de todo gravamen (...), servidumbre, vicios u otras afectación que impida, afecte o restrinja física o jurídicamente, la posesión, el uso". Como puede apreciarse, esta propuesta del MTC muestra que su entendimiento es precisamente que no corresponde a LAP, sino al Estado, una obligación como la señalada.

19. En efecto, como se indica en el acápite II.2 del presente informe, entendemos que en la propuesta del MTC la frase "sin edificaciones" significa con trabajos de remoción ya ejecutados. No significa que el Concesionario deba recibir los terrenos con edificaciones que serán removidas por LAP a costo del MTC, dado que ello es antagónico con el texto mismo. La situación es análoga a la posesión. Del texto contractual no se desprende de forma alguna que los terrenos se entregan con poseedores que serán luego desalojados por LAP pero a costo del MTC, sino claramente se refiere a que el desalojo será ejecutado por y a costo del MTC.
20. En tal contexto, no existe razón alguna que permita conceder una excepción al Concedente de la regla derivada del deber de saneamiento (ejecutar y asumir el costo) ni que por tanto justifique, sea bajo una lógica legal o económica, que la remediación ambiental tenga que ser desarrollada por LAP y no por el Concedente.
21. Como lo hemos indicado, si bien el documento antes citado es sólo un proyecto, lo cierto es que de alguna manera refleja el entendimiento del MTC respecto de las obligaciones de saneamiento del Estado, lo cual puede servir como un elemento útil en el contexto de una evaluación de la interpretación razonable de la obligación de saneamiento del Estado. En tal sentido, el MTC parece tener también una concepción clara de las dos fases o carácter dual de esta obligación de saneamiento sobre los terrenos (es decir (i) la ejecución directa de los trabajos y actividades, de la mano con (ii) asumir el costo que ello implica).

II.2 Aplicación del criterio general de asignación de riesgos previsto en el Código Civil:

22. Como hemos adelantado, el criterio general de asignación de riesgos que suele aplicarse en el ámbito contractual es el que indica que el riesgo lo asume la parte que estaba, o podía estar, en mayor control de éste (el denominado "*cheapest cost avoider*"). Esta es precisamente la regla económicamente más lógica y la que es recogida en la doctrina y en la mayoría de legislaciones -incluyendo la peruana-, ya que refleja lo que las partes pueden o están en condiciones razonablemente de pactar: que los costos o riesgos derivados o vinculados a la ejecución de un contrato son asumidos por aquella de las partes que está en mejor capacidad para controlarlos y mitigarlos.

23. Tal como señalan Porat y Stein:

"La persona mejor posicionada para llevar a cabo el cálculo en cuestión es el cheapest cost avoider. El que posee dicha condición puede ser descrito como el "mejor asesor" de la situación en cuestión. Como tal, él debe internalizar tanto



el costo de prevenir el daño o el daño en sí mismo (...)⁴ (El subrayado es nuestro)

24. En igual sentido, Calabresi y Melamed indican:

"(...) en determinados contextos como accidentes o cuestiones de contaminación, se sugiere asignar los costos a la parte o la actividad que se encuentra en la posición de evitar el daño a menores costos; que en la ausencia de la certeza sobre quién es esa parte o esa actividad, los costos deben ser asignados en la parte o la actividad que con los menores costos de transacción pueda actuar en el mercado corrigiendo el error en cuestión (...)"⁵ (El subrayado es nuestro)

25. Por su parte, Acciari, Castellano y Barbero, comentando los fundamentos del Proyecto de Reformas al Código Civil Argentino de 1998, señalan:

"Se asigna la obligación tácita de seguridad a quien realiza una actividad, se sirva u obtiene provecho de ella, si de la actividad, o de un servicio prestado en razón de aquella, puede resultar un daño a las personas que participan de la actividad o reciben el servicio, o a sus bienes; y si además, puede prevenir ese daño de manera más fácil o económica que si lo hace el damnificado. Esta formula ha sido prevista atendido a los criterios de eficiencia: se trata de la idea del cheapest cost avoider, esto es, la de exigir cierta conducta a quien, con menores costos, puede evitar el daño."⁶ (El subrayado es nuestro)

26. En el mundo contractual el *cheapest cost avoider* justifica el por qué las partes tratarán, al negociar el contrato, de asignar los riesgos a aquella de las partes que puede manejarlos de mejor manera por tener mayor control sobre ellos. Ello también explica por qué las reglas supletorias contenidas en el Código Civil asumen que el riesgo debe ser colocado en el *cheapest cost avoider*. Y también explica por qué dentro de la interpretación funcional de un contrato se suele considerar que, a falta de claridad del texto sobre cuál de las partes asumió un riesgo, se deba considerar que el riesgo debe ser asignado al que puede preverlo y manejarlo a menos costo.

27. Es importante señalar que en el ámbito nacional la aplicación de la regla del *cheapest cost avoider* también ha sido adoptada como la regla general. En efecto, en el ámbito contractual dicho criterio de asignación de riesgos ha sido incorporado como regla supletoria por el Código Civil para, por ejemplo, el caso de riesgos derivados de los contratos de compra venta.

⁴ Ariel PORAT y Alex STEIN. *Liability Under Uncertainty: Evidential Deficiency and the Law of Torts*. Oxford University Press. Londres. 2001. p. 95. Traducción libre del siguiente texto: "A person best positioned to perform this calculation is the cheapest cost-avoider. The holder of this status can thus be described more accurately as the "best assessor" of the situation at hand. As such, he will internalize either the cost of preventing the damage or the damage itself (...)"

⁵ Guido CALABRESI y Douglas MELAMED. *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*. En: *Harvard Law Review*. Volumen 85. No. 6. Estados Unidos. 1972. p. 1096-1097. Traducción libre del siguiente texto: "(...) that in particular contexts like accidents or pollution this suggests putting costs on the party or activity which can most cheaply avoid them; that in the absence of certainty as to who that party or activity is, the costs should be put on the party or activity which can with the lowest transaction costs act in the market to correct an error (...)"

⁶ Hugo ACCIARRI, Andrea CASTELLANO y Andrea BARBERO. *Análisis Económico de la Responsabilidad Civil: La Obligación Tácita de Seguridad en el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1998*. Asociación Argentina de Economía Política Annual Papers. Argentina. 1999. p. 9.



28. En efecto, sobre el particular el artículo 1567 del Código Civil señala que *“El riesgo de pérdida de bienes ciertos, no imputable a los contratantes, pasa al comprador en el momento de su entrega”*. Esto no es fruto de una decisión caprichosa del legislador sino obedece al criterio que hemos venido explicando: es claro que la posesión concede más control sobre el riesgo de la pérdida al poseedor que a aquel que carece de ella. Por tanto, siendo el poseedor el *cheapest cost avoider* (el más barato “evitador” del costo) del riesgo de pérdida, es lógico que la regla sea que el riesgo se traslada con la pérdida.
29. Nótese la racionalidad que sustenta a esta regulación contemplada en nuestra normativa: si a cada una de las partes le son asignadas las actividades y riesgos que respectivamente puedan asumir a menor costo, el costo total del contrato se minimiza y, como consecuencia de ello, el costo para ambas partes se minimiza. Si en cambio se asigna un riesgo a una parte que incurrirá en mayores costos para superarlo, ese costo será trasladado a la otra parte de alguna manera durante la negociación (vía, por ejemplo, aumento de la contraprestación o reducción de la prestación debida). Con ello las partes asumen en conjunto costos mayores a los que asumiría si los riesgos son asignados correctamente.
30. Esta es la misma lógica que subyace a las obligaciones de saneamiento contenidas en el Código Civil. Así, por ejemplo, en la regulación de saneamiento por evicción la regla es precisamente que el transferente asuma la responsabilidad por la pérdida de la propiedad o posesión del bien en base a resoluciones administrativas, judiciales o administrativas firmes *“por razón de un derecho de tercero anterior a la transferencia”* (El subrayado es nuestro). En el caso del saneamiento por vicios ocultos se aplica una regla similar, siendo responsable el transferentes por *“los vicios ocultos existentes al momento de la transferencia”* (El subrayado es nuestro).
31. En ambos casos el criterio para asignar la responsabilidad es precisamente la toma de control por parte del adquirente o nuevo poseedor. Desde el punto de vista económico -que es el que sustenta la lógica jurídica que ampara los artículos citados del Código Civil-, lo anterior se debe a que tal hecho -la toma de control- determina quién es el *“cheapest cost avoider”* del riesgo en cuestión.
32. Teniendo en cuenta lo anterior y lo previsto en la Resolución No. 050-2005-CD-OSITRAN del Consejo Directivo del OSITRAN⁷, consideramos que una interpretación adecuada del Contrato de Concesión respecto de las obligaciones de saneamiento ambiental de los Terrenos debe llevarnos a concluir que, ante la falta de pacto expreso entre las partes -como sucede en el presente caso-, la regla de asignación de riesgos sea una que refleje la lógica contractual recogida en el Código Civil, es decir, que precisamente tenga en cuenta quién es el mejor evitar del riesgo a un menor costo (*“cheapest cost avoider”*).

⁷ En cuanto señala que el *“(…) contrato de concesión guarda estricta coherencia con lo establecido en el Artículo 1485° del C.C., con relación a que la obligación de saneamiento del estado se inscribe dentro del objetivo de que la entrega permitan (sic) destinar el bien transferido a la finalidad para la cual fue adquirido”* (Literal d) del numeral 11 del análisis legal de la Resolución).



33. En este sentido, salvo el caso en que expresamente se hubiera pactado algo distinto (lo cual no sucede en el caso de los Terrenos), cada parte deberá de asumir los riesgos derivados de los problemas ambientales que estuvieron en mejor posición de asumir.
34. Como ya hemos señalado, en materia de transferencia de bienes el momento de transferencia de responsabilidad (asignación de riesgos) suele ser el de la entrega del bien. Ello debido a que en dicho momento se efectúa la transferencia del control del bien aludido y, por tanto, de los hechos que pudieran determinar cualquier daño en él.
35. Si aplicamos esta regla general recogida en nuestro Código Civil al presente caso, tendremos que la obligación en materia de saneamiento ambiental de los terrenos deberá estar determinada precisamente en función a la fecha de entrega de los Terrenos. Así, la obligación de saneamiento ambiental del Estado se referirá a todos aquellos daños ambientales ocurridos con anterioridad a la entrega de los Terrenos, mientras que la de LAP se referirá a los daños ocurridos con posterioridad.
36. Ello responde a que dicha fecha constituye el momento en el cual se produce la transferencia del control de los Terrenos y, por ende, de los hechos que pudieran determinar un daño ambiental en él. En efecto, antes de dicho momento quien tenía el control sobre cualquier aspecto que pudiera afectar a los Terrenos era el Estado⁸, por lo que resulta lógico que cualquier obligación ambiental derivada por hechos anteriores debiera de caer bajo su esfera de responsabilidad⁹.
37. En cambio, para el caso de LAP, el control de los Terrenos (y de todos los aspectos vinculados a éste) se dará sólo con posterioridad a la efectiva recepción de los mismos, por lo que recién a partir de dicho momento el Concesionario asumiría la responsabilidad por cualquier daño ambiental generado por hechos ocurridos a partir de entonces.
38. Debe destacarse además que fue el Estado (y no LAP ni, en general, ninguno de los postores participantes en la licitación pública mediante la cual se otorgó el AIJCH en concesión) quien eligió y determinó cuáles serían los terrenos necesarios para, en su momento, ampliar el aeropuerto, según sus propias evaluaciones. Con ello tan sólo se refuerza la premisa de que el costo de tal decisión no puede ser trasladado a LAP.
39. Nótese que este criterio de aplicación general a los contratos, no resulta para nada extraño en el ámbito específico de los contratos de concesión con el Estado. Por el contrario, es una regla de asignación de riesgos comúnmente aceptada y utilizada en la mayoría de contratos de este tipo.

⁸ Ello con total independencia de si el Estado tuvo bajo su posesión o control dichos Terrenos por mucho o poco tiempo.

⁹ Cabe indicar que el hecho de que los terrenos hubieran estado en "poder" de terceros (expropiados) antes de que pasen al dominio estatal, no afecta en absoluto la lógica descrita ni, por ende, el deber de saneamiento del Estado frente a LAP como condición previa para la transferencia de los terrenos. Ello en tanto el Estado fue el que finalmente tuvo control absoluto respecto del proceso de elección, expropiación y toma de posesión de los terrenos destinados a la expansión del AIJCH. Siendo ello así, es entendible que los riesgos ambientales generados antes de la entrega de los terrenos sean de cargo del Concedente, toda vez que éste era el único que podía determinar la existencia de este tipo de riesgos en los terrenos que decidió elegir y, por tanto, de haberlos determinado, era el único a quien le correspondería asumirlos. De hecho, como ha sido indicado, no existe ninguna disposición en el Contrato de Concesión de la que pueda derivarse una obligación del Concesionario en relación a esas responsabilidades y costos.



40. Así, por ejemplo, en el caso del "Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú", es decir, en el caso de otro contrato de concesión en materia de infraestructura aeroportuaria, se pactó lo siguiente respecto de las obligaciones ambientales:

"El CONCESIONARIO sólo será responsable de la mitigación de los problemas ambientales que se generen en el Área de la Concesión, a partir de la Toma de Posesión." (El subrayado es nuestro)

41. En igual sentido, en el "Contrato de Concesión Tramo Ancón - Huacho - Pativilca de la Carretera Panamericana Norte" se indica:

"La SOCIEDAD CONCESIONARIA sólo será responsable por los daños ambientales originados por hechos posteriores a la Toma de Posesión" (El subrayado es nuestro)

42. Por su parte, el "Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica (Red Vial 6)" señala:

"La SOCIEDAD CONCESIONARIA sólo será responsable por los daños ambientales originados por hechos posteriores a la Toma de Posesión de los Bienes de la Concesión" (El subrayado es nuestro)

43. De igual manera, el "Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Explotación del Tramo No. 01 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú - Brasil" señala:

"El CONCESIONARIO en ningún caso será responsable por daños ambientales preexistentes (incluidos pasivos ambientales) o generados antes de la Toma de Posesión, aún cuando los efectos dañinos y/o los reclamos correspondientes se produzcan después de dicha fecha." (El subrayado es nuestro)

44. Como puede apreciarse, el criterio de asignación de riesgos propuesto no resulta para nada extraño o inadecuado. Por el contrario, es el criterio incorporado en nuestra legislación por el Código Civil y, específicamente, el utilizado común y válidamente por el propio Estado Peruano en sus contratos de concesión.

45. De hecho, este criterio de asignación de riesgos se encuentra presente también en otros casos expresamente regulados por el Contrato de Concesión celebrado con LAP. Como veremos con más detalle más adelante, dicho criterio es el que claramente subyace a la regla contenida en el numeral 2 del Anexo 11. del Contrato de Concesión, según la cual el Estado debe de entregar a LAP los Terrenos debidamente saneados.

46. La lógica de esta regla es que, en la medida que LAP no tuvo bajo su control los Terrenos antes de su entrega, ni tuvo bajo su control la decisión de cuáles serían las áreas a expropiarse, sea el Estado quien se las entregue en condiciones óptimas (físicas y legales) para el desarrollo de la ampliación del AIJCH. Ello en la medida que precisamente sería el Estado el obligado a conseguir tales Terrenos para dicha finalidad.



47. Dado que la expropiación y consecuente toma de posesión de los Terrenos frente a sus actuales titulares está exclusivamente a cargo del Estado, LAP no tiene control alguno en dichos procesos. Por ello, se debe entender que los riesgos ambientales generados antes de la entrega de los Terrenos son de cargo del Concedente, debiendo éste entregar a LAP los mismos saneados en todos sus aspectos físicos y jurídicos.

48. Algo similar -aunque con importantes notas distintivas- ocurre con la regla establecida en la cláusula 18 del Contrato de Concesión respecto de las obligaciones de mitigación de daño ambiental del Aeropuerto a partir de la recepción del mismo por LAP en la Fecha de Cierre. Sobre el particular, la cláusula 18 señala:

“En la medida en que dichos estudios recomienden que se lleven a cabo actividades de limpieza y mantenimiento en el Aeropuerto, éstas se realizarán bajo la responsabilidad de:

18.1.1 El Concedente, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera de la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido antes de la Fecha de Cierre; en este caso, el Concedente deberá contar con el apoyo que pueda requerir razonablemente y con los derechos de acceso que fueren necesarios tratando el Concedente de no interrumpir las operaciones normales del Aeropuerto, en la medida de lo posible; o

18.1.2 El Concesionario, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido desde la Fecha de Cierre.” (El subrayado es nuestro)

49. Como puede apreciarse, la referida cláusula establece las obligaciones en materia ambiental de LAP y el Estado respecto del Aeropuerto, señalando que: (i) la corrección de todos aquellos daños ambientales producidos antes de la Fecha de Cierre serán asumidos por el Estado; y, (ii) la corrección de todos aquellos daños producidos con posterioridad a la Fecha de Cierre, serán asumidos por LAP.

50. La lógica que subyace a la regulación contenida en la cláusula 18 es precisamente la de asignar riesgos en base a qué parte estuvo en mejor posición para eliminarlos a un menor costo. Así, el Estado asumió las obligaciones ambientales del Aeropuerto por los hechos producidos antes de su entrega (ocurrida en la Fecha de Cierre), mientras que LAP por los hechos producidos con posterioridad a dicho momento.

51. Es importante anotar que si bien la cláusula 18, al atar la asignación de la responsabilidad del saneamiento ambiental a la entrega del bien (“Aeropuerto”) del Concedente al Concesionario, recoge la lógica contractual que hemos venido describiendo, introduce de manera especial -y, como veremos luego, excepcional- una obligación de naturaleza distinta, referida a quién debe llevar a cabo las acciones directas de mitigación de daño ambiental que fueran requeridas sobre el Aeropuerto.

52. En tal sentido, la cláusula 18 prevé que *“En el supuesto que el Concedente no contara con los recursos económicos necesarios para llevar a cabo las actividades de limpieza y mitigación del daño ambiental a su cargo, el Concesionario a solicitud del Concedente realizará dichas actividades y descontará de la Retribución el monto correspondiente a tal efecto, previa aprobación del OSITRAN”.*

53. Como desarrollaremos a continuación, es claro que dicha regulación de naturaleza especial y excepcional, se aplica exclusivamente para el Aeropuerto recibido en la Fecha de Cierre y, por lo tanto, no resulta aplicable al caso de los pasivos ambientales vinculados a los Terrenos.

54. De la simple lectura de la cláusula 18 se desprende que la regulación prevista se encuentra referida exclusivamente a los problemas ambientales a partir de los resultados de la auditoria ambiental inicial realizada por LAP sobre el Aeropuerto, y no de los Terrenos. Esta afirmación que parece evidente se sustenta, fundamentalmente, en tres razones:

a. La cláusula claramente establece que la regulación en cuestión se refiere exclusivamente al Aeropuerto y no a los Terrenos.

En efecto, de acuerdo con el Contrato de Concesión existe una diferencia entre el "Aeropuerto" y los Terrenos. Si bien es cierto que ambos son parte de los Bienes de la Concesión y que los segundos formarán parte del primero una vez entregados, antes de dicha entrega constituyen dos categorías contractuales distintas de bienes.

Los numerales 1.2 y 1.8 del Contrato de Concesión respectivamente señalan:

"1.2 "Aeropuerto" significará el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" (...) cuyo perímetro se encuentra delineado en el Plano 2 del Anexo 20 del presente Contrato y las áreas, infraestructura, instalaciones y equipos que lo conforman se encuentran detallados en el Anexo 1 del presente Contrato. El Aeropuerto incluirá las áreas destinadas para su ampliación, descritas en el Anexo 11 del presente Contrato, cuando culmine la adquisición de éstas por el Concedente (...)" (El subrayado es nuestro)

"1.8 "Bienes de la Concesión" significarán los bienes, inicialmente identificados en el Anexo 2 del presente Contrato, las áreas descritas en el Anexo 11 del presente Contrato destinadas a la ampliación del Aeropuerto, cuyo aprovechamiento Económico es entregado al Concesionario, así como las mejoras que se efectúen durante la Vigencia de la Concesión."

Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión ha establecido que el Aeropuerto constituye un concepto distinto al de los Terrenos, diferenciándolos claramente al momento de regularlos en sus distintas cláusulas. Ello, evidentemente, debido a que al momento de celebración del Contrato de Concesión los Terrenos aún no habían sido adquiridos ni entregados a LAP, por lo que de manera alguna podría haberseles incluido dentro el concepto de "Aeropuerto" y tampoco, como consecuencia, aplicárseles la misma regulación.

De hecho, este aspecto ha sido reconocido por OSITRAN en su Resolución No. 050-2005-CD-OSITRAN, en la cual se señala que *"existe una clara diferencia jurídica entre lo que es el "Aeropuerto" AIJCH, y lo que constituyen los "Bienes de la Concesión" (...). Del mismo modo, es necesario considerar que el contrato de concesión ha establecido expresamente en el precitado Numeral 1.8, que las áreas destinadas para la ampliación del AIJCH tiene la calidad de "Bienes de la Concesión"*¹⁰.

¹⁰ Numeral 4 del Análisis legal de la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN

Nótese además que, a diferencia de las áreas que conformaban el Aeropuerto en el año 2001, ni en el proceso licitatorio ni en la Fecha de Cierre los Terrenos estaban en posesión del Concedente, por lo que no había posibilidad alguna de siquiera ser inspeccionados o analizados ni por los postores ni por el Concesionario. Su situación legal y física estaba, en la Fecha de Cierre, al margen de las capacidades del Concesionario para hacer diagnósticos o evaluaciones sobre los mismos, dado que ello no estaba ni directa ni indirectamente previsto en el Contrato como una obligación de LAP. Resulta claro, por tanto, que cualquier deber de diligencia y, en general, la responsabilidad del Concesionario únicamente podría ser exigida luego de recibir los Terrenos en la forma y oportunidad previstos en el Contrato. Es en este sentido que la cláusula 18 no establece una regulación aplicable directamente a las obligaciones ambientales del Estado respecto de los Terrenos. Si bien algunos de sus conceptos podrían ser pertinentes para interpretar qué reglas son aplicables, no hay reglas que establezcan su aplicación directa.

De ello se deriva, que los Terrenos no pueden ser regulados mediante la aplicación directa de la referida cláusula 18, como sucede para el caso del "Aeropuerto" en cuanto a las labores de saneamiento de los pasivos ambientales. Siendo ello así, al referirse la cláusula 18 a las "actividades de limpieza y mantenimiento en el Aeropuerto" (el subrayado es nuestro), queda claro que no está regulando las obligaciones ambientales respecto de los Terrenos.

Por ello, no es posible derivar bajo forma o interpretación alguna ninguna regla por la que pretenda forzarse a LAP a ejecutar directamente ningún trabajo de saneamiento sobre los Terrenos y mucho menos obligarla a asumir el costo de los mismos.

- b. Por otro lado, de acuerdo con lo señalado en la propia cláusula 18 del Contrato de Concesión, los daños ambientales cuyo riesgo es delimitado se derivan exclusivamente de los resultados de la auditoría en materia ambiental que LAP fuera a efectuar sobre el Aeropuerto una vez recibido el mismo (la cual evidentemente no incluía los Terrenos).

En efecto, la cláusula 18 señala expresamente:

"En un plazo de doce (12) meses contados a partir de la Fecha de Cierre, el Concesionario conviene en realizar, a su propio costo, una auditoría ambiental y estudio de impacto ambiental (...). Dicha auditoría y estudio de impacto ambiental deberá incluir al Aeropuerto en su integridad y a los efectos de todas las operaciones realizadas en el mismo (...)

En la medida en que dichos estudios recomienden que se lleven a cabo actividades de limpieza y mantenimiento en el Aeropuerto, éstas se realizarán bajo la responsabilidad de:

18.1.1 El Concedente, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera de la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido antes de la Fecha de Cierre (...); o

18.1.2 El Concesionario, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera

limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido desde la Fecha de Cierre”

Como se puede apreciar, dado que la auditoría que determinaría los daños ambientales cuyo riesgo se estaba asignando en la cláusula 18 se refería exclusiva y expresamente a las áreas que LAP recibió a la Fecha de Cierre, de manera alguna podría concluirse que dicha cláusula regulaba también los daños ambientales correspondientes a los terrenos para la ampliación del AIJCH. Ello, sencillamente, porque en dicho momento tales terrenos no eran parte del Aeropuerto y no podían, por tanto, ser objeto de “auditoría” alguna.

- c. Por otro lado, de aplicar literalmente a los Terrenos la regulación excepcional prevista en la cláusula 18 referida a quien realiza las actividades de mitigación sobre los mismos -y pretender, en tal sentido, que sea LAP el responsable de dicha labor-, necesariamente estaríamos rompiendo con el criterio de asignación de riesgos que señalamos subyace a la cláusula 18.

Como lo hemos adelantado, el deber de saneamiento comprende dos obligaciones fundamentales: asumir el costo y responsabilidad del saneamiento, por un lado, y la ejecución de las actividades de mitigación, por otro lado. En el caso del Aeropuerto (recibido en la Fecha de Cierre), este doble carácter fue expresamente quebrado por previsión del Contrato de Concesión para, en el caso concreto, trasladar de manera excepcional parte de esa obligación al Concesionario (la de ejecutar las actividades de mitigación).

No obstante ello -y como se desarrolla más adelante- esta previsión excepcional no puede ser extrapolada o aplicada de forma alguna al caso de los Terrenos, dado que ello no se deriva ni directa ni indirectamente del Contrato de Concesión. Lo contrario implicar crear una obligación en LAP adicional a las previstas en dicho contrato, lo cual no resulta legalmente posible.

55. Resulta claro que si bien la cláusula 18 presenta una lógica de naturaleza “*cheapest cost avoider*” para la asignación de daños ambientales en el Aeropuerto (compartiendo dicha lógica con la que sustenta lo previsto en el Anexo 11, como indicamos más adelante), la regulación comentada en el literal anterior no resulta en estricto aplicable al caso particular de los Terrenos. Sin embargo, nos permite apreciar que la lógica de *cheapest cost avoider* no resulta para nada extraña o inadecuada al contexto del Contrato de Concesión.

56. Por lo hasta aquí señalado, se aprecia que, en aplicación a las reglas generales de asignación de riesgos contractuales, las obligaciones ambientales en general (en su doble acepción) derivadas de hechos anteriores a la entrega de los Terrenos deberán de ser asumidas por el Estado, mientras que las obligaciones derivadas de hechos posteriores a dicho momento deberán de ser asumidos por LAP. Ello en la medida en que es sólo a partir de dicha entrega es que LAP tendrá el control sobre en general cualquier riesgo vinculado con los Terrenos.

II.3 La obligación de saneamiento contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión:

57. Como hemos señalado, el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión establece la obligación del Estado de entregar a LAP los Terrenos “*debidamente saneados*”.

Asimismo, hemos indicado que a la fecha existe una interpretación del OSITRAN respecto de esta obligación, según la cual el Estado debe de entregar a LAP los Terrenos libres de cualquier obstáculo legal o físico que impida destinar los terrenos a su finalidad (la ampliación del AIJCH)¹¹.

58. En efecto, tal como ha señalado el OSITRAN en la Resolución No. 050-2005-CD-OSITRAN, "El ejercicio de (sic) derecho de la posesión pacífica y útil es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprendida a su vez dentro de la obligación de saneamiento del Estado".

59. Como puede apreciarse, la extensión que el OSITRAN ha dado a la obligación de saneamiento del Estado resulta clara en el sentido de que cualquier aspecto físico o jurídico que pudiera impedir el destinar los Terrenos a la ampliación del AIJCH deberá de ser previamente corregido ("saneado") por el Estado antes de su entrega a LAP.

60. Esto implica, como es obvio, levantar cualquier impedimento jurídico (como la falta de titularidad o la existencia de cargas, gravámenes o afectaciones similares que se desprendan de los registros públicos, etc.) o físico (como problemas ambientales -tales como remediación ambiental por causas anteriores-, demolición, remoción, movilización, traslado o, en general, eliminación de edificaciones, postes, u otro tipo de construcciones o infraestructura, etc.) cuando estos aspectos impidan dedicar los bienes a los fines del Contrato de Concesión (esto es, la ampliación del AIJCH).

61. Nótese que, como bien lo ha desarrollado el OSITRAN, esta interpretación de los alcances de la obligación de saneamiento por parte de quien transfiere una propiedad se sustenta en los artículos del Código Civil dedicados a la obligación de saneamiento.

62. En esa línea De la Puente explica respecto del fundamento del saneamiento:

*"Constituye una violación de la buena fe en la ejecución del contrato todo acto del transferente que determine, en una forma u otra, que el cumplimiento del contrato no se logre de la manera que fue la voluntad de las partes al celebrarlo. Puede decirse, usando un lenguaje coloquial, que no está permitido quitar con una mano lo que voluntariamente se dio con la otra."*¹² (El subrayado es nuestro)

63. Es por lo anterior que si bien el término "saneamiento" usado en el numeral 2 del Anexo 11 tiene un ámbito más amplio que las obligaciones de saneamiento del Código Civil, responde a la misma lógica. Es decir, responde a la necesidad de mitigar o corregir (sanear) los daños anteriores a la transferencia, en el entendido que la responsabilidad del Concedente es entregar al Concesionario los Terrenos en aptitud de proceder a la ampliación misma.

64. Siendo ello así, consideramos que las obligaciones ambientales (limpieza y/o mitigación de daño ambiental), en la medida que se encuentran relacionadas precisamente a

¹¹ Es en este sentido que en el OSITRAN señaló que "Otro aspecto vinculado con los alcances de la obligación de saneamiento del Estado frente a LAP, a que se refiere el Numeral 2 del Anexo 11 de (sic) contrato, se relaciona con el hecho que dicha obligación efectivamente comprende aspectos tanto jurídicos como físicos".

¹² Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. El Contrato en General: Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tomo III. Editorial Palestra. Lima. 2003. p. 643.



eliminar problemas que podrían limitar el uso de los Terrenos y su utilización adecuada para la ampliación del AIJCH, se encuentran dentro del espectro de obligaciones de "saneamiento" del Estado establecidas en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.

65. Si bien la obligación de saneamiento ambiental del Estado (limpieza y/o mitigación de daño ambiental) se desprende con claridad del Contrato de Concesión y que ello además ha sido reconocido por el OSITRAN en los términos señalados, tal y como lo hemos adelantado es importante efectuar una precisión adicional respecto del alcance de dicha obligación. Dicha precisión es que, tal como ya se ha indicado, la obligación de saneamiento del Estado implica una doble faceta:
- a. El desarrollo de las efectivas y necesarias actuaciones de limpieza y/o saneamiento ambiental (ejecución directa del saneamiento, es decir realizar bajo responsabilidad propia los trabajos de mitigación); y,
 - b. La asunción de la carga económica de dichas labores (es decir, quién asume el costo).
66. Si bien ambos supuestos podrían no coincidir en la misma parte contractual (como ha sido el caso excepcional y específico de los daños ambientales producidos antes de la Fecha de Cierre en el Aeropuerto, cuya mitigación -como actividad- ha sido expresamente asignada al Concesionario), en el caso de los Terrenos ambas facetas de la obligación de saneamiento claramente coinciden.
67. La racionalidad de la asignación de riesgos entre las partes de un contrato es precisamente que una de ellas se vea liberada, de manera general, de cualquier consecuencia del riesgo (salvo, claro está, pacto expreso en contrario). Ello implica que, como regla general, el desarrollo o ejecución de las labores de mitigación del riesgo y su carga económica sean asumidas en su integridad por la parte a quien precisamente se asignó el riesgo.
68. Si bien nada impide que las partes puedan determinar algo distinto (por ejemplo, que una de ellas realice las labores de mitigación, pero a cuenta de la otra), lo cierto es que un pacto de este tipo sería excepcional frente a la regla general de asignación de riesgos.
69. Siendo ello así, para que ello pueda ser exigido entre las partes sería necesaria la existencia de un pacto claro y expreso en dicho sentido. Si las partes no han manifestado de manera evidente y expresa algo al respecto, deberá de aplicarse la regla general, es decir, que a quien se le asigna el riesgo asume todas las obligaciones y consecuencias derivadas de ello.
70. Resulta claro que, a diferencia del caso Aeropuerto recibido en la Fecha de Cierre, en el caso de los Terrenos la obligación de saneamiento ambiental del Estado implica tanto el desarrollo de las labores necesarias de limpieza y/o mitigación de daño ambiental, como la asunción de su costo económico. Dado que las partes no han efectuado pacto alguno en sentido contrario, no resulta legalmente posible concluir algo distinto.

III. Remoción, demolición, movilización, traslado retiro o, en general, eliminación de edificaciones:



- 71. En relación con el segundo aspecto de la solicitud planteada, debemos señalar que los argumentos sostenidos en el acápite II son aplicables al análisis requerido para determinar si corresponde al Estado efectuar directamente (es decir, por su propia actividad) y a su costo, las demoliciones y, en general, eliminación de edificaciones levantadas en los Terrenos como condición previa a su entrega a favor del Concesionario.
- 72. En tal sentido, debe concluirse también que la recepción de los Terrenos citados por parte de LAP estará condicionada a que sobre los mismos no existan edificaciones ni, en general, obstáculos físicos (postes, construcciones o restos de las mismas, infraestructura, etc.) que representen una afectación que impida o restrinja la posesión y el uso de tales terrenos, atendiendo a los fines a los cuales está destinados conforme al Contrato de Concesión (ampliación del Aeropuerto).

IV. Conclusiones:


A partir del análisis expuesto, debemos llegar a las siguientes conclusiones:

- (a) De acuerdo con el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, el Estado se encuentra obligado a entregar a LAP los Terrenos "debidamente saneados". De conformidad con lo dispuesto por el Consejo Directivo del OSITRAN mediante Resolución No. 050-2005-CD-OSITRAN, para definir la extensión de la obligación de saneamiento del Estado había que considerar la finalidad para la cual se destinarían los Terrenos, concluyendo que esta obligación se refería a eliminar cualquier tipo de obstáculo físico o jurídico que impidiese destinar el bien a la finalidad determinada por las partes (la ampliación del AIJCH).
- (c) Tanto la obligación de saneamiento ambiental como la de demoler, remover, trasladar, eliminar, etc. las edificaciones existentes en los terrenos, como parte del saneamiento físico del Estado, implica una doble faceta: (i) el desarrollo de las efectivas y necesarias actuaciones de limpieza y/o saneamiento ambiental, en un caso, y de demolición, remoción, traslado, eliminación, etc. en el otro; y, (ii) la asunción de la carga económica de cada una de dichas labores.
- Lo anterior responde a que la racionalidad de la asignación de riesgos entre las partes de un contrato es precisamente que una de ellas se vea liberada, de manera general, de cualquier consecuencia del riesgo que es asumido por la otra, salvo expreso pacto distinto. Ello implica que las labores de mitigación del riesgo y su carga económica sean asumidas en su integridad por la parte a quien precisamente se asignó el riesgo, salvo pacto expreso en contrario
- (d) En relación con el aspecto medio ambiental, la cláusula 18 del Contrato de Concesión establece la asignación de responsabilidades de limpieza y/o mitigación de daño ambiental de ambas exclusivamente respecto del "Aeropuerto". Dicha cláusula ha previsto que las obligaciones ambientales derivadas de daños causados en el Aeropuerto antes de la Fecha de Cierre serían asumidas por el Estado, mientras que aquellas derivadas de daños causados con posterioridad a dicha fecha serían asumidas por LAP.

No obstante, para el caso de los Terrenos no existe en el Contrato de Concesión una regulación expresa o específica para la asignación entre las partes de los riesgos de saneamiento ambiental (limpieza y/o mitigación de daños ambientales). Lo propio ocurre en el caso de la remoción, traslado, demolición, eliminación, etc. de las edificaciones existentes en los mismos, en que el Contrato de Concesión guarda



- silencio respecto de qué parte asume la obligación de llevar a cabo dichas tareas de forma tal que se permita ejecutar la expansión del Aeropuerto.
- (e) En nuestra opinión y por el amplio análisis aportado, la regla aplicable debe ser aquella que refleje el **criterio general de asignación de riesgos** que suele aplicarse en el ámbito contractual y que se encuentra recogida en el Código Civil: el riesgo lo asume la parte que estaba, o podía estar, en mayor control de éste. Esto fundamentalmente por tres razones:
- (i) Para que el Concesionario asuma una determinada obligación -y, muy especialmente, una que implique un costo o el desarrollo de actividades como consecuencia de hechos originados antes de recibir los bienes de la Concesión, de propiedad del Concedente-, ésta debe de estar expresamente contemplada en el Contrato de Concesión. El silencio sobre quien asume ciertas obligaciones y/o costos que no pueden ser implícita o explícitamente derivados del Contrato de Concesión, es un riesgo del Concedente. Lo contrario conlleva el riesgo de romper el equilibrio económico del Contrato de Concesión.
- (ii) La regla propuesta refleja la lógica que subyace a la regulación general en materia de asignación de riesgos contractuales contemplada en el Código Civil: asume el riesgo la parte que estuvo o pudo estar en mayor control de éste. Si aplicamos este criterio al caso de los terrenos, tendremos que la asignación de responsabilidades de ambas partes debe de establecerse precisamente a partir del momento en el que LAP asume el control efectivo de los Terrenos, es decir, a partir de su entrega y entrada en posesión. Antes los riesgos deben ser asumidos, incuestionablemente, por el Concedente. Lo anterior implica que el Estado deberá de cumplir con las obligaciones ambientales (desarrollo de actividades de mitigación y asunción del costo de las mismas), derivadas de hechos producidos hasta antes de la entrega de los terrenos. Los daños ambientales que deban de ser mitigados como consecuencia de hechos posteriores a la entrega de los terrenos serán de responsabilidad de LAP. Idéntica conclusión se debe observar en el caso de las edificaciones pre-existentes a la recepción de dichos terrenos por parte de LAP (limitaciones físicas): es obligación del Estado, en general, eliminar las mismas como condición previa a proceder con la entrega de los Terrenos al Concesionario.
- (iii) La aplicación de lo establecido en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión. Como se ha señalado, el OSITRAN ha reconocido la obligación de saneamiento del Estado contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, señalando que ésta se refiere a que cualquier aspecto físico o jurídico que pudiera impedir el destinar los Terrenos a la ampliación del AIJCH deberá de ser previamente corregido ("debidamente saneado") por el Estado antes de su entrega a LAP.
- (f) Siendo ello así, consideramos que las obligaciones ambientales (limpieza y/o mitigación de daño ambiental) y la eliminación de edificaciones, en la medida que se encuentran relacionadas precisamente a eliminar problemas que podrían limitar el uso de los Terrenos y su utilización adecuada para la ampliación del AIJCH, se encuentran dentro del espectro de obligaciones de "saneamiento" del Estado establecidas en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.
- (g) Por lo expuesto, consideramos que vuestro Organismo debe interpretar el citado numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión en el sentido de que, para el cumplimiento de la obligación de saneamiento de los Terrenos (y, por tanto, como condición para que el Concesionario proceda a recibir los mismos), el Estado -entre otros aspectos- deberá previamente:

- 
- Realizar a su costo, cargo y responsabilidad, el respectivo saneamiento ambiental sobre dichos Terrenos, llevando a cabo los trabajos necesarios de limpieza y/o mitigación de los daños ambientales que existieran en los mismos; y
 - Remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general, eliminar cualquier edificación que exista sobre los mencionados Terrenos.

Finalmente, queremos aprovechar la presente para solicitar el uso de la palabra ante el Consejo Directivo en sesión en la que se analice el pedido de interpretación materia de solicitud. Nuestra presentación se extenderá por un tiempo no mayor de 30 minutos, estando a cargo de nuestro Gerente General y/o Gerente Central de la Concesión y/o Gerente Legal y/o Asesores.

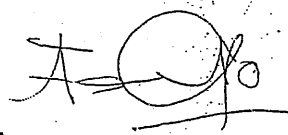
Sin otro particular, quedamos de ustedes.

Atentamente,

LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.



Jaime Daly Arbulú
Gerente General



Fernando Ocampo Vázquez
Gerente Central de la Concesión

Adj.: Copia de la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN notificada el 24.08.2005.



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

INFORME N° 457-2009-MTC/25.RCL

AL : Sr. Hjalmar Ricardo Marangunich Rachumi
Director General
Dirección General de Concesiones en
Transportes

DE : Rita Cornejo Lanao
Asesora Legal
Dirección General de Concesiones en
Transportes

ASUNTO : Solicitud de interpretación del numeral 2 del
Anexo 11 del Contrato de Concesión del
Aeropuerto Internacional Jorge Chávez
presentada por Lima Airport Partners SRL.

REFERENCIA : Caria LAP-GCCO-C-2009-00097
Oficio N° 018-09-GAL-OSITRAN

FECHA : Lima, 24 JUL. 2009

I.- ANTECEDENTES

1. Con fecha 14.02.2001, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en representación del Estado Peruano, suscribió el "Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez" con la empresa Lima Airport Partners SRL.
2. Con Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN, de fecha 22.08.2005, el Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, a solicitud del Concesionario - Lima Airport Partners SRL.
3. Mediante Memorándums N° 761-2009-MTC/25, de fecha 04.05.2009 y N° 768-2009-MTC/25, de fecha 04.05.2009, siendo reiterado éste último mediante Memorándum N° 987-2009-MTC/25, de fecha 25.05.2009, la Dirección General de Concesiones en Transportes solicitó a la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales y a la Oficina General de Administración, respectivamente, su opinión respecto a los alcances de la cláusula 18 del Contrato de Concesión, en el primer documento, y la determinación del término "debidamente saneados", en las comunicaciones restantes.





“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa”

4. Con Memorandum N° 234-2009-MTC/16, de fecha 11.05.2009, la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales remitió a esta Dirección el Informe N° 010-2009-MTC/16.LGC, de fecha 08.05.2009, señalando que las obligaciones impuestas por la cláusula 18 al Concedente y Concesionario son aplicables a los nuevos predios que se entregarán para las obras de ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, siendo responsabilidad del Estado Peruano, respecto de la cláusula 18.1, de mitigar los pasivos ambientales de las áreas que entrega en concesión únicamente hasta la fecha de cierre.
5. Con Memorandum N° 1202-2009-MTC/10.05, de fecha 29.05.2009, la Oficina General de Administración remitió a esta Dirección el Informe N° 039-2009-MTC/10.05/ppst, de fecha 27.05.2009, el cual establece lo siguiente: i) existe una obligación de saneamiento y ésta debe ser físico - legal, ii) el saneamiento físico legal debe ser visto como la oportunidad de liberar los inmuebles de gravámenes y de posesionarios, así como, plasmar registralmente lo que existe en la realidad, iii) los bienes expropiados que no hayan sido entregados al concesionario no serán considerados como bien de concesión, iv) sería recomendable que los bienes expropiados a favor del Ministerio sean cercados para un mejor resguardo legal, ante posibles casos de invasión o usurpación de los mismos.
6. Mediante Carta LAP-GCCO-C-2009-00097, de fecha 26.06.2009, el Concesionario Lima Airport Partners SRL, solicitó a la Presidencia del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN la interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, de conformidad con el literal d) del artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM.
7. Con Oficio N° 018-09-GAL-OSITRAN, de fecha 01.07.2009, la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN remitió a esta Dirección el documento señalado en el numeral anterior para nuestra opinión correspondiente.
8. Mediante Memorandum N° 1264-2009-MTC/25, de fecha 07.07.2009, la Dirección General de Concesiones en Transportes remitió a la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales el documento mencionado en el numeral anterior para su opinión respectiva.
9. Mediante Memorandum N° 350-2009-MTC/16, de fecha 15.07.2009, la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales remitió el Informe N° 019-2009-MTC/16.LGC, de fecha 13.07.2009, en el cual se expresa la opinión de dicho órgano a los argumentos expuestos por el Concesionario.





PERU

**Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones**

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

II. OBJETO

El objeto del presente informe es emitir opinión respecto a la solicitud de interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

III. ANÁLISIS

3.1 Sobre la competencia de OSITRAN en una solicitud de interpretación del Contrato de Concesión y la participación del Ministerio de Transportes y Comunicaciones como Concedente y representante del Estado Peruano.

- 1) Desde la suscripción del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, se estableció una relación jurídica entre el Estado Peruano y la sociedad concesionaria Lima Airport Partners SRL., regulando entre las partes una serie de derechos y obligaciones que se proyectan durante el período de vigencia de la concesión.
- 2) En dicha línea, la Ley N° 26917 - Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, establece en su artículo 7°, literal "e", lo siguiente:

"Artículo 7o.- Funciones

e) Interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación."

- 3) Así mismo, en el Reglamento General de OSITRAN se ha indicado lo siguiente:

"Artículo 53.- Funciones

Son funciones del Consejo Directivo:

(...)

d) Ejercer la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las ENTIDADES PRESTADORAS realizan sus actividades de explotación. Dicha interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del CONTRATO DE CONCESIÓN, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación. La interpretación incluye el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares."

- 4) Por otro lado, los "Lineamientos para la interpretación y emisión de opiniones sobre propuestas de modificación y reconversión de Contrato se Concesión", aprobado mediante Acuerdo de Consejo Directivo N° 557-154-04-CD-OSITRAN, establece respecto a la interpretación del Contrato de Concesión lo siguiente:

"6.1 Interpretaciones

OSITRAN puede interpretar de oficio o a solicitud de parte el alcance de los contratos en virtud de los cuales se explota la infraestructura de





"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

transporte de uso público bajo su ámbito de competencia (inciso e del artículo 7.1 de la Ley N° 26917).

La interpretación está orientada a determinar de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación. La interpretación incluye el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.

Pueden solicitar la interpretación del contenido de un Contrato de Concesión los siguientes agentes: el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados.

Interpretar un Contrato de Concesión es descubrir su sentido y alcance. Para ello, la doctrina jurídica admite la utilización de diversos métodos. Entre los principales métodos de interpretaciones de disposiciones contractuales se aceptan: el método literal, que se limita a declarar el alcance que surge de las palabras empleadas en el contrato, sin restringir ni emplear su alcance. El método lógico resuelve qué quiso decir el punto interpretado, quiere saber cuál es el espíritu de lo pactado. El método sistemático, por comparación con otras cláusulas, busca atribuirle sentido ubicando principios o conceptos que hayan sido establecidos en el propio contrato. El método histórico implica recurrir a contenidos de antecedentes del Contrato de concesión o normas directamente vinculadas; detecta la intención del promotor de la inversión privada.

Finalmente, en el caso en que un determinado aspecto comprendido dentro del ámbito del contrato no hubiese sido definido por éste, se aplicará supletoriamente el marco regulatorio vigente. En este supuesto, si el marco regulatorio presentara un vacío normativo respecto del tema materia de análisis también es válido recurrir a la analogía. La analogía significa completar o integrar un vacío normativo aplicando a un caso concreto no previsto, en este caso, por el Contrato de Concesión, ni por el marco regulatorio, normas similares y/o principios generales del Derecho. En tal sentido, el mecanismo de integración se podrá aplicar siempre que no hubiese una previsión contractual, ni una norma aplicable supletoriamente; en ningún caso se podrá crear una obligación no contenida ni comprendida dentro del ámbito del Contrato de Concesión. "

(el resaltado y subrayado es nuestro)

- 5) Siendo así, se puede afirmar que es competencia del OSITRAN emitir su pronunciamiento respecto a una solicitud de interpretación del Contrato de Concesión formulada por alguna de las partes o un tercero legitimado, la misma que será vinculante y señalará el significado que deberá darse a la disposición contractual impugnada.

3.2 Norma contractual sujeta a interpretación a solicitud de Lima Airport Partners SRL.

- 6) Mediante Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00097, de fecha 26.06.2009, el Concesionaria Lima Airport Partners SRL. solicitó la interpretación del numeral 2 del Anexo 11, la misma que forma parte del Contrato de



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

Concesión en aplicación de la cláusula 24.12¹ y que guarda la siguiente redacción:

"ANEXO 11
ENTREGA DE TERRENOS PARA LA AMPLIACIÓN DEL AEROPUERTO

(...)

"2. De la Responsabilidad del Estado Peruano
El Estado Peruano a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se encargará de entregar al Concesionario los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto dentro del plazo máximo establecido en el numeral 5.23 del Contrato, y debidamente saneados²." (el resaltado y subrayado es nuestro)

- 7) En este sentido, dicha cláusula del Anexo 11 que, conforme lo solicita el Concesionario, será sujeta a interpretación por el Organismo Regulador.
- 8) Por ello, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de parte contractual, expondrá su posición al respecto, para lo cual cuenta con la opinión de otras unidades orgánicas de este Ministerio que, por sus funciones asignadas mediante el "Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones³", tienen conocimiento sobre los términos o conceptos empleados en la regulación del Contrato de Concesión, como de su propia experiencia, puedan aportar a nuestra posición, mas aún, en especial si consideramos que la Oficina General de Administración -a través de la Oficina de Patrimonio- se encarga del saneamiento físico legal de los bienes de este Ministerio⁴ y la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales ejerce la autoridad ambiental en Concesiones en Transportes.

3.3 Opinión del Consejo Directivo de OSITRAN relativas a la obligación del Estado de entregar a Lima Airport Partners SRL los terrenos saneados

- 9) Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN aprobada en Sesión del día 15 de agosto de 2005, se interpretó las cláusulas del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, relativas a la obligación del Estado Peruano de

¹ Interpretación del Contrato: (...) En caso de discrepancia en la interpretación de los alcances del presente Contrato, la prelación de la documentación será la siguiente:

1. El presente Contrato que incluye sus anexos, 2 Las Circulares, 3 Las Bases, y 4 Los anexos a las Bases.

² Modificación aprobada en virtud al Addendum N° 4 del contrato de concesión, suscrito con fecha 30 de junio de 2003.

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-MTC.

⁴ El Aeropuerto Internacional Jorge Chávez es un bien de propiedad del Ministerio de Transportes y Comunicaciones a mérito de lo resuelto por la Resolución Suprema N° 078-2001-MTC.



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

entregar a la empresa concesionaria LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH debidamente saneados.

10) La citada Resolución concluyó lo siguiente:

- En virtud al contrato para la construcción, mejora, conseriación y explotación del AIJCH, el Estado Peruano ha otorgado a LAP la posesión, uso, disfrute y aprovechamiento económico de los "bienes de la concesión" para la finalidad establecida en los numerales 2.1 y 5.1 del contrato de concesión.
- El Estado está obligado, en principio a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCh "en conjunto y en una sola oportunidad" Sin embargo, tiene expresamente la posibilidad de acreditar técnicamente que una entrega que no sea en tales términos, permita la finalidad del contrato, con relación a la ejecución de las mejoras a cargo del concesionario (detalladas en el Plan Maestro) de conformidad con lo establecido en el numeral 5.23.
- El Estado está obligado a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCh libres de todo gravamen, según la definición de gravamen que contiene el Numeral 1.23 del propio Contrato de Concesión
- El ejercicio de derecho de la posesión pacífica y útil de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCh, es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprometida a su vez en la obligación de saneamiento. Por tanto, el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCh, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al contrato de concesión.

3.4 Argumentos del Concesionario -Lima Airport Partners SRL- sobre la interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

11) El concesionario considera, en su Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00097, que los predios que serán expropiados por el Estado deberán entregarse debidamente saneados, entendiendo con ello realizar a costo, cargo y responsabilidad de este último, el respectivo saneamiento ambiental sobre dichos terrenos; llevando a cabo los trabajos necesarios de limpieza y/o mitigación de los daños ambientales que existieran en los mismos. Asimismo, se deberá



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general eliminar cualquier edificación que exista en dichos predios.

- 12) Dicha pretensión se sostiene, a criterio del concesionario, en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN, la cual señaló que en la obligación de saneamiento había que considerar la finalidad para la cual se destinarían los terrenos a ser entregados, por ello, abarcaría tanto los aspectos físicos como jurídicos. En este sentido, como la obligación contractual de limpieza y/o mitigación de daños ambientales no cuenta con regulación expresa, resultaría necesario aplicar la teoría de asignación de riesgos (el riesgo lo asume la parte que estaba, o podía estar, en mayor control de este).

Así, se toman como argumento para la pretensión del concesionario i) la naturaleza del propio Contrato de Concesión, ii) la aplicación del referido mencionado principio de asignación de riesgos y iii) lo resuelto por OSITRAN en la Resolución comentada.

- 13) **Respecto al Contrato de Concesión**, en el documento de la referencia a) se señala que el concesionario asumirá una obligación - que implique un costo o el desarrollo de actividades como consecuencia de hechos originados antes de recibirlos bienes de la concesión - cuando ésta se haya expresamente contemplado en el texto contractual. Por ello, el silencio sobre quién debe asumir ciertas obligaciones y/o costos serán siempre del Concedente, en su calidad de propietario del Aeropuerto. Asumir supuesto en contrario sería crear obligaciones adicionales que alteran el equilibrio económico financiero de la concesión. En orden a ello, no corresponde a Lima Airport Partners SRL. asumir dicha obligación.

Para el concesionario, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha expuesto un punto de vista sobre el particular al enviar el "*Proyecto de Acuerdo para la Asignación Parcial de Terrenos para la Expansión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez*", donde se propuso regular la obligación de saneamiento a cargo del Estado con la entrega de los predios sin edificaciones.

- 14) Por otro lado, **el criterio de asignación de riesgos**, refiere el concesionario, es la regla lógica más económica y refleja lo que las partes pueden o están en condiciones de pactar, de manera que, los costos o riesgos derivados o vinculados a la ejecución de un contrato son asumidos por aquella que está en mejor capacidad para controlarlos y mitigarlos. Dicho principio se encuentra adoptado por el legislador peruano, como podrá apreciarse de la comprensión del artículo 1567 del Código Civil, donde el riesgo de la pérdida de los bienes ciertos lo asume el comprador al momento de su entrega. Así, señala el concesionario, dicha asignación de riesgos se repite en las obligaciones de saneamiento que mantiene el





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa”

Código Civil, como son los artículos referidos al saneamiento por evicción y por vicios ocultos, así como, ha sido expresado en la Resolución de OSITRAN antes citada.

- 15) Dicho esto, en materia de transferencia de bienes, el momento de la transferencia de la responsabilidad suele ser la entrega de los mismos, por lo cual, y en aplicación de lo dicho, la obligación de saneamiento ambiental deberá estar determinada precisamente en función a la fecha de entrega de los mismos, entendida ésta como a todos los daños ambientales ocurridos con anterioridad a su transferencia de posesión serán asumidos por el concedente.

Esto último responde a la fecha de transferencia del control de los predios, pues antes de ello, quien lo tenía sobre cualquier aspecto que pudiera afectarlos era el Estado, más aún si éste último fue quien eligió y determinó cuáles serían en función a sus propias evaluaciones.

- 16) Por ello, en el caso del concesionario, como no tuvo control sobre los terrenos, antes de su entrega, o poder de decisión sobre la identificación de cuáles serían los predios a expropiarse, deberá ser el Estado quien se encargue de entregarlos en condiciones óptimas (físicas y legales) para el desarrollo y ampliación del aeropuerto.

En respaldo a su argumentación se cita cláusulas similares sobre daños ambientales de los Contratos de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú, Tramo Ancón Huacho Pativilca de la Carretera Panamericana Norte, Puente Pucusana - Cerro Azul- Ica, y para la Construcción, Conservación y Explotación del Tramo 01 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú Brasil.

- 17) Por otro lado, el Concesionario señala que la cláusula 18 del Contrato de Concesión es sólo aplicable para los bienes inicialmente entregados al Concesionario, al igual de la realización de la auditoría ambiental para ellos mismos.

Para ello, conforme lo señala el Informe Legal de la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN, existe una diferencia entre el término “aeropuerto” y “bien de concesión”, pues evidentemente al momento de la celebración del Contrato de Concesión no habían sido adquiridos los predios necesarios para la ampliación del Aeropuerto Jorge Chávez y, por lo cual, no les resulta aplicables dicha regulación.

- 18) Sobre la obligación de saneamiento de los bienes a expropiarse, contenida en el numeral 2 del Anexo 11, señala el Concesionario que mediante la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN se le dio un



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

contenido que tiene por objeto permitir al concesionario su aprovechamiento conforme a la finalidad destinada por el Contrato de Concesión, por lo cual, no podría estar condicionado el ejercicio de dicho derecho a efectuar alguna labor de mitigación o remediación de pasivos ambientales.

- 19) Finalmente, sobre la demolición, remoción, movilización, traslado, retiro o, en general eliminación de edificaciones, el concesionario señala que los argumentos anteriormente sostenidos son aplicables al análisis requerido para determinar si corresponde al Estado efectuar directamente y a su costo, las demoliciones y, en general, eliminación de edificaciones levantadas en los terrenos como condición previa a su entrega efectiva. En consecuencia, deberá concluirse que la recepción de los predios que expropiará la CANETA estará condicionada a que sobre los mismos no existan edificaciones ni en general obstáculos físicos que representen una afectación que impida o restrinja la posesión y el uso de tales terrenos.

3.5 Opiniones previas, a manera de consulta, emitidas por la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales y la Oficina General de Administración del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

- 20) Sobre el particular, la Dirección General de Concesiones en Transporte solicitó opinión a la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales⁵ respecto al contenido de la cláusula 18 del Contrato de Concesión.

En este sentido, mediante Informe N° 010-2009-MTC/16.LGC, elevado mediante Memorándum 234-2009-MTC/16, la autoridad ambiental sectorial señaló lo siguiente:

"(...)

2. Respecto de la consulta planteada, cabe responder lo siguiente: la cláusula 18 forma parte del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez y se aplica plenamente a la explotación de dicha concesión. En tal sentido, las obligaciones que la cláusula 18 impone al concedente y al concesionario son aplicables a la entrega de nuevas áreas que servirán para la construcción de la segunda pista de aterrizaje del mencionado aeropuerto.

3. La obligación contenida en la cláusula 18.1 del Contrato de Concesión se refiere a la responsabilidad del Concedente de mitigar los pasivos ambientales de las áreas que entrega en concesión. La

⁵ Reglamento de Organización y Funciones del MTC: Artículo 73.- La Dirección General de Asuntos Socio-Ambientales es un órgano de línea de ámbito nacional que ejerce la Autoridad Ambiental Sectorial y se encarga de velar por el cumplimiento de las normas socio-ambientales, con el fin de asegurar la viabilidad socio ambiental de los proyectos de infraestructura y servicios de transporte.



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

responsabilidad del Concedente alcanza únicamente hasta la fecha de cierre.

(...)"

(el resaltado y subrayado es nuestro)

Asimismo, mediante Informe N° 019-2009-MTC/16.LGC, elevado mediante Memorandum N° 350-2009-MTC/16, la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales señala lo siguiente:

"(...)

1. La interpretación que realiza LAP de las normas aplicables a los terrenos destinados a la construcción de la segunda pista de aterrizaje del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" adolece de defectos de técnica de interpretación jurídica. El Contrato de Concesión establece claramente que la responsabilidad del Concedente se extiende a los pasivos ambientales generados hasta la entrega del aeropuerto o de los bienes que sean parte de la concesión, y la responsabilidad del Concesionario rige desde la entrega para todos los pasivos ambientales que se generen partir de ese momento. Ni las disposiciones del Contrato de Concesión, ni la interpretación de OSITRAN ni la ejecución del Contrato de Concesión por parte del Estado Peruano como Concedente ni de LAP como Concesionario han dado lugar en ningún momento a una interpretación distinta.
2. El punto II.2 de la comunicación de LAP equivocadamente asume una descripción de "criterio de asignación de riesgos" que no cabe en el tipo de obligación materia de éste análisis, lo que nos exime de mayor comentario. El aspecto central de la consulta es si el Estado Peruano debe entregar los terrenos destinados a la construcción de la segunda pista de aterrizaje del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" asumiendo la obligación previa de "remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general, eliminar cualquier edificación que exista sobre los mencionados terrenos", como parte integrante y sustancial de la obligación. Al respecto, cabe señalar que dicha situación no implica riesgo alguno, únicamente debe determinarse cual es la situación de los pasivos ambientales que se encuentren en dichos terrenos, para lo que debe emplearse la cláusula 18 del Contrato de Concesión, pues sus disposiciones cubren todas las posibles situaciones de entrega de terrenos que sean considerados "bienes de la concesión", tal como están definidos en el numeral 1.8 de la cláusula primera. La pretendida diferencia sustantiva entre los numerales 1.2 y 1.8 de la cláusula primera no obedece a una interpretación integral y sistemática del Contrato de Concesión, por lo que carece de asidero y debe descartarse.
3. La ejecución del Contrato de Concesión implicó que LAP realizara los trabajos de mitigación de los pasivos ambientales generados antes de la fecha de cierre, por cuanto dicho trabajo se hizo simultáneamente con las obras de remodelación el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", sin embargo los pasivos generados antes de la fecha de cierre ha sido reconocidos como responsabilidad del Concedente y asumidos por éste. Nada obsta para que la entrega de los terrenos destinados a la construcción de



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

la segunda pista de aterrizaje del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" se realice bajo la misma modalidad de ejecución contractual."

21) Por otro lado, respecto a la obligación de saneamiento y las acciones que implicaban el estado de los predios que vienen siendo expropiados por la CANETA, la Dirección General de Concesiones solicitó opinión a la Oficina General de Administración⁶ mereciendo respuesta en el Informe N° 039-2009-MTC/10.05.ppst, elevado mediante Memorándum N° 1202-2009-MTC/10.05 y donde se señala lo siguiente:

a. Sobre el contenido de la obligación de saneamiento:

Sobre este punto, la Oficina de Patrimonio señala que la concesionaria no puede solicitar el saneamiento por vicios ocultos o de evicción, toda vez que le era conocida la existencia de los problemas legales y de los posesionarios que existían en los predios que deberían ser expropiados para el inicio de las obras de ampliación del Aeropuerto. Siendo que a mérito de la 4ª Adenda al Contrato de Concesión (suscrita con fecha 30.06.2003), se incorporó la frase "debidamente saneados" al numeral 2 del Anexo 11, con ello se generó una obligación de saneamiento que implica aspectos físicos y legales.

b. Sobre la remoción de toda edificación de los predios a expropiarse:

Al respecto, la Oficina de Patrimonio considera que esta obligación no ha sido considerada en el Contrato de Concesión ni en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN, por lo cual, no puede afirmarse que tenga el concedente alguna "obligación de entregar los predios libres de fábrica". En este sentido, el referido órgano continúa su análisis señalando que el concepto saneamiento físico legal implica tanto la regularización, formalización de la propiedad, acceso al registro público y levantamiento de los gravámenes que puedan existir (saneamiento legal); así como, a la regularización o adecuación de la partida registral a lo que existe en la realidad (saneamiento físico). Por ello, no podría considerarse como obligación del concedente el retiro de alguna edificación del bien.



⁶ De la Oficina General de Administración

Artículo 38.- La Oficina General de Administración es el órgano de apoyo encargado de administrar los recursos humanos, financieros y materiales del Ministerio, así como conducir la fase de ejecución del proceso presupuestario en el ámbito de su competencia; conduce las actividades de tecnología de información. Su ámbito de competencia en la gestión administrativa comprende los órganos del Ministerio.
(...)

Artículo 40.- La Oficina General de Administración tiene las siguientes unidades orgánicas:
(...) Oficina de Patrimonio

Artículo 44.- La Oficina de Patrimonio es la unidad orgánica encargada de la administración de los bienes patrimoniales del Ministerio. Tiene las funciones específicas siguientes:

- a) Administrar los bienes patrimoniales del Ministerio, efectuando su control y supervisando su estado de conservación y mantenimiento.
- d) Efectuar el saneamiento técnico y legal de los bienes inmuebles asignados al Ministerio.
- e) Coordinar con las dependencias e instituciones correspondientes las acciones conducentes a la ejecución de expropiaciones, así como la elaboración de expedientes técnico-legales de los procesos de expropiación de inmuebles para su saneamiento.
- f) Supervisar en todas sus etapas los procesos de expropiación de inmuebles a cargo del Ministerio.



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

c. Si los predios a expropiarse constituyen bien de concesión para todos los efectos del Contrato de Concesión:

Respecto a ello, luego de señalar que el Contrato de Concesión deberá ser interpretado como una unidad, concluye que los bienes señalados en el Anexo 11 y que serán adquiridos vía expropiación para que el Estado cumpla con las obligaciones que asumió el concesionario, serán considerados como "Bienes de Concesión" no desde la fecha de su adquisición sino desde la fecha de "tradición" a favor de Lima Airport Partners SRL.

d. Sobre la construcción de cerco perimétrico para los predios que deberán ser expropiados:

La Oficina de Patrimonio señala que no existe alguna obligación del Contrato de Concesión para el Ministerio de Transportes y Comunicaciones o Lima Airport Partners SRL. de construir cerco perimétrico alguno. Sin perjuicio de lo expuesto, una vez que los bienes son recibidos por el concesionario, éste tiene la obligación de cuidarlos y preservarlos para lo cual tiene plena decisión de disponer las acciones administrativas que correspondan para dicho fin.

- 22) Contando con las opiniones previas de la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales y la Oficina General de Administración, en su calidad de órganos técnicos de este sector sobre las materias de la solicitud de interpretación, corresponde a esta Dirección exponer su pronunciamiento a requerimiento de OSITRAN y en su calidad de administrador del Contrato de Concesión⁷.

3.6 La opinión del Ministerio de Transportes y Comunicaciones sobre la interpretación del numeral 2 del Anexo 11.

3.6.1 Consideración previa: Naturaleza del Contrato de Concesión y su interpretación.

- 23) Conforme lo ha señalado esta Dirección en otros informes, el Contrato de Concesión es un negocio jurídico entre el Estado y un particular, en virtud del cual este último asume la ejecución, ampliación, mantenimiento y explotación de cierta infraestructura, cuya titularidad es estatal, dentro de un plazo determinado y de acuerdo a las condiciones contractuales y legales establecidas en las normas correspondientes.

- 24) En atención a ello, se genera una serie de efectos jurídicamente⁸ relevantes, entendiéndolo como una serie de derechos y

⁷ Artículo 79.- La Dirección General de Concesiones en Transportes tiene las funciones específicas siguientes:
(...)

f) Administrar la relación contractual durante su vigencia hasta su terminación.

⁸ VARGAS FRITS, José Fernando. (1997). La concesión de obras pública. Ediciones Jurídicas La Ley. Santiago. pp.- 201 - 208



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

obligaciones tanto entre el concesionario y el Concedente. Estas obligaciones y/o derechos guardan una directa relación con el interés público pues deben de mantener exacta compatibilidad con los intereses colectivos comprometidos (ejemplo de ello son los intereses de los usuarios intermedios o finales) y salvaguardando el ámbito propio de actuación del concesionario, atendiendo a su libertad empresarial y en el marco normativo previsto en la relación de derecho público presente en la naturaleza y calidad del servicio concesionado (en el caso en concreto el servicio aeroportuario).

- 25) Al respecto, corresponde señalar que el esquema de concesión como modalidad de asociación público privada, entendido en el esquema del Decreto Legislativo N° 1012⁹, busca que los privados puedan participar en conjunto con el Estado en el desarrollo de un proyecto de inversión relevante, el mismo que podrá contar con una proyección de financiamiento que lo considere autosostenible o que, por su rentabilidad o beneficio social que pretende alcanzarse y ausencia de flujo de caja suficiente, sea meritoria su implementación y por lo cual se justifique un cofinanciamiento¹⁰.
- 26) Al buscar regular una relación jurídica compleja, el Contrato de Concesión presenta una distribución de riesgos entre las partes, la misma que fue producto del proceso de adjudicación de la buena pro durante la licitación y que alcanzó un equilibrio tanto en las inversiones que se comprometían realizar como el retorno de las mismas, la bancabilidad del proyecto y su sostenibilidad durante el período de vigencia de la concesión.

⁹ Decreto Legislativo N° 1012

Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto establecer los principios, procesos y atribuciones del Sector Público para la evaluación, implementación y operación de infraestructura pública o la prestación de servicios públicos, con participación del sector privado, así como establecer el marco general aplicable a las iniciativas privadas.

¹⁰ Decreto Legislativo N° 1012

Artículo 3.- Definición de Asociación Público-Privada (APP)

Las Asociaciones Público Privadas - APP son modalidades de participación de la Inversión privada en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública o proveer servicios públicos.

Participan en una APP: el Estado, a través de alguna de las entidades públicas establecidas en el artículo precedente, y uno o más inversionistas privados.

Artículo 4.- Clasificación de Asociación Público-Privada

Las Asociaciones Público - Privadas pueden clasificarse de la siguiente manera:

a. Autosostenible: aquella que satisfaga las siguientes condiciones:

i. Demanda mínima o nula garantía financiada por parte del Estado, conforme se establezca en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

ii. Las garantías no financieras tengan una probabilidad nula o mínima de demandar el uso de recursos públicos, conforme se establezca en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

b. Cofinanciada: aquella que requiera del cofinanciamiento o del otorgamiento o contratación de garantías financieras o garantías no financieras que tengan una probabilidad significativa de demandar el uso de recursos públicos."



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

27) Siendo ello así, se puede afirmar que en este tipo de contratos subyace una relación económica financiera transversal, de manera que, la forma como se plasme la distribución de los riesgos involucrados determinará la sostenibilidad de la concesión. En este sentido, entendiendo que el concesionario no sólo construye una obra pública sino que explotará una infraestructura, se pactarán derechos y obligaciones que aseguren frente al Estado que el servicio prestado se dará en óptimas condiciones, para lo cual, se adoptarán una serie de acciones para dicho fin, como por ejemplo reconocer una serie de garantías, las cuales pueden ser para ambas partes contractuales.

Así, la distribución de los riesgos es un elemento clave dentro de un esquema de promoción de la inversión privada pues garantiza que un proyecto financieramente sea viable; ejemplo de ello tenemos el riesgo de caso fortuito, el riesgo de construcción o el de las demoras por parte del Estado en entregar los terrenos para la explotación correspondiente, entre otros.

De ello se sustenta la teoría del equilibrio económico del contrato de Concesión, en tanto, la esencia propia de dicho instrumento presenta una igualdad entre las ventajas que se conceden al concesionario y las obligaciones impuestas, compensándose de tal forma que generan una honesta equivalencia entre lo que se otorga y se exige. Este equilibrio alcanzado se da tanto desde una perspectiva de derechos y obligaciones, y por otro lado, una adecuada distribución de riesgos, la cual se ve plasmada en la regulación contractual.

28) En este sentido, la distribución de riesgos deberá obedecer a criterios económicos que no sólo permitan que la mejor gestión sea aquella que implica menores recursos, sino que con ello se garantice el adecuado desarrollo de la concesión.

Esta ecuación económica expresa textualmente sus componentes en el propio Contrato de Concesión, señalando sus integrantes o factores en inversiones, pagos por concepto de retribución, garantías financieras y no financieras, compromisos firmes y contingentes, derechos, y cofinanciamiento, en el caso de corresponder cada uno.

Por lo expuesto, los Contratos de Concesión buscan satisfacer, de la mejor manera posible, el interés público; por lo cual, corresponde disponer de los medios o instrumentos que correspondan para otorgar flexibilidad a las distintas disposiciones contractuales y que ante vacíos o disposiciones imprecisas, pueda contar con los mecanismos propios que garanticen un adecuado proceso



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

interpretativo¹¹.

- 29) Considerando la naturaleza compleja del Contrato de Concesión y su vinculación al derecho público y privado, podemos afirmar que le son aplicables las normas del Código Civil.

En efecto, el Código Civil señala en su artículo 1361° que los contratos son obligatorios en tanto se hayan expresado en ello, presumiendo así que la declaración expuesta responde a la voluntad común de las partes. Dicha norma recoge al principio contractual del "*pacta sunt servanda*" por el cual el contrato resulta ser un verdadero mandato de obligatorio cumplimiento para los contratantes, solventado en el poder negocial o normativo particular que le permite vincularse jurídicamente y que, por ello, ante incumplimientos o incertidumbres jurídicamente relevantes recibe tutela del Estado. Dicho principio guarda relación con la buena fe negocial, la misma que se encuentra recogida en el artículo 1362° de la norma anterior mencionada:

"Artículo 1361.- Obligatoriedad de los contratos

Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

Artículo 1362.- Buena Fe

Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes."

- 30) En atención a ello, los Contratos de Concesión, y los instrumentos que éste último disponga para su interpretación, son el medio por el cual se expresa la distribución de riesgos ideal para el Estado y el Concesionario, la misma que sirvió de argumento para que ambos lo suscribieran. Atendiendo a ello, si de la propia literalidad o del conjunto de las distintas cláusulas contractuales se puede apreciar una distribución de derechos y obligaciones, será ese sentido el que primará en la actuación de las partes.

- 31) Es necesario señalar que ante el supuesto de incertidumbre o ausencia de contenidos claros se deberá considerar el proceso interpretativo como el instrumento idóneo para determinar los alcances y las responsabilidades por las distintas obligaciones contractuales.

- 32) La interpretación es fundamental, porque de ella depende la posterior calificación jurídica y los efectos que el ordenamiento

¹¹ RUFIAN LIZANA, Dolores. Manual de concesiones de obras públicas. Editorial Fondo de Cultura Económica. Santiago de Chile. pp. 231 - 248.



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

asigna a la manifestación de la voluntad. Consiste en la atribución de significado a un texto. Tratándose de los contratos su interpretación tendrá por objeto una manifestación de voluntad.

- 33) En efecto, mayoritariamente los Contratos de Concesión han optado por apelar a un criterio de "unidad", es decir, entendiendo las distintas disposiciones como partes integrantes de un todo. Dicha opción resulta relevante pues, para el caso en concreto del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, dicho criterio fue señalado en la cláusula 24.12 bajo la siguiente redacción:

"24.12. Interpretación del Contrato: El presente Contrato deberá interpretarse como una unidad y en ningún caso cada una de sus cláusulas de manera independiente.

Las sumillas de las Cláusulas de este contrato servirán como referencia y, en ningún caso afectarán la interpretación de su texto

En caso de discrepancia en la interpretación de los alcances del presente Contrato, la prelación de la documentación será la siguiente:

- 1. El presente Contrato que incluye sus anexos*
- 2. Las circulares*
- 3. Las Bases*
- 4. Los anexos a las Bases."*

(el resaltado y subrayado es nuestro)

- 34) La cláusula anterior citada ha señalado que el Contrato de Concesión, y sus Anexos, forman una unidad normativa que deberá ser sujeta a interpretación de manera conjunta, por lo que, optar en la búsqueda de contenidos aislados desde un sólo capítulo o sub capítulo no será aplicable o vinculante.
- 35) Asimismo, cabe señalar que la cláusula 24.12 permite afirmar que las partes se han adherido a la teoría objetiva de la interpretación contractual, siendo sólo relevante lo expuesto en dicho instrumento.
- 36) Por otro lado, y si bien guarda relación directa con la interpretación unitaria del contrato, va ligado a ello la necesidad de garantizar el fin último de las partes, comprendiendo su objeto y naturaleza propia de las prestaciones y de la concesión.

Finalmente, y como consecuencia de ello, puede mencionarse una lógica de eficiencia económica, la cual sustenta la buena fe de las partes y garantiza que las distintas obligaciones y/o derechos guardan relación directa con el adecuado desarrollo de la concesión, garantizando cumplir con su finalidad final de mejorar y ampliar la calidad de la infraestructura y de los servicios que en ella se presta.

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
 "Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

3.6.2 Respecto a la aplicación de la teoría de asignación de riesgos en el presente caso.

- 37) Conforme ha sido señalado en el presente informe, la distribución de riesgos se encuentra plasmada en el propio Contrato de Concesión, siendo éste el principal instrumento jurídico para definir los derechos y obligaciones de las partes. Su vinculatoriedad y obligatoriedad es una consecuencia independiente de la voluntad de las partes y su ejecución se extiende por un espacio temporal mayor al de su propia celebración, comprendiendo el inicialmente pactado y sujeto a las prórrogas debidamente convenidas.
- 38) Siendo así, en el presente supuesto el Concesionario ha incluido dentro de la obligación de saneamiento tanto el reparar en los aspectos físicos y jurídicos de los bienes que serán entregados para la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, entendiéndose con ello la remoción o eliminación de todo tipo de edificaciones como la mitigación o remediación de los pasivos ambientales existentes, para lo cual deberá realizar la respectiva auditoría ambiental mediante la contratación correspondiente y en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 39) Los Contratos de Concesión se ha establecido algunos aspectos del contenido, alcances o implicancias de la referida entrega de los predios a expropiarse. No obstante ello, y considerando que para el Concesionario el saneamiento de los predios implica tanto posibles afectaciones ambientales, como aspectos de propiedad y pacífica posesión, corresponderá determinar si sobre estos puntos existe regulación contractual, y si ella presenta los elementos que determinen la existencia de una distribución de riesgos y con ello, la asignación de obligaciones y derechos.

En efecto, la cláusula 18.1 anterior citada establece, sin entrar en el análisis en estricto que será materia de pronunciamiento posterior, la realización de una auditoría y la respectiva remediación por alguna de las partes contractuales, en función a la responsabilidad y la fecha de generación del daño ambiental (antes o después de la toma de la concesión).

Por ello, podemos afirmar que, en cuanto a materia ambiental, existe regulación expresa que evidencia una distribución de riesgos, por lo que, aplicar la teoría propuesta por el concesionario resulta innecesaria pues nos encontramos ante la mera interpretación del Contrato de Concesión, es decir, la definición propia de sus alcances que figuran o se desprenden de su propia redacción.

Asimismo, respecto a los extremos de la forma de entrega de los predios (con o sin edificaciones), corresponde señalar que tanto el





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

Anexo 11, numeral 2, y la cláusula 5.23 del Contrato de Concesión sirven como sustento para señalar que si existe una distribución de riesgos entre las partes, por lo que, será de dicha redacción la que permitirá definir el contenido contractual.

- 40) En virtud a lo expuesto, la pretensión del concesionario de aplicar un criterio por la cual se deben asignar los riesgos a la parte que se encuentra en mejor condición para controlarlos y mitigarlos no resulta aplicable pues el Contrato de Concesión contiene la opción expuesta por las partes sobre cada punto expuesto en el documento de la referencia a). En este sentido, conforme lo señala el Código Civil en su artículo 1362º, los contratos deberán de ejecutarse según las reglas de la buena fe, es decir, atendiendo a la leal interpretación de las distintas disposiciones contractuales y presumiendo que lo expuesto literalmente en el documento refleja la intención de las partes.

3.6.3 Respecto a la forma de entrega de los bienes: obligación de expropiación y demolición de las construcciones.

- 41) Sobre el particular, la cláusula 5.23, del Contrato de Concesión señala que el área requerida para la ampliación del aeropuerto será entregada en una sola oportunidad, salvo pacto en contrario de las partes, al Concesionario dentro del plazo máximo de ocho (8) años contados a partir de la Fecha de Cierre. Dicha área se encuentra descrita en el Anexo 11 del Contrato y será destinada, en su totalidad, para la ejecución de las Mejoras a que se refiere en el numeral 5.6.2¹², salvo que el Concedente acredite técnicamente y con la conformidad de OSITRAN que los terrenos entregados permiten el desarrollo del Plan Maestro del Concesionario en todos sus alcances.

- 42) Dicho esto, la cláusula contractual citada hace referencia a la directa relación que existe entre la transferencia de propiedad de los predios y la finalidad para lo cual serán destinados: la ampliación

¹² 5.6.2 Durante el Período Remanente de Vigencia de la Concesión:

5.6.2.1 Mejoras Obligatorias

El Concesionario está obligado a construir una segunda pista de aterrizaje de tal manera que ésta se encuentre terminada y lista para entrar en operación al final del décimo cuarto año de Vigencia de la Concesión o en cualquier caso, después de cinco (05) años desde la fecha en que el Concedente entregue al Concesionario, en conjunto y en una sola oportunidad, el área requerida para la ampliación del Aeropuerto, de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.23.

En el caso de que los avances tecnológicos existentes al momento en que deba iniciarse la construcción de la segunda pista hagan inútil, o parcialmente inútil, la construcción de la misma, el Concedente contando, previamente, con la opinión técnica de OSITRAN podrá modificar o sustituir la obligación del Concesionario de construir la segunda pista. Esta facultad es exclusiva del Concedente y deberá ser ejercida a más tardar al finalizar el noveno año de Vigencia de la Concesión.

Lo establecido en el párrafo precedente no podrá ser materia de lo estipulado en la Cláusula 17 del presente Contrato.

Las que en su caso establezca el Anexo 6.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

del aeropuerto. En este sentido, la identificación y elección de los predios a expropiar por parte del Concedente deberá direccionarse a permitir al concesionario dar cumplimiento a la única mejora obligatoria del período remanente de la concesión, y ésta último deberá ser plenamente ejecutable luego de cumplida la intervención expropiatoria.

43) Por otro lado, los numerales 1.2 y 1.8 del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

1.2. "Aeropuerto" significará el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" ubicado en la Av. Elmer Faucett s/n, Provincia Constitucional del Callao - Perú conforme puede apreciarse en el Plano 1 del Anexo 20, cuyo perímetro se encuentra delineado en el Plano 2 del Anexo 20 del presente Contrato y las áreas, infraestructura, instalaciones y equipos que lo conforman se encuentran detallados en el Anexo 1 del presente Contrato. El Aeropuerto incluirá las áreas destinadas para su ampliación, descritas en el Anexo 11 del presente Contrato, cuando culmine la adquisición de éstas por el Concedente. Los bienes del Aeropuerto que serán entregados en Concesión se encuentran detallados en el Anexo 2 del presente Contrato.

1.8. "Bienes de la Concesión" significarán los bienes, inicialmente identificados en el Anexo 2 del presente Contrato, las áreas descritas en el Anexo 11 del presente Contrato destinadas a la ampliación del Aeropuerto, cuyo Aprovechamiento Económico es entregado al Concesionario, así como Las Mejoras que se efectúen durante la Vigencia de la Concesión.

Respecto a dichas cláusulas, existe evidentemente una diferencia que amerita concluir que los "bienes de la concesión" no es un concepto similar al expuesto como "Aeropuerto", pues para el Contrato el primer término comprende tanto los elementos actuales que forman parte de la infraestructura aeroportuaria concesionada, los predios a expropiarse cuando son entregado para su aprovechamiento económico, así como los elementos que resulten incorporados luego de producidas las inversiones y a medida que se desarrolle la concesión; mientras que el segundo sólo hace referencia a la infraestructura concesionada al 14.02.2001, condicionando la inclusión de las áreas a expropiarse cuando culmine su adquisición.

Esto resulta relevante pues, conforme fue señalado en el Informe Legal que sustentó la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN, debe asegurar al concesionario una posesión pacífica y útil de éste.

Con ello aseguramos que cuando los predios culminen de ser expropiados, ellos formarán parte del Aeropuerto pero aún no serán bien de concesión.

44) Sin embargo, en ningún de los extremos del Contrato de Concesión





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

ni de la Resolución de OSITRAN permite concluir que dichos predios deberán ser entregados sin ninguna edificación o, que por una opción interpretativa conjunta, pueda afirmarse algo en dicha línea. En atención a ello, sólo el numeral 2 del Anexo 11 menciona la entrega de los predios *debidamente saneados*.

Dicho término merece ser interpretado en conjunto con el Contrato, es decir:

- o Considerando que **la concesión es de tipo onerosa o autosostenible**, es decir, que la proyección de caja o ingresos del concesionario descontando la retribución o los pagos a realizarse se entendía que era rentable económicamente. Así, la propia administración y explotación de la concesión garantizaba la suficiencia de ingresos económicos para el desarrollo de las obras respectivas, incluyendo en ello, todas las actividades preparatorias, acciones de habilitación, solicitud de licencias o títulos habilitantes, adicionales de obra, reparación y refacción de posible infraestructura dañada, todas ellas corren por cuenta y riesgo del concesionario. Esto resulta relevante pues el carácter financiero de la concesión marca una primera línea sobre la asignación de riesgos entre las partes y sólo la intervención del Estado será de manera expresa pues, la ejecución e inversión inicialmente pactada se desarrolla, generalmente, en la esfera del privado.
- o El **objeto de la concesión**, la cual ha merecido regulación en la cláusula 2.1¹³ del Contrato y permite el aprovechamiento económico¹⁴ de los bienes de la concesión (la cual incluye los actuales y futuros), comprendiendo el derecho a operarlos y explotarlos de conformidad con las distintas obligaciones contractuales, así como, las leyes aplicables. Sin embargo, esta concesión no sólo implica la tercerización de un servicio sino también la modernización y ampliación¹⁵ del aeropuerto,

¹³ 2.1 Otorgamiento de la Concesión. El Concedente por el presente Contrato otorga al Concesionario, con sujeción a lo dispuesto en sus estipulaciones, el Aprovechamiento Económico de los Bienes de la Concesión y demás derechos descritos en el presente Contrato. En virtud de la Concesión, el Concesionario será responsable de la operación del Aeropuerto (excluyendo el mantenimiento de aquellos servicios y funciones del Aeropuerto no otorgados en Concesión), de la asignación de slots para aterrizaje y despegue, de la prestación de los Servicios Aeroportuarios, y de aquellos Servicios de Aeronavegación a su cargo, conforme al Anexo 3 del presente Contrato, del diseño y construcción de las Mejoras, y de la reparación, conservación y mantenimiento de los Bienes de Concesión, de conformidad con los Estándares Básicos y los Requisitos Técnicos Mínimos, durante la Vigencia de la Concesión.

¹⁴ 1.5. "Aprovechamiento Económico" significará el derecho otorgado al Concesionario para operar y explotar los Bienes de la Concesión, en los términos y condiciones del presente Contrato, de conformidad con lo establecido en el Artículo 73 de la Constitución Política del Perú.

¹⁵ 1.31 "Mejoras" significarán los bienes muebles e inmuebles así como el producto de las inversiones a realizarse sobre los Bienes de la Concesión destinados a optimizar la infraestructura aeroportuaria y la calidad de los Servicios Aeroportuarios y de los Servicios de Aeronavegación a cargo del Concesionario, conforme a lo estipulado en el Anexo 3 del presente Contrato, cuya adquisición y construcción será a



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

para lo cual, se ha proyectado la obligación de una serie de inversiones que, luego de culminadas, continuarán bajo posesión y administración de Lima Airport Partners SRL. para su provecho económico.

45) Ahora, corresponde al Estado Peruano iniciar las acciones que correspondan para expropiar los predios que son necesarios para la ampliación del aeropuerto¹⁶, las mismas que implican obtener la propiedad de los mismos y entregárselas al concesionario para los fines correspondientes. Esta obligación de expropiar toma sustento tanto en el Contrato de Concesión como en el interés público de realizar esta obra, considerada como de gran envergadura.

46) Al respecto, ninguna de las normas legales/reglamentarias actualmente vigentes o del Contrato de Concesión establece que el Estado deba realizar alguna inversión en dichos predios para remover las edificaciones, toda vez que corresponde a este sólo expropiar y transferir al concesionario para el inicio de las obras correspondientes¹⁷. Además, la inexistencia de dicha obligación toma sustento en la propia naturaleza de la concesión, en la cual las obras que se realicen para la ampliación del aeropuerto no requiere contar con un terreno listo para la ejecución correspondiente, sino que necesariamente implica realizar las acciones preparatorias o previas a la construcción, la cual, en su calidad de concesión autosostenible, se encuentra asignada al explotador de la infraestructura.

Dicho esto en otros términos, la ejecución de las obras en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez implica eliminar o remover todo obstáculo que limite la ejecución correcta de la obligación por parte del concesionario, pues dicho proyecto requiere

cuenta y costo del Concesionario, conforme se establece en el presente Contrato. Las Mejoras tendrán la condición de Mejoras Obligatorias, Mejoras Eventuales y Mejoras Complementarias, según corresponda.

1.32. "Mejoras Complementarias" significarán aquellas Mejoras referidas a servicios comerciales, hoteleros u otros que deberá ejecutar el Concesionario.

1.33 "Mejoras Eventuales" significará las Mejoras señaladas en la Cláusula 5.6, que se requiera implementar con base a los volúmenes de tráfico y otras consideraciones.

1.34 "Mejoras Obligatorias" significará aquellas Mejoras indicadas en la Cláusula 5.6 que se requiera implementar sin tener en consideración el volumen de tráfico o cualquier otro factor.

¹⁶ Mediante Ley N° 27329 de fecha 24.07.2000, se declaró de necesidad pública la expropiación de inmuebles adyacentes al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez para sus obras de ampliación y mejoramiento.

Mediante Resolución Suprema N° 137-2000-MTC, de fecha 11.10.2000, se creó la Comisión de Alto Nivel encargada del proceso de expropiación de los bienes inmuebles necesarios para la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

¹⁷ Cabe señalar que la expropiación constituye una intervención económica sobre el derecho de propiedad de los particulares, la misma que al sustentarse en el interés público, considera como agente activo sólo al Estado.



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

necesariamente una fase previa que implica la etapa de construcción.

Por ello, la obligación de expropiar se agota en obtener la propiedad de los bienes por parte de este Ministerio, luego del cual, deberá entregárselos al concesionario debidamente inscritos, a efectos de garantizar su posesión mediante la debida publicidad. Ello constituye un riesgo de construcción a cargo del concesionario asignado por el Contrato de Concesión

- 47) Este sentido interpretativo de la etapa de construcción por parte del concesionario se encuentra conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN, pues luego de expropiado los predios por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, deberá inscribirse este derecho en Registros Públicos, libre de todo gravamen, y ser entregados por el concesionario para el inicio de las obras, esto último implica demoler aquella infraestructura innecesaria o de su no utilidad y mantener aquella que efectivamente pueda ser aprovechada económicamente, así como, iniciar la construcción correspondiente.
- 48) Todo ello permite afirmar que este Ministerio entiende que el anexo 11, numeral 2, ha establecido la obligación del Estado de efectuar el saneamiento físico legal de los predios, los cuales son de utilidad para el concesionario y la propia continuidad para la concesión.

Así, en concordancia con lo informado por la Oficina de Patrimonio de este Ministerio, dicha obligación de saneamiento implica obtener la propiedad e inscribirla en el Registro Público, procediendo a la actualización de los datos o información existente sobre linderos, perímetro, área, edificaciones y gravámenes.

Dicho saneamiento no podría entenderse como la eliminación de edificación alguna porque ello excede el propio entendido de "sanear" un predio, pues bajo la lógica propuesta del concesionario se comprendería, en estricto, realizar inversiones en el área para posteriormente puedan transferirse al concesionario, para que este último desarrolle las obras.

- 49) Por ello, esta Dirección considera que la asignación de riesgos respecto a la construcción de las obras obligatorias o las que corresponda sobre esa área se encuentran asignadas al concesionario por la propia disposición del Contrato y que, entenderlo lo contrario, sería reconocer una nueva inversión en el Aeropuerto y generar un costo al Estado que requerirá ser presupuestado.

- 50) Esto último afecta la lógica económica de la concesión pues si el



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

Estado optó por iniciar un proceso de promoción de la inversión privada de tipo autosostenible es porque identificó la rentabilidad de la concesión y la necesidad de eliminar toda participación financiera que comprometa recursos públicos, entendiendo con ello que el propio flujo de caja solventa su sostenibilidad por el plazo inicialmente pactado. Con ello, sólo se limitó a prestar las garantías financieras mínimas que otorguen la seguridad al privado que será respetando sus derechos.

En efecto, la realización de las acciones de demolición y retiro requerirá la disposición de recursos públicos que deberán presupuestarse, conforme a la normativa que rige las contrataciones de la administración pública sobre la materia.

51) Por otro lado, mediante la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN, el organismo regulador señaló, respecto a la misma solicitud del concesionario, sobre la obligación de saneamiento y la comprensión de aspectos físicos y jurídicos lo siguiente: (fundamento 12 de la Resolución)

- Aspectos jurídicos: previstos en el propio Contrato de Concesión y por el cual los predios deberán ser entregados en una sola oportunidad y en conjunto, permitiendo al Estado acreditar que dicho acto que no sea de esa forma permite la misma finalidad, que es la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez. Asimismo, deberán encontrarse libres de todo gravamen.
- Aspectos físicos: La posesión de las áreas a entregarse al concesionario deberá ser pacífica y útil, satisfaciendo la finalidad para la cual se hace, constituyendo ello una obligación legal del Estado. Esto implica entregar los predios efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores.

Siendo así, dicho pronunciamiento de OSITRAN, que interpretó el numeral 2 del Anexo 11 (al igual que en esta solicitud de interpretación), no señaló que sea obligación del concedente efectuar algún retiro de edificaciones o disposición similar, por lo cual, ese es el sentido a entenderse cuando el Estado cumpla con la cláusula 5.23 del Contrato de Concesión.

52) Por otro lado, el concesionario aduce como posición del Concedente, sobre la obligación de saneamiento y las edificaciones, lo expresado en la propuesta de "Convenio para la





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

asignación parcial de terrenos para la expansión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez"¹⁸.

Con relación a ello, corresponde precisar que si bien esta Dirección remitió a la concesionaria Lima Airport Partners SRL, dicha propuesta guardando la redacción acotada en el pie de página, ello no puede entenderse como parecer o pronunciamiento definitivo al respecto por parte de este Ministerio, pues en tanto se mantuvo como "Proyecto de Convenio", no generó un documento final suscrito por autoridad o funcionario competente. Más aún, tanto refleja la oposición a dicho parecer por parte de este Ministerio que no se ha procedido a suscribir dicha propuesta en esos términos y se ha optado por recurrir al organismo regulador para resolver dicha controversia (saneamiento e interpretación de la cláusula 18 del Contrato de Concesión).

53) Siendo así, este Ministerio, en su calidad de Concedente entiende que la obligación de saneamiento sólo debería entenderse como el saneamiento físico legal de las áreas, significado que no implica la remoción de edificaciones y garantiza la pacífica posesión del concesionario en los predios que serán expropiados.

54) En la misma línea de lo expuesto por la Oficina de Patrimonio, existen ejemplos que evidencia el uso del término "saneamiento físico legal" en distintas acciones y sin que, con ello, el Estado deba optar por realizar alguna demolición o retiro de edificación:

- Artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 27249 – Ley que autoriza a las empresas de propiedad del Estado que se encuentran en liquidación o en proceso de privatización o de entrega en concesión la adjudicación en venta directa de los inmuebles de su propiedad de uso no operativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2001-PCM, que señala lo siguiente:

*"Artículo 7.- Del Saneamiento Físico Legal
Las viviendas se deberán adjudicar con la titulación debidamente saneada. El saneamiento físico legal se ejecutará de conformidad a lo establecido en el Artículo 7, literal c) del Decreto Ley N° 26120, Ley modificatoria del Decreto Legislativo N° 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada en Empresas del Estado."*

(el resaltado y subrayado es nuestro)

- Considerandos del Decreto Supremo N° 008-2002-JUS, Decreto Supremo que aprueba procedimiento que regula

¹⁸ Documento que tuvo la siguiente redacción: "(...) los terrenos serán entregados debidamente saneados, esto es: i) encontrarse efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores ni de edificaciones que pudieran impedir, afectar o restringir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP (...)"



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

diagnóstico y/o saneamiento físico legal de bienes inmuebles de Entidades Públicas, los cuales señalan lo siguiente:

"Que, luego de varios años de experiencia en la aplicación del Programa de Formalización de la Propiedad a nivel nacional, se ha detectado que numerosas entidades del Estado cuentan con bienes inmuebles, que carecen de saneamiento físico y legal, situación que impide el mejoramiento, ampliación y/o cualquier otro acto vinculado a la promoción de Inversiones;

Que, es importante que las entidades del Estado cuenten con infraestructura completamente saneada, titulada e inscrita a su nombre en representación del Estado, que permita no sólo el mejoramiento y ampliación de las construcciones y edificaciones realizadas, sino también el acceso a diversas fuentes de financiamiento interno y externo para los objetivos y fines propios de cada entidad estatal;

Que, asimismo, en los Proyectos de Inversión en Obras de Infraestructura y Servicios Públicos del Estado, a cargo de la Comisión de Promoción de la Inversión Privada - COPRI, se requiere que los predios en los que se van a ejecutar los mismos se encuentren saneados física y legalmente;

(...)

PROCEDIMIENTO DE DIAGNÓSTICO Y/O SANEAMIENTO FÍSICO LEGAL DE BIENES INMUEBLES SOLICITADO A COFOPRI POR ENTIDADES PÚBLICAS

Artículo 1.- Objeto y Ámbito de Aplicación

La presente norma establece las disposiciones aplicables a los procedimientos de diagnóstico y/o saneamiento físico legal a cargo de COFOPRI, respecto de los bienes inmuebles de las entidades públicas, inclusive de aquellos involucrados en Proyectos de Inversión en Obras de Infraestructura y Servicios Públicos del Estado.

(...)

Artículo 3.- Del Diagnóstico

Suscrito el convenio, contrato o acuerdo COFOPRI procederá a elaborar un diagnóstico físico y legal a fin de determinar los derechos, limitaciones u otras circunstancias que pudieran existir sobre los inmuebles. Para el efecto, COFOPRI podrá aplicar los procedimientos y facultades establecidas en la Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal y los reglamentos correspondientes.

Artículo 4.- Del Saneamiento de Inmuebles de Propiedad de Entidades Públicas

Las partes podrán convenir que COFOPRI realice el saneamiento físico legal de los inmuebles que lo requieran de acuerdo al diagnóstico efectuado. El procedimiento se iniciará con la publicación de la relación de bienes inmuebles que son objeto de saneamiento, por una vez en el Diario Oficial El Peruano y en otro Diario de Circulación Nacional, otorgando un plazo de treinta (30) días calendario para que los terceros que se





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

consideren afectados puedan presentar la oposición que estimen pertinente ante COFOPRI."
(el resaltado y subrayado es nuestro)

- Artículo 1 de la Ley N° 29208 - Ley que amplía temporalmente la competencia territorial de los Notarios Públicos para el saneamiento físico legal en las zonas afectadas por los sismos del 15 de agosto de 2007, la cual establece lo siguiente:

*"Artículo 1.- Objeto de la Ley
Es objeto de la presente Ley ampliar temporalmente la competencia territorial de los notarios del Perú, regulada en el Decreto Ley N° 26002, Ley del Notariado, con el fin de efectuar el saneamiento físico legal de los inmuebles ubicados en las localidades afectadas por los sismos del 15 de agosto de 2007 y declaradas en emergencia mediante Decreto Supremo N° 068-2007-PCM y ampliatorias"*
(el resaltado y subrayado es nuestro)

- Los considerandos de la Resolución Ministerial N° 0521-98-AG - Resolución Ministerial que encarga a Comisión Ad Hoc el saneamiento físico-legal de terrenos eriazos con aptitud agropecuaria para su transferencia al sector privado, las cuales establecen lo siguiente:

"(...)Que es interés del Sector Agrario el saneamiento físico-legal de los terrenos eriazos con aptitud agropecuaria, el mismo que viene siendo efectuado por los diversos órganos de línea y dependencias del Proyecto Especial Titulación de Tierras y Catastro Rural - PETT;

Que asimismo, por Resolución Ministerial N° 0467-97-AG, modificada por Resolución Ministerial N° 0267-98-AG, se encargó a una Comisión Ad Hoc la prosecución del trámite de los expedientes sobre denuncias de tierras eriazas con arreglo a la legislación anterior a la Ley N° 26505;

Que es conveniente que una nueva Comisión Ad Hoc tenga a su cargo el proceso íntegro de saneamiento físico legal de terrenos eriazos de dominio del Estado con aptitud agropecuaria (...)"
(el resaltado y subrayado es nuestro)

- El artículo 1° de la Ley N° 24153 - Ley que declara de necesidad y utilidad pública y de preferente interés social, el saneamiento de la estructura físico legal de los asentamientos humanos, denominados pueblos jóvenes, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 1.- Declárase de necesidad y utilidad públicas y de preferente interés social, con el propósito de remodelar los centros poblados en todo el territorio nacional, el saneamiento de la estructura físico legal de los Asentamientos Humanos, denominados Pueblos Jóvenes; que incluye la elaboración de los planos perimétricos, de trazado y lotización y sus correspondientes memorias descriptivas, el padrón y el otorgamiento de títulos individuales de propiedad a las familias ocupantes."



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

(el resaltado y subrayado es nuestro)

- El artículo Único de la Ley N° 27493 – Ley de Saneamiento Físico-Legal de Bienes Inmuebles de las Entidades del Sector Público, el cual señala lo siguiente:

*"Artículo Único.- Objeto de la ley
Hácese extensiva la Ley N° 26512 a todos los organismos e instituciones del sector público."*

- El artículo 73° y el literal 6 del artículo 96 de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, los cuales señalan lo siguiente:

"ARTÍCULO 73.- MATERIAS DE COMPETENCIA MUNICIPAL
*La Ley de Bases de la Descentralización establece la condición de exclusiva o compartida de una competencia.
Las funciones específicas municipales que se derivan de las competencias se ejercen con carácter exclusivo o compartido entre las municipalidades provinciales y distritales, con arreglo a lo dispuesto en la presente ley orgánica.
Dentro del marco de las competencias y funciones específicas establecidas en la presente ley, el rol de las municipalidades provinciales comprende*

(...)

Las municipalidades, tomando en cuenta su condición de municipalidad provincial o distrital, asumen las competencias y ejercen las funciones específicas señaladas en el Capítulo II del presente Título, con carácter exclusivo o compartido, en las materias siguientes:

1. Organización del espacio físico - Uso del suelo

(...)

1.4. Saneamiento físico legal de asentamientos humanos."

Como podrá advertirse, de las distintas formas como fue utilizado el término "saneamiento físico legal"; en ningún supuesto implica remover alguna edificación o acción similar.

- 55) Finalmente, corresponde señalar que la afirmación expuesta en el fundamento 54 del presente informe, sobre la cual la ejecución de las inversiones implica acciones preparatorias como remover o eliminar los obstáculos para la ejecución de la obra propiamente dicha, también fue comprendido así por el concesionario quien, en aquel entonces, se encontraba como postor y presentó su propuesta técnica. En efecto, conforme se advierte de dicho documento, que es considerado como Anexo y por tal como parte del Contrato de Concesión¹⁹, estableció en el Anexo VII, Volumen 4 lo siguiente:

"Sistema de Campo Aéreo

¹⁹ *Interpretación del Contrato : (...) En caso de discrepancia en la interpretación de los alcances del presente Contrato, la prelación de la documentación será la siguiente:*

1. El presente Contrato que incluye sus anexos, 2 Las circulares, 3 Las Bases, y 4 Los anexos a las Bases.



PERÚ

Ministerio de Transportes y Comunicaciones

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa”

- Nueva Pista de Aterrizaje.- En el año 6 se inician los trabajos preliminares de preparación del terreno, incluyendo la limpieza de vegetación y de la primera capa de tierra, para la futura construcción de la nueva pista de aterrizaje paralela la cual proporcionará una capacidad suficiente en el desarrollo a largo plazo y garantizará la alta flexibilidad y redundancia. En el año 7 comienza la fase pre-carga de los terrenos. La segunda nueva pista de aterrizaje se comienza a construir en el año 10.

(...)

(el resaltado y subrayado es nuestro)

56) En ese sentido, en su Tabla de Costos 1 señaló lo siguiente:

Tabla de Costos 1
Presupuesto del Plan Maestro Conceptual
Años de vigencia de la Concesión
Aeropuerto Internacional Jorge Chávez
(Véase Bases inciso 6.6.3.1.2)

Item	Descripción	Unidad	Metrado	Precio Unitario \$	Parcial	Total
20.00	Preparación para la Nueva Pista de Aterrizaje					
	Camino Perimetral	m2	7,600	69	524,812	
	Cerco Perimetral	ML	9,200	229	2,108,065	
	Iluminación de cerco	ML	9,200	91	839,588	
	Limpieza de Capa Superficial del Terreno	m2	1,5000,000	0.03	50,649	
	Retiro de desmonte	m3	140,000	6.84	957,722	
	Corte y Relleno compensado	m3	553,000	6.84	3,783,003	
	Relleno con Material de Préstamo	m3	278,000	18	4,943,857	

Item	Descripción	Unidad	Metrado	Precio Unitario \$	Parcial	Total
29.00	Desarrollo de la 2da. Pista de Aterrizaje					
	Movimiento de tierras					
	Pista de aterrizaje	m2	209,000	90	18,845,331	
	Pista de Rodaje	m2	334,000	78	25,893,969	

Siendo así, puede advertirse que el concesionario no estaba ajeno a la necesidad de realizar labores previas en los predios para el desarrollo y construcción de la segunda pista de aterrizaje, por lo cual, no resulta congruente sostener que ello corresponde al Concedente cuando en su estructura de costos efectivamente lo había previsto a su favor.

57) En conclusión, por todos estos argumentos señalamos que la obligación del Concedente es entregar los predios debidamente saneados, física y legalmente, entendiéndose con ello que:

- El derecho de propiedad se encuentra debidamente inscrito



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

- en los Registros Públicos a favor del Ministerio de Transportes y Comunicaciones,
- ii. Dichos predios se encuentren libre de todo gravamen según la definición del Contrato de Concesión señala el numeral 1.23, y
 - iii. Los predios a entregar deben estar libre de todo tipo de posesionarios y efectivamente desocupados.

3.6.4 Sobre la cláusula 18.1 del Contrato de Concesión.

58) En la cláusula 18.1 del Contrato de Concesión se hace mención a lo siguiente:

"Auditoría Ambiental y Estudio del Impacto Ambiental:

En un plazo de doce (12) meses contados a partir de la Fecha de Cierre, el Concesionario conviene en realizar, a su propio costo, una auditoría ambiental y estudio de impacto ambiental, efectuados por una firma de consultores independientes de reconocido prestigio internacional y experiencia pertinente, seleccionada y contratada por el Concesionario de una lista, de cuando menos tres (3) firmas, proporcionada por OSITRAN a dicho efecto. Dicha auditoría y estudio de impacto ambiental deberá incluir al Aeropuerto en su integridad y a los efectos de todas las operaciones realizadas en el mismo, incluyendo, sin limitarse, a los tanques y ductos de combustible, y los efectos contaminantes del ruido, humos, gasolina, aceites y otros hidrocarburos. El estudio de impacto ambiental deberá indicar un plazo máximo recomendable para el inicio de las actividades de limpieza y mitigación a cargo de cada una de las Partes así como el costo estimado de las mismas.

En la medida en que dichos estudios recomienden que se lleven a cabo actividades de limpieza y mantenimiento en el Aeropuerto, éstas se realizarán bajo la responsabilidad de:

18.1.1 El Concedente, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera de la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido antes de la Fecha de Cierre; en este caso, el Concedente deberá contar con el apoyo que pueda requerir razonablemente y con los derechos de acceso que fueren necesarios, tratando el Concedente de no interrumpir las operaciones normales del Aeropuerto, en la medida de lo posible; o

18.1.2 El Concesionario, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido desde la Fecha de Cierre.

(...)

Exceptuando las estipulaciones de la Cláusula 18.1.1, o en caso el Concesionario no cumpliera con realizar la auditoría ambiental y estudio de impacto ambiental en el plazo que se señala en la presente cláusula, el Concesionario se responsabilizará e indemnizará al Concedente, y a cualquier Autoridad Gubernamental, sus respectivos funcionarios, empleados, agentes y contratistas contra cualquier, pérdida, obligación, daño y gasto emergente relacionado con cualquier tipo de contaminación u otros daños ambientales relacionados con el Aeropuerto. Con sujeción a la Cláusula 18.1.2, el Concesionario se





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

asegurará de cumplir, a su propio costo, todo aspecto relacionado con las previsiones y requisitos del estudio de impacto ambiental respecto a la operación, administración y mantenimiento del Aeropuerto.

Si una de las Partes no ejecuta las actividades de limpieza y mantenimiento a su cargo, en la oportunidad que establece el cronograma presentado, deberá indemnizar a la otra Parte por los daños originados por dicho retraso, sin perjuicio de la aplicación de sanciones a que hubiere lugar.

En el supuesto que el Concedente no contara con los recursos económicos necesarios para llevar a cabo las actividades de limpieza y mitigación del daño ambiental a su cargo, el Concesionario a solicitud del Concedente realizará dichas actividades y descontará de la Retribución el monto correspondiente a tal efecto, previa aprobación del OSITRAN."

- 59) Al respecto, dicha cláusula contiene los elementos principales de la asignación de riesgos en cuanto a obligaciones ambientales que puedan surgir por la propia ejecución del Contrato de Concesión. Para ello, dicho supuesto deberá ser interpretado bajo la misma lógica unitaria que asiste a todo el Contrato, por ser precisamente un conjunto de disposiciones que configuran un todo integral que regula una relación jurídicamente compleja.

En este sentido se encuadran dentro de los Contratos de Concesión la dimensión ambiental, la misma que, por un lado, recepta y preserva el espacio de la naturaleza y los patrimonios de la humanidad ante los efectos e impactos degradadores de la actividad prestacional (propia del aprovechamiento de los bienes públicos y los servicios prestados), así como, en su contraparte, busca definir los alcances de las obligaciones/responsabilidades de los daños ambientales surgidos posteriormente al inicio de la concesión y cómo serán mitigados, a efectos de no interrumpir con la normal y continua prestación del servicio concesionado.

Lo anterior expuesto expresa un componente de la ecuación general presente en el Contrato de Concesión, el cual se presenta de modo estable y continuo y forman parte del "equilibrio de las equivalencias". Para el caso en concreto, dichos componentes ambientales son denominados por DROMI²⁰ como la "ecuación ambiental", la misma que comprende por un lado la *preservación, remediación y conservación ambiental* frente a la *responsabilidad y compensación ambiental*.

La ecuación ambiental se expone como el esquema ideal de conciliación entre la necesidad de crecimiento de la industria por parte del concesionario con la preservación de la naturaleza,

²⁰ DROMI, Roberto. (2001). Las ecuaciones de los Contratos Públicos. Editorial de Ciencia y Cultura. Buenos Aires. pp 215- 227



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

estableciendo así su responsabilidad por determinados eventos e imputándolos en función a ciertos criterios de gestión, riesgos que se denotan propios a la esfera de cada una de las partes contractuales.

Ejemplo de ello tenemos cuando el Contrato de Concesión señala²¹ como elemento determinante para las actividades de limpieza en el Aeropuerto la fecha de aparición del evento que ha causado la contaminación o el daño ambiental, sea antes o después de la fecha de cierre.

60) Dicho esto, corresponde que se analice el contenido de la cláusula contractual 18.1 y su relación con los nuevos predios que, como futuros bienes de concesión, serán incorporados luego que sean adquiridos por el Estado posterior a la intervención expropiatoria que actualmente viene realizando.

61) A efectos de analizar la cláusula 18.1, es pertinente señalar el sentido interpretativo **respecto de los bienes que, a la fecha de cierre, forman parte de la concesión.**

62) La cláusula mencionada establece que en un plazo de 12 meses, contados a partir de la fecha de cierre, el concesionario realizará, a su costo, una Auditoría Ambiental y Estudio de Impacto Ambiental, la misma que incluiría todo el Aeropuerto en su integridad y a los efectos de todas las operaciones realizadas en el mismo. El Estudio de Impacto Ambiental deberá indicar un plazo máximo recomendable para el inicio de las actividades de limpieza y mitigación a cargo de cada una de las partes así como el costo estimado. Esta obligación tiene como sustento temporal la propia fecha de cierre de la concesión, es decir, no requiere que Lima Airport Partners SRL haya tenido plena y efectiva posesión de los bienes de la concesión, cuente con posibilidad de conocer o tener indicios de daños ambientales o poder haber intervenido en la definición del área de concesión para que asuma responsabilidad luego de asumida la concesión (14.02.2001).

Cabe señalar que esta obligación no se encuentra condicionada a evento, suceso alguno o acto posterior del Estado, por lo cual, el

²¹ 18.1

En la medida en que dichos estudios recomienden que se lleven a cabo actividades de limpieza y mantenimiento en el Aeropuerto, éstas se realizarán bajo la responsabilidad de:

18.1.1 El Concedente, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera de la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido antes de la Fecha de Cierre; en este caso, el Concedente deberá contar con el apoyo que pueda requerir razonablemente y con los derechos de acceso que fueren necesarios, tratando el Concedente de no interrumpir las operaciones normales del Aeropuerto, en la medida de lo posible; o

18.1.2 El Concesionario, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido desde la Fecha de Cierre.



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

Concesionario indefectiblemente deberá satisfacer dicho interés dentro del plazo previsto y conforme al procedimiento establecido, sea de selección de los consultores como de las áreas que comprendería el estudio.

Ahora, si se encontrase la necesidad de realizar labores de limpieza y mitigación, será de responsabilidad del *concedente* si el hecho que haya causado la contaminación o el daño haya ocurrido antes de la fecha de cierre (18.1.1 del Contrato de Concesión), o el *concesionario* cuando el hecho causado tenga como origen después de la fecha de cierre (18.1.2 del Contrato de Concesión).

Posteriormente, el Contrato continúa asignando cargas y/o derechos para las partes, señalando que en la medida que se presente cualquier reclamación de terceros contra el concesionario con relación a daños ambientales que corresponden ser subsanados por el Concedente, éste último está obligado en asumir la responsabilidad derivada de ello e indemnizar al concesionario. Esto sólo será exigible si el último le permitió al concedente interponer todas las acciones, recursos y excepciones necesarias o convenientes para eliminar, limitar o reducir al máximo la posibilidad de pago o sanción respectiva.

Este sentido guarda plena coherencia con la lógica de remediación ambiental que presentan las partes contractuales pues sólo si el concedente tuvo los medios y la oportunidad para actuar sin trabas u obstáculos por parte del concesionario y no lo realizó diligentemente, éste último tendrá derecho a la protección de cualquier reclamación y a la indemnización correspondiente; de manera que, asumir lo contrario sería reconocer un aprovechamiento indebido de un propio acto.

Luego, el Contrato de Concesión continúa indicando que la Auditoría Ambiental como el Estudio de Impacto Ambiental deberán ser aprobados por el Regulador, presentando al mismo tiempo un Cronograma para desarrollar las labores de mitigación. Cuando éste último documento se encuentre en ejecución, las partes se comprometen adoptar las medidas necesarias para cumplir óptimamente con dicho fin (comprendiendo tanto la construcción de instalaciones como provisión de equipos idóneos).

Con la excepción de la cláusula 18.1.1 (responsabilidad del Concedente por daño ambiental) o en el supuesto que el concesionario no cumpliera con realizar la Auditoría Ambiental o el Estudio de Impacto Ambiental, este último se responsabilizará e indemnizará al concedente y, a cualquier autoridad gubernamental, por cualquier pérdida, obligación, daño y gasto emergente relacionado con cualquier tipo de contaminación,



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

entendiendo con ello asumir a su propio costo todo aspecto relacionado con las previsiones y requisitos del Estudio de Impacto Ambiental.

Asimismo, si una de las partes no ejecuta las actividades programadas de mitigación o remediación del daño ambiental, deberá indemnizarse por los daños ocasionados, sin perjuicio de las sanciones que hubiera lugar

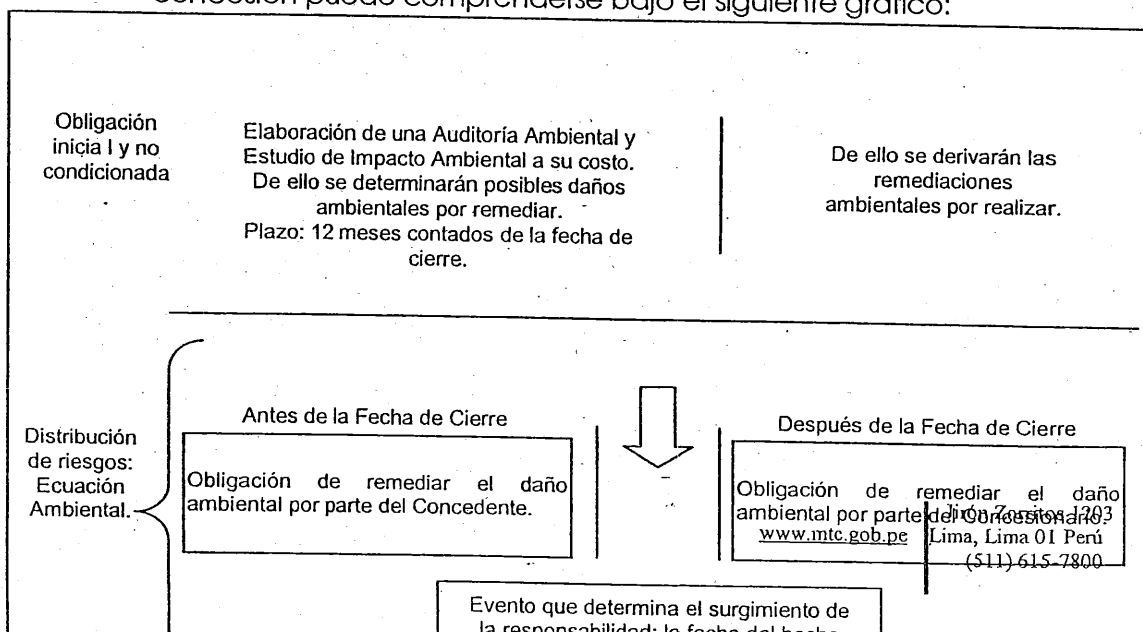
Finalmente, se señala que en el supuesto que el Concedente no contará con los recursos económicos para realizar las labores de limpieza y mitigación, el concesionario podrá realizarlo a su costo, para lo cual, procederá a descontar de la retribución el monto correspondiente. Para ello, requiere opinión previa de OSITRAN.

Esta disposición que resulta sólo aplicable para cuando el concedente no cuente con los recursos para la mitigación correspondiente y lo requiera en ese sentido, demuestra la lógica del Contrato de generar mecanismos que se consideran válidos, a efectos de lograr la última finalidad: remediar los daños al medio ambiente y garantizar el normal desarrollo de la concesión.

63) Lo anterior expuesto refleja una distribución de responsabilidades del Concedente - Concesionario que contiene los siguientes tipos de cláusulas contractuales:

- o Cláusulas que distribuyen obligaciones y/o derechos.
- o Cláusulas que penalizan determinados comportamientos.
- o Cláusulas que establecen mecanismos opcionales para viabilizar el cumplimiento de las distintas obligaciones.

Atendiendo al primer elemento de nuestra clasificación, la asignación de riesgos dentro del esquema ambiental de la concesión puede comprenderse bajo el siguiente gráfico:





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

- 64) Así, en cuanto a los bienes de la concesión, éstos sólo generan para el Estado obligaciones financieras en cuanto existan daños ambientales por remediar, conforme a la cláusula 18.1.1 del Contrato de Concesión.
- 65) Distinto supuesto presenta sobre los bienes que serán transferidos al Concedente producto de los procesos de expropiación de predios que viene desarrollando para las obras de ampliación del Aeropuerto, en aplicación de la cláusula 5.23 del Contrato de Concesión.
- 66) Siendo así, corresponde analizar si estos nuevos predios o futuros bienes de concesión están comprendidos bajo la misma regulación de la cláusula 18.1 o que, ante contenidos no claros, se recurra a colmarlo mediante algún mecanismo de interpretación, la cual, a criterio de esta Dirección, debería respetar en estricto la asignación de riesgos expuesta inicialmente, respete el criterio interpretativo de unidad y sea acorde con la finalidad del Contrato de Concesión.
- 67) La cláusula 18.1 establece una regulación aplicable directamente para todo el "aeropuerto", término que implica sólo los bienes que son entregados en concesión inicialmente, mientras que los predios que serán expropiados, serán considerados dentro de dicho término luego de ser adquiridos.

Conforme lo señaló la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN, existe una diferencia jurídica entre el término "aeropuerto"²² y "bien de concesión"²³, pues sobre éstos últimos tiene el concesionario el derecho de explotación²⁴ (también denominado aprovechamiento

²² 1.2. "Aeropuerto" significará el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" ubicado en la Av. Elmer Faucett s/n, Provincia Constitucional del Callao - Perú conforme puede apreciarse en el Plano 1 del Anexo 20, cuyo perímetro se encuentra delineado en el Plano 2 del Anexo 20 del presente Contrato y las áreas, infraestructura, instalaciones y equipos que lo conforman se encuentran detallados en el Anexo 1 del presente Contrato. El Aeropuerto incluirá las áreas destinadas para su ampliación, descritas en el Anexo 11 del presente Contrato, cuando culmine la adquisición de éstas por el Concedente. Los bienes del Aeropuerto que serán entregados en Concesión se encuentran detallados en el Anexo 2 del presente Contrato.

²³ 1.8. "Bienes de la Concesión" significarán los bienes, inicialmente identificados en el Anexo 2 del presente Contrato, las áreas descritas en el Anexo 11 del presente Contrato destinadas a la ampliación del Aeropuerto, cuyo Aprovechamiento Económico es entregado al Concesionario, así como Las Mejoras que se efectúen durante la Vigencia de la Concesión.

²⁴ 5.1. Régimen de los Bienes de la Concesión. Durante la Vigencia de la Concesión, el Concedente, o quien éste designe tendrá el derecho de propiedad de los Bienes de la Concesión, salvo lo dispuesto en el inciso 5.7.2 de la Cláusula 5.7 del presente Contrato. El Concesionario tendrá la posesión, el uso y disfrute de los Bienes de la Concesión, la operación del Aeropuerto, la prestación de los Servicios Aeroportuarios, la implementación de las Mejoras, así como el ejercicio de los derechos que sean necesarios para que cumpla con las obligaciones a su cargo establecidas en el presente Contrato y las Leyes Aplicables. No obstante cualquier otra disposición establecida en sentido contrario en el presente Contrato, el Concesionario será responsable solidario con el Operador Principal, frente al Concedente, por la actuación del Operador



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

económico²⁵) y el deber de realizar las inversiones que corresponden, señalándolos como parte de la denominada "área de concesión".

68) En la distribución de riesgos de la ecuación ambiental del Contrato, las partes señalaron que el "aeropuerto" comprenderá a los bienes que serán entregados al concesionario para la ejecución de las inversiones sólo cuando culmine la adquisición de éstas por el Concedente.

Esto último resulta evidente pues sólo luego que el Estado adquiera dichos predios podremos afirmar que cuentan con la aptitud de convertirse en bien de concesión.

En efecto, el término aeropuerto identifica, en dos momentos distintos, determinados bienes que, para efectos del Contrato de Concesión, son de crucial relevancia en el cumplimiento de las distintas prestaciones. Esto pues en concesiones de infraestructura, lo esencial serán los bienes transferidos al privado, tanto para su explotación como su ampliación o creación. Así, el Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez señala en su cláusula 1.2 que:

- o Inicialmente existirán bienes de concesión que se encuentran bajo la propiedad del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, los cuales, a la fecha de cierre, serán transferidos al concesionario.
- o **Posteriormente, nuevos inmuebles serán incorporados para ejecución de ciertas inversiones, los cuales cuando culmine su adquisición serán considerados parte del aeropuerto.**

Esta diferenciación resulta necesaria por un criterio de definición espacial pues sólo comprende al Aeropuerto los predios que

Principal. El Operador Principal no responderá por las obligaciones del Concesionario frente al Concedente que no se relacionen o deriven de la actuación del Operador Principal.

2.1 *Otorgamiento de la Concesión. El Concedente por el presente Contrato otorga al Concesionario, con sujeción a lo dispuesto en sus estipulaciones, el Aprovechamiento Económico de los Bienes de la Concesión y demás derechos descritos en el presente Contrato. En virtud de la Concesión, el Concesionario será responsable de la operación del Aeropuerto (excluyendo el mantenimiento de aquellos servicios y funciones del Aeropuerto no otorgados en Concesión), de la asignación de slots para aterrizaje y despegue, de la prestación de los Servicios Aeroportuarios, y de aquellos Servicios de Aeronavegación a su cargo, conforme al Anexo 3 del presente Contrato, del diseño y construcción de las Mejoras, y de la reparación, conservación y mantenimiento de los Bienes de Concesión, de conformidad con los Estándares Básicos y los Requisitos Técnicos Mínimos, durante la Vigencia de la Concesión.*

²⁵ 1.5. "Aprovechamiento Económico" significará el derecho otorgado al Concesionario para operar y explotar los Bienes de la Concesión, en los términos y condiciones del presente Contrato, de conformidad con lo establecido en el Artículo 73 de la Constitución Política del Perú.



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa”

efectivamente son propiedad del Concedente, se encuentran destinados a la prestación del servicio aeroportuario y se encuentran bajo la posesión del concesionario.

Asimismo, la afirmación *“El Aeropuerto incluirá las áreas destinadas para su ampliación, descritas en el Anexo 11 del presente Contrato, cuando culmine la adquisición de éstas por el Concedente. Los bienes del Aeropuerto que serán entregados en Concesión se encuentran detallados en el Anexo 2 del presente Contrato”* se presenta como una condición para que sean considerados como parte del aeropuerto; por lo que, cumplido dicho supuesto, podrán ser transferidos al concesionario para su aprovechamiento económico.

Por ello, podemos concluir pacíficamente que los predios que serán expropiados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones formarán parte del Aeropuerto cuando haya culminado su adquisición. Cabe señalar que dicha situación temporal se identifica en la finalización del proceso de expropiación y la adquisición del derecho de propiedad por parte del referido organismo.

69) Por otro lado, luego de cumplida la condición para ser considerados como parte al aeropuerto, es necesario determinar cuáles son las consecuencias jurídicas de ello.

70) Luego de su incorporación como parte del “Aeropuerto”, éstos deberían transferirse al concesionario, para que éste realice las obras e inversiones previstas, así como, explotarlos para su provecho económico, pues si dichos predios son expropiados por este Ministerio en cumplimiento de la cláusula 5.23 del Contrato de Concesión, es precisamente para que sobre éstos rigan plenamente todas las disposiciones contractuales. Asumir un supuesto contrario sería afectar el principio contractual del Derecho Civil del pacta sunt servanda, aplicable en esta afirmación.

71) Hasta este extremo de la argumentación no existe mayor inconveniente en admitir que luego de su entrega al concesionario, éste deberá proceder conforme al íntegro de derechos y obligaciones previstas en el Contrato, en su calidad de bien de concesión. Ello implica las obligaciones referidas a inversión, saneamiento, garantía de posesión pacífica, entre otros, así como las del ámbito ambiental.

Para ello, la cláusula 18.1 señaló la obligación ambiental de diagnosticar posibles daños ambientales sobre el Aeropuerto, de manera que, al cumplirse la condición de la cláusula 1.2 del Contrato (haber culminado la adquisición por parte del Concedente), corresponde al Concesionario satisfacer el interés de



PERÚ

 Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

su acreedor sobre dichas áreas e iniciar la auditoría ambiental y el Estudio de Impacto Ambiental, ambos a su costo.

Este sentido lo obtenemos de integrar la definición de "aeropuerto", la cual incluye los predios a expropiarse en tanto este Ministerio cumpla con su adquisición; por lo cual, luego de cumplida esa condición formarán parte del supuesto de hecho de la cláusula 18.1.

Sin embargo, esta afirmación cuenta con un inconveniente y se presenta con el uso del término "fecha de cierre", el cual se relaciona a la etapa final de todo proceso de promoción de la inversión privada y que se caracteriza a una etapa previa a la propia suscripción del Contrato de Concesión.

72) Al respecto, resulta relevante cuestionarse el sentido de la norma (ratio legis) pues si en la propia cláusula contractual se establece que la obligación de realizar la Auditoría Ambiental y el Estudio de Impacto Ambiental comprende a todo el aeropuerto (incluyendo inicialmente los bienes de la concesión pero posteriormente los predios expropiados), no tendría sentido relacionarlo con la fecha de cierre pues esa etapa no forma parte del proceso expropiatorio. Esto último demostraría un sentido contradictorio en una misma disposición contractual.

73) En efecto, la frase "fecha de cierre" no resulta aplicable a estos predios pues en el esquema de "expropiación -> incorporación al Concedente -> transmisión de la posesión al Concesionario" no cuenta con alguna etapa de cierre, y corresponde a un proceso de promoción de la inversión privada.

Ahora, si entendemos fecha de cierre en los términos anteriormente expuestos, evidentemente el sentido contradictorio resultaría claro pues:

- A los 12 meses de la fecha de cierre de la Concesión, el Concedente no había expropiado ningún predio.
- A la fecha, se entendería cumplido el plazo.
- La entrega en concesión se da sobre el Aeropuerto existente al 14.02.2001, pese a la definición optada por el Contrato de Concesión.

Así, evidentemente debemos optar por una interpretación sistemática. En efecto, el ejercicio interpretativo de ésta cláusula deberá respetar los principios de unidad contractual, atender a la naturaleza de la concesión y considerando la ratio legis de la norma. Ello con la finalidad de entender adecuadamente el alcance de los acuerdos derivados del Contrato de Concesión.

74) En este sentido, como hemos señalado en el presente informe, el



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

Código Civil ha optado por recoger la teoría de interpretación objetiva de los Contratos, asignándole independencia de la posible voluntad de las partes y siendo el único objeto de análisis la propia disposición contractual, o el íntegro del Contrato, así como de otros instrumentos que se hayan dispuesto para el mismo efecto.

En efecto, dicha unidad de interpretación tiene por finalidad evitar contenidos normativos contradictorios o que, por conceptos o definiciones incluidas, reduzcan la eficiencia económica de cada cláusula. Así, cuando el Organismo Regulador realice la interpretación del Anexo 11 -numeral 2- con las cláusulas 1.2, 1.8, 5.23 y 18.1 deberá comprender necesariamente el objetivo de maximizar la eficiencia de ambas cláusulas contractuales, evitando sentidos que puedan afectar la normal ejecución de la concesión.

- 75) Lo relevante es comprender que tanto el concedente como el concesionario reconocieron la necesidad de: i) diagnosticar los posibles daños ambientales dentro de los predios, para luego, ii) asumir cada uno responsabilidades sobre ello. La pregunta es, ¿no se encuentra presente dicha necesidad en los predios que serán expropiados por el Estado y entregados posteriormente al privado para la ampliación del aeropuerto?

A criterio de este Ministerio, la última pregunta merece respuesta afirmativa pues al ser dichos predios bienes de concesión y, al culminarse su adquisición, formarán parte del Aeropuerto; por lo que, la consecuencia lógica es que sobre ellos el Contrato de Concesión refleje todos sus efectos.

Asimismo, puede presumirse que el Contrato de Concesión ha pretendido regular todos los aspectos más relevantes que regularán la relación jurídica concesional, por lo que, cuando dispone la forma de su interpretación, apela a que sea considerado como un todo orgánico y completo.

- 76) Dicho esto, puede comprenderse que en concordancia con el numeral 1.2 y 1.8 de la sección "definiciones" del Contrato de Concesión, los predios que serán expropiados deberán sujetarse a las obligaciones ambientales pues, dichos bienes poseen una relevancia fundamental dentro del esquema de la concesión (al permitir realizar la única mejora obligatoria del período remanente entendiéndolos como futuros bienes de concesión), de tal manera que, no deberían encontrarse ausentes de alguna regulación. Más aún si se comprende la necesidad de realizar una Auditoría Ambiental y el respectivo Estudio de Impacto Ambiental.

- 77) Por ello, corresponde interpretar el Contrato de Concesión como una unidad, es decir, entender que la cláusula 18.1 remite el



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

contenido del término "aeropuerto" con el señalado en el numeral 1.2. Asimismo, y a efectos de evitar interpretaciones contradictorias, ello deberá respetar el mismo plazo de 12 meses.

- 78) En atención a ello, es necesario identificar algún evento que sea similar a la fecha de cierre y que, por obvias consideraciones, marque el inicio del desarrollo de las obligaciones del Contrato de Concesión.
- 79) Siendo así, corresponde señalar que en los Contratos de Concesión resulta relevante al concesionario no sólo tener el derecho a la posesión de un bien, sino que ésta se de de manera efectiva, exclusiva y pacífica, pues sólo con estos últimos atributos se garantiza un adecuado aprovechamiento económico de los mismos.

Siendo así, los artículos 900° y 901° del Código Civil establecen lo siguiente:

*"Artículo 900.- Adquisición de la posesión
La posesión se adquiere por la tradición, salvo los casos de adquisición originaria que establece la ley.*

*Artículo 901.- Tradición
La tradición se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirlo o a la persona designada por él o por la ley y con las formalidades que ésta establece."*

Sobre el particular, la posesión va unida a la tradición, la misma que puede comprenderse como una forma de asumir el control y aprovechamiento del bien sujeto a transferencia. Para el caso en concreto, los predios que serán expropiados por el Concedente serán transferidos al concesionario cuando se produzca su entrega, entendiéndose con ello el inicio de las facultades con las que cuenta en virtud del Contrato. Dicho evento se materializaría en la respectiva "Acta de entrega de los predios" y relataría las medidas y linderos de las nuevas áreas.

Esta afirmación es acorde con lo definido en el numeral 1.8 pues los predios a expropiarse serán bienes de la concesión en tanto sean entregados al concesionario para su aprovechamiento económico.

- 80) Esta entrega al Concesionario se asemeja a la fecha de cierre en función al inicio de la ejecución del Contrato por ambas partes, pues sólo desde dicho evento el control y riesgo de los mismos se le asigna plenamente.

Cabe señalar que esta Dirección no propugna entender el inicio del cómputo del plazo de 12 meses desde adquirida la propiedad luego



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

de la expropiación, pese a que desde ese momento se consideran parte del aeropuerto, pues no existe ninguna posibilidad de control y ocupación efectiva en tanto aún no se han incorporado a la esfera de acción del concesionario.

En este sentido, consideramos que sólo luego de adquirida la propiedad por este Ministerio y de entregada la posesión al Concesionario se le podrá considerar Bien de Concesión, y así, dentro de los alcances de la cláusula 181 y la obligación incondicionada del concesionario de realizar la Auditoría Ambiental y el Estudio de Impacto Ambiental.

- 81) Considerar la toma de posesión como un evento que determine el inicio del cómputo de plazo para el inicio de las obligaciones del 18.1 no es un criterio de decisión ajeno a las concesiones en infraestructura aeroportuaria, pues el Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú considero inicialmente incluir dentro de los bienes de la concesión sólo nueve aeropuertos regionales, dejando a tres de ellos a decisión del Concedente para su entrega. Estos últimos son considerados como "Aeropuertos adicionales" y se encuentran regulados bajo la siguiente redacción:

"5.9.1. El Estado de la República del Perú, se reserva el derecho de entregar al Concesionario, dentro del plazo de dos años contados a partir de la Fecha de Cierre, para su operación los Aeropuertos CAP: FAP Guillermo Concha, ubicado en la ciudad de Piura - Gobierno Regional de Piura, CAP. FAP Abelardo Quiñónez, ubicado en la ciudad de Chiclayo - Gobierno Regional de Lambayeque y Aeropuerto Internacional de Pisco, ubicado en la ciudad de Pisco - Gobierno Regional de Ica. La entrega en operación de los indicados aeropuertos podrá realizarse en forma individual o en forma conjunta.

5.9.2 Vencido el indicado plazo, serán excluidos de la Concesión aquellos Aeropuertos que no hayan sido entregados en operación, sin responsabilidad alguna del CONCEDENTE y sin derecho alguno del CONCESIONARIO a formular reclamaciones sobre el particular"

Siendo así, dicha infraestructura no se encontraba comprendida inicialmente como parte de la concesión, por lo que, el Estado se reservaba el derecho de entregarlos y, por tal, comprenderlo dentro de los efectos del Contrato. En esta afirmación, y contrario sensu, al entregárseles al concesionario comenzaban a estar sujetos a la regulación inicialmente pactada y con ello a los deberes y derechos de las partes.

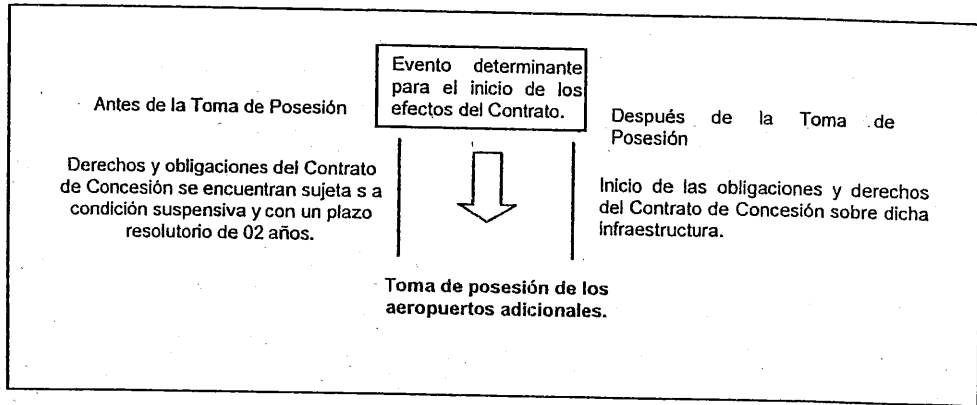
Ante dicho supuesto, el propio Contrato considero que el evento que determina el desarrollo de los efectos del Contrato de Concesión sería la toma de posesión.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

5.9.3 De concretarse la entrega en operación referida en el numeral 5.9.1, las obligaciones y derechos de las Partes para cada Aeropuerto, pactadas en el presente Contrato, serán exigibles a las Partes a la Toma de Posesión por el CONCESIONARIO.

Para comprender lo anterior expuesto, presentamos el siguiente gráfico que evidencia lo señalado en la Cláusula 5.9.3 citada:



82) Por ello, consideramos conveniente señalar como evento que determine el inicio de la obligación primera y no condicionada de diagnóstico sobre posibles daños ambientales, a su costo, sería la entrega al concesionario, la misma que se concretaría con la suscripción de la respectiva "Acta de Entrega de predios expropiados".

83) Por otro lado, la interpretación anterior adoptada es acorde con la naturaleza y finalidad de la concesión pues para realizar las obras de ampliación del Aeropuerto Internacional se requiere atender a las eventualidades ambientales y, con ello, señalar quién debe ser responsable por su mitigación o remediación.

Asimismo, el criterio expuesto respeta la lógica económica de asignación de riesgos señalada inicialmente, buscando que dicho equilibrio alcanzado entre las partes se mantenga ante los nuevos predios expropiados -futuros bienes de concesión-, para lo cual sólo se optó por asimilar la fecha de cierre como un evento determinante para el surgimiento de las obligaciones y, en comparación con otro contrato de infraestructura aeroportuario, se asimiló a la regulación del Contrato de Concesión del AIJCH.

Resulta pertinente recalcar que la interpretación literal de la cláusula 18.1 implicaría generar un sentido contradictorio que evidencie una práctica ineficiente pues, atendiendo a la importancia de los predios expropiados, se generarían costos innecesarios para el concedente cuando precisamente el Contrato, al señalar el término





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

"Aeropuerto", lo consideró como objeto de una Auditoría Ambiental por parte del concesionario (es decir asumiendo los costos) así como la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental.

- 84) Por consiguiente, luego de entregados dichos predios, el Concesionario en un plazo de doce (12) meses, deberá realizar, a su propio costo, una Auditoría Ambiental y Estudio de Impacto Ambiental, efectuados por una firma de consultores independientes de reconocido prestigio internacional y experiencia pertinente, seleccionada y contratada por el Concesionario de una lista, de cuando menos tres (3) firmas, proporcionada por OSITRAN a dicho efecto. Dicha auditoría y estudio de impacto ambiental deberá incluir los predios entregados en su integridad. El Estudio de Impacto Ambiental deberá indicar un plazo máximo recomendable para el inicio de las actividades de limpieza y mitigación a cargo de cada una de las Partes así como el costo estimado de las mismas.

Siendo así, será responsabilidad para la remediación de los daños ambientales:

- Del concedente, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera de la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido antes de la Fecha de Cierre; en este caso, deberá contar con el apoyo que pueda requerir razonablemente y con los derechos de acceso que fueren necesarios, tratando de no interrumpir las operaciones normales del Aeropuerto, en la medida de lo posible; o
- Del concesionario, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido desde la Fecha de Cierre.

Posteriormente, y de contar con la opinión favorable del Organismo Regulador, en caso el Concedente no contara con los recursos económicos necesarios para llevar a cabo las actividades de limpieza y mitigación del daño ambiental a su cargo, el Concesionario a solicitud del Concedente realizará dichas actividades y descontará de la Retribución el monto correspondiente a tal efecto.

En este sentido, es criterio de esta Dirección General que todos los componentes y contenidos de las distintas obligaciones a cargo de las partes se repite sobre los bienes que son incorporados al Concesionario. En orden a ello, la cláusula 18 del Contrato de Concesión será comprendida mediante la interpretación del término "fecha de cierre" como un evento que determine el inicio del cómputo de plazo, el cual sería la toma de posesión- entrega de

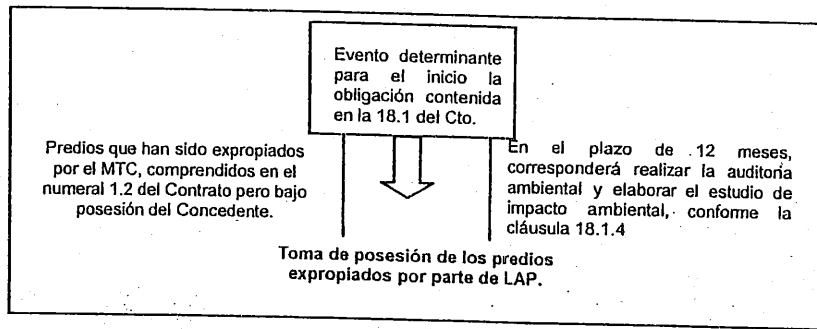


"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

predios expropiados.

85) Asimismo, en virtud de la cláusula 5.23 del Contrato de Concesión, el Concedente puede pactar con el Concesionario una entrega parcial de los predios para la ampliación del Aeropuerto. Al respecto, considerando que dicho supuesto se encuentra previsto por las partes, no corresponde formular excepción alguna al criterio anteriormente expuesto. En este sentido, los bienes que se incorporen al Concesionario, así sea de manera parcial, genera el inicio de sus obligaciones a partir de su toma de posesión.

86) La posición del Concedente sobre este tema se presentaría de la siguiente forma:



3.6.5 Consideración final a la solicitud de interpretación del Contrato de Concesión por parte de LAP.

87) Como consideración final, esta Dirección estima necesario señalar que mediante la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN, el Organismo Regulador absolvió la solicitud de interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, formulada por Lima Airport Partners SRL.

88) En este sentido, existe identidad tanto en las partes, en el objeto del pronunciamiento y el organismo que atendió esa solicitud en dicha oportunidad, por lo cual, sobre la solicitud de interpretación, el Organismo Regulador ha emitido su punto de vista y ha expresado el sentido, contenido de la obligación y forma de entrega de los predios que están siendo expropiados para la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

89) Por ello, al existir identidad en los tres elementos de la solicitud de Lima Airport Partners SRL., corresponderá que OSITRAN reitere el sentido de su decisión contenida en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN, estableciendo que:

A. En virtud al contrato para la construcción, mejora,



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

conservación y explotación del AIJCH, el Estado Peruano ha otorgado a Lima Airport Partners SRL. la posesión, uso, disfrute y aprovechamiento económico de los "Bienes de la concesión", para la finalidad establecida en los Numerales 2.1 y 5.1 del contrato de concesión.

B. El Estado está obligado, en principio a entregar a Lima Airport Partners SRL. los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, "en conjunto y en una sola oportunidad". Sin embargo, tiene expresamente la posibilidad de acreditar técnicamente que una entrega que no sea en tales términos permita la finalidad del contrato, con relación a la ejecución de las Mejoras a cargo del concesionario, detalladas en el Plan Maestro, de conformidad con lo establecido en el numeral 5.23.

C. El Estado esta obligado a entregar a Lima Airport Partners SRL. los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH libres de todo gravamen, según la definición de gravamen que contiene el Numeral 1.23 del propio Contrato de Concesión.

D. El ejercicio de derecho de la posesión pacífica y útil de los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto. Por tanto, el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, sólo efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al Contrato.

90) Así, este Ministerio considera importante señalar que en las solicitudes de interpretación de los Contratos de Concesión deberá atenderse como finalidad última generar seguridad en las partes contractuales de los pronunciamientos del Organismo Regulador. Ello comprende una necesaria predictibilidad de sus pronunciamientos y la debida motivación de sus decisiones, todo esto en el marco constitucional de una economía social de mercado que busca el desarrollo de la inversión privada y establece mecanismos para su adecuada promoción.

101) Por lo expuesto, corresponde solicitar a OSITRAN la interpretación de la cláusula 18.1 del Contrato de Concesión, a efectos de determinar las obligaciones ambientales respecto a los nuevos predios que serán entregados en concesión a Lima Airport Partners SRL.



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

IV.- CONCLUSIONES

Considerando lo expuesto en el presente informe, se puede concluir lo siguiente:

1. Conforme lo establece la cláusula 24.12 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, éste debe interpretarse como una unidad, para lo cual, no deberían optarse por sentidos normativos contradictorios o que disminuyan la eficiencia económica de cada disposición. Asimismo, la interpretación contractual debe respetar el objeto y naturaleza de la concesión, la finalidad de la norma y atender a una lógica de eficiencia económica.
2. El numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión establece una obligación de saneamiento físico legal, la misma que no implica acción alguna del concedente sobre demolición o retiro de bien mueble. En atención a ello, luego de expropiado los predios para la ampliación del Aeropuerto, corresponderá al Ministerio de Transportes y Comunicaciones transferirlos al concesionario con el derecho de propiedad debidamente inscrito en los Registros Públicos a favor de dicho organismo, libres de todo gravamen (según la definición del Contrato de Concesión señala el numeral 1.23), de todo tipo de poseedores y efectivamente desocupados.
3. Existe pronunciamiento respecto al contenido del numeral 2 del anexo 11 del Contrato de Concesión por parte del Organismo Regulador (Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN), de manera que, por un criterio de seguridad jurídica y atendiendo a la necesidad de garantizar predecibilidad en sus pronunciamientos, OSITRAN debería optar por reiterar el sentido expuesto en la parte resolutive del pronunciamiento aludido.
4. El numeral 1.2 del Contrato de Concesión señala que los predios que serán expropiados por el concedente serán considerados parte del "aeropuerto" en tanto culmine su adquisición. Sin embargo, de conformidad con el numeral 1.8, serán considerados bienes de concesión sólo cuando sean entregados al concesionario para su aprovechamiento económico, es decir, para la realización de las obras e inversiones que correspondan.
5. La cláusula 18.1 del Contrato de Concesión es aplicable a los bienes a ser expropiados por el concedente, en tanto, la definición contractual del término aeropuerto, usado en el supuesto de hecho de la referida norma, contiene dichos inmuebles cuando culmine su adquisición. Así, desde dicho supuesto los inmuebles expropiados se encontrarán contenidos en los alcances de la cláusula 18.1 pero los derechos y obligaciones sobre esos serán exigibles a las partes luego





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

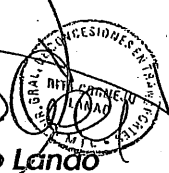
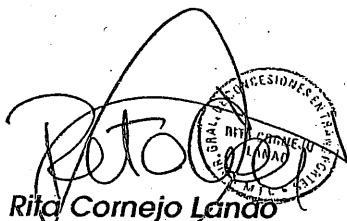
de su transferencia al concesionario, adquiriendo de esta última forma su calidad de bien de concesión.

6. A efectos de absolver la discrepancia sobre la obligación ambiental respecto a los nuevos predios a expropiarse, corresponde que este Ministerio solicite la interpretación de la cláusula contractual 18.1, en concordancia con la 5.23, 1.8 y 1.2.

V. RECOMENDACIONES

Atendiendo a lo dispuesto por el documento de la referencia b), recomendamos remitir el presente informe al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN.

Atentamente,



Rita Cornejo Lando
Asesora Legal
Dirección General de Concesiones en Transportes

El presente informe cuenta con la conformidad del suscrito.



Sr. Hjalmar Ricardo Marangunich Rachumi
Director General
Dirección General de Concesiones en Transportes

OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Tránsito de Uso Público
Sistema de Mesa de Partes

Fecha Reporte

03/09/2009

Hora Reporte

10:29 AM

Página

1

HOJA DE TRÁMITE

Nº REGISTRO **16231**
TIPO CARTA
NÚMERO LAP-GCCO-C-2009-00132
FECHA 03/09/2009
FOLIOS 8
RPTA

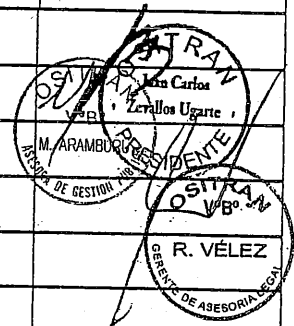
REMITENTE JAIME DALY ARBULU
CARGO GERENTE GENERAL
CLASE CONCESIONARIO
INSTITUCION LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.
DIRIGIDO A: ZEVALLOS UGARTE, JUAN CARLOS
ÁREA Presidencia

ASUNTO CONSIDERACIONES ADICIONALES REFERIDAS A NUESTRO PEDIDO DE INTERPRETACION RESPECTO DEL NUMERAL 2 DEL ANEXO 11 DEL CONTRATO DE CONCESION DEL AIJCH

NOTAS

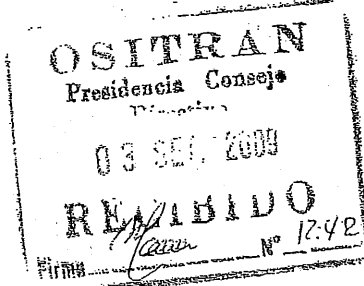
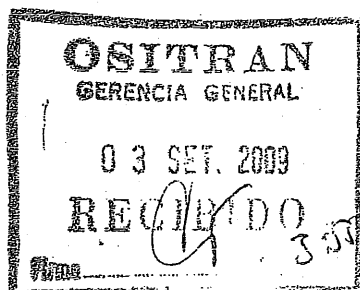
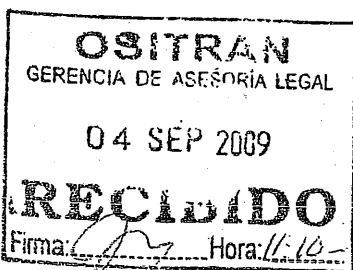
ATENDIDO CON:

DERIVACIONES DE DOCUMENTO			
DERIVAR A:: (ÁREA / PERSONA)	ACCIONES	FEC./DERV.	Vº Bº
Presidencia/ZEVALLOS UGARTE, JUAN CARLOS		03/09/2009	
G. General	03		
GS/GAE	03	03/09	
Dr. Ernesto Peña	14	04/09	



OBSERVACIONES

- 1. Archivar
- 2. Atención Urgente
- 3. Acción que corresponda
- 4. Atender directamente
- 5. Agregar a sus antecedentes
- 6. Archivo
- 7. Copia Informativa
- 8. Conversemos
- 9. Conocimiento y fines
- 10. Devolución
- 11. Difusión
- 12. Elaborar Presentación
- 13. Elaborar Ayuda Memoria
- 14. Opinión
- 15. Por corresponderle
- 16. Proyectar respuesta
- 17. Proceder según normatividad vigente
- 18. Publicar en la Página WEB
- 19. Revisión e informe
- 20. Reformular
- 21. Responder directamente
- 22. Su cumplimiento
- 23. Trámite respectivo
- 24. Tomar nota y devolver



Handwritten signature and date: 03/09/2009

16237
03 SEP 2009



LIMA
AIRPORT PARTNERS

LIMA AIRPORT PARTNERS SRL
Edificio Central del
Aeropuerto Internacional Jorge Chávez

Avenida Elmer Faucett s/n Callao
Lima Perú T 511 575 0912

F 511 575 1817

LAP-GCCO-C-2009-00132

Callao, 1 de septiembre de 2009.

Señores
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO - OSITRAN
Av. República de Panamá N° 3659
Urb. El Palomar
San Isidro.-

Atención: Sr. Juan Carlos Zevallos Ugarte
Presidente del Consejo Directivo

Asunto: Consideraciones adicionales referidas a nuestro pedido de interpretación respecto del Numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCh.

Referencia: (1) Carta LAP-GCCO-C-2009-00097 enviada con fecha 26.06.2009.
(2) Oficio No. 977-2009-MTC/25 recibido por OSITRAN con fecha 03.08.2009.

De nuestra consideración,

Nos dirigimos a ustedes con relación a nuestro pedido de interpretación contractual, presentado ante vuestro Organismo mediante carta de la referencia (1), el mismo que está referido a los alcances del término '*debidamente saneado*' contenido en el Numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez - AIJCh.

Sobre el particular, mediante oficio de la referencia (2) -notificado a nuestra representada vía correo electrónico con fecha 10.08.2009- el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) hizo de conocimiento de vuestro Organismo su posición respecto de nuestro pedido de interpretación contractual. Dicha posición fue asimismo materia de informe oral ante vuestro Consejo Directivo en su Sesión del día 12.08.2009.

A partir de la lectura y revisión detallada de los argumentos presentados por el MTC en relación con los temas objeto de consulta ante vuestro organismo, hemos constatado que los mismos adolecen de una serie de defectos e inexactitudes tanto en su proposición como sustento, lo cual debe ser observado y tomado en cuenta por el OSITRAN al momento de pronunciarse sobre la aclaración solicitada.

1. Respecto a la condición en que deben estar las áreas a ser entregadas por el MTC

En general, se puede sostener que el MTC pretendería dar a entender que ya existe un pronunciamiento del OSITRAN (que resultaría en principio claro y suficiente) sobre el tema objeto de la solicitud de aclaración presentado por LAP, por lo que pronunciarse nuevamente sobre el mismo carecería de sentido. Para sostener ello, el MTC se sustenta en la literalidad de la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN (en adelante, la "Resolución") y en las conclusiones de la misma.

Al respecto, es necesario tomar en cuenta lo siguiente:

- De la propia lectura de la Resolución resulta claro que la intención de la misma no es regular expresa y taxativamente absolutamente todos los posibles o eventuales supuestos que pudieran surgir en torno a los aspectos analizados en ella (alcances del término "debidamente saneados"). Si bien la Resolución alude en concreto a



determinadas características que deben tener los terrenos a ser expropiados como condición previa para su entrega al Concesionario (p.e. sin gravámenes, sin poseedores, etc.) lo esencial de la misma es que sienta los criterios interpretativos que deben orientar la evaluación de cualquier supuesto adicional que no hubiera sido expresa y directamente regulado en la Resolución, y que pudiera presentarse en las áreas en cuestión.

- Sin perjuicio de ello, inclusive asumiendo la hipótesis del MTC referida a que el OSITRAN "ya se pronunció" sobre el término "debidamente saneado", ello no obsta ni afecta el derecho de LAP de pedir una aclaración al pronunciamiento existente ni la obligación del regulador de pronunciarse sobre la misma. Nótese que LAP no está cuestionando, ni directa ni indirectamente, lo previsto en la Resolución sino justamente invocándola para defender la posición y entendimiento del término citado que estamos pidiendo confirmar al OSITRAN.
 - Es en tal virtud, que -como es obvio- el simple hecho de que la Resolución no haya indicado expresamente dentro de los alcances de la obligación del MTC la necesidad de entregar los terrenos "sin demoliciones" y "sin daños medio ambientales", no puede ser en absoluto tomado como que dichas condiciones no deban ser cumplidas en la entrega de los terrenos. Es precisamente el vacío que deja la Resolución el que propicia el pedido de interpretación presentado por LAP materia del presente procedimiento.
2. **Respecto a la inexistencia de una norma legal, reglamentaria o contractual que obligue al MTC a ejecutar la demolición de las construcciones existentes en los terrenos a ser entregados a LAP.**

El MTC señala que no existe ninguna norma que obligue al Estado a entregar los terrenos a ser expropiados (para la expansión del Aeropuerto) una vez demolidas las construcciones existentes en los mismos. El MTC agrega que, de aceptarse que dicha demolición es de cargo del MTC, se estaría contradiciendo la lógica económica que sustentó la entrega en concesión del AIJCH: transferir al privado el aeropuerto para su mantenimiento, explotación y ampliación (concesión auto sostenible).

Sobre el particular, debemos señalar que no encontramos sustento alguno en la línea de análisis seguida por el MTC. En este extremo, el MTC parece obviar lo siguiente:

- La existencia de un vacío normativo o contractual no sólo no es suficiente sustento para la atribución de obligaciones o responsabilidades a una de las partes (en este caso nosotros), sino es justamente lo que motiva la necesidad de avocarse a una interpretación para llenar dicho vacío. En otras palabras, si efectivamente existiera una norma (legal o contractual) que atribuyera de manera clara al MTC o a LAP las obligaciones de saneamiento que están a la base del pedido de aclaración presentado ante vuestro Despacho, no existiría obviamente controversia alguna en la definición de a qué parte deben ser asignadas.
- Por otro lado, la supuesta racionalidad de las concesiones auto sostenibles invocada por el MTC es totalmente irrelevante y ajena al problema planteado. Este punto no ha sido adecuadamente desarrollado por el MTC por lo que resulta difícil rebatir las razones que lo sustentan. No obstante, podemos indicar que de mantenerse la "lógica" que subyace al argumento del MTC, sería posible afirmar también -equivocadamente- que




el Estado Peruano está en facultad de entregar los terrenos a LAP inclusive con los mismos ocupados por terceros; ello en tanto "no exista norma legal, reglamentaria o contractual que obligue al MTC" a lo contrario. En otras palabras, se le estaría quitando autoridad al pronunciamiento del Consejo Directivo del OSITRAN reflejado en la Resolución (que el mismo MTC, de manera contradictoria, defiende en otros extremos). Debemos resaltar que, en términos estrictamente legales y vinculados con la asignación / transferencia de riesgos (es decir, dejando por un momento de lado y sólo para estos efectos la seria problemática social y humana que implica el desalojo de familias de las áreas a ser expropiadas), no existe diferencia alguna entre desalojar ocupantes y demoler edificaciones, dado que -hecha la acotación referida- en ambos casos se trata de impedimentos físicos para el desarrollo de la concesión y el cumplimiento de las obligaciones de cargo del concesionario.

3. **Respecto a que corresponde interpretar la frase "debidamente saneados" bajo un criterio de unidad y concordancia con otras disposiciones contractuales, y con la naturaleza de la concesión.**

El MTC señala que la obligación de saneamiento comprende un "saneamiento físico legal", lo cual implica -en opinión del ente estatal- transferir los predios con sus partidas registrales acordes con la realidad y el derecho del MTC inscrito, en su calidad de propietario.

Nuevamente el MTC incurre en un grave y claro error conceptual que debe ser observado a partir de las consideraciones siguientes:

- No podemos estar más de acuerdo en la afirmación de que el Contrato de Concesión debe interpretarse bajo un criterio de unidad y a partir de un carácter sistemático. No obstante, dado que el MTC no desarrolla esta idea -sino sólo la enuncia- no entendemos cómo ella es usada para soportar sus argumentos en este extremo. En cambio, es justamente dicha perspectiva, de manera conjunta con el pronunciamiento contenido en la Resolución, la que sustentan nuestras hipótesis y conclusiones de la forma que ha sido expuesta en nuestra carta.
- Hecha esta primera aclaración, debe notarse que el MTC pretende limitar su obligación legal y contractual de "saneamiento" a lo que la legislación convenientemente citada por el ente estatal define como "saneamiento físico legal", para circunscribir el mismo a la mera transferencia de los terrenos "con sus partidas registrales acordes con la realidad y el derecho del MTC inscrito, en su calidad de propietario". Debe observarse que la normativa citada por el MTC resulta total y absolutamente ajena al ámbito del Contrato de Concesión y de la relación concedente-concesionario, siendo estricta y restrictivamente aplicable a determinados regímenes especiales (saneamiento de terrenos afectados por el sismo en Pisco, terrenos eriazos con aptitud agropecuaria, AAHH para entrega a sus propios poseedores). En todo caso, si el MTC consideró pertinente la aplicación de esta normativa especial a un ámbito de naturaleza totalmente diferente (al de la concesión del AIJCh), debió sustentarlo así en su oficio, y no limitarse a enunciar esta posibilidad. Debe notarse, asimismo, que el aceptar esta hipótesis como válida también implicaría contravenir los alcances de la Resolución, debiendo concluirse -en este negado supuesto- que el Consejo Directivo del OSITRAN habría actuado *extra legem* al proponer que los alcances de "debidamente saneados" trascienden el mero saneamiento registral.

- 2
- 
- Por el contrario, como hemos indicado, el término en cuestión debe entenderse bajo los criterios propuestos por el Consejo Directivo del OSITRAN y los recogidos en las leyes aplicables (en especial, en el derecho contractual), es decir garantizando:
 - El derecho de posesión pacífica y útil de los terrenos,
 - El derecho de posesión libre de todo gravamen, y
 - Que se permita destinar los terrenos a la finalidad de expandir el Aeropuerto (diseño y construcción de Mejoras) sin enfrentar obstáculos físicos ni jurídicos.
 - 4. Respecto a que se debe considerar las acciones de demolición como actividades preparatorias propias a las de construcción.

El MTC señala que la Propuesta Técnica de LAP (Anexo 6 del Contrato de Concesión) incluye 'Trabajo Preliminares' a la construcción de la segunda pista de aterrizaje, dentro de las cuales -según señalan- se debe considerar a los trabajos de demolición.

Sobre el particular, es indispensable aclarar que:

- Con relación a la mención que el MTC realiza a que la Oferta de LAP (Anexo 6 del Contrato de Concesión) prevé -de manera genérica- la realización de "trabajos preliminares" vinculados a los proyectos de ampliación del aeropuerto y a la construcción de la segunda pista de aterrizaje, es necesario precisar que el término citado tiene carácter general e impreciso, debiendo ser analizado en cada contexto en particular.
- En el caso específico del AIJCh debe considerarse que ni en el cuerpo principal del Contrato de Concesión ni en sus anexos existe disposición alguna que prevea como parte de los trabajos preliminares a los que LAP está obligada a realizar, acciones de demolición de obras existentes en los terrenos a ser recibidos del MTC.
- Ante dicho vacío es imperativo aplicar los conceptos de la teoría del riesgo explicados con sumo detalle en nuestra carta de la referencia (1) para concluir que las construcciones representan obstáculos físicos (inclusive, los más evidentes) que impiden y/o trasladan costos al concesionario que éste no debe asumir en tanto no está ni ha estado en condiciones de prevenirlos o mitigarlos.
- Sin perjuicio de ello, cabe hacer una precisión importante. Existe una norma que ha sido citada por el OSITRAN en una reunión en la que expusimos nuestros argumentos técnicos sobre este pedido de aclaración, la misma que, en principio, daría pie a interpretar que LAP es la responsable de ejecutar las demoliciones en cuestión. Dicha norma es el 'Reglamento de Metrados para Obras de Edificación'¹, el mismo que como parte de lo que considera 'Trabajos Preliminares' incluye a "la ejecución de todas aquellas labores previas y necesarias para iniciar la obra"², citando expresamente a las demoliciones.
- Al respecto, no debe perderse de vista lo siguiente:

¹ Decreto Supremo No. 013-79-VC.

² Numeral 02.00 del Reglamento de Metrados para Obras de Edificación.



- 3
- El objeto del Reglamento en cuestión es establecer los criterios y procedimientos uniformes respecto a metrados de partidas en obras de edificación, para -específica y puntualmente- dotar al Sector Público de criterios para la preparación de sus presupuestos de obras³. Por lo anterior, el Reglamento no resulta aplicable a LAP sino exclusivamente a las entidades públicas que llevan a cabo obras también públicas.
 - Sin perjuicio de lo anterior, debe notarse la finalidad del Reglamento, cual es dar pautas y criterios para preparar presupuestos. En tal sentido, un presupuesto determinado podrá o no contener todas, varias o sólo algunas de las partidas comprendidas en el Reglamento citado atendiendo a las necesidades de la obra respectiva. En este caso, finalmente, el presupuesto es el documento que refleja con detalle qué partidas son requeridas para la obra determinada.
 - Por lo anterior, en el negado evento en que se pretenda aplicar a LAP una norma propia y exclusiva del sector público (como es el Reglamento citado), debe tomarse en cuenta que el presupuesto contenido en el Anexo 6 del Contrato de Concesión, como ha sido indicado, no comprendía partida alguna referida a “demoliciones”. En otras palabras, a pesar de citarse el término genérico de “trabajos preliminares”, no se comprendió dentro de los mismos a las “demoliciones”. Ello, dado los alcances de la obligación -legal y contractual- de saneamiento que mantenía el Estado Peruano frente al concesionario.
 - Por lo anterior, incluso de asumirse que el Reglamento fue de alguna forma “adoptado” voluntariamente por LAP para la preparación de su Propuesta Técnica (lo cual no sucedió), también llegaríamos a la conclusión de que, al no existir una partida para “demoliciones”, las mismas no estuvieron comprendidas dentro del ámbito del término “trabajos preliminares”.
 - Es en tal razón que los trabajos preliminares a los cuales debe contraerse la obligación de LAP de cara a las obras a ser construidas en los terrenos para la ampliación del AIJCh, son los previstos en la Tabla 2 del Anexo 6 del Contrato de Concesión:
 - Limpieza de Capa Superficial: \$0.03 por m², siendo claro que, en todo caso, se refiere a una limpieza estrictamente superficial.
 - Retiro de Desmorte (\$6.48 por m³ para un volumen de 140,000 m³. No se cuenta con una descripción como parte del Contrato, pero entendemos que está relacionado con las tareas de retiro de desmorte una vez culminados los trabajos de: (i) corte y relleno compensado, y (ii) relleno con material de préstamo, los cuales sí integran la Tabla 2).
 - Corte y Relleno Compensado (\$6.48 por m³ para un volumen de 553,000 m³. Se refiere al retiro de material de ciertas zonas -y traslado a otras dentro del Aeropuerto-, a efectos de lograr una adecuada nivelación. Como consecuencia de esta operación es posible que se necesite disponer de parte del material que -por distintos motivos- pueda no ser útil para la ampliación del AIJCh).

³ Ver “Considerandos” del Decreto Supremo No. 013-79-VC.



Esto es, el retiro de los materiales producto de las nivelaciones de terreno, mas no de las demoliciones de las obras existentes.

- Relleno con Material de Préstamo (US \$18.00 por m3 para un volumen de 278,000 m3). Se refiere a la necesidad de contar con material adicional para efectos de nivelación, ello como consecuencia de la posibilidad que no todo el material retirado al momento de realizar el corte y relleno sea utilizable. En esos casos, se obtiene terreno de otras áreas externas al aeropuerto).
- Por lo expuesto, queda sólo confirmar que los terrenos deben ser entregados sin construcciones ni otros obstáculos físicos que afecten el derecho de posesión pacífica y sobre todo útil (es decir, sin menoscabo de su valor) al concesionario.
- 5. Respecto a que el Contrato de Concesión ha considerado que las áreas que serán expropiados (Anexo 11) formarán parte del "Aeropuerto" inmediatamente se culmine su adquisición, y serán "Bienes de Concesión" cuando sean entregados al Concesionario.

El MTC señala que una vez que los terrenos para la expansión del AIJCh sean expropiados, pasarán a ser parte del "Aeropuerto" y con ello de los "Bienes de la Concesión", con lo cual se les deberán aplicar todas las obligaciones y derechos establecidos en el Contrato.

5

Así, respecto del Saneamiento Ambiental, el MTC señala que el Numeral 18.1 obligaría a LAP a hacer una Auditoria Ambiental de todo el "Aeropuerto", entendiendo como tal tanto a las áreas recibidas en el año 2001 (Fecha de Cierre) como las áreas de expansión de la Concesión (Anexo 11).

El MTC continúa en su análisis para señalar que dado que en relación con los predios a ser entregados a LAP para la ampliación del Aeropuerto, no existe una "Fecha de Cierre" conforme a lo que expresa y literalmente señala la cláusula 18.1, resulta necesario asimilar dicho término a un evento futuro que guarde semejanza con la finalidad prevista por el Contrato. El MTC propone así interpretar "Fecha de Cierre" como "toma de posesión efectiva" de los bienes que han sido expropiados, a efectos de que desde dicha nueva fecha se computen los plazos previstos en el Contrato para la realización del Estudio de Impacto Ambiental y la respectiva auditoria ambiental.

Es quizás en el planteamiento de este aspecto en que el MTC incurre -desde el punto de vista legal- en las mayores imprecisiones, siendo el razonamiento del ente estatal a todas luces incorrecto.

Al efecto, se debe considerar lo siguiente:

- De la simple lectura de la cláusula 18 del Contrato de Concesión se desprende clara y directamente que la regulación prevista se encuentra referida única, directa y exclusivamente a los problemas ambientales referidos al "Aeropuerto" y no, como se pretende hacer ver, a los terrenos para la ampliación del primero. Lo anterior no sólo lo decimos nosotros en base a una lectura adecuada al Contrato de Concesión sino también ha sido sostenido por el OSITRAN, al señalar que: "existe una clara diferencia jurídica entre lo que es el "Aeropuerto" AIJCH, y lo que constituyen los "Bienes de la Concesión" (...). Del mismo modo, es necesario considerar que el contrato de concesión ha establecido expresamente en el precitado Numeral 1.8, que las áreas destinadas para la ampliación del AIJCH tiene la calidad de "Bienes de la Concesión".



- Sin perjuicio de ello, el Contrato de Concesión es claro al señalar que los daños ambientales cuyo riesgo es delimitado por la Cláusula 18.1 del Contrato de Concesión se derivan exclusivamente de los resultados de la auditoría en materia ambiental que LAP fuera a efectuar sobre el Aeropuerto una vez recibido el mismo (la cual, evidentemente, no incluye los Terrenos).
- No es jurídicamente posible hacer una aplicación “análoga” o por extensión de lo recogido en la Cláusula 18.1 del Contrato de Concesión de la forma pretendida por el MTC. Del propio texto de la cláusula citada así como del “criterio de unidad y concordancia con otras disposiciones contractuales, y con la naturaleza de la concesión” que propone el propio MTC, se desprende que dicha regulación tiene carácter especial y excepcional al estar sujeta al cumplimiento de determinadas condiciones: “en el supuesto que el Concedente no contara con los recursos económicos necesarios para llevar a cabo las actividades de limpieza y mitigación del daño ambiental a su cargo, el Concesionario a solicitud del Concedente realizará dichas actividades y descontará de la Retribución el monto correspondiente a tal efecto, previa aprobación del OSITRAN”).

En otras palabras, si bien correspondía al MTC realizar las labores de mitigación ambiental que fuesen requeridas a partir de la auditoría ambiental (aplicación de la literalidad del Contrato y de la teoría del riesgo), en el caso (excepcional) de que esta entidad “no contara con los recursos económicos”, así lo solicitara al concesionario y hubiera aprobación del OSITRAN para proceder con el descuento de la Retribución, se procedería de una forma distinta a la que exige la regla general. Ello, exclusivamente porque así está pactado, para el caso específico del “Aeropuerto”, en el Contrato de Concesión.

- De aplicarse “extensiva” o “análogamente” a los Terrenos la regulación excepcional prevista en la cláusula 18 referida a quien realiza las actividades de mitigación sobre los mismos -y pretender, en tal sentido, que sea LAP el responsable de dicha labor-, además de contravenir la literalidad expresa del contrato, rompería con el criterio de asignación de riesgos que la propia cláusula 18 reconoce (ver 18.1.1 y 18.1.2).
- Adicionalmente, a diferencia de las áreas que conformaban el Aeropuerto en el año 2001, ni en el proceso licitatorio ni en la Fecha de Cierre los Terrenos estaban en posesión del Concedente, por lo que no había posibilidad alguna de siquiera ser inspeccionados o analizados ni por los postores ni por el Concesionario. Así, la situación legal y física de dichos terrenos estaba -en la Fecha de Cierre- al margen de las capacidades del Concesionario para hacer diagnósticos o evaluaciones sobre los mismos, dado que ello no estaba ni directa ni indirectamente previsto en el Contrato como una obligación de LAP. En ese sentido, resulta claro que cualquier deber de diligencia y, en general, la responsabilidad del Concesionario únicamente podría ser exigida luego de recibir los Terrenos en la forma y oportunidad previstos en el Contrato, tal y como desarrollamos *in extenso* en nuestra carta.

6. Conclusiones.

- A manera de conclusión podemos señalar que el Consejo Directivo del OSITRAN ha establecido que se debe garantizar al Concesionario el derecho de posesión pacífica y útil de los terrenos a serle entregados, libres de todo gravamen, de forma tal que se

permita destinar los mismos a la finalidad de expandir el Aeropuerto (diseño y construcción de, entre otras Mejoras, la segunda pista) sin enfrentar obstáculos físicos ni jurídicos.

- Para ello, resulta fundamental que el Estado Peruano entregue los mismos sin daños ambientales y sin construcciones (fábricas, edificios, viviendas, etc.).
- Ello se encuentra además en línea con la regla contractual mediante la cual se prevé que la entrega, transferencia o puesta a disposición es el hito que marca la transferencia del riesgo de la situación de un bien. Esta regla está recogida en el Código Civil, en la doctrina y en los contratos de concesión de infraestructura - incluyendo al propio Contrato de Concesión del AIJCh-).
- Trasladar al Concesionario la carga de asumir la limpieza pasivos ambientales y/o de la demolición y remoción de edificaciones, existentes con anterioridad a la fecha de entrega de los terrenos, implicaría crear de manera ilegítima e ilegal una nueva obligación (distinta a las previstas en el Contrato de Concesión).

Sin otro particular que expresar, quedamos de ustedes.

Atentamente,

LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.


JAIME DALY ARBULÚ
Gerente General



FERNANDO OCAMPO VAZQUEZ
Gerente Central de la Concesión

OSITRANOrganismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público
Sistema de Mesa de PartesFecha Reporte 07/09/2009
Hora Reporte 06:10 PM
Página 1**HOJA DE TRÁMITE**N° REGISTRO **16499**TIPO OFICIO
NÚMERO 1158-2009-MTC/25
FECHA 07/09/2009
FOLIOS 1
RPTAREMITENTE HJALMAR MARANGUNICH RACHUMI
CARGO DIRECTOR GENERAL
CLASE MINISTERIOS
INSTITUCION DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
DIRIGIDO A: MONTESINOS CORDOVA, JORGE
ÁREA Gerencia General

ASUNTO SOLICITUD DE INTERPRETACION DEL NUMERAL 2 DEL ANEXO 11 DEL CONTRATO DE CONCESION DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL JORGE CHAVEZ

NOTAS ADJ. ANEXOS

ATENDIDO CON: _____

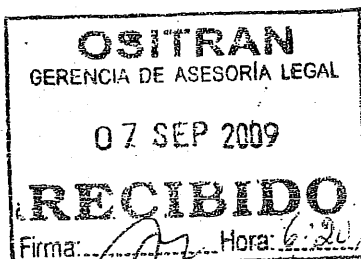
DERIVACIONES DE DOCUMENTO			
DERIVAR A:: (ÁREA / PERSONA)	ACCIONES	FEC./DERV.	V° B°
Gerencia General/MONTESINOS CORDOVA, JORGE		07/09/2009	
Gerencia de Asesoría Legal/VELEZ SALINAS, ROBERTO GERM		07/09/2009	
Dr. Ernesto Peña	05, 14	07/09/09	

OBSERVACIONES _____

1. Archivar
2. Atención Urgente
3. Acción que corresponda
4. Atender directamente
5. Agregar a sus antecedentes
6. Archivo
7. Copia Informativa
8. Conversemos

9. Conocimiento y fines
10. Devolución
11. Difusión
12. Elaborar Presentación
13. Elaborar Ayuda Memoria
14. Opinión
15. Por corresponderle
16. Proyectar respuesta

17. Proceder según normatividad vigente
18. Publicar en la Página WEB
19. Revisión e informe
20. Reformular
21. Responder directamente
22. Su cumplimiento
23. Trámite respectivo
24. Tomar nota y devolver



[Handwritten signature]

8/10/09



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
 "Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

INFORME N° 575 -2009-MTC/25.RCL

AL : Sr. Hjalmar Ricardo Marangunich Rachumi
 Director General
 Dirección General de Concesiones en Transportes

DE : Rita Comejo Lanao
 Asesora Legal
 Dirección General de Concesiones en Transportes

ASUNTO : Solicitud de interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez presentada por Lima Airport Partners SRL.

REFERENCIA : Oficio N° 977-2009-MTC/25
 Informe N° 457-2009-MTC/25.RCL

FECHA : Lima, 03 SET. 2009

I.- ANTECEDENTES

1. Mediante Informe N° 457-2009- MTC/25.RCL de fecha 24 de julio de 2009 esta Dirección emitió opinión respecto a la solicitud de interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

El citado Informe concluyó, entre otros, lo siguiente:

- El numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión establece una obligación de saneamiento físico legal, la misma que no implica acción alguna del Concedente respecto de la demolición o retiro de construcciones y edificaciones que pudieran encontrarse en los predios.
- El Ministerio de Transportes y Comunicaciones en representación del Estado Peruano debe transferir al Concesionario los predios para la ampliación del AIJCh: (i) con el derecho de propiedad debidamente inscrito en los Registros Públicos a favor del MTC; (ii) libres de tipo de posesionarios; (iii) libres de todo gravamen (según la definición del Contrato de Concesión señala el numeral 1.23); (iv) y efectivamente desocupados.





"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

- La cláusula 18.1 del Contrato de Concesión es aplicable a los bienes de Concesión, y en tal sentido debe ser aplicada a los terrenos a ser entregados al Concesionario para la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.
 - Existe pronunciamiento respecto al contenido del numeral 2 del anexo 11 del Contrato de Concesión por parte del Organismo Regulador (Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN), de manera que, por un criterio de seguridad jurídica y atendiendo a la necesidad de garantizar predictibilidad en sus pronunciamientos, OSITRAN debería optar por reiterar el sentido expuesto en la parte resolutive del pronunciamiento aludido.
2. Mediante Oficio N° 977-2009-MTC/25, de fecha 03.08.2009, se remitió a la Gerencia Legal de OSITRAN el Informe N° 457-2009-MTC/25.RCL, por el cual, este Ministerio, en su calidad de CONCEDENTE y representante del Estado Peruano, emitió su pronunciamiento respecto a la solicitud de interpretación del numeral 2 del anexo 11 del Contrato de Concesión.
 3. Con fecha 12.08.09 representantes de la Dirección General de Concesiones en Transportes y del Concesionario Lima Airport Partners SRL asistieron al Consejo Directivo de OSITRAN a efectos de exponer el informe oral correspondiente.

II. OBJETO

El objeto del presente informe es complementar el Informe N° 457-2009-MTC/25.RCL y proporcionar información que fuera solicitada por el Consejo Directivo el día 12.08.09, respecto a la solicitud de interpretación del numeral 2 del anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

III. ANÁLISIS

3.1 RESPECTO DE LA TEORÍA DEL RIESGO A LA CUAL HACE REFERENCIA EL CONCESIONARIO.

El Concesionario señala, en su Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00097, que los predios que serán expropiados por el Estado deberán entregarse debidamente saneados, entendiéndose con ello realizar a costo, cargo y responsabilidad de este último, el respectivo saneamiento ambiental sobre dichos terrenos; llevando a cabo los trabajos necesarios de limpieza y/o mitigación de los daños ambientales que existieran en los mismos. Asimismo, señalan que el Estado deberá remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general eliminar cualquier edificación que exista en dichos predios

Para ello, el Concesionario, entre otros argumentos, sostiene que **el criterio de asignación de riesgos**, es la regla lógica más económica y refleja lo que las partes pueden o están en condiciones de pactar, de manera que, los costos o riesgos



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

derivados o vinculados a la ejecución de un contrato son asumidos por aquella que está en mejor capacidad para controlarlos y mitigarlos. No obstante lo anterior, debemos señalar que no corresponde aplicar la teoría de asignación de riesgo si el CONTRATO DE CONCESION regula de manera expresa y taxativa quien es la parte que debe asumir el riesgo.

En efecto, de acuerdo a lo señalado por el principio de vinculatoriedad contractual (*pacta sunt servanda*), se prescribe una fuerza jurídica a la autonomía de la voluntad para crear, regular, modificar y extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, resultando lo expresado en los contratos exclusivamente vinculante a sus partes contractuales, y con ello, su necesaria ejecución conforme a lo en ello previsto.

Así, son las distintas disposiciones del Contrato de Concesión las que reflejan la distribución de riesgos querida por las partes, por lo que, sobre dicho esquema contractual se comporta la ejecución de las distintas prestaciones. Ello, reforzado con el principio de buena fe en la ejecución contractual, exige que lo dispuesto por las partes sea interpretado de manera acorde con el íntegro del referido instrumento.

En ese sentido, en una primera etapa, a fin de interpretar una disposición contractual o determinar que parte debe asumir determinado riesgo (en este caso el de la demolición de construcción y de los pasivos ambientales) resulta necesario recurrir a lo dispuesto en el Contrato de Concesión, y como se desprende, éste documento regula expresamente que EL CONCESIONARIO debe asumir LOS GASTOS Y RIESGOS ASOCIADOS:

- i. *el desarrollo de cualquier Contrato de Operación*
- ii. *en la prestación de los Servicios Aeroportuarios y servicios en general*
- iii. ***en la realización de las Mejoras***

En efecto la Cláusula 22.1 del Contrato de Concesión, referida a la ASUNCIÓN DEL RIESGO establece lo siguiente:

"22.1 Asunción del Riesgo. Salvo por aquellos casos en los que se establece en el presente Contrato responsabilidad para el Concedente o para cualquiera de sus organismos, **el Concesionario asume por su propia cuenta los gastos y riesgos asociados con el desarrollo de cualquier Contrato de Operación, la prestación de los Servicios Aeroportuarios y servicios en general, la realización de las Mejoras, aquellos gastos y riesgos derivados del uso de tecnología y patentes propias del Concesionario, y todas aquellas materias u operaciones bajo su control o bajo su responsabilidad de acuerdo con el presente Contrato, salvo lo establecido en la Cláusula 26 del presente Contrato.**" (el resaltado y subrayado es nuestro).

La Cláusula 22.1 del Contrato de Concesión contiene el esquema general de riesgos de la Concesión del AIJCh. En tal contexto, se ha establecido que el Estado asume determinada prestación sola y exclusivamente si está expresamente señalado en el Contrato de Concesión.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

Además de ello, el esquema de riesgos contenido en la 22.1 ha prescrito expresamente que el Concesionario asume por su propia cuenta los gastos y riesgos asociados con el desarrollo de cualquier Contrato de Operación, la prestación de los Servicios Aeroportuarios y servicios en general, la realización de las Mejoras, aquellos gastos y riesgos derivados del uso de tecnología y patentes propias del Concesionario, y todas aquellas materias u operaciones bajo su control o bajo su responsabilidad de acuerdo con el Contrato.

En ese sentido, no sería adecuado ni viable interpretar que la demolición de la construcción y fábrica de los bienes a ser entregados para la ampliación del AIJCh le corresponden al Estado; toda vez que la cláusula 22.1 ha prescrito que el Concesionario es quien debe asumir por su propia cuenta, los gastos y riesgos referidos a la realización de las mejoras.

Esto último resulta aplicable a la construcción de la segunda pista de aterrizaje en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, única mejora obligatoria del período remanente de la concesión¹.

Por consiguiente, resulta innecesario aplicar la teoría de asignación de riesgos pues el Contrato de Concesión ha expresado su opción ante el cumplimiento de las distintas obligaciones por las partes contractuales. De manera que, optar por sentido en contrario afectaría el principio contractual del pacta sunt servanda, la buena fe contractual y la fuerza vinculante de los Contratos.

De esta forma, resulta razonable entender que en virtud de la cláusula 22.1 del Contrato de Concesión, el Concesionario debiera prever de las distintas prestaciones accesorias que tuviera que asumir (como es la demolición de las edificaciones) para el cumplimiento de sus obligaciones, como es la segunda pista de aterrizaje, la única inversión considerada como obligatoria del período remanente de la concesión.

3.2 DEFINICIÓN DE "DEBIDAMENTE SANEADO"

El Contrato establece lo siguiente en el numeral 2 del Anexo 11, la obligación del *Ministerio de Transportes y Comunicaciones de entregar los terrenos necesarios para la ampliación **debidamente saneados***.



¹ 5.6.2 Durante el Período Remanente de Vigencia de la Concesión:

5.6.2.1 Mejoras Obligatorias

El Concesionario está obligado a construir una segunda pista de aterrizaje de tal manera que ésta se encuentre terminada y lista para entrar en operación al final del décimo cuarto año de Vigencia de la Concesión o en cualquier caso, después de cinco (05) años desde la fecha en que el Concedente entregue al Concesionario, en conjunto y en una sola oportunidad, el área requerida para la ampliación del Aeropuerto, de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.23.

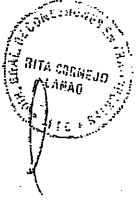


"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

A través de la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN se estableció que el saneamiento al que hacía referencia el Contrato suscrito con LAP **incluía el saneamiento físico y legal**, sin embargo, al no existir definición sobre el significado de dicha definición, ni en el contrato, ni en las bases, resulta necesario acudir a las leyes correspondientes.

Sobre el particular, mediante Informe N° 061-2009-MTC/10.05 de fecha 31.08.09, (que adjuntamos en calidad de Anexo N° 1), la Oficina de Patrimonio del Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha señalado entre otros, lo siguiente:

- El Decreto Supremo N° 130-2001-EF señala que *"El saneamiento comprenderá todas las acciones destinadas a lograr que en los Registros Públicos figure inscrita la realidad jurídica actual de los inmuebles de las entidades públicas, en relación a los derechos reales que sobre los mismos ejercitan las respectivas entidades (...)"*
- Por su parte, la Ley N° 26512 que declara de necesidad y utilidad pública el saneamiento legal de los inmuebles de propiedad de los Sectores Educación y Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, incluye la regularización, formalización de la propiedad y acceso al registro público de aquellos inmuebles que no cuentan con títulos comprobatorios de dominio o que contando con ellos, adolecen de deficiencias.
- Adicionalmente, la Ley N° 27493, Ley de Saneamiento Físico-Legal de Bienes Inmuebles de las Entidades del Sector Público, hace extensiva la Ley N° 26512 a todos los organismos e instituciones del sector público.
- Así también el artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 27249² norma creada para los casos en que el Estado entrega empresas del Estado en concesión (CORPAC a MTC y MTC a LAP), denominado "Del Saneamiento Físico Legal" dispone que las viviendas se deberán adjudicar con la titulación debidamente saneada y que el saneamiento **físico legal** se ejecutará de conformidad a lo establecido en el Artículo 7, literal c) del Decreto Ley N° 26120, Ley modificatoria del Decreto Legislativo N° 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada en Empresas del Estado, lo cual no incluye la demolición del bien.
- Por otro lado, el Decreto Supremo N° 008-2002-JUS, que aprueba el Procedimiento que regula diagnóstico y/o saneamiento físico legal de bienes inmuebles de Entidades Públicas, y diversos artículos del propio Procedimiento, fue una norma dictada por el Estado teniendo en cuenta que varias entidades del Estado tenían inmuebles que carecían de saneamiento físico y legal y que ello impedía el mejoramiento, ampliación y/o cualquier otro acto vinculado a la promoción de Inversiones, por lo que



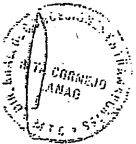
²Autoriza a empresas del Estado en liquidación o en proceso de privatización o de entrega en concesión la adjudicación en venta directa de inmuebles de su propiedad de uso no operativo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2001-PCM



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

era importante que las entidades del Estado cuenten con infraestructura completamente saneada, titulada e inscrita a su nombre.

- En tal sentido, se estableció que el **diagnóstico y/o saneamiento físico legal de los bienes inmuebles de Entidades Públicas, estaría a cargo de COFOPRI**, respecto de los bienes inmuebles de las entidades públicas, inclusive de aquellos involucrados en Proyectos de Inversión en Obras de Infraestructura y Servicios Públicos del Estado.
- Por tanto, es importante conocer el concepto que tiene COFOPRI sobre saneamiento físico legal, siendo ellos los encargados a nivel nacional de realizar dicha tarea.
- Sobre el particular, frente a la consulta planteada por el MTC sobre el concepto de saneamiento físico legal, por Oficio N° 731-2009-COFOPRI/DFINT el Director de Formalización Integral de COFOPRI, Dirección encargada de realizar los saneamientos en dicha institución, señala que el referido concepto se encuentra en la definición recogida en el Glosario que tienen publicado en su página Web, el cual menciona que es **"el procedimiento que mediante acciones técnicas y legales ejecutadas directamente o a través de terceros, permite la continuación y conclusión de la formalización de la propiedad"**
- Agrega (COFOPRI) que el saneamiento físico, se encuentra referido al trabajo técnico de identificación de las características físicas del predio (área, ubicación colindancias, etc.), trabajo realizado en el terreno para obtener medidas de ángulos, distancias y alturas del terreno, que a través de cálculos matemáticos generan la medida real, que conjuntamente con la información física actualizada de los elementos existentes en campo representados en forma gráfica determinan la correcta posición y dimensiones de los predios, para ser plasmados en un plano a escala debidamente georeferenciado.
- Por tanto, considerar la posibilidad de que el saneamiento físico legal incluyera retirar toda edificación construida en los terrenos, no sólo significaría una errada interpretación de su significado, sino que acarrearía problemas económicos y de incumplimiento a diversas instituciones del Estado, incluidas COFOPRI, SBN, MTC, CORPAC, ENAPU, etc.
- En conclusión y siendo que la obligación de retirar alguna edificación construida de los terrenos a expropiarse no ha sido considerada en el Contrato de Concesión ni en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN de fecha 22 de agosto de 2005, debe entenderse que el saneamiento físico-legal para la entrega de los bienes expropiados para la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, debe ser visto como la oportunidad de liberar los inmuebles de gravámenes y de poseedores; así como de plasmar registralmente lo que existe en la realidad.





"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

En efecto, dicha propuesta de interpretación viene acorde con lo señalado mediante Oficio N° 731-2009-COFOPRI que respalda nuestra posición y que se adjunta como Anexo N° 2.

3.3 INFORMACIÓN REFERIDA A LA EXPROPIACIÓN DE LOS ÁREAS PARA LA AMPLIACIÓN DEL AIJCH

A solicitud del Consejo Directivo de OSITRAN, cumplimos con brindar información referida a la Comisión de Alto Nivel, encargada del proceso de expropiación de los bienes inmuebles necesarios para la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (CANETA) y sus avances respecto de los procesos expropiatorios:

- La CANETA es la Comisión de Alto Nivel encargada del proceso de expropiación de los bienes inmuebles necesarios para la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, creada mediante Resolución Suprema N° 137-2000-MTC, de fecha 11.10.2000, según lo dispuesto por Ley N° 27329, dentro del marco señalado en el artículo 7° de la Ley General de Expropiaciones - Ley N° 27117 (Tratamiento para obras de gran envergadura).
- Así, la CANETA es el ente estatal encargado de ejecutar la Ley N° 27329, de fecha 24.07.2000, mediante la cual se declaró de necesidad pública la expropiación de inmuebles adyacentes al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez para obras de ampliación y mejoramiento del citado aeropuerto, bajo la siguiente redacción:

"Artículo 1.- Del objeto de la Ley

Declarase de necesidad pública la expropiación de los bienes inmuebles de dominio privado adyacentes al Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez". La expropiación materia de esta Ley es para la realización de obras de gran envergadura, por lo que se aplica el Artículo 7 de la Ley N° 27117.

Artículo 3.- De las razones que justifican la expropiación

La expropiación materia de esta Ley es para la realización de obras de gran envergadura por lo que se rige según lo dispuesto en el Artículo 7 de la Ley N° 27117 y la razón de necesidad pública declarada en la presente Ley es la importancia de que el primer terminal aéreo del Perú constituido por el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" cuente con una infraestructura moderna, suficiente y adecuada al volumen del comercio integral y tráfico de pasajeros, así como para mejorar el sistema de aeronavegabilidad que permita brindar un mejor servicio al usuario.

Artículo 4.- Del sujeto activo para el trámite de expropiación

El Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción será el sujeto activo de la expropiación materia de esta Ley, facultándosele para que inicie los trámites correspondientes al proceso de expropiación de conformidad a la Ley General de Expropiaciones.

Artículo 7.- Del plazo para iniciar las obras

El sujeto activo tendrá un plazo de 10 (diez) años, contados a partir de la terminación del proceso judicial de expropiación respectivo, para iniciar las



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

obras de ampliación, desarrollo y mejora de la infraestructura del aeropuerto a que se refiere la presente Ley. (el resaltado y subrayado es nuestro)

- De esta forma, se desprende que es de interés público la necesidad de realizar la expropiación de los terrenos adyacentes al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, y que ello obedece a un mandato legal.
- Es importante mencionar que la expropiación de los terrenos para poder ampliar y mejorar el primer Terminal aeroportuario del país responde a una necesidad de mejorar la infraestructura con la que cuenta, para poder atender la demanda de operaciones, vuelos, carga y pasajeros que tendrán, así como para mejorar el sistema de aeronavegabilidad y poder brindar mejor servicio a los usuarios.
- Es así, que mediante Informe N° 029-2009-CANETAAIJCH, de fecha 02.09.09, la CANETA señala el estado situacional sobre el avance de las expropiaciones, el mismo que adjuntamos al presente como Anexo 3.
- Finalmente, y a efectos que el Organismo Regulador cuente con mayor información para resolver la solicitud de interpretación, adjuntamos al presente los siguientes planos, que adjuntamos como Anexo 4:

- (i) Plano 01 de la Ley N° 27329, con la información detallada sobre la ejecución de la expropiación.
- (ii) Plano N° 02 donde se aprecia los predios agrícolas e industriales
- (ii) Plano 03, donde se detalla la ubicación del AAHH, así como de los predios industriales en actividad.

3.4 INFORMACIÓN REFERIDA A LA AUDITORIA AMBIENTAL QUE DEBE REALIZARSE EN LAS ÁREA A EXPROPIARSE

Por otro lado, mediante Informe N° 157-2009-MTC/25.RCL se sustentó que la Cláusula 18.1 del Contrato de Concesión debía aplicarse a todos los bienes de Concesión, y en tal sentido a los predios que serían entregados al Concesionario para la ampliación del AIJCh (materia de expropiación por el Concedente).

Por lo tanto LAP, en virtud a lo establecido mediante Contrato de Concesión tiene la obligación de realizar una Auditoría y Estudio de Impacto Ambiental respecto de los bienes que le entregue el Concedente para la ampliación del AIJCh.

Para fines informativos, cumplimos con remitir documento, mediante el cual la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales de este Ministerio acompañó una "Descripción y análisis situacional del área de expropiación del Aeropuerto Jorge Chávez" en el cual se señala de manera referencial lo que debería realizarse para evaluar la situación del AIJCh, el mismo que se encuentra referido a:

- Ubicación Política y Geográfica del Área





“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa”

- Diagnóstico del medio físico
- Clima
- Paisaje
- Uso Actual de la tierra
- Calidad Ambiental
- Tiempo que podría llevar el estudio

Para conocimiento del Organismo Regulador, adjuntamos al presente el documento de DGASA como Anexo 5.

3.5 ANEXOS

Los Anexos que acompañan el presente informe son los siguientes:

- ANEXO 1- Informe N° 061-2009-MTC/(10.05 de la Oficina de Patrimonio-MTC
- ANEXO 2 -Oficio N° 731-2009-COFOPRI
- ANEXO 3 -Informe N° 029-MTC/CANETA AIJCH. Informe situacional del proceso de expropiación de los predios adyacentes del AIJCh
- ANEXO 4 -Planos de CANETA
- ANEXO 5 -Descripción General de Asuntos Sociambientales- Area expropiación del AIJCH

IV.- CONCLUSIONES

Considerando lo expuesto en el presente informe, se puede concluir lo siguiente:

- 1) De acuerdo a lo señalado expresamente en la Cláusula 22 del Contrato de Concesión, referida a los “Riesgos de la Concesión” corresponde al Concesionario asumir por su propia cuenta los gastos y riesgos asociados a la realización de las mejoras, y en tal sentido, deberá asumir el costo de la demolición de la construcción y edificación que se pudiera encontrar en los predios que el Concedente le entregará para la ampliación del AIJCh.
- 2) El término “debidamente saneados” debe interpretarse como “saneamiento físico legal” es decir, el procedimiento que mediante acciones técnicas y legales ejecutadas directamente o a través de terceros, permite la continuación y conclusión de la formalización de la propiedad.
- 3) La demolición y el costo de la de fábrica y/o construcción que puedan encontrarse en los predios adyacentes al AIJCh (Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCh) debe ser asumida por el Concesionario.
- 4) De acuerdo a lo establecido en la Cláusula 18 del Contrato de Concesión, el Concesionario tiene la obligación de realizar una Auditoría Ambiental y un Estudio de Impacto Ambiental en los terrenos para la ampliación del AIJCH (Anexo 11).





"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

- 5) Para un mejor resolver de OSITRAN, resulta necesario presentar informe y planos sobre el avance de los procesos expropiatorios por parte de la CANETA; así como, de las obligaciones ambientales, proporcionado por la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales.

V. RECOMENDACIONES

Atendiendo a lo dispuesto líneas arriba, recomendamos remitir el presente informe al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, en su calidad de información complementaria.

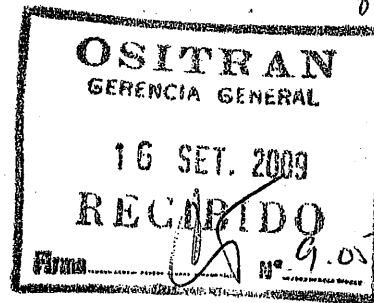
Atentamente,



Rita Cornejo Lando

Asesora Legal

Dirección General de Concesiones en Transportes



INFORME N° 019-09-GS-GAL-OSITRAN

Para: **Jorge Montesinos Córdova**
Gerente General

De: **Carlos Aguilar Meza**
Gerente Adjunto de Supervisión

William Silva Camargo
Supervisor de Inversiones

Jorge Artola Grados
Asesor Legal

Roberto Vélez Salinas
Gerente de Asesoría Legal

Ernesto Peña Haro
Asesor Legal

Asunto: Solicitud de Interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

Referencia: Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN

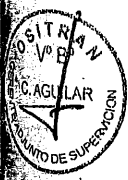
Fecha: 15 de setiembre del año 2009

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de febrero del año 2001, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción, en adelante el Concedente, y Lima Airport Partners S.R.L., en adelante el Concesionario, suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH).

2. El 5 de julio del año 2005, mediante Carta N° LAP-GCCO-C-2005-00074, el Concesionario remitió una solicitud de interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH. Al respecto, LAP sostuvo lo siguiente:

- (a) Que, al no existir disposición en contrario en el Contrato de Concesión, el "saneamiento" al cual indirectamente se hace referencia en el numeral 2 del Anexo 11, comprende tanto los aspectos jurídicos como físicos de las áreas a ser transferidas.
- (b) Que, en tal sentido, la integridad de las áreas referidas deberá ser entregada en una sola oportunidad al Concesionario libre de todo vicio, condición, efecto, carga y/o gravamen que impida, afecte o restrinja física o jurídicamente, la posesión, el uso y, en general, el absoluto y total Aprovechamiento Económico de dichas áreas. Ello incluye - pero no se restringe a- que las áreas se encuentren no sólo sin ningún tipo de carga registral sino efectivamente desocupadas y listas para que LAP asuma su inmediata posesión física.
- (c) Que sólo una vez verificado debidamente dicho supuesto podrá entenderse que el Concedente ha cumplido con entregar las áreas referidas a favor del Concesionario en los términos del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.



(d) Que sólo una vez cumplida la entrega de dichas áreas en las condiciones señaladas comenzará a computarse el plazo previsto en el numeral 5.6.2.1 de la cláusula quinta del Contrato de Concesión y que, por tanto, sólo a partir de dicho momento se entenderán vigentes las obligaciones del Concesionario relativas a la ampliación del Aeropuerto”

3. El 22 de agosto del año 2005, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, a fin de establecer la obligación contractual de entrega de los terrenos por parte del Concedente que son necesarios para la ampliación del AIJCH. El Artículo 1 de la referida Resolución establece lo siguiente:

“Artículo 1º.- Interpretar la obligación contractual de entrega de los terrenos, por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que son necesarios para la ampliación del Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” (AIJCH); en los siguientes términos:

A. En virtud al contrato para la construcción, mejora, conservación y explotación del AIJCH, el Estado Peruano ha otorgado a Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) la posesión, uso, disfrute y aprovechamiento económico de los “Bienes de la concesión”, para la finalidad establecida en los Numerales 2.1 y 5.1 del Contrato de Concesión.

B. El Estado está obligado, en principio a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, “en conjunto y en una sola oportunidad”. Sin embargo, tiene expresamente la posibilidad de acreditar técnicamente que una entrega que no sea en tales términos, permita la finalidad del contrato, con relación a la ejecución de las Mejoras a cargo del Concesionario, detalladas en el Plan Maestro, de conformidad con lo establecido en el Numeral 5.23.

C. El Estado está obligado a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH libres de todo gravamen, según la definición de gravamen que contiene el Numeral 1.23 del propio contrato de concesión.

D. El ejercicio de la posesión pacífica y útil de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprendida a su vez en la obligación de saneamiento. Por tanto, el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al contrato de concesión.”

[El subrayado es nuestro]

4. El 26 de junio del año 2009, mediante la Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00097, el Concesionario remitió una solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH. En líneas generales, el Concesionario solicita:

“(…) confirmar nuestro entendimiento en el sentido de que, para el cumplimiento de la obligación de saneamiento de los terrenos que deberán entregarse a nuestra representada para la ampliación del Aeropuerto (y, por tanto, como condición para que el Concesionario proceda a recibir los mismo), el Estado –entre otros aspectos- deberá previamente:

- Realizar a su costo, cargo y responsabilidad, el respectivo saneamiento ambiental sobre dichos terrenos, llevando a cabo los trabajos necesarios de limpieza y/o mitigación de los daños ambientales que existieran en los mismos; y
- Remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general, eliminar cualquier edificación que exista sobre los mencionados terrenos.”

[El subrayado es nuestro]

5. El 1 de julio de 2009, mediante Oficio N° 018-09-GAL-OSITRAN, OSITRAN requirió opinión al Concedente con relación a la solicitud de interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH.



6. El 3 de agosto de 2009, mediante Oficio N° 977-2009-MTC/25, el Concedente remite el Informe N° 457-2009-MTC/25.RCL, mediante el cual emite opinión sobre la solicitud de interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH. En líneas generales, el Concedente señala lo siguiente:

"2. El numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión establece una obligación de saneamiento físico legal, la misma que no implica acción alguna del concedente sobre demolición o retiro de bien mueble. En atención a ello, luego de expropiado los predios para la ampliación del Aeropuerto, corresponderá al Ministerio de Transportes y Comunicaciones transferirlos al Concesionario con el derecho de propiedad debidamente inscrito en los Registros Públicos a favor de dicho organismo, libres de todo gravamen (según la definición del Contrato de Concesión señala el numeral 1.23), de todo tipo de posesionarios y efectivamente desocupados.

3. Existe pronunciamiento respecto al contenido del numeral 2 del anexo 11 del Contrato de Concesión por parte del Organismo Regulador (Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN), de manera que, por un criterio de seguridad jurídica y atendiendo a la necesidad de garantizar predictibilidad en sus pronunciamientos, OSITRAN debería optar por reiterar el sentido expuesto en la parte resolutive del pronunciamiento aludido.

4. El numeral 1.2 del Contrato de Concesión señala que los predios que serán expropiados por el Concedente serán considerados parte del "aeropuerto" en tanto culmine su adquisición. Sin embargo, de conformidad con el numeral 1.8, serán considerados bienes de concesión sólo cuando sean entregados al Concesionario para su aprovechamiento económico, es decir, para la realización de las obras e inversiones que correspondan.

5. La cláusula 18.1 del Contrato de Concesión es aplicable a los bienes a ser expropiados por el Concedente, en tanto, la definición contractual del término aeropuerto, usado en el supuesto de hecho de la referida norma, contiene dichos inmuebles cuando culmine su adquisición. Así, desde dicho supuesto los inmuebles expropiados se encontrarán contenidos en los alcances de la cláusula 18.1 pero los derechos y obligaciones sobre esos serán exigibles a las partes luego de su transferencia al concesionario, adquiriendo de esta última forma su calidad de bien de concesión.

6. A efectos de absolver la discrepancia sobre la obligación ambiental respecto a los nuevos predios a expropiarse, corresponde que este Ministerio solicite la interpretación de la cláusula contractual 18.1, en concordancia con la 5.23, 1.8 y 1.2."

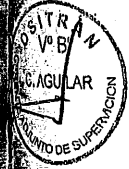
7. El 3 de setiembre de 2009, mediante Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00132, el Concesionario formula consideraciones adicionales a su solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, atendiendo los argumentos que fueran presentados por el Concedente.

8. El 7 de setiembre de 2009, mediante Oficio N° 1158-2009-MTC/25, el Concedente remite el Informe N° 515-2009-MTC/25.RCL, mediante el cual complementa el Informe N° 457-2009-MTC/25.RCL, proporcionando información que fuera consulta por OSITRAN.

II. OBJETIVO

9. El objeto del presente informe es emitir opinión con relación a la solicitud de Interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez¹.

¹ "Anexo 11
Entrega de Terrenos Para la Ampliación del Aeropuerto
(...)
2. De la responsabilidad del Estado Peruano



III. ANALISIS

10. Según lo señalado en el objeto del presente Informe, se evaluarán los siguientes puntos:
- A. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión.
 - B. Admisibilidad y Procedencia de la solicitud del Concesionario.
 - C. Marco contractual.
 - D. Argumentos del Concesionario y Concedente.
 - E. Evaluación de argumentos.

A. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión.

11. El inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917², otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.
12. Al respecto, el inciso d) del artículo 53° del Reglamento General del OSITRAN³, Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, precisa que la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación, corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN. Además, la norma prevé que la referida interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación; pudiendo ser parte de la interpretación, el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.
13. Con relación a los criterios de interpretación de los actos jurídicos, entre los cuales se encuentran los contratos, el Código Civil ha establecido diferentes criterios de interpretación⁴. De igual modo, mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN

El Estado Peruano a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se encargará de entregar al Concesionario los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto dentro del plazo máximo establecido en el numeral 5.23 del Contrato y debidamente saneados.
(...)"

² **Ley N° 26917.-**

"Artículo 7.- Funciones

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

e) Interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

(...)."

³ **REGO**

"Artículo 53.- Funciones

Son funciones del Consejo Directivo:

(...)

d) Ejercer la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las ENTIDADES PRESTADORAS realizan sus actividades de explotación. Dicha interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del CONTRATO DE CONCESIÓN, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación. La interpretación incluye el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.

(...)"

⁴ **Artículo 168.- Interpretación objetiva**

El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

Artículo 169.- Interpretación sistemática

Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.



del 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión (en adelante los Lineamientos), en cuyo ítem 1 se establece que los mismos "(...) tienen por objeto establecer los principios que serán de aplicación en los casos en que se interprete los contratos de concesión (...)".

14. Sobre el particular, el ítem 6.1 de los Lineamientos establece que:

"Interpretar un Contrato de Concesión es descubrir su sentido y alcance. (...) Entre los principales métodos de interpretación de disposiciones contractuales se aceptan: el método literal, que se limita a declarar el alcance que surge de las palabras empleadas [sic] en el contrato, sin restringir (...) su alcance. El método lógico resuelve qué quiso decir el punto interpretado, quiere saber cuál es el espíritu de lo pactado. El método sistemático, por comparación con otras cláusulas, busca atribuirle sentido ubicando principios o conceptos que hayan sido establecidos en el propio contrato. (...)"

15. El numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, prevé que "OSITRAN puede interpretar de oficio o a solicitud de parte el alcance de los Contratos en virtud de los cuales se explota la infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito de competencia (inciso e del artículo 7.1 de la Ley N° 26917)". Agrega que "pueden solicitar la interpretación del contenido de un Contrato de Concesión los siguientes agentes: el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados".

16. En atención a lo expuesto, podemos advertir que los Lineamientos recogieron expresamente los criterios de interpretación establecidos en el Código Civil. Sin embargo, cabe precisar que conforme a lo previsto en el Artículo 1362° del Código Civil⁵, los contratos deberán ser interpretados asumiendo que las Partes han actuado con buena fe.

17. De otro lado, el numeral 24.12 del Contrato de Concesión del AIJCH⁶ describe los criterios de interpretación que se aplican complementariamente, a los criterios de interpretación establecidos en el Código Civil antes descritos.

B. Admisibilidad de la solicitud del Concesionario

18. Mediante Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00097 de fecha 26 de junio del año 2009, Lima Airport Partners S.R.L. remitió una solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH.

Artículo 170.- Interpretación integral

Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.

⁵ Artículo 1362.- Buena Fe

Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

⁶ 24.12. Interpretación del Contrato: El presente Contrato deberá interpretarse como una unidad y en ningún caso cada una de sus cláusulas de manera independiente.

Las sumillas de las Cláusulas de este contrato servirán como referencia y, en ningún caso afectarán la interpretación de su texto.

En caso de discrepancia en la interpretación de los alcances del presente Contrato, la prelación de la documentación será la siguiente:

- El presente Contrato que incluye sus anexos.
- Las Circulares.
- Las Bases.
- Los anexos a las Bases.



19. Mediante Oficio N° 018-09-GAL-OSITRAN de fecha 1 de julio de 2009, OSITRAN requirió opinión al Concedente con relación a la solicitud de interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, habiendo dado respuesta mediante Oficio N° 977-2009-MTC/25 de fecha 3 de agosto de 2009.
20. Sobre el particular, la solicitud de interpretación cumple con el requisito de admisibilidad previsto en el numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, por lo que corresponde evaluar el marco contractual vigente y la pretensión del Concesionario, determinando si los argumentos vertidos en la solicitud de interpretación complementan o no la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, y de ser el caso, si dicha pretensión resulta procedente y fundada.

C. Marco Contractual

21. El numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH materia de la presente interpretación complementaria, establece lo siguiente:

"2. De la Responsabilidad del Estado Peruano"

El Estado Peruano a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se encargará de entregar al Concesionario los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto dentro del plazo máximo establecido en el numeral 5.23 del Contrato y debidamente saneados.
[El subrayado es nuestro]

22. Los numerales 1.2, 1.5, 1.8, 1.30, 1.31 y 1.34 de las Definiciones del Contrato de Concesión del AIJCH señalan lo siguiente:

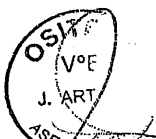
"1.2 Aeropuerto significará el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" ubicado en la Av. Elmer Faucett s/n, Provincia Constitucional del Callao – Perú conforme puede apreciarse en el Plano 1 del Anexo 20, cuyo perímetro se encuentra delineado en el Plano 2 del Anexo 20 del presente Contrato y las áreas, infraestructura, instalaciones y equipos que lo conforman se encuentran detallados en el Anexo 1 del presente Contrato. El Aeropuerto incluirá las áreas destinadas para su ampliación, descritas en el Anexo 11 del presente Contrato, cuando culmine la adquisición de éstas por el Concedente. Los bienes del Aeropuerto que serán entregados en Concesión se encuentran detallados en el Anexo 2 del presente Contrato.
[El subrayado es nuestro]

"1.5 Aprovechamiento Económico significará el derecho otorgado al Concesionario para operar y explotar los Bienes de la Concesión, en los términos y condiciones del presente Contrato, de conformidad con lo establecido en el Artículo 73 de la Constitución Política del Estado.
[El Subrayado es nuestro]

"1.8 Bienes de la Concesión significarán los bienes, inicialmente identificados en el Anexo 2 del presente Contrato, las áreas descritas en el Anexo 11 del presente Contrato destinadas a la ampliación del Aeropuerto, cuyo Aprovechamiento Económico es entregado al Concesionario, así como las Mejoras que se efectúen durante la Vigencia de la Concesión.
[El subrayado es nuestro]

"1.30 Medio Ambiente significará todo aquello que rodea al ser humano y que comprende a los elementos naturales, tanto físicos como biológicos, a los elementos artificiales (estructuras), los elementos sociales y a las interacciones de todos entre sí."

"1.31 Mejoras significarán los bienes muebles e inmuebles así como el producto de las inversiones a realizarse sobre los Bienes de la Concesión destinados a optimizar la infraestructura aeroportuaria y la calidad de los Servicios Aeroportuarios y de los Servicios de Aeronavegación a cargo del Concesionario, conforme a lo estipulado en el Anexo 3 del presente Contrato, cuya adquisición y construcción será a cuenta y costo del Concesionario,



conforme se establece en el presente Contrato. Las Mejoras tendrán la condición de Mejoras Obligatorias, Mejoras Eventuales y Mejoras Complementarias, según corresponda”.

“1.34 Mejoras Obligatorias significará aquellas Mejoras indicadas en la Cláusula 5.6 que se requiera implementar sin tener en consideración el volumen de tráfico o cualquier otro factor”.

23. El numeral 5.6 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

“5.6 Mejoras: Con sujeción a las disposiciones adicionales de esta Cláusula 5, el Concesionario realizará las Mejoras indicadas a continuación, conforme a lo establecido en el Anexo 6 del presente Contrato y a los Requisitos Técnicos Mínimos, salvo que se autorice de otra manera por escrito por el Concedente contando con la opinión técnica de OSITRAN.

(...)

5.6.2 Durante el Período Remanente de Vigencia de la Concesión

5.6.2.1 Mejoras Obligatorias

El Concesionario está obligado a construir una segunda pista de aterrizaje de tal manera que ésta se encuentre terminada y lista para entrar en operación al final del décimo cuarto año de Vigencia de la Concesión o en cualquier caso, después de cinco (05) años desde la fecha en que el Concedente entregue al Concesionario, en su conjunto y en una sola oportunidad, el área requerida para la ampliación del Aeropuerto, de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.23.

(...)

[El Subrayado es nuestro]

24. El numeral 5.23 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

“5.23 De la ampliación del Aeropuerto. El área requerida para la ampliación del Aeropuerto será entregada en conjunto, en una sola oportunidad, salvo pacto en contrario de las Partes, al Concesionario por el Concedente dentro del plazo de ocho (08) años contados a partir de la Fecha de Cierre. Dicha área, descrita en el Anexo 11 del presente Contrato, en su totalidad será destinada para la ejecución de las Mejoras, a que se refiere el numeral 5.6 de esta Cláusula, salvo que el Concedente acredite técnicamente y con la conformidad de OSITRAN que los terrenos entregados permiten el desarrollo del Plan Maestro del Concesionario en todos sus alcances.

(...)

[El subrayado es nuestro]

25. El numeral 18.1 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

“18.1 Auditoría Ambiental y Estudio de Impacto Ambiental:

En un plazo de doce (12) meses contados a partir de la Fecha de Cierre, el Concesionario conviene en realizar, a su propio costo, una auditoría ambiental y estudio de impacto ambiental, efectuados por una firma de consultores independientes de reconocido prestigio internacional y experiencia pertinente, seleccionada y contratada por el Concesionario de una lista, de cuanto menos tres (3) firmas, proporcionada por OSITRAN a dicho efecto. Dicha auditoría y estudio de impacto ambiental deberá incluir al Aeropuerto en su integridad y a los efectos de todas las operaciones realizadas en el mismo, incluyendo, sin limitarse, a los tanques y ductos de combustible, y los efectos contaminantes del ruido, humos, gasolina, aceites y otros hidrocarburos. El estudio de impacto ambiental deberá indicar un plazo máximo recomendable para el inicio de las actividades de limpieza y mitigación a cargo de cada una de las Partes así como el costo estimado de las mismas.

En la medida en que dichos estudios recomienden que se lleven a cabo actividades de limpieza y mantenimiento en el Aeropuerto, éstas se realizarán bajo responsabilidad de:

18.1.1 El Concedente, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera de la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido antes de la Fecha de Cierre; en este caso, el Concedente deberá contar con el apoyo que pueda requerir razonablemente y con los derechos de acceso que fueren necesarios, tratando el Concedente de no interrumpir las operaciones normales del Aeropuerto, en la medida de lo posible; o

18.1.2 El Concesionario, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido desde la Fecha de Cierre.

(...)



719

[El subrayado es nuestro]

26. El numeral 22.1 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

"22.1 Asunción del Riesgo. Salvo por aquellos casos en los que se establece en el presente Contrato responsabilidad para el Concedente o para cualquiera de sus organismos, el Concesionario asume por su propia cuenta y riesgos asociados con el desarrollo de cualquier Contrato de Operación, la prestación de los Servicios Aeroportuarios y servicios en general, la realización de las Mejoras, aquellos gastos y riesgos derivados del uso de tecnología y patentes propias del Concesionario, y todas aquellas materias u operaciones bajo su control o bajo su responsabilidad de acuerdo con el presente Contrato, salvo lo establecido en la Cláusula 26 del presente Contrato".

[El subrayado es nuestro]

D. Argumentos del Concesionario y del Concedente

D.1 Argumentos del Concesionario

D.1.1 Limpieza y/o mitigación de daños ambientales

27. El Concesionario señala que "no existe una regulación específica acerca de cómo deben de ser asumidos entre las partes del Contrato de Concesión los riesgos por pasivos medioambientales en los terrenos", por lo que corresponde al Concedente asumir dicho riesgo, toda vez que estaba o podía estar en mayor control de éste.

28. En este orden de ideas, el Concesionario señala que "El Estado está obligado a realizar directamente, bajo responsabilidad y costo propios, la mitigación de los pasivos ambientales que pudieran requerir dichos terrenos". Para tal efecto, la obligación de saneamiento debe comprender "(a) el realizar y ejecutar directamente la mitigación o el saneamiento propiamente dicho, como (b) el asumir la carga económica que ello implica".

29. Finalmente, los argumentos que sustentarían la pretensión del Concesionario se basan en lo siguiente:

- La naturaleza del Contrato de Concesión, según la cual no se asignan riesgos al Concesionario que éste no asumió.
- La aplicación del criterio general de asignación de riesgos en el ámbito contractual (cheapest cost avoider), que se encuentra recogido en el Código Civil y en la lógica del Contrato de Concesión.
- La aplicación de lo estipulado en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, en los términos expresamente señalados en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN.

D.1.1.1. El Contrato de Concesión

30. El Concesionario señala que "un Principio contenido en el Contrato de Concesión es que el Concesionario asuma una determinada obligación. -y muy especialmente una que implique un costo o el desarrollo de actividades como consecuencia de hechos originados antes de recibir los bienes de la Concesión-, ésta debe de estar expresamente contemplada en el texto contractual".

31. Al respecto, el Concesionario señala que el Contrato de Concesión no establece que corresponde a éste efectuar directamente y a su costo, las labores de mitigación de daños ambientales en los terrenos que serán destinados a la



ampliación del AIJCH, por lo que, la ausencia de una obligación explícita no puede interpretarse como la presencia de una obligación implícita.

32. En tal sentido, el Concesionario sostiene que no existe sustento para exceptuar al Concedente de la regla derivada del deber de saneamiento (ejecutar y asumir el costo) y, por lo tanto, de la obligación de desarrollar las labores de mitigación de daños ambientales.

D.1.1.2. Aplicación del criterio general de asignación de riesgos previsto en el Código Civil

33. El Concesionario señala que una interpretación adecuada del Contrato de Concesión respecto a las obligaciones de saneamiento ambiental de los terrenos, debería concluir que, ante la ausencia de pacto expreso entre las partes, la regla de asignación de riesgos refleje la lógica contractual vigente en el Código Civil, es decir, la regla del *cheapest cost avoider*.
34. Sobre el particular, el Concesionario indica que *"si aplicamos esta regla general recogida en nuestro Código Civil al presente caso, tendremos que la obligación en materia de saneamiento ambiental de los terrenos deberá estar determinada precisamente en función a la fecha de entrega de los Terrenos. Así, la obligación de saneamiento ambiental del Estado se referirá a todos aquellos daños ambientales ocurridos con anterioridad a la entrega de Terrenos, mientras que la de LAP se referirá a los daños ocurridos con posterioridad"*.
35. Como puede advertirse, el argumento del Concesionario parte por determinar quién tiene el control sobre cualquier aspecto que pudiera afectar a los Terrenos, el Estado, concluyendo que cualquier obligación ambiental derivada por hechos previos a la entrega de éstos, recaigan bajo su esfera de responsabilidad.
36. Por último, cabe mencionar que, el Concesionario indica que la aplicación del criterio del *"cheapest cost avoider"* es comúnmente aceptada y utilizada en diversos Contratos de Concesión (Aeropuertos del Perú, Tramo Ancón-Huacho-Pativilca, Tramo Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica, entre otros). Inclusive, LAP señala que este criterio de asignación de riesgos es aplicado en la Cláusula 18 del Contrato de Concesión del AIJCH, referido a las obligaciones de mitigación de daño ambiental a realizarse en el Aeropuerto.

D.1.1.3. La obligación de saneamiento contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.

37. El Concesionario sostiene que la obligación de saneamiento contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, está referida a cualquier aspecto físico o jurídico que pudiera impedir la utilización de los terrenos en la ampliación del AIJCH, los mismos que deberán ser previamente corregidos (saneado) por el Estado antes de su entrega a LAP.
38. Al respecto, el Concesionario es de la opinión que las obligaciones ambientales (limpieza y/o mitigación del daño ambiental), en la medida que se encuentran relacionadas precisamente a eliminar problemas que podrían limitar el uso de los terrenos y su utilización adecuada para la ampliación del AIJCH, se encuentran dentro del espectro de obligaciones de "saneamiento" del Estado establecidas en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.



39. En ese orden de ideas, el Concesionario sostiene que "(...) en el caso de los Terrenos la obligación de saneamiento ambiental del Estado implica tanto el desarrollo de las labores necesarias de limpieza y/o mitigación de daño ambiental como la asunción de su costo económico. Dado que las partes no han efectuado pacto alguno en sentido contrario, no resulta legalmente posible concluir algo distinto".

D.1.2. Remoción, demolición, movilización traslado, retiro o, en general, eliminación de edificaciones

40. El Concesionario sostiene que los argumentos vertidos para sustentar su pretensión respecto a los pasivos medioambientales en los terrenos, resultan aplicables para el caso de la remoción, demolición, movilización, traslado, retiro o eliminación de edificaciones⁷.
41. En ese orden de ideas, el Concesionario señala que "debe concluirse también que la recepción de los Terrenos citados por parte de LAP estará condicionada a que sobre los mismos no existan edificaciones ni, en general, obstáculos físicos (postes, construcciones –o restos de las mismas-, infraestructura, etc.) que representen una afectación que impida o restrinja la posesión y el uso de tales terrenos, atendiendo a los fines a los cuales están destinados conforme al Contrato de Concesión (ampliación del Aeropuerto)".

D.2 Argumentos del Concedente

42. Los órganos técnicos del sector Transportes, Dirección General de Asuntos Socio Ambientales y la Oficina General de Administración, han emitido opinión sobre la solicitud de interpretación complementaria efectuada por LAP, sosteniendo lo siguiente:

- La Dirección General de Asuntos Socio Ambientales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante Informe N° 010-2009-MTC/16.LGC e Informe N° 019-2009-MTC/16.LGC, ha emitido opinión señalando que la Cláusula 18 del Contrato de Concesión es aplicable para la entrega de nuevas áreas que servirán para la construcción de la segunda pista de aterrizaje. Agrega que el Contrato de Concesión establece claramente que la responsabilidad del Concedente se extiende a los pasivos ambientales generados hasta la entrega del aeropuerto.
- La Oficina General de Administración del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante informe N° 039-2009-MTC/10.05.ppst, ha emitido opinión señalando que la remoción de toda edificación de los predios a expropiarse no ha sido considerada en el Contrato de Concesión ni en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN. El saneamiento físico legal implica tanto la regularización, formalización de la propiedad, acceso al registro público y levantamiento de los gravámenes que puedan existir; así como, a la regularización o adecuación de la partida registral a la que existe en la realidad.

⁷ Al respecto, el Concesionario señala "(...) los argumentos sostenidos (...) son aplicables al análisis requerido para determinar si corresponde al Estado efectuar directamente (es decir, por su propia actividad) y a su costo, las demoliciones y, en general, eliminación de edificaciones levantadas en los Terrenos como condición previa a su entrega a favor del Concesionario".



43. El Concedente señala que la Cláusula 24.12 del Contrato de Concesión del AIJCH exige que la interpretación del Contrato debe realizarse como una unidad, para lo cual, no deberían optarse por sentidos normativos contradictorios o que disminuyan la eficiencia económica de cada disposición. Asimismo, la interpretación contractual debe respetar el objeto y naturaleza de la Concesión, la finalidad de la norma y atender a una lógica de eficiencia económica.
44. El numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión establece una obligación de saneamiento físico legal, la misma que no implica acción alguna del Concedente sobre demolición o retiro de bien mueble. En atención a ello, luego de expropiado los predios para la ampliación del Aeropuerto, corresponderá al Ministerio de Transportes y Comunicaciones transferirlos al Concesionario con el derecho de propiedad debidamente inscrito en los Registros Públicos a favor de dicho organismo, libres de todo gravamen, de todo tipo de posesionarios y efectivamente desocupados.
45. Existe un pronunciamiento previo respecto al contenido del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión por parte de OSITRAN (Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN), de manera que, por un criterio de seguridad jurídica y atendiendo a la necesidad de garantizar predictibilidad en sus pronunciamientos, OSITRAN debería optar por reiterar el sentido expuesto en la parte resolutive del pronunciamiento aludido.
46. El numeral 1.2 del Contrato de Concesión señala que los predios serán expropiados por el Concedente serán considerados parte del "aeropuerto" en tanto culmine su adquisición. Sin embargo, de conformidad con el numeral 1.8, serán considerados bienes de concesión sólo cuando sean entregados al Concesionario para su aprovechamiento económico, es decir, para la realización de las obras e inversiones que correspondan.
47. La Cláusula 18.1 del Contrato de Concesión es aplicable a los bienes a ser expropiados por el Concedente, en tanto, la definición contractual del término aeropuerto, usado en el supuesto de hecho de la referida norma, contiene dichos inmuebles cuando culmine su adquisición. Así, desde dicho supuesto los inmuebles expropiados se encontrarán contenidos en los alcances de la cláusula 18.1 pero los derechos y obligaciones sobre esos serán exigibles a las partes luego de su transferencia al Concesionario, adquiriendo de esta última forma su calidad de bienes de concesión.

E. Evaluación de Argumentos

E.1 Cuestión Previa: Sobre la interpretación de la Cláusula 18 del Contrato de Concesión

48. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha señalado que la Cláusula 18 del Contrato de Concesión, referida a aspectos vinculados a los pasivos ambientales, es aplicable a los bienes a ser expropiados por éste, luego de su transferencia al Concesionario (ex-post). Sobre el particular, el Concedente precisa que:

"(...) será responsabilidad para la remediación de los daños ambientales:

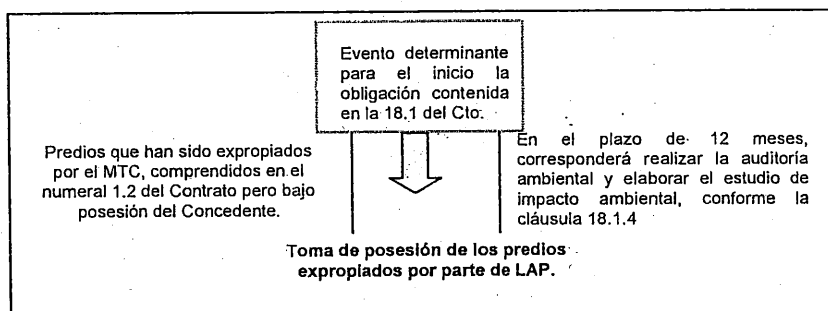
- *Del Concedente, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera de la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido antes de la Fecha de Cierre; en este caso, deberá contar con el apoyo que pueda requerir*



- *razonablemente y con los derechos de acceso que fueren necesarios, tratando de no interrumpir las operaciones normales del Aeropuerto, en la medida de lo posible; o*
- *Del Concesionario, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido desde la Fecha de Cierre."*

Cabe precisar que, el Concedente entiende por Fecha de Cierre, a "un evento que determine el inicio del cómputo de plazo, el cual sería la toma de posesión – entrega de predios expropiados".

49. En líneas generales, conforme a lo señalado en el numeral 86 del Informe N° 457-2009-MTC/25.RCL, la posición del Concedente se presentaría de la siguiente forma:



50. Por su parte, el Concesionario ha señalado que "para el caso de los Terrenos no existe en el Contrato de Concesión una regulación expresa o específica para la asignación entre las partes de los riesgos de saneamiento ambiental (limpieza y/o mitigación de daños ambientales)". Agrega que "a diferencia del caso Aeropuerto recibido en la Fecha de Cierre, en el caso de los Terrenos la obligación de saneamiento ambiental del Estado implica tanto el desarrollo de las labores necesarias de limpieza y/o mitigación de daño ambiental, como la asunción de su costo económico", actividades que deben realizarse de manera previa a la entrega de los terrenos⁸.

51. Si bien, por un lado, existe la manifestación de voluntad por parte del Concedente de asumir la responsabilidad por los daños ambientales después de la entrega de los terrenos para la construcción de la segunda pista, previa auditoría ambiental y estudio de impacto ambiental que determine las actividades de limpieza o mitigación que le corresponden y que hayan ocurrido antes de la entrega de los mismos; por el otro, el Concesionario manifiesta que no existe regulación expresa o específica sobre la responsabilidad por los daños ambientales en los terrenos, precisando que no resulta aplicable lo previsto en la Cláusula 18 del Contrato de Concesión⁹.

⁸ El numeral (g) de las Conclusiones de la Carta LAP-GCCO-C-2009-00097 señala lo siguiente:

"(g) Por lo expuesto, consideramos que vuestro Organismo debe interpretar el citado numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión en el sentido de que, para el cumplimiento de la obligación de saneamiento de los Terrenos (y, por tanto, como condición para que el Concesionario proceda a recibir los mismos), el Estado –entre otros aspectos- deberá previamente:

- Realizar a su costo, cargo y responsabilidad, el respectivo saneamiento ambiental sobre dichos Terrenos, llevando a cabo los trabajos necesarios de limpieza y/o mitigación de los daños ambientales que existieran en los mismos; y
- Remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general, eliminar cualquier edificación que exista sobre los mencionados Terrenos."

⁹ Carta LAP-GCCO-C-2009-00097. Similar opinión obra en el numeral 5 de la Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00132.

"(...)

53. Como desarrollaremos a continuación, es claro que dicha regulación de naturaleza especial y excepcional, se aplica exclusivamente para el Aeropuerto recibido en la Fecha de Cierre y, por lo tanto, no resulta aplicable al caso de los pasivos ambientales vinculados a los Terrenos."



- 52. En el caso que nos aborda, la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN que interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión resolvió cuál es la obligación contractual que corresponde al Concedente al momento de la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH (ex-ante). Siendo este el caso, no corresponde ni es materia de evaluación del presente procedimiento de interpretación complementaria, la determinación y existencia de regulación sobre aquellas obligaciones ambientales que correspondan al Concedente y/o Concesionario de manera posterior a la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH (ex-post); por lo que lo señalado en parte del Punto II.2 de la Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00097, el numeral 5 de la Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00132 y el numeral 3.6.4 del Informe N° 457-2009-MTC/25-RCL, no resulta pertinente para el presente caso.
- 53. Cabe resaltar que, el Concedente ha señalado que *"a efectos de absolver la discrepancia sobre la obligación ambiental respecto a los nuevos predios a expropiarse, corresponde que este Ministerio solicite la interpretación de la cláusula contractual 18.1, en concordancia con la 5.23, 1.8 y 1.2"*. Sin embargo, a la fecha, no existe solicitud alguna cuya pretensión comprenda la evaluación de la Cláusula 18 del Contrato de Concesión.
- 54. En atención a lo antes expuesto, la pretensión referida a la obligación ambiental sobre los terrenos entregados al Concesionario para la ampliación del AIJCH, conforme a la Cláusula 18 del Contrato de Concesión, no corresponde ser evaluado en el presente procedimiento de interpretación, máxime aún, si tanto el Concedente como el Concesionario, no han solicitado la interpretación de la referida Cláusula correspondiente. Incluso, debemos precisar que el Concesionario ha manifestado que la Cláusula 18 del Contrato de Concesión resulta inaplicable para los terrenos entregados para la ampliación del AIJCH.

E.2 Análisis de los Riesgos asumidos por las Partes en el Contrato de Concesión y sus Bases

- 55. El Contrato de Concesión y sus Bases, entre otros¹⁰, fijan las reglas que debe sujetarse el Concedente y el Concesionario. Así, la regla general prevista en el Contrato prevé que el Concesionario asume los riesgos de la Concesión, salvo para aquellos casos en los que se establece expresamente en el Contrato la responsabilidad del Concedente. En tal sentido, ahí donde no está establecido expresamente un riesgo a favor del Concedente, en atención al Contrato de Concesión del AIJCH, el Concesionario debe asumirlo.
- 56. Al respecto, el numeral 22.1 del Contrato de Concesión del AIJCH prevé lo siguiente:

[El subrayado es nuestro]
¹⁰ En el caso de la interpretación del Contrato de Concesión, la prelación de la documentación para solucionar la discrepancia es la siguiente:

- "24.12. Interpretación del Contrato:
 (...)
 En caso de discrepancia en la interpretación de los alcances del presente Contrato, la prelación de la documentación será la siguiente:
1. El presente Contrato que incluye sus anexos.
 2. Las circulares.
 3. Las Bases.
 4. Los anexos a las Bases."



"22.1 Asunción de Riesgo: Salvo por aquellos casos en los que se establece en el presente Contrato responsabilidad para el Concedente o para cualquiera de sus organismos, el Concesionario asume por su propia cuenta los gastos y riesgos asociados con el desarrollo de cualquier Contrato de Operación, la prestación de los Servicios Aeroportuarios y servicios en general, la realización de las Mejoras, aquellos gastos y riesgos derivados del uso de tecnología y patentes propias del Concesionario, y todas aquellas materias u operaciones bajo su control bajo su responsabilidad de acuerdo con el presente Contrato, salvo lo establecido en la Cláusula 26 del presente Contrato."

[El subrayado es nuestro]

57. En atención al numeral antes citado, y aplicando la regla general definida en el Contrato de Concesión y sus Bases, corresponderá al Concesionario, en el caso específico de las Mejoras, asumir el gasto y riesgo de su realización. Sobre el particular, constituye una Mejora Obligatoria, tal como se establece en el numeral 5.6.2.1 del Contrato de Concesión del AIJCH, la construcción de "una segunda pista de aterrizaje de tal manera que ésta se encuentre terminada y lista para entrar en operación al final de décimo primer año de vigencia de la concesión."

58. El numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH establece que:

"El Estado Peruano a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se encargará de entregar al Concesionario los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto dentro del plazo máximo establecido en el numeral 5.23 del Contrato, y debidamente saneados"

[El subrayado es nuestro]

59. Como puede advertirse, el Contrato de Concesión ha establecido indubitablemente la responsabilidad del Concedente en la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto. Asimismo, el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH ha establecido que los terrenos deben estar debidamente saneados. Con relación a este último aspecto, sin perjuicio de abordarlo en el numeral E.3 del presente informe, OSITRAN ya interpretó el referido numeral del Contrato de Concesión del AIJCH, estableciendo que el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP, Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN.

60. Cabe recordar que, durante el uso de la palabra realizado ante el Consejo Directivo de OSITRAN de fecha 12 de agosto de 2009, el Concesionario señaló que su pretensión era una aclaración a la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN¹¹. Sobre el particular, el artículo 406° del Texto Único del Código Procesal Civil, Resolución Ministerial N° 010-93-JUS¹², norma de aplicación supletoria¹³, prevé que "El juez no puede alterar las resoluciones después de notificarlas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de



¹¹ Sobre el particular, la cuarta lámina de la presentación de Lima Airport Partners señala:

"Solicitud de aclaración"

(...)

A esta conclusión se llega con la mera aplicación de los criterios recogidos en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN. No obstante, dada la importancia del tema y de la aparente discrepancia que existe al respecto de parte del MTC, requerimos su expresa aclaración".

[El subrayado es nuestro]

¹² Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 23 de abril de 1993.

¹³ La Primera Disposición Complementaria y Final del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil prevé lo siguiente:

"Primera.-

Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza."



oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión. El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. La resolución que lo rechaza es inimpugnable". En el caso que nos aborda, la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN agotó la vía administrativa, habiendo transcurrido más de tres años desde su expedición y notificación, por lo no que no cabe, en atención a la norma antes citada, solicitar aclaración alguna de la referida Resolución.

- 61. En tal sentido, en atención al numeral 22.1 del Contrato de Concesión del AIJCH y lo antes señalado, los riesgos vinculados con el saneamiento ambiental, así como los referidos a la demolición y eliminación de cualquier edificación de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, corresponderán ser asumidos por el Concesionario. Cabe precisar que dichos riesgos, no se encuentran previstos el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, toda vez que el procedimiento de interpretación contractual del referido numeral, definió el contenido y alcance del término "debidamente saneado" previsto en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, tal como se indica en el numeral 59 del presente informe.
- 62. En conclusión, el Contrato de Concesión sí cuenta con cláusulas contractuales que precisan quien asume las obligaciones por la realización de las Mejoras, y en particular, sobre aquellas Mejoras Obligatorias vinculadas con la ejecución de la segunda pista de aterrizaje en los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH¹⁴.
- 63. Ahora bien, para que el Contrato de Concesión del AIJCH haya previsto que el Concesionario hace suyo dichos riesgos, resulta evidente que, previamente, éste debe contar con los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, es decir, una vez que el Concedente hace entrega de los referidos terrenos, la obligación de saneamiento ambiental, así como la demolición y eliminación de cualquier edificación, resultan exigibles¹⁵.
- 64. El numeral 2.1 del Contrato de Concesión del AIJCH establece que:

"2.1 Otorgamiento de la Concesión. El Concedente por el presente Contrato otorga al Concesionario, (...), el Aprovechamiento Económico de los Bienes de la Concesión y demás derechos descritos en el presente Contrato. En virtud de la Concesión, el Concesionario será responsable (...) del diseño y construcción de las Mejoras (...)"

[El subrayado es nuestro]

¹⁴ Sobre este aspecto, el numeral 3.1 del Informe N° 515-2009-MTC/25.RCL señala:

"Para ello, el Concesionario, entre otros argumentos, sostiene que el **critério de asignación de riesgos**, es la regla lógica más económica y refleja lo que las partes pueden o están en condiciones de pactar, de manera que, los costos o riesgos derivados o vinculados a la ejecución de un contrato son asumidos por aquella que está en mejor capacidad para controlarlos y mitigarlos.

No obstante lo anterior, debemos señalar que no corresponde aplicar la teoría de asignación de riesgos si el CONTRATO DE CONCESIÓN regula de manera expresa y taxativa quien es la parte que debe asumir el riesgo."

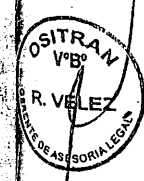
De igual modo, el Informe N° 515-2009-MTC/25.RCL indica:

"En ese sentido, no sería adecuado ni viable interpretar que la demolición de la construcción y fábrica de los bienes a ser entregados para la ampliación del AIJCH le corresponden al Estado; toda vez que la cláusula 22.1 ha prescrito que el Concesionario es quien debe asumir por su propia cuenta, los gastos y riesgos referidos a la realización de las mejoras".

¹⁵ El numeral 3 del Anexo 11 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

"3. De la Obligación del Concesionario

Efectuada la entrega al Concesionario de los terrenos a que se refiere este Anexo, éste estará obligado a iniciar las respectivas obras conforme a lo estipulado en su propuesta técnica contenida en el Anexo 6 del presente Contrato."



65. Se entiende por Aprovechamiento Económico, conforme al numeral 1.5 del Contrato de Concesión del AIJCH, el derecho otorgado al Concesionario para operar y explotar los Bienes de la Concesión, los cuales conforme al numeral 1.8 del Contrato de Concesión del AIJCH, son aquellos inicialmente identificados en el Anexo 2, las áreas descritas en el Anexo 11 destinadas a la ampliación del Aeropuerto, cuyo Aprovechamiento Económico es entregado al Concesionario, así como las Mejoras que se efectúen durante la vigencia de la Concesión.
66. Como puede advertirse, podemos resaltar que el Concedente, en el caso materia de evaluación, garantiza al Concesionario su derecho a la operación y explotación de los Bienes de la Concesión, encontrándose entre ellos, los terrenos destinados a la ampliación del Aeropuerto. En ese sentido, no correspondería que el Concedente asuma previamente el saneamiento ambiental sobre dichos terrenos, así como tampoco, demoler y eliminar cualquier edificación que exista sobre los referidos terrenos, más aún cuando el propio Contrato de Concesión asigna dicho riesgo al Concesionario, con excepción de lo señalado en el numeral E.1 del presente informe.
67. De otro lado, las Bases Consolidadas de la Licitación Pública Especial Internacional para la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, en adelante LAS BASES, prevén lo siguiente¹⁶:

"6.6.3 Documentos de Propuesta Técnica

6.6.3.1 Planes maestros de desarrollo conceptual

(...)

El Postor preparará y presentará sus propios cálculos para los siguientes rubros en el formato establecido en el plan maestro conceptual referencial:

(...)

- *Estimación de todos los costos requeridos por el desarrollo de la infraestructura aeroportuaria y mantenimiento aeroportuario."*

68. Como puede advertirse, el Postor y actual Concesionario debía definir los costos que eran necesarios para la construcción de la segunda pista de aterrizaje, en base al Plan Maestro de Desarrollo Conceptual que presentó, costos que debía incorporar en su oferta técnica¹⁷. Cabe resaltar que, el Postor conocía cuál era la

¹⁶ De manera específica, el numeral 6.6.3.1.2 de LAS BASES señala lo siguiente:

"6.6.3.1.2. Período Remanente de Vigencia de la Concesión: Plan Maestro Conceptual General de Desarrollo.

(...)

El plan maestro de desarrollo conceptual general deberá proporcionar detalles razonables con respecto a la naturaleza y costo proyectado de las instalaciones (a nivel macro) que se prevea requerir en cada periodo de la capacidad de crecimiento".

¹⁷ Según los Términos de Referencia Técnicos, tenemos lo siguiente:

"Anexo N° 6 – Sección 3.0

3.7 Normas Operacionales que determinarán el Desarrollo realizado por los Concesionarios Aeroportuarios en la 2° Pista de Aterrizaje en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez

Construcción de una Segunda Pista de Aterrizaje

El Concesionario deberá tener totalmente construida una Segunda Pista de Aterrizaje y lista para entrar en operación al final del décimo primer año de Vigencia de la Concesión".



real situación de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH¹⁸, es decir, la existencia de un extenso terreno agrícola, la existencia de algunas edificaciones de los poseedores, así como de algunas empresas que operaban en dichos terrenos, los cuales son materia de un proceso de expropiación por parte del Estado¹⁹.

69. Así, en lo que respecta al rubro "remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general, eliminar cualquier edificación que exista sobre los mencionados terrenos"²⁰, costos vinculados con la ejecución de la segunda pista de aterrizaje, la propuesta técnica del Postor y actual Concesionario, establece lo siguiente²¹:

"2.1.1-B.5 Desarrollo en el año 5 de la Concesión (Figura PMD-FD-5)

(...)

Sistema de Campo Aéreo

Pista de Aterrizaje.- Se construirán el nuevo cerco perimétrico y la vía perimétrica en los nuevos terrenos del aeropuerto y se iniciarán los trabajos preliminares de preparación de terreno para la futura construcción de la nueva pista de aterrizaje, incluyendo la limpieza de vegetación."

De otro lado, el Apéndice 9 Anexo 8 atiende una Consulta de uno de los Postores, con la finalidad de establecer las partidas a la estructura básica del presupuesto del plan maestro referencial. Al respecto, la Consulta N° 7 señala lo siguiente:

"CONSULTA N° 7

Confirmar que los postores pueden adicionar partidas de costos unitarios a la estructura básica del presupuesto del plan maestro referencial, según formato de Parsons.

RESPUESTA:

Si; los Postores pueden adicionar partidas de costos unitarios a la estructura básica del presupuesto del plan maestro referencial."

¹⁸ El Anexo N° 7 de las Bases "Descripción Detallada del Aeropuerto" delimita la ubicación de éste, así como sus coordenadas geográficas, precisándose que "parte de los inmuebles que conforman el Aeropuerto serán entregados en Concesión y se encuentran detallados en el Anexo 2 del Contrato de Concesión".

¹⁹ Según el Plan Maestro Conceptual General (Años 1 al 30) de LAP tenemos:

"2.2-A Consideraciones Generales

Las metas de planificación se han establecido para garantizar que el Plan Maestro se concentre en puntos de desarrollo clave como seguridad, eficiencia operativa, conveniencia de los pasajeros, flexibilidad en los diseños y dimensiones adecuadas de las instalaciones. Estas metas tienen que equilibrarse con la necesidad de que los planes sean económica y ecológicamente viables.

Dichas metas de planificación y otras consideraciones importantes que influyen significativamente en el desarrollo del plan maestro se detallan a continuación:

(...)

- Adquirir Terrenos Expropiados – Como se tratará posteriormente en este capítulo, la zona al Oeste del aeropuerto se ha identificado como el lugar predilecto para el desarrollo futuro del aeropuerto, lo que incluye la construcción de una nueva pista de aterrizaje paralela y un complejo de terminal en la zona central. Los referidos terrenos, que son de propiedad de agricultores y otras personas, serán adquiridos por el Concedente y entregados al Concesionario antes del fin del cuarto año de la Concesión."

[El subrayado es nuestro]

²⁰ Según Carta LAP-GCCO-C-2009-00097 de fecha 26 de junio de 2009.

²¹ En este mismo sentido, el Plan Maestro Conceptual de LAP señala lo siguiente:

"2.1.1-B.6 Desarrollo en el año 6 de la Concesión (Figura PMD-FD-6)

(...)

Sistema de Campo Aéreo

- Pista de Aterrizaje.- Se construirán los trabajos preliminares de preparación de terreno para la futura construcción de la nueva pista de aterrizaje, incluyendo la limpieza de la capa de tierra."

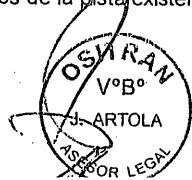
"2.1.1-B.7 Desarrollo en el año 7 de la Concesión (Figura PMD-FD-7)

(...)

Sistema de Campo Aéreo

(...)

- Pista de Aterrizaje.- En esta etapa, se comienza la fase de pre-carga de los terrenos en preparación para la construcción de la segunda pista de aterrizaje, de 3,480 metros de longitud por 45 metros de ancho y a una distancia de 1,070 metros de la pista existente, que será inaugurada en el año 11."



[El subrayado es nuestro]

70. En las obras de Ingeniería Civil, conforme se indica en el texto "Costos y Presupuestos en Edificación - 2004" auspiciado por la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO), se entiende por **trabajos preliminares**, haciendo aplicable lo señalado en el Reglamento de Metrados para Obras de Edificación, Decreto Supremo N° 013-79-VC, aquellas labores previas y necesarias para iniciar la obra. En ese orden de ideas, al momento de establecer los costos para la construcción de la futura pista de aterrizaje, el Postor y actual Concesionario debía incluir todos los costos que son necesarios para iniciar la construcción de la referida pista de aterrizaje. Para tal efecto, el referido Reglamento, identifica cuáles son los costos vinculados bajo el rubro "trabajo preliminares", siendo los siguientes:

"02.00 TRABAJOS PRELIMINARES

(...)

02.01 LIMPIEZA DE TERRENO

Esta partida comprende los trabajos que deben ejecutarse para la eliminación de basura, elementos sueltos, livianos y pesados existentes en toda el área del terreno, así como de maleza y arbustos de fácil extracción. No incluye elementos enterrados de ningún tipo.

(...)

02.02 ELIMINACIÓN DE OBSTRUCCIONES

Comprende la eliminación de elementos aislados, parcial o totalmente enterrados; tales como árboles, raíces, rocas, postes y en general cualquier otro elemento sujeto a la tierra, incluyendo su carga, transporte y descarga fuera de la obra.

(...)

02.03 REMOCIONES

Comprende el desarmado de aquellos elementos que deben ser desmontados sin ser dañados, tales como estructuras metálicas o de madera, puertas, ventanas, construcciones artísticas, monumentos, etc.

(...)

02.04 DEMOLICIONES

Se considera en esta partida la eliminación de aquellas construcciones que se encuentran en el área del terreno destinadas a la construcción de la obra. Incluye las obras de preparación (apuntalamientos, defensas, etc); la demolición de todas las estructuras. Incluso las que están debajo del terreno (cimientos, zapatas, etc), el relleno de las zanjas existentes o abiertas por necesidad de la demolición y el transporte fuera de obra de todos los materiales su aplicación en la obra.

(...)"

71. Como puede advertirse, al momento de elaborarse los presupuestos para la ejecución de la segunda pista de aterrizaje y otros, el Postor y actual Concesionario debía incluir el costo que corresponde por la ejecución de los trabajos preliminares en dicha obra, es decir, aquellos costos que comprenden la "limpieza de terreno, eliminación de obstrucciones, remociones, demoliciones, transportes de maquinaria, apuntalamientos de construcciones existentes y trazos, niveles y replanteo", conforme al Reglamento de Metrados para Obras de Edificación, que si bien establece criterios uniformes a las entidades públicas durante la ejecución de obras, es de común uso para las diversas obras de edificación.

72. Sobre el particular, el Concesionario, en el numeral 4 de su Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00132, ha señalado que "el Reglamento no resulta aplicable a LAP sino exclusivamente a las entidades públicas que llevan a cabo obras también públicas". De igual modo, indica que el Anexo 6 del Contrato de Concesión "no comprendía partida alguna referida a "demoliciones"". Al respecto, discrepamos de la opinión efectuada por el Concesionario, toda vez que, (i) existe la obligación del Concesionario de cumplir con el marco normativo legal vigente, como es el caso

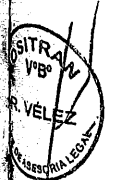
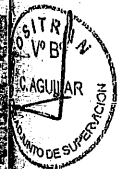


de Reglamento de Metrados para Obras de Edificación, máxime si dicha norma ha sido aprobada mediante Decreto Supremo que tiene carácter general y es de aplicación nacional, según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 11 de la Ley 29158²², Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, (ii) el numeral 24.4 del Contrato de Concesión prevé que el "contrato se interpretará y regirá de acuerdo con las leyes del Perú", en ese sentido, es exigible el Reglamento de Metrados para Obras de Edificación, (iii) el Estado al momento de otorgar en concesión el aeropuerto, ha hecho uso del Reglamento de Metrados para Obras de Edificación, norma que define los conceptos que son utilizados en diversas obras de edificación, (iv) las Bases contenían un presupuesto referencial que podía ser objeto de modificación por parte del Concesionario, quien podía incluir o no, partidas por los diferentes costos que asumía, en base a los riesgos asignados en el diseño de Contrato de Concesión, por lo que, éste pudo incluir el concepto de demoliciones.

- 73. En ese orden de ideas, considerando que el Concesionario ha determinado los costos que corresponden por la ejecución de la segunda pista de aterrizaje, entre otros, costos que están incluidos en su oferta técnica; no cabe interpretar que el Concedente esté en la obligación de efectuar pago adicional alguno por dicho concepto, pues, conforme a lo señalado, ello no obra en el texto del Contrato de Concesión y las Bases, en particular, en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, menos aún en el contenido de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN que interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión²³.
- 74. Al respecto, cabe recordar que en atención al numeral 22.1 del Contrato de Concesión del AIJCH y a lo señalado en el presente informe, los riesgos vinculados con la demolición y eliminación de cualquier edificación de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, corresponderán ser asumidos por el Concesionario. Dichos conceptos formaban parte del diseño del Contrato de Concesión, siendo el Concesionario quien debía determinar su magnitud y costo, para posteriormente incluirlos en su Oferta. Debe precisarse que dichos riesgos, no se encuentran previstos el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, conforme a lo indicado en el presente Informe.
- 75. En el caso particular de la Oferta del Concesionario, su presupuesto contiene la realización de obras preliminares. Asimismo, los referidos presupuestos contemplan un costo contingente, en caso se incrementen los costos durante la ejecución de la obra. Al respecto, cabe mencionar que la decisión de incluir un valor contingente, responde a que los terrenos para la ejecución de la segunda pista y otros, debían ser entregados por el Estado Peruano en un momento posterior, una vez que expropié los terrenos. Así, una vez efectuada la entrega física, el Concesionario recién tomaría conocimiento del valor real del costo del presupuesto para la ejecución de los trabajos preliminares, por lo que éste tendría que prever dicho costo en su Oferta.
- 76. En el supuesto negado que la oferta del Concesionario contenga errores u omisiones con relación a los costos que corresponden por la ejecución de la

²² Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 20 de diciembre de 2007.

²³ Aceptar la propuesta del Concesionario implicaría variar las condiciones del proceso para la entrega en concesión al sector privado del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, privilegiando a un postor frente a otro, remunerándose los errores u otorgando monto adicional de manera posterior a la Oferta. Esta situación implica una vulneración al principio de igualdad de postores.



segunda pista de aterrizaje y otros, dichos errores y omisiones no pueden ser reputados al Concedente, debiendo ser asumidos por el Concesionario²⁴.

E.3 Sobre la Resolución del Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN

77. Como hemos señalado, el Consejo Directivo de OSITRAN mediante Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, estableciendo la obligación contractual de entrega de los terrenos que son necesarios para la ampliación del AIJCH.
78. En dicha oportunidad, OSITRAN resolvió, entre otros, que el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al Contrato de Concesión. Similar decisión ha sido reiterada en el Acuerdo N° 932-235-07-CD-OSITRAN de fecha 28 de febrero de 2007 que aprueba el Informe N° 09-07-GRE-GS-GAL-OSITRAN.
79. Discrepamos de la opinión del Concesionario, en el sentido que la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN no resuelve cuál es la interpretación del término "debidamente saneado" previsto en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, sino que "*sienta los criterios interpretativos que deben orientar la evaluación de cualquier supuesto adicional que no hubiera sido expresa y directamente regulado en la Resolución, y que pudiera presentarse en las áreas en cuestión*". Al respecto, una breve lectura del texto de la Resolución de Consejo Directivo nos permite colegir, claramente, que el Consejo Directivo resolvió cuál es la interpretación del término "debidamente saneado", previsto en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, definiendo la obligación que corresponde al Concedente para la entrega de los terrenos para la ampliación del aeropuerto. De este modo, el Consejo Directivo dio cumplimiento a su obligación de determinar el sentido de la Cláusula del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación.
80. Cabe precisar que, respecto a la decisión adoptada en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, el Concedente ni el Concesionario no cuestionaron dicha interpretación, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 212° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la interpretación adoptada constituye un acto firme²⁵.

²⁴ El numeral 3.4 de la Bases Consolidadas de la Licitación Pública Especial Internacional para la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, establece la limitación de responsabilidad del Estado con relación a las Ofertas de los Postores. Al respecto, tenemos:

"3.4 Limitaciones de Responsabilidad

3.4.1 Decisión Independiente de los Postores

Todos los Postores Calificados deberán basar su decisión de presentar o no su Oferta Económica en sus propias investigaciones, exámenes, inspecciones, visitas y entrevistas.

3.4.2 Limitación de Responsabilidad

El Estado Peruano o cualquier dependencia de éste, (...) no se hacen responsables de, y no garantizan, no expresa ni implícitamente, la totalidad, integridad, fiabilidad o veracidad de la información, verbal o escrita, que suministren a los efectos de, o dentro de la Licitación. En consecuencia, ninguna de las Personas que participen podrán atribuir responsabilidad alguna a ninguna de las partes antes mencionadas (...) por el uso que pueda darse a dicha información, o por cualquier inexactitud, insuficiencia, defecto, falta de actualización u otra causa no expresamente contemplada en este inciso 3.4.2."

²⁵ El artículo 212° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece que:

"Artículo 212°.- Acto Firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho de articularlos quedando firme el acto."



- 81. Se entiende por acto firme, según lo señalado por Morón Urbina²⁶, aquel que ya no puede ser impugnado por las vías ordinarias del recurso administrativo o contencioso administrativo, al haberse extinguido los plazos fugaces para ejercer el derecho de contradicción. Vencidos estos plazos, sin presentar recursos o habiéndolos presentados en forma incorrecta sin subsanarlos, el administrado queda sujeto a estos actos, sin poder alegar petitorios, reclamaciones o instrumentos procesales análogos.
- 82. De otro lado, el artículo 218° de la Ley del Procedimiento Administrativo General prevé que:

"Artículo 218- Agotamiento de la vía administrativa

218.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

218.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o

b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o

c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el Artículo 210 de la presente Ley; o

d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los Artículos 202 y 203 de esta Ley; o

e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales."

- 83. En el caso que nos aborda, la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, en base a lo señalado en el artículo 218° precedente, agota la vía administrativa, por lo que no cabe impugnación administrativa alguna, debiendo haberse recurrido al Poder Judicial, en su oportunidad.
- 84. En ese orden de ideas, considerando que la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, tiene por objeto revisar la responsabilidad del Estado Peruano para la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto, respecto de lo que debe entenderse por "*debidamente saneado*", pretendiendo variar de este modo un acto firme contenido en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN y que agota la vía administrativa, dicha pretensión resulta manifiestamente improcedente.

[El subrayado es nuestro]

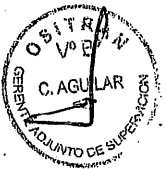
²⁶ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. División de Estudios Administrativos Gaceta Jurídica. Lima, 2001. Páginas. 464-465.



85. Por último, lo señalado en la Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00097, Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00132, Informe N° 457-2009-MTC/25.RCL e Informe N° 515-2009-MTC/25.RCL, sobre lo que debe entenderse por "debidamente saneado" en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, no resulta pertinente, en base a los argumentos antes descritos.

VI. CONCLUSIONES

86. La solicitud de interpretación complementaria cumple con el requisito de admisibilidad previsto en el numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión.
87. No es materia de evaluación del presente procedimiento de interpretación, la pretensión referida a la aplicación de la obligación ambiental contenida en la Cláusula 18 del Contrato de Concesión, sobre los terrenos a ser entregados al Concesionario para la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.
88. El Contrato de Concesión y sus Bases establecen que el Concesionario asume los riesgos de la Concesión, salvo para aquellos casos en los que se establece expresamente en el Contrato la responsabilidad del Concedente (Cláusula 22.1). En tal sentido, ahí donde no está establecido expresamente un riesgo a favor del Concedente, en atención al Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, el Concesionario debe asumirlo.
89. El Contrato de Concesión sí cuenta con cláusulas contractuales que precisan quien asume las obligaciones por la realización de las Mejoras, y en particular, sobre aquellas Mejoras Obligatorias vinculadas con la ejecución de la segunda pista de aterrizaje en los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH.
90. La Propuesta del Concesionario señala la realización de trabajos preliminares en los terrenos para la ejecución de la segunda pista de aterrizaje, trabajos preliminares que comprenden la limpieza de terreno, eliminación de obstrucciones, remociones, demoliciones, transportes de maquinaria, entre otros, conforme al Reglamento de Metrados para Obras de Edificación, Decreto Supremo N° 013-79-VC, norma de uso común para la ejecución de obras de edificación en general, tal como lo reconoce la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO).
91. No cabe interpretar que el Concedente esté en la obligación de efectuar pago adicional alguno por concepto de *"remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general, eliminar cualquier edificación que exista sobre los mencionados terrenos"*, pues, conforme a lo señalado, ello no obra en el texto del Contrato de Concesión y las Bases, en particular, en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, menos aún en el contenido de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN que interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.
92. El Consejo Directivo de OSITRAN mediante Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, estableciendo la obligación contractual de entrega de los terrenos que son necesarios para su ampliación. Dicha Resolución no ha sido materia de impugnación, constituyendo un acto firme. Similar decisión ha sido reiterada en el Acuerdo N° 932-235-07-CD-OSITRAN de



fecha 28 de febrero de 2007 que aprueba el Informe N° 09-07-GRE-GS-GAL-OSITRAN, por lo que no cabe revisar un acto firme, considerándose además, que el propio Contrato de Concesión sí cuenta con cláusulas contractuales que precisan quien asume las obligaciones por la realización de las Mejoras, en base a lo señalado en el presente informe, debiendo declararse su improcedencia.

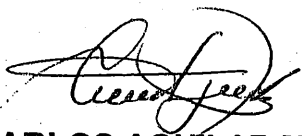
93. El Estado Peruano debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones del Concesionario.

VII. RECOMENDACIONES

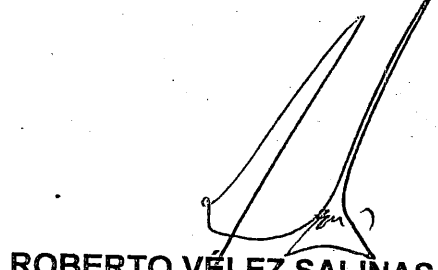
Al Consejo Directivo:

94. Declarar improcedente la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, en base a los argumentos expuestos en el presente informe, para lo cual se adjunta un proyecto de Resolución.
95. Disponer se ponga en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a Lima Airport Partners S.R.L., el presente informe para los fines correspondientes.

Atentamente,



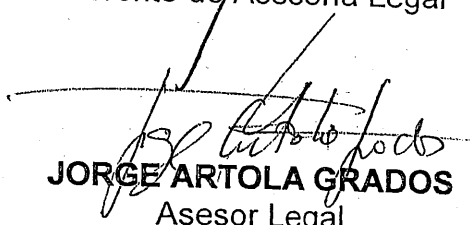
CARLOS AGUILAR MEZA
Gerente Adjunto de Supervisión



ROBERTO VÉLEZ SALINAS
Gerente de Asesoría Legal



WILLIAM SILVA CAMARGO
Supervisor de Inversiones



JORGE ARTOLA GRADOS
Asesor Legal



ERNESTO PEÑA HARO
Asesor Legal



Presidencia
del Consejo de Ministros

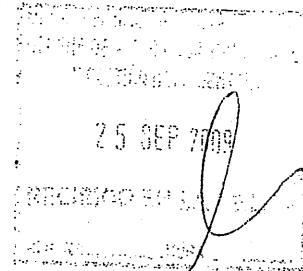
Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

CARGO

Lima, 25 de setiembre de 2009

OFICIO CIRCULAR N° 088-09-SCD-OSITRAN

Señor
HJALMAR RICARDO MARANGUNICH RACHUMI
Dirección General de Concesiones en Transportes
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Presente.-



- Asunto : Solicitud de interpretación de LAP respecto numeral 2 Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH sobre entrega de terrenos debidamente saneados
- Referencia : a) Oficio N° 1158-2009-MTC/25
b) LAP-GCCO-C-2009-00132
c) Oficio N° 982-2009-MTC/25
d) Oficio N° 977-2009-MTC/25
e) LAP-GCCO-C-2009-00097

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, para comunicarle que durante la Sesión N° 329-09-CD-OSITRAN, de fecha 23 de septiembre de 2009, se aprobó la Resolución N° 034-2009-CD, que declara improcedente la solicitud de interpretación complementaria del Numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, formulada por la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L.

Con tal propósito, remito a usted copia de la referida Resolución, así como el Informe N° 019-09-GS-GAL-OSITRAN, para su conocimiento.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,


HUMBERTO RAMÍREZ TRUCÍOS
Secretario del Consejo Directivo

Gvz
Rég. Sal. SCD N° 17776-09
Ref. 17012-09
HR. 11835 / 14053 / 14282
16231 / 16499/

Av. República de Panamá N° 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe



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

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 23 de septiembre de 2009

Nº 034-2009-CD-OSITRAN

VISTO:

El Informe Nº 019-09-GS-GAL-OSITRAN de fecha 15 de setiembre de 2009, mediante el cual se evalúa la solicitud de Interpretación complementaria del Numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de febrero del año 2001, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción, en adelante el Concedente, y Lima Airport Partners S.R.L., en adelante el Concesionario, suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH).
2. El 5 de julio del año 2005, mediante Carta Nº LAP-GCCO-C-2005-00074, el Concesionario remitió una solicitud de interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH. Al respecto, LAP sostuvo lo siguiente:
 - (a) *Que, al no existir disposición en contrario en el Contrato de Concesión, el "saneamiento" al cual indirectamente se hace referencia en el numeral 2 del Anexo 11, comprende tanto los aspectos jurídicos como físicos de las áreas a ser transferidas.*
 - (b) *Que, en tal sentido, la integridad de las áreas referidas deberá ser entregada en una sola oportunidad al Concesionario libre de todo vicio, condición, efecto, carga y/o gravamen que impida, afecte o restrinja física o jurídicamente, la posesión, el uso y, en general, el absoluto y total Aprovechamiento Económico de dichas áreas. Ello incluye -pero no se restringe a- que las áreas se encuentren no sólo sin ningún tipo de carga registral sino efectivamente desocupadas y listas para que LAP asuma su inmediata posesión física.*
 - (c) *Que sólo una vez verificado debidamente dicho supuesto podrá entenderse que el Concedente ha cumplido con entregar las áreas referidas a favor del Concesionario en los términos del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.*
 - (d) *Que sólo una vez cumplida la entrega de dichas áreas en las condiciones señaladas comenzará a computarse el plazo previsto en el numeral 5.6.2.1 de la cláusula quinta del Contrato de Concesión y que, por tanto, sólo a partir de dicho momento se entenderán vigentes las obligaciones del Concesionario relativas a la ampliación del Aeropuerto"*
3. El 22 de agosto del año 2005, mediante la Resolución de Consejo Directivo Nº 050-2005-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, a fin de establecer la

obligación contractual de entrega de los terrenos por parte del Concedente que son necesarios para la ampliación del AIJCH. El Artículo 1 de la referida Resolución establece lo siguiente:

"Artículo 1º.- Interpretar la obligación contractual de entrega de los terrenos, por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que son necesarios para la ampliación del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" (AIJCH); en los siguientes términos:

A. En virtud al contrato para la construcción, mejora, conservación y explotación del AIJCH, el Estado Peruano ha otorgado a Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) la posesión, uso, disfrute y aprovechamiento económico de los "Bienes de la concesión", para la finalidad establecida en los Numerales 2.1 y 5.1 del Contrato de Concesión.

B. El Estado está obligado, en principio a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, "en conjunto y en una sola oportunidad". Sin embargo, tiene expresamente la posibilidad de acreditar técnicamente que una entrega que no sea en tales términos, permita la finalidad del contrato, con relación a la ejecución de las Mejoras a cargo del Concesionario, detalladas en el Plan Maestro, de conformidad con lo establecido en el Numeral 5.23.

C. El Estado está obligado a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH libres de todo gravamen, según la definición de gravamen que contiene el Numeral 1.23 del propio contrato de concesión.

D. El ejercicio de la posesión pacífica y útil de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprendida a su vez en la obligación de saneamiento. Por tanto, el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al contrato de concesión.

[El subrayado es nuestro]

4. El 26 de junio del año 2009, mediante la Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00097, el Concesionario remitió una solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH. En líneas generales, el Concesionario solicita:

"(...) confirmar nuestro entendimiento en el sentido de que, para el cumplimiento de la obligación de saneamiento de los terrenos que deberán entregarse a nuestra representada para la ampliación del Aeropuerto (y, por tanto, como condición para que el Concesionario proceda a recibir los mismo), el Estado -entre otros aspectos- deberá previamente:

- Realizar a su costo, cargo y responsabilidad, el respectivo saneamiento ambiental sobre dichos terrenos, llevando a cabo los trabajos necesarios de limpieza y/o mitigación de los daños ambientales que existieran en los mismos; y*
- Remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general, eliminar cualquier edificación que exista sobre los mencionados terrenos.*

[El subrayado es nuestro]

5. El 1 de julio de 2009, mediante Oficio N° 018-09-GAL-OSITRAN, OSITRAN requirió opinión al Concedente con relación a la solicitud de interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH.

6. El 3 de agosto de 2009, mediante Oficio N° 977-2009-MTC/25, el Concedente remite el Informe N° 457-2009-MTC/25.RCL; mediante el cual emite opinión

sobre la solicitud de interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH. En líneas generales, el Concedente señala lo siguiente:

"2. El numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión establece una obligación de saneamiento físico legal, la misma que no implica acción alguna del concedente sobre demolición o retiro de bien mueble. En atención a ello, luego de expropiado los predios para la ampliación del Aeropuerto, corresponderá al Ministerio de Transportes y Comunicaciones transferirlos al Concesionario con el derecho de propiedad debidamente inscrito en los Registros Públicos a favor de dicho organismo, libres de todo gravamen (según la definición del Contrato de Concesión señala el numeral 1.23), de todo tipo de poseesionarios y efectivamente desocupados.

3. Existe pronunciamiento respecto al contenido del numeral 2 del anexo 11 del Contrato de Concesión por parte del Organismo Regulador (Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN), de manera que, por un criterio de seguridad jurídica y atendiendo a la necesidad de garantizar predictibilidad en sus pronunciamientos, OSITRAN debería optar por reiterar el sentido expuesto en la parte resolutive del pronunciamiento aludido.

4. El numeral 1.2 del Contrato de Concesión señala que los predios que serán expropiados por el Concedente serán considerados parte del "aeropuerto" en tanto culmine su adquisición. Sin embargo, de conformidad con el numeral 1.8, serán considerados bienes de concesión sólo cuando sean entregados al Concesionario para su aprovechamiento económico, es decir, para la realización de las obras e inversiones que correspondan.

5. La cláusula 18.1 del Contrato de Concesión es aplicable a los bienes a ser expropiados por el Concedente, en tanto, la definición contractual del término aeropuerto, usado en el supuesto de hecho de la referida norma, contiene dichos inmuebles cuando culmine su adquisición. Así, desde dicho supuesto los inmuebles expropiados se encontrarán contenidos en los alcances de la cláusula 18.1 pero los derechos y obligaciones sobre esos serán exigibles a las partes luego de su transferencia al concesionario, adquiriendo de esta última forma su calidad de bien de concesión.

6. A efectos de absolver la discrepancia sobre la obligación ambiental respecto a los nuevos predios a expropiarse, corresponde que este Ministerio solicite la interpretación de la cláusula contractual 18.1, en concordancia con la 5.23, 1.8 y 1.2."

7. El 3 de setiembre de 2009, mediante Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00132, el Concesionario formula consideraciones adicionales a su solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, atendiendo los argumentos que fueran presentados por el Concedente.
8. El 7 de setiembre de 2009, mediante Oficio N° 1158-2009-MTC/25, el Concedente remite el Informe N° 515-2009-MTC/25.RCL, mediante el cual complementa el Informe N° 457-2009-MTC/25.RCL, proporcionando información que fuera consulta por OSITRAN.

II. CUESTIONES A DETERMINAR

9. Determinar si corresponde admitir a trámite la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

10. Determinar si corresponde declarar procedente, improcedente, fundada o infundada la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

III. ANÁLISIS

11. Con el fin de emitir el pronunciamiento respecto a la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, se evaluarán los siguientes puntos:

- A. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión.
- B. Admisibilidad y Procedencia de la solicitud del Concesionario.
- C. Marco contractual.
- D. Argumentos del Concesionario y Concedente.
- E. Evaluación de argumentos.

A. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión.

12. El inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917¹, otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.
13. Al respecto; el inciso d) del artículo 53° del Reglamento General del OSITRAN², Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, precisa que la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación, corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN. Además, la norma prevé que la referida interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación; pudiendo ser parte de la interpretación, el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.

¹ Ley N° 26917.-

"Artículo 7.- Funciones

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

e) Interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

(...)"

² REGO

"Artículo 53.- Funciones

Son funciones del Consejo Directivo:

(...)

d) Ejercer la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las ENTIDADES PRESTADORAS realizan sus actividades de explotación. Dicha interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del CONTRATO DE CONCESIÓN, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación. La interpretación incluye el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.

(...)"

14. Con relación a los criterios de interpretación de los actos jurídicos, entre los cuales se encuentran los contratos, el Código Civil ha establecido diferentes criterios de interpretación³. De igual modo, mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión (en adelante los Lineamientos), en cuyo ítem 1 se establece que los mismos "(...) tienen por objeto establecer los principios que serán de aplicación en los casos en que se interprete los contratos de concesión (...)".
15. Sobre el particular, el ítem 6.1 de los Lineamientos establece que:
- "Interpretar un Contrato de Concesión es descubrir su sentido y alcance. (...) Entre los principales métodos de interpretación de disposiciones contractuales se aceptan: el método literal, que se limita a declarar el alcance que surge de las palabras empleadas [sic] en el contrato, sin restringir (...) su alcance. El método lógico resuelve qué quiso decir el punto interpretado, quiere saber cuál es el espíritu de lo pactado. El método sistemático, por comparación con otras cláusulas, busca atribuirle sentido ubicando principios o conceptos que hayan sido establecidos en el propio contrato. (...)"*
16. El numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, prevé que "OSITRAN puede interpretar de oficio o a solicitud de parte el alcance de los Contratos en virtud de los cuales se explota la infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito de competencia (inciso e del artículo 7.1 de la Ley N° 26917)". Agrega que "pueden solicitar la interpretación del contenido de un Contrato de Concesión los siguientes agentes: el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados".
17. En atención a lo expuesto, podemos advertir que los Lineamientos recogieron expresamente los criterios de interpretación establecidos en el Código Civil. Sin embargo, cabe precisar que conforme a lo previsto en el Artículo 1362° del Código Civil⁴, los contratos deberán ser interpretados asumiendo que las Partes han actuado con buena fe.

³ Artículo 168.- Interpretación objetiva

El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

Artículo 169.- Interpretación sistemática

Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

Artículo 170.- Interpretación integral

Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.

⁴ Artículo 1362.- Buena Fe

Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

18. De otro lado, el numeral 24.12 del Contrato de Concesión del AIJCH⁵ describe los criterios de interpretación que se aplican complementariamente, a los criterios de interpretación establecidos en el Código Civil antes descritos.

B. Admisibilidad de la solicitud del Concesionario

19. Mediante Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00097 de fecha 26 de junio del año 2009, Lima Airport Partners S.R.L. remitió una solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH.
20. Mediante Oficio N° 018-09-GAL-OSITRAN de fecha 1 de julio de 2009, OSITRAN requirió opinión al Concedente con relación a la solicitud de interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, habiendo dado respuesta mediante Oficio N° 977-2009-MTC/25 de fecha 3 de agosto de 2009.
21. Sobre el particular, la solicitud de interpretación cumple con el requisito de admisibilidad previsto en el numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, por lo que corresponde evaluar el marco contractual vigente y la pretensión del Concesionario, determinando si los argumentos vertidos en la solicitud de interpretación complementan o no la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, y de ser el caso, si dicha pretensión resulta procedente y fundada.

C. Marco Contractual

22. El numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH materia de la presente interpretación complementaria, establece lo siguiente:

*"2. De la Responsabilidad del Estado Peruano"
El Estado Peruano a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se encargará de entregar al Concesionario los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto dentro del plazo máximo establecido en el numeral 5.23 del Contrato y debidamente saneados."
[El subrayado es nuestro]*

23. Los numerales 1.2, 1.5, 1.8, 1.30, 1.31 y 1.34 de las Definiciones del Contrato de Concesión del AIJCH señalan lo siguiente:

⁵ 24.12. Interpretación del Contrato: El presente Contrato deberá interpretarse como una unidad y en ningún caso cada una de sus cláusulas de manera independiente. Las sumillas de las Cláusulas de este contrato servirán como referencia y, en ningún caso afectarán la interpretación de su texto. En caso de discrepancia en la interpretación de los alcances del presente Contrato, la prelación de la documentación será la siguiente:
a) El presente Contrato que incluye sus anexos.
b) Las Circulares.
c) Las Bases.
d) Los anexos a las Bases.

"1.2 Aeropuerto significará el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" ubicado en la Av. Elmer Faucett s/n, Provincia Constitucional del Callao – Perú conforme puede apreciarse en el Plano 1 del Anexo 20, cuyo perímetro se encuentra delineado en el Plano 2 del Anexo 20 del presente Contrato y las áreas, infraestructura, instalaciones y equipos que lo conforman se encuentran detallados en el Anexo 1 del presente Contrato. El Aeropuerto incluirá las áreas destinadas para su ampliación, descritas en el Anexo 11 del presente Contrato, cuando culmine la adquisición de éstas por el Concedente. Los bienes del Aeropuerto que serán entregados en Concesión se encuentran detallados en el Anexo 2 del presente Contrato".

[El subrayado es nuestro]

"1.5 Aprovechamiento Económico significará el derecho otorgado al Concesionario para operar y explotar los Bienes de la Concesión, en los términos y condiciones del presente Contrato, de conformidad con lo establecido en el Artículo 73 de la Constitución Política del Estado".

[El Subrayado es nuestro]

"1.8 Bienes de la Concesión significarán los bienes, inicialmente identificados en el Anexo 2 del presente Contrato, las áreas descritas en el Anexo 11 del presente Contrato destinadas a la ampliación del Aeropuerto, cuyo Aprovechamiento Económico es entregado al Concesionario, así como las Mejoras que se efectúen durante la Vigencia de la Concesión".

[El subrayado es nuestro]

"1.30 Medio Ambiente significará todo aquello que rodea al ser humano y que comprende a los elementos naturales, tanto físicos como biológicos, a los elementos artificiales (estructuras), los elementos sociales y a las interacciones de todos entre sí."

"1.31 Mejoras significarán los bienes muebles e inmuebles así como el producto de las inversiones a realizarse sobre los Bienes de la Concesión destinados a optimizar la infraestructura aeroportuaria y la calidad de los Servicios Aeroportuarios y de los Servicios de Aeronavegación a cargo del Concesionario, conforme a lo estipulado en el Anexo 3 del presente Contrato, cuya adquisición y construcción será a cuenta y costo del Concesionario, conforme se establece en el presente Contrato. Las Mejoras tendrán la condición de Mejoras Obligatorias, Mejoras Eventuales y Mejoras Complementarias, según corresponda".

"1.34 Mejoras Obligatorias significará aquellas Mejoras indicadas en la Cláusula 5.6 que se requiera implementar sin tener en consideración el volumen de tráfico o cualquier otro factor".

24. El numeral 5.6 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

"5.6 Mejoras: Con sujeción a las disposiciones adicionales de esta Cláusula 5, el Concesionario realizará las Mejoras indicadas a continuación, conforme a lo establecido en el Anexo 6 del presente Contrato y a los Requisitos Técnicos Mínimos, salvo que se autorice de otra manera por escrito por el Concedente contando con la opinión técnica de OSITRAN.

(...)

5.6.2 Durante el Período Remanente de Vigencia de la Concesión

5.6.2.1 Mejoras Obligatorias

El Concesionario está obligado a construir una segunda pista de aterrizaje de tal manera que ésta se encuentre terminada y lista para entrar en operación al final del décimo cuarto año de Vigencia de la Concesión o en cualquier caso, después de cinco (05) años desde la fecha en que el Concedente entregue al Concesionario, en su conjunto y en una sola

oportunidad, el área requerida para la ampliación del Aeropuerto, de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.23.

(...)"

[El Subrayado es nuestro]

25. El numeral 5.23 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

"5.23 De la ampliación del Aeropuerto. El área requerida para la ampliación del Aeropuerto será entregada en conjunto, en una sola oportunidad, salvo pacto en contrario de las Partes, al Concesionario por el Concedente dentro del plazo de ocho (08) años contados a partir de la Fecha de Cierre. Dicha área, descrita en el Anexo 11 del presente Contrato, en su totalidad será destinada para la ejecución de las Mejoras, a que se refiere el numeral 5.6 de esta Cláusula, salvo que el Concedente acredite técnicamente y con la conformidad de OSITRAN que los terrenos entregados permiten el desarrollo del Plan Maestro del Concesionario en todos sus alcances.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

26. El numeral 18.1 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

"18.1 Auditoría Ambiental y Estudio de Impacto Ambiental:

En un plazo de doce (12) meses contados a partir de la Fecha de Cierre, el Concesionario conviene en realizar, a su propio costo, una auditoría ambiental y estudio de impacto ambiental, efectuados por una firma de consultores independientes de reconocido prestigio internacional y experiencia pertinente, seleccionada y contratada por el Concesionario de una lista, de cuanto menos tres (3) firmas, proporcionada por OSITRAN a dicho efecto. Dicha auditoría y estudio de impacto ambiental deberá incluir al Aeropuerto en su integridad y a los efectos de todas las operaciones realizadas en el mismo, incluyendo, sin limitarse, a los tanques y ductos de combustible, y los efectos contaminantes del ruido, humos, gasolina, aceites y otros hidrocarburos. El estudio de impacto ambiental deberá indicar un plazo máximo recomendable para el inicio de las actividades de limpieza y mitigación a cargo de cada una de las Partes así como el costo estimado de las mismas.

En la medida en que dichos estudios recomienden que se lleven a cabo actividades de limpieza y mantenimiento en el Aeropuerto, éstas se realizarán bajo responsabilidad de:

18.1.1 El Concedente, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera de la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido antes de la Fecha de Cierre; en este caso, el Concedente deberá contar con el apoyo que pueda requerir razonablemente y con los derechos de acceso que fueren necesarios, tratando el Concedente de no interrumpir las operaciones normales del Aeropuerto, en la medida de lo posible; o

18.1.2 El Concesionario, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido desde la Fecha de Cierre.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

27. El numeral 22.1 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

"22.1 Asunción del Riesgo. Salvo por aquellos casos en los que se establece en el presente Contrato responsabilidad para el Concedente o para cualquiera de sus organismos, el Concesionario asume por su propia cuenta y riesgos asociados con el desarrollo de cualquier Contrato de Operación, la prestación de los Servicios Aeroportuarios y servicios en general, la realización de las Mejoras, aquellos gastos y riesgos derivados del uso de tecnología y patentes propias del Concesionario, y todas aquellas materias u operaciones

*bajo su control o bajo su responsabilidad de acuerdo con el presente Contrato, salvo lo establecido en la Cláusula 26 del presente Contrato".
[El subrayado es nuestro]*

D. Argumentos del Concesionario y del Concedente

D.1 Argumentos del Concesionario

D.1.1 Limpieza y/o mitigación de daños ambientales

28. El Concesionario señala que "no existe una regulación específica acerca de cómo deben de ser asumidos entre las partes del Contrato de Concesión los riesgos por pasivos medioambientales en los terrenos", por lo que corresponde al Concedente asumir dicho riesgo, toda vez que estaba o podía estar en mayor control de éste.
29. En este orden de ideas, el Concesionario señala que *"El Estado está obligado a realizar directamente, bajo responsabilidad y costo propios, la mitigación de los pasivos ambientales que pudieran requerir dichos terrenos"*. Para tal efecto, la obligación de saneamiento debe comprender *"(a) el realizar y ejecutar directamente la mitigación o el saneamiento propiamente dicho, como (b) el asumir la carga económica que ello implica"*.
30. Finalmente, los argumentos que sustentarian la pretensión del Concesionario se basan en lo siguiente:
 - La naturaleza del Contrato de Concesión, según la cual no se asignan riesgos al Concesionario que éste no asumió.
 - La aplicación del criterio general de asignación de riesgos en el ámbito contractual (cheapest cost avoider), que se encuentra recogido en el Código Civil y en la lógica del Contrato de Concesión.
 - La aplicación de lo estipulado en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, en los términos expresamente señalados en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN.

D.1.1.1. El Contrato de Concesión

31. El Concesionario señala que *"un Principio contenido en el Contrato de Concesión es que el Concesionario asuma una determinada obligación –y muy especialmente una que implique un costo o el desarrollo de actividades como consecuencia de hechos originados antes de recibir los bienes de la Concesión-, ésta debe de estar expresamente contemplada en el texto contractual"*.
32. Al respecto, el Concesionario señala que el Contrato de Concesión no establece que corresponde a éste efectuar directamente y a su costo, las labores de mitigación de daños ambientales en los terrenos que serán destinados a la

ampliación del AIJCH, por lo que, la ausencia de una obligación explícita no puede interpretarse como la presencia de una obligación implícita.

33. En tal sentido, el Concesionario sostiene que no existe sustento para exceptuar al Concedente de la regla derivada del deber de saneamiento (ejecutar y asumir el costo) y, por lo tanto, de la obligación de desarrollar las labores de mitigación de daños ambientales.

D.1.1.2. Aplicación del criterio general de asignación de riesgos previsto en el Código Civil.

34. El Concesionario señala que una interpretación adecuada del Contrato de Concesión respecto a las obligaciones de saneamiento ambiental de los terrenos, debería concluir que, ante la ausencia de pacto expreso entre las partes, la regla de asignación de riesgos refleje la lógica contractual vigente en el Código Civil, es decir, la regla del *cheapest cost avoider*.
35. Sobre el particular, el Concesionario indica que *"si aplicamos esta regla general recogida en nuestro Código Civil al presente caso, tendremos que la obligación en materia de saneamiento ambiental de los terrenos deberá estar determinada precisamente en función a la fecha de entrega de los Terrenos. Así, la obligación de saneamiento ambiental del Estado se referirá a todos aquellos daños ambientales ocurridos con anterioridad a la entrega de Terrenos, mientras que la de LAP se referirá a los daños ocurridos con posterioridad"*.
36. Como puede advertirse, el argumento del Concesionario parte por determinar quién tiene el control sobre cualquier aspecto que pudiera afectar a los Terrenos, el Estado, concluyendo que cualquier obligación ambiental derivada por hechos previos a la entrega de éstos, recaigan bajo su esfera de responsabilidad.
37. Por último, cabe mencionar que, el Concesionario indica que la aplicación del criterio del *"cheapest cost avoider"* es comúnmente aceptada y utilizada en diversos Contratos de Concesión (Aeropuertos del Perú, Tramo Ancón-Huacho-Pativilca, Tramo Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica, entre otros). Inclusive, LAP señala que este criterio de asignación de riesgos es aplicado en la Cláusula 18 del Contrato de Concesión del AIJCH, referido a las obligaciones de mitigación de daño ambiental a realizarse en el Aeropuerto.

D.1.1.3. La obligación de saneamiento contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.

38. El Concesionario sostiene que la obligación de saneamiento contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, está referida a cualquier aspecto físico o jurídico que pudiera impedir la utilización de los terrenos en la ampliación del AIJCH, los mismos que deberán ser previamente corregidos (saneado) por el Estado antes de su entrega a LAP.

39. Al respecto, el Concesionario es de la opinión que las obligaciones ambientales (limpieza y/o mitigación del daño ambiental), en la medida que se encuentran relacionadas precisamente a eliminar problemas que podrían limitar el uso de los terrenos y su utilización adecuada para la ampliación del AIJCH, se encuentran dentro del espectro de obligaciones de "saneamiento" del Estado establecidas en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.
40. En ese orden de ideas, el Concesionario sostiene que "(...) en el caso de los Terrenos la obligación de saneamiento ambiental del Estado implica tanto el desarrollo de las labores necesarias de limpieza y/o mitigación de daño ambiental como la asunción de su costo económico. Dado que las partes no han efectuado pacto alguno en sentido contrario, no resulta legalmente posible concluir algo distinto".

D.1.2. Remoción, demolición, movilización traslado, retiro o, en general, eliminación de edificaciones

41. El Concesionario sostiene que los argumentos vertidos para sustentar su pretensión respecto a los pasivos medioambientales en los terrenos, resultan aplicables para el caso de la remoción, demolición, movilización, traslado, retiro o eliminación de edificaciones⁶.
42. En ese orden de ideas, el Concesionario señala que "debe concluirse también que la recepción de los Terrenos citados por parte de LAP estará condicionada a que sobre los mismos no existan edificaciones ni, en general, obstáculos físicos (postes, construcciones -o restos de las mismas-, infraestructura, etc.) que representen una afectación que impida o restrinja la posesión y el uso de tales terrenos, atendiendo a los fines a los cuales están destinados conforme al Contrato de Concesión (ampliación del Aeropuerto)".

D.2 Argumentos del Concedente

43. Los órganos técnicos del sector Transportes, Dirección General de Asuntos Socio Ambientales y la Oficina General de Administración, han emitido opinión sobre la solicitud de interpretación complementaria efectuada por LAP, sosteniendo lo siguiente:
- La Dirección General de Asuntos Socio Ambientales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante Informe N° 010-2009-MTC/16.LGC e Informe N° 019-2009-MTC/16.LGC, ha emitido opinión señalando que la Cláusula 18 del Contrato de Concesión es aplicable para la entrega de nuevas áreas que servirán para la construcción de la segunda

⁶ Al respecto, el Concesionario señala "(...) los argumentos sostenidos (...) son aplicables al análisis requerido para determinar si corresponde al Estado efectuar directamente (es decir, por su propia actividad) y a su costo, las demoliciones y, en general, eliminación de edificaciones levantadas en los Terrenos como condición previa a su entrega a favor del Concesionario".

pista de aterrizaje. Agrega que el Contrato de Concesión establece claramente que la responsabilidad del Concedente se extiende a los pasivos ambientales generados hasta la entrega del aeropuerto.

- La Oficina General de Administración del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante informe N° 039-2009-MTC/10.05.ppst, ha emitido opinión señalando que la remoción de toda edificación de los predios a expropiarse no ha sido considerada en el Contrato de Concesión ni en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN. El saneamiento físico legal implica tanto la regularización, formalización de la propiedad, acceso al registro público y levantamiento de los gravámenes que puedan existir; así como, a la regularización o adecuación de la partida registral a la que existe en la realidad.
44. El Concedente señala que la Cláusula 24.12 del Contrato de Concesión del AIJCH exige que la interpretación del Contrato debe realizarse como una unidad, para lo cual, no deberían optarse por sentidos normativos contradictorios o que disminuyan la eficiencia económica de cada disposición. Asimismo, la interpretación contractual debe respetar el objeto y naturaleza de la Concesión, la finalidad de la norma y atender a una lógica de eficiencia económica.
 45. El numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión establece una obligación de saneamiento físico legal, la misma que no implica acción alguna del Concedente sobre demolición o retiro de bien mueble. En atención a ello, luego de expropiado los predios para la ampliación del Aeropuerto, corresponderá al Ministerio de Transportes y Comunicaciones transferirlos al Concesionario con el derecho de propiedad debidamente inscrito en los Registros Públicos a favor de dicho organismo, libres de todo gravamen, de todo tipo de posesionarios y efectivamente desocupados.
 46. Existe un pronunciamiento previo respecto al contenido del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión por parte de OSITRAN (Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN), de manera que, por un criterio de seguridad jurídica y atendiendo a la necesidad de garantizar predictibilidad en sus pronunciamientos, OSITRAN debería optar por reiterar el sentido expuesto en la parte resolutive del pronunciamiento aludido.
 47. El numeral 1.2 del Contrato de Concesión señala que los predios serán expropiados por el Concedente serán considerados parte del "aeropuerto" en tanto culmine su adquisición. Sin embargo, de conformidad con el numeral 1.8, serán considerados bienes de concesión sólo cuando sean entregados al Concesionario para su aprovechamiento económico, es decir, para la realización de las obras e inversiones que correspondan.
 48. La Cláusula 18.1 del Contrato de Concesión es aplicable a los bienes a ser expropiados por el Concedente, en tanto, la definición contractual del término aeropuerto, usado en el supuesto de hecho de la referida norma, contiene

dichos inmuebles cuando culmine su adquisición. Así, desde dicho supuesto los inmuebles expropiados se encontrarán contenidos en los alcances de la cláusula 18.1 pero los derechos y obligaciones sobre esos serán exigibles a las partes luego de su transferencia al Concesionario, adquiriendo de esta última forma su calidad de bienes de concesión.

E. Evaluación de Argumentos

E.1 Cuestión Previa: Sobre la interpretación de la Cláusula 18 del Contrato de Concesión

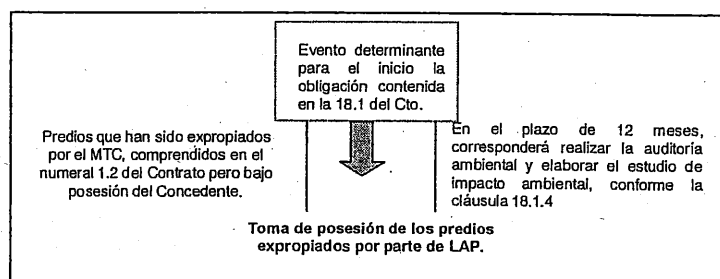
49. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha señalado que la Cláusula 18 del Contrato de Concesión, referida a aspectos vinculados a los pasivos ambientales, es aplicable a los bienes a ser expropiados por éste, luego de su transferencia al Concesionario (ex-post). Sobre el particular, el Concedente precisa que:

"(...) será responsabilidad para la remediación de los daños ambientales:

- *Del Concedente, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera de la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido antes de la Fecha de Cierre; en este caso, deberá contar con el apoyo que pueda requerir razonablemente y con los derechos de acceso que fueren necesarios, tratando de no interrumpir las operaciones normales del Aeropuerto, en la medida de lo posible; o*
- *Del Concesionario, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido desde la Fecha de Cierre."*

Cabe precisar que, el Concedente entiende por Fecha de Cierre, a "un evento que determine el inicio del cómputo de plazo, el cual sería la toma de posesión – entrega de predios expropiados".

50. En líneas generales, conforme a lo señalado en el numeral 86 del Informe N° 457-2009-MTC/25.RCL, la posición del Concedente se presentaría de la siguiente forma:



51. Por su parte, el Concesionario ha señalado que "para el caso de los Terrenos no existe en el Contrato de Concesión una regulación expresa o específica para la asignación entre las partes de los riesgos de saneamiento ambiental (limpieza

y/o mitigación de daños ambientales)". Agrega que "a diferencia del caso Aeropuerto recibido en la Fecha de Cierre, en el caso de los Terrenos la obligación de saneamiento ambiental del Estado implica tanto el desarrollo de las labores necesarias de limpieza y/o mitigación de daño ambiental, como la asunción de su costo económico", actividades que deben realizarse de manera previa a la entrega de los terrenos⁷.

52. Si bien, por un lado, existe la manifestación de voluntad por parte del Concedente de asumir la responsabilidad por los daños ambientales después de la entrega de los terrenos para la construcción de la segunda pista, previa auditoría ambiental y estudio de impacto ambiental que determine las actividades de limpieza o mitigación que le corresponden y que hayan ocurrido antes de la entrega de los mismos; por el otro, el Concesionario manifiesta que no existe regulación expresa o específica sobre la responsabilidad por los daños ambientales en los terrenos, precisando que no resulta aplicable lo previsto en la Cláusula 18 del Contrato de Concesión⁸.
53. En el caso que nos aborda, la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN que interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión resolvió cuál es la obligación contractual que corresponde al Concedente al momento de la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH (ex-ante). Siendo este el caso, no corresponde ni es materia de evaluación del presente procedimiento de interpretación complementaria, la determinación y existencia de regulación sobre aquellas obligaciones ambientales que correspondan al Concedente y/o Concesionario de manera posterior a la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH (ex-post); por lo que lo señalado en parte del Punto II.2 de la Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00097, el numeral 5 de la Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00132 y el numeral 3.6.4 del Informe N° 457-2009-MTC/25-RCL, no resulta pertinente para el presente caso.
54. Cabe resaltar que, el Concedente ha señalado que "a efectos de absolver la discrepancia sobre la obligación ambiental respecto a los nuevos predios a expropiarse, corresponde que este Ministerio solicite la interpretación de la cláusula contractual 18.1, en concordancia con la 5.23, 1.8 y 1.2". Sin embargo,

⁷ El numeral (g) de las Conclusiones de la Carta LAP-GCCO-C-2009-00097 señala lo siguiente:

"(g) Por lo expuesto, consideramos que vuestro Organismo debe interpretar el citado numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión en el sentido de que, para el cumplimiento de la obligación de saneamiento de los Terrenos (y, por tanto, como condición para que el Concesionario proceda a recibir los mismos), el Estado –entre otros aspectos– deberá previamente:

- Realizar a su costo, cargo y responsabilidad, el respectivo saneamiento ambiental sobre dichos Terrenos, llevando a cabo los trabajos necesarios de limpieza y/o mitigación de los daños ambientales que existieran en los mismos; y
- Remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general, eliminar cualquier edificación que exista sobre los mencionados Terrenos."

⁸ Carta LAP-GCCO-C-2009-00097. Similar opinión obra en el numeral 5 de la Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00132.

"(...)

53. Como desarrollaremos a continuación, es claro que dicha regulación de naturaleza especial y excepcional, se aplica exclusivamente para el Aeropuerto recibido en la Fecha de Cierre y, por lo tanto, no resulta aplicable al caso de los pasivos ambientales vinculados a los Terrenos."

[El subrayado es nuestro]

a la fecha, no existe solicitud alguna cuya pretensión comprenda la evaluación de la Cláusula 18 del Contrato de Concesión.

55. En atención a lo antes expuesto, la pretensión referida a la obligación ambiental sobre los terrenos entregados al Concesionario para la ampliación del AIJCH, conforme a la Cláusula 18 del Contrato de Concesión, no corresponde ser evaluado en el presente procedimiento de interpretación, máxime aún, si tanto el Concedente como el Concesionario, no han solicitado la interpretación de la referida Cláusula correspondiente. Incluso, debemos precisar que el Concesionario ha manifestado que la Cláusula 18 del Contrato de Concesión resulta inaplicable para los terrenos entregados para la ampliación del AIJCH.

E.2 Análisis de los Riesgos asumidos por las Partes en el Contrato de Concesión y sus Bases

56. El Contrato de Concesión y sus Bases, entre otros⁹, fijan las reglas que debe sujetarse el Concedente y el Concesionario. Así, la regla general prevista en el Contrato prevé que el Concesionario asume los riesgos de la Concesión, salvo para aquellos casos en los que se establece expresamente en el Contrato la responsabilidad del Concedente. En tal sentido, ahí donde no está establecido expresamente un riesgo a favor del Concedente, en atención al Contrato de Concesión del AIJCH, el Concesionario debe asumirlo.
57. Al respecto, el numeral 22.1 del Contrato de Concesión del AIJCH prevé lo siguiente:

"22.1 Asunción de Riesgo. Salvo por aquellos casos en los que se establece en el presente Contrato responsabilidad para el Concedente o para cualquiera de sus organismos, el Concesionario asume por su propia cuenta los gastos y riesgos asociados con el desarrollo de cualquier Contrato de Operación, la prestación de los Servicios Aeroportuarios y servicios en general, la realización de las Mejoras, aquellos gastos y riesgos derivados del uso de tecnología y patentes propias del Concesionario, y todas aquellas materias u operaciones bajo su control bajo su responsabilidad de acuerdo con el presente Contrato, salvo lo establecido en la Cláusula 26 del presente Contrato."

[El subrayado es nuestro]

58. En atención al numeral antes citado, y aplicando la regla general definida en el Contrato de Concesión y sus Bases, corresponderá al Concesionario, en el caso específico de las Mejoras, asumir el gasto y riesgo de su realización. Sobre el

⁹ En el caso de la interpretación del Contrato de Concesión, la prelación de la documentación para solucionar la discrepancia es la siguiente:

"24.12. Interpretación del Contrato:

(...)

En caso de discrepancia en la interpretación de los alcances del presente Contrato, la prelación de la documentación será la siguiente:

1. El presente Contrato que incluye sus anexos.
2. Las circulares.
3. Las Bases.
4. Los anexos a las Bases."

particular, constituye una Mejora Obligatoria, tal como se establece en el numeral 5.6.2.1 del Contrato de Concesión del AIJCH, la construcción de "una segunda pista de aterrizaje de tal manera que ésta se encuentre terminada y lista para entrar en operación al final de decimo primer año de vigencia de la concesión".

59. El numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH establece que:

"El Estado Peruano a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se encargará de entregar al Concesionario los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto dentro del plazo máximo establecido en el numeral 5.23 del Contrato, y debidamente saneados".

[El subrayado es nuestro]

60. Como puede advertirse, el Contrato de Concesión ha establecido indubitadamente la responsabilidad del Concedente en la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto. Asimismo, el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH ha establecido que los terrenos deben estar debidamente saneados. Con relación a este último aspecto, sin perjuicio de abordarlo en el numeral E.3 del presente informe, OSITRAN ya interpretó el referido numeral del Contrato de Concesión del AIJCH, estableciendo que el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP, Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN.
61. Cabe recordar que, durante el uso de la palabra realizado ante el Consejo Directivo de OSITRAN de fecha 12 de agosto de 2009, el Concesionario señaló que su pretensión era una aclaración a la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN¹⁰. Sobre el particular, el artículo 406° del Texto Único del Código Procesal Civil, Resolución Ministerial N° 010-93-JUS¹¹, norma de aplicación supletoria¹², prevé que "El juez no puede alterar las resoluciones después de notificarlas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión. El pedido de

¹⁰ Sobre el particular, la cuarta lámina de la presentación de Lima Airport Partners señala:

"Solicitud de aclaración

(...)

A esta conclusión se llega con la mera aplicación de los criterios recogidos en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN. No obstante, dada la importancia del tema y de la aparente discrepancia que existe al respecto de parte del MTC, requerimos su expresa aclaración".

[El subrayado es nuestro]

¹¹ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 23 de abril de 1993.

¹² La Primera Disposición Complementaria y Final del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil prevé lo siguiente:

"Primera.-

Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza."

aclaración será resuelto sin dar trámite. La resolución que lo rechaza es *inimpugnable*". En el caso que nos aborda, la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN agotó la vía administrativa, habiendo transcurrido más de tres años desde su expedición y notificación, por lo no que no cabe, en atención a la norma antes citada, solicitar aclaración alguna de la referida Resolución.

62. En tal sentido, en atención al numeral 22.1 del Contrato de Concesión del AIJCH y lo antes señalado, los riesgos vinculados con el saneamiento ambiental, así como los referidos a la demolición y eliminación de cualquier edificación de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, corresponderán ser asumidos por el Concesionario. Cabe precisar que dichos riesgos, no se encuentran previstos el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, toda vez que el procedimiento de interpretación contractual del referido numeral, definió el contenido y alcance del término "*debidamente saneado*" previsto en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, tal como se indica en el numeral 60 del presente informe.
63. En conclusión, el Contrato de Concesión sí cuenta con cláusulas contractuales que precisan quien asume las obligaciones por la realización de las Mejoras, y en particular, sobre aquellas Mejoras Obligatorias vinculadas con la ejecución de la segunda pista de aterrizaje en los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH¹³.
64. Ahora bien, para que el Contrato de Concesión del AIJCH haya previsto que el Concesionario hace suyo dichos riesgos, resulta evidente que, previamente, éste debe contar con los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, es decir, una vez que el Concedente hace entrega de los referidos terrenos, la obligación de saneamiento ambiental, así como la demolición y eliminación de cualquier edificación, resultan exigibles¹⁴.
65. El numeral 2.1 del Contrato de Concesión del AIJCH establece que:

¹³ Sobre este aspecto, el numeral 3.1 del Informe N° 515-2009-MTC/25.RCL señala:

"Para ello, el Concesionario, entre otros argumentos, sostiene que el **criterio de asignación de riesgos**, es la regla lógica más económica y refleja lo que las partes pueden o están en condiciones de pactar, de manera que, los costos o riesgos derivados o vinculados a la ejecución de un contrato son asumidos por aquella que está en mejor capacidad para controlarlos y mitigarlos.

No obstante lo anterior, debemos señalar que no corresponde aplicar la teoría de asignación de riesgos si el CONTRATO DE CONCESIÓN regula de manera expresa y taxativa quien es la parte que debe asumir el riesgo."

De igual modo, el Informe N° 515-2009-MTC/25.RCL indica:

"En ese sentido, no sería adecuado ni viable interpretar que la demolición de la construcción y fábrica de los bienes a ser entregados para la ampliación del AIJCH le corresponden al Estado; toda vez que la cláusula 22.1 ha prescrito que el Concesionario es quien debe asumir por su propia cuenta, los gastos y riesgos referidos a la realización de las mejoras".

¹⁴ El numeral 3 del Anexo 11 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

"3. De la Obligación del Concesionario

Efectuada la entrega al Concesionario de los terrenos a que se refiere este Anexo, éste estará obligado a iniciar las respectivas obras conforme a lo estipulado en su propuesta técnica contenida en el Anexo 6 del presente Contrato."

"2.1 Otorgamiento de la Concesión. El Concedente por el presente Contrato otorga al Concesionario, (...), el Aprovechamiento Económico de los Bienes de la Concesión y demás derechos descritos en el presente Contrato. En virtud de la Concesión, el Concesionario será responsable (...) del diseño y construcción de las Mejoras (...)".

[El subrayado es nuestro]

66. Se entiende por Aprovechamiento Económico, conforme al numeral 1.5 del Contrato de Concesión del AIJCH, el derecho otorgado al Concesionario para operar y explotar los Bienes de la Concesión, los cuales conforme al numeral 1.8 del Contrato de Concesión del AIJCH, son aquellos inicialmente identificados en el Anexo 2, las áreas descritas en el Anexo 11 destinadas a la ampliación del Aeropuerto, cuyo Aprovechamiento Económico es entregado al Concesionario, así como las Mejoras que se efectúen durante la vigencia de la Concesión.
67. Como puede advertirse, podemos resaltar que el Concedente, en el caso materia de evaluación, garantiza al Concesionario su derecho a la operación y explotación de los Bienes de la Concesión, encontrándose entre ellos, los terrenos destinados a la ampliación del Aeropuerto. En ese sentido, no correspondería que el Concedente asuma previamente el saneamiento ambiental sobre dichos terrenos, así como tampoco, demoler y eliminar cualquier edificación que exista sobre los referidos terrenos, más aún cuando el propio Contrato de Concesión asigna dicho riesgo al Concesionario, con excepción de lo señalado en el numeral E.1 del presente informe.
68. De otro lado, las Bases Consolidadas de la Licitación Pública Especial Internacional para la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, en adelante LAS BASES, prevén lo siguiente¹⁵:

"6.6.3 Documentos de Propuesta Técnica

6.6.3.1 Planes maestros de desarrollo conceptual

(...)

El Postor preparará y presentará sus propios cálculos para los siguientes rubros en el formato establecido en el plan maestro conceptual referencial:

(...)

- Estimación de todos los costos requeridos por el desarrollo de la infraestructura aeroportuaria y mantenimiento aeroportuario."*

¹⁵ De manera específica, el numeral 6.6.3.1.2 de LAS BASES señala lo siguiente:

"6.6.3.1.2. Período Remanente de Vigencia de la Concesión: Plan Maestro Conceptual General de Desarrollo.

(...)

El plan maestro de desarrollo conceptual general deberá proporcionar detalles razonables con respecto a la naturaleza y costo proyectado de las instalaciones (a nivel macro) que se prevea requerir en cada periodo de la capacidad de crecimiento".

69. Como puede advertirse, el Postor y actual Concesionario debía definir los costos que eran necesarios para la construcción de la segunda pista de aterrizaje, en base al Plan Maestro de Desarrollo Conceptual que presentó, costos que debía incorporar en su oferta técnica¹⁶. Cabe resaltar que, el Postor conocía cuál era la real situación de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH¹⁷, es decir, la existencia de un extenso terreno agrícola, la existencia de algunas edificaciones de los poseedores, así como de algunas empresas que operaban en dichos terrenos, los cuales son materia de un proceso de expropiación por parte del Estado¹⁸.
70. Así, en lo que respecta al rubro "remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general, eliminar cualquier edificación que exista sobre los mencionados

¹⁶ Según los Términos de Referencia Técnicos, tenemos lo siguiente:

"Anexo N° 6 – Sección 3.0

3.7 Normas Operacionales que determinarán el Desarrollo realizado por los Concesionarios Aeroportuarios en la 2ª Pista de Aterrizaje en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez

Construcción de una Segunda Pista de Aterrizaje

El Concesionario deberá tener totalmente construida una Segunda Pista de Aterrizaje y lista para entrar en operación al final del décimo primer año de Vigencia de la Concesión".

De otro lado, el Apéndice 9 Anexo 8 atiende una Consulta de uno de los Postores, con la finalidad de establecer las partidas a la estructura básica del presupuesto del plan maestro referencial. Al respecto, la Consulta N° 7 señala lo siguiente:

"CONSULTA N° 7

Confirmar que los postores pueden adicionar partidas de costos unitarios a la estructura básica del presupuesto del plan maestro referencial, según formato de Parsons.

RESPUESTA:

Sí; los Postores pueden adicionar partidas de costos unitarios a la estructura básica del presupuesto del plan maestro referencial."

¹⁷ El Anexo N° 7 de las Bases "Descripción Detallada del Aeropuerto" delimita la ubicación de éste, así como sus coordenadas geográficas, precisándose que "parte de los inmuebles que conforman el Aeropuerto serán entregados en Concesión y se encuentran detallados en el Anexo 2 del Contrato de Concesión".

¹⁸ Según el Plan Maestro Conceptual General (Años 1 al 30) de LAP tenemos:

"2.2-A Consideraciones Generales

Las metas de planificación se han establecido para garantizar que el Plan Maestro se concentre en puntos de desarrollo clave como seguridad, eficiencia operativa, conveniencia de los pasajeros, flexibilidad en los diseños y dimensiones adecuadas de las instalaciones. Estas metas tienen que equilibrarse con la necesidad de que los planes sean económica y ecológicamente viables.

Dichas metas de planificación y otras consideraciones importantes que influyen significativamente en el desarrollo del plan maestro se detallan a continuación:

(...)

- Adquirir Terrenos Expropiados – Como se tratará posteriormente en este capítulo, la zona al Oeste del aeropuerto se ha identificado como el lugar predilecto para el desarrollo futuro del aeropuerto, lo que incluye la construcción de una nueva pista de aterrizaje paralela y un complejo de terminal en la zona central. Los referidos terrenos que son de propiedad de agricultores y otras personas, serán adquiridos por el Concedente y entregados al Concesionario antes del fin del cuarto año de la Concesión.

[El subrayado es nuestro]

terrenos"¹⁹, costos vinculados con la ejecución de la segunda pista de aterrizaje, la propuesta técnica del Postor y actual Concesionario, establece lo siguiente²⁰:

"2.1.1-B.5 Desarrollo en el año 5 de la Concesión (Figura PMD-FD-5)

(...)

Sistema de Campo Aéreo

Pista de Aterrizaje.- Se construirán el nuevo cerco perimétrico y la vía perimétrica en los nuevos terrenos del aeropuerto y se iniciarán los trabajos preliminares de preparación de terreno para la futura construcción de la nueva pista de aterrizaje, incluyendo la limpieza de vegetación."

[El subrayado es nuestro]

71. En las obras de Ingeniería Civil, conforme se indica en el texto "Costos y Presupuestos en Edificación - 2004" auspiciado por la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO), se entiende por **trabajos preliminares**, haciendo aplicable lo señalado en el Reglamento de Metrados para Obras de Edificación, Decreto Supremo N° 013-79-VC, aquellas labores previas y necesarias para iniciar la obra. En ese orden de ideas, al momento de establecer los costos para la construcción de la futura pista de aterrizaje, el Postor y actual Concesionario debía incluir todos los costos que son necesarios para iniciar la construcción de la referida pista de aterrizaje. Para tal efecto, el referido Reglamento, identifica cuáles son los costos vinculados bajo el rubro "trabajo preliminares", siendo los siguientes:

"02.00 TRABAJOS PRELIMINARES

(...)

02.01 LIMPIEZA DE TERRENO

Esta partida comprende los trabajos que deben ejecutarse para la eliminación de basura, elementos sueltos, livianos y pesados existentes en toda el área del terreno, así como de maleza y arbustos de fácil extracción. No incluye elementos enterrados de ningún tipo.

(...)

02.02 ELIMINACIÓN DE OBSTRUCCIONES

Comprende la eliminación de elementos aislados, parcial o totalmente enterrados; tales como árboles, raíces, rocas, postes y en general cualquier otro elemento sujeto a la tierra, incluyendo su carga, transporte y descarga fuera de la obra.

(...)

02.03 REMOCIONES

¹⁹ Según Carta LAP-GCCO-C-2009-00097 de fecha 26 de junio de 2009.

²⁰ En este mismo sentido, el Plan Maestro Conceptual de LAP señala lo siguiente:

"2.1.1-B.6 Desarrollo en el año 6 de la Concesión (Figura PMD-FD-6)

(...)

Sistema de Campo Aéreo

- Pista de Aterrizaje.- Se construirán los trabajos preliminares de preparación de terreno para la futura construcción de la nueva pista de aterrizaje, incluyendo la limpieza de la capa de tierra."

"2.1.1-B.7 Desarrollo en el año 7 de la Concesión (Figura PMD-FD-7)

(...)

Sistema de Campo Aéreo

(...)

- Pista de Aterrizaje.- En esta etapa, se comienza la fase de pre-carga de los terrenos en preparación para la construcción de la segunda pista de aterrizaje, de 3,480 metros de longitud por 45 metros de ancho y a una distancia de 1,070 metros de la pista existente, que será inaugurada en el año 11."

Comprende el desarmado de aquellos elementos que deben ser desmontados sin ser dañados, tales como estructuras metálicas o de madera, puertas, ventanas, construcciones artísticas, monumentos, etc.

(...)

02.04 DEMOLICIONES

Se considera en esta partida la eliminación de aquellas construcciones que se encuentran en el área del terreno destinadas a la construcción de la obra. Incluye las obras de preparación (apuntalamientos, defensas, etc); la demolición de todas las estructuras. Incluso las que están debajo del terreno (cimientos, zapatas, etc), el relleno de las zanjas existentes o abiertas por necesidad de la demolición y el transporte fuera de obra de todos los materiales su aplicación en la obra.

(...)"

72. Como puede advertirse, al momento de elaborarse los presupuestos para la ejecución de la segunda pista de aterrizaje y otros, el Postor y actual Concesionario debía incluir el costo que corresponde por la ejecución de los trabajos preliminares en dicha obra, es decir, aquellos costos que comprenden la "limpieza de terreno, eliminación de obstrucciones, remociones, demoliciones, transportes de maquinaria, apuntalamientos de construcciones existentes y trazos, niveles y replanteo", conforme al Reglamento de Metrados para Obras de Edificación, que si bien establece criterios uniformes a las entidades públicas durante la ejecución de obras, es de común uso para las diversas obras de edificación.
73. Sobre el particular, el Concesionario, en el numeral 4 de su Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00132, ha señalado que "el Reglamento no resulta aplicable a LAP sino exclusivamente a las entidades públicas que llevan a cabo obras también públicas". De igual modo, indica que el Anexo 6 del Contrato de Concesión "no comprendía partida alguna referida a "demoliciones"". Al respecto, discrepamos de la opinión efectuada por el Concesionario, toda vez que, (i) existe la obligación del Concesionario de cumplir con el marco normativo legal vigente, como es el caso de Reglamento de Metrados para Obras de Edificación, máxime si dicha norma ha sido aprobada mediante Decreto Supremo que tiene carácter general y es de aplicación nacional, según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 11 de la Ley 29158²¹, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, (ii) el numeral 24.4 del Contrato de Concesión prevé que el "contrato se interpretará y regirá de acuerdo con las leyes del Perú", en ese sentido, es exigible el Reglamento de Metrados para Obras de Edificación, (iii) el Estado al momento de otorgar en concesión el aeropuerto, ha hecho uso del Reglamento de Metrados para Obras de Edificación, norma que define los conceptos que son utilizados en diversas obras de edificación, (iv) las Bases contenían un presupuesto referencial que podía ser objeto de modificación por parte del Concesionario, quien podía incluir o no, partidas por los diferentes costos que asumía, en base a los riesgos asignados en el diseño de Contrato de Concesión, por lo que, éste pudo incluir el concepto de demoliciones.

²¹ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 20 de diciembre de 2007.

74. En ese orden de ideas, considerando que el Concesionario ha determinado los costos que corresponden por la ejecución de la segunda pista de aterrizaje, entre otros, costos que están incluidos en su oferta técnica; no cabe interpretar que el Concedente esté en la obligación de efectuar pago adicional alguno por dicho concepto, pues, conforme a lo señalado, ello no obra en el texto del Contrato de Concesión y las Bases, en particular, en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, menos aún en el contenido de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN que interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión²².
75. Al respecto, cabe recordar que en atención al numeral 22.1 del Contrato de Concesión del AIJCH y a lo señalado en el presente informe, los riesgos vinculados con la demolición y eliminación de cualquier edificación de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, corresponderán ser asumidos por el Concesionario. Dichos conceptos formaban parte del diseño del Contrato de Concesión, siendo el Concesionario quien debía determinar su magnitud y costo, para posteriormente incluirlos en su Oferta. Debe precisarse que dichos riesgos, no se encuentran previstos el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, conforme a lo indicado en el presente Informe.
76. En el caso particular de la Oferta del Concesionario, su presupuesto contiene la realización de obras preliminares. Asimismo, los referidos presupuestos contemplan un costo contingente, en caso se incrementen los costos durante la ejecución de la obra. Al respecto, cabe mencionar que la decisión de incluir un valor contingente, responde a que los terrenos para la ejecución de la segunda pista y otros, debían ser entregados por el Estado Peruano en un momento posterior, una vez que expropie los terrenos. Así, una vez efectuada la entrega física, el Concesionario recién tomaría conocimiento del valor real del costo del presupuesto para la ejecución de los trabajos preliminares, por lo que éste tendría que prever dicho costo en su Oferta.
77. En el supuesto negado que la oferta del Concesionario contenga errores u omisiones con relación a los costos que corresponden por la ejecución de la segunda pista de aterrizaje y otros, dichos errores y omisiones no pueden ser reputados al Concedente, debiendo ser asumidos por el Concesionario²³.

²² Aceptar la propuesta del Concesionario implicaría variar las condiciones del proceso para la entrega en concesión al sector privado del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, privilegiando a un postor frente a otro, remunerándose los errores u otorgando monto adicional de manera posterior a la Oferta. Esta situación implica una vulneración al principio de igual de postores.

²³ El numeral 3.4 de la Bases Consolidadas de la Licitación Pública Especial Internacional para la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, establece la limitación de responsabilidad del Estado con relación a las Ofertas de los Postores. Al respecto, tenemos:

3.4 Limitaciones de Responsabilidad

3.4.1 Decisión Independiente de los Postores

Todos los Postores Calificados deberán basar su decisión de presentar o no su Oferta Económica en sus propias investigaciones, exámenes, inspecciones, visitas y entrevistas.

3.4.2 Limitación de Responsabilidad

El Estado Peruano o cualquier dependencia de éste, (...) no se hacen responsables de, y no garantizan, no expresa ni implícitamente, la totalidad, integridad, fiabilidad o veracidad de la información, verbal o escrita, que suministren a los efectos de, o dentro de la Licitación. En consecuencia, ninguna de las Personas que participen podrán atribuir

E.3 Sobre la Resolución del Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN

78. Como hemos señalado, el Consejo Directivo de OSITRAN mediante Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, estableciendo la obligación contractual de entrega de los terrenos que son necesarios para la ampliación del AIJCH.
79. En dicha oportunidad, OSITRAN resolvió, entre otros, que el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al Contrato de Concesión. Similar decisión ha sido reiterada en el Acuerdo N° 932-235-07-CD-OSITRAN de fecha 28 de febrero de 2007 que aprueba el Informe N° 09-07-GRE-GS-GAL-OSITRAN.
80. Discrepamos de la opinión del Concesionario, en el sentido que la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN no resuelve cuál es la interpretación del término "debidamente saneado" previsto en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, sino que *"sienta los criterios interpretativos que deben orientar la evaluación de cualquier supuesto adicional que no hubiera sido expresa y directamente regulado en la Resolución, y que pudiera presentarse en las áreas en cuestión"*. Al respecto, una breve lectura del texto de la Resolución de Consejo Directivo nos permite colegir, claramente, que el Consejo Directivo resolvió cuál es la interpretación del término "debidamente saneado", previsto en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, definiendo la obligación que corresponde al Concedente para la entrega de los terrenos para la ampliación del aeropuerto. De este modo, el Consejo Directivo dio cumplimiento a su obligación de determinar el sentido de la Cláusula del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación.
81. Cabe precisar que, respecto a la decisión adoptada en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, el Concedente ni el Concesionario no cuestionaron dicha interpretación, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 212° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la interpretación adoptada constituye un acto firme²⁴.

responsabilidad alguna a ninguna de las partes antes mencionadas (...) por el uso que pueda darse a dicha información, o por cualquier inexactitud, insuficiencia, defecto, falta de actualización u otra causa no expresamente contemplada en este inciso 3.4.2."

²⁴ El artículo 212° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece que:

"Artículo 212°.- Acto Firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho de articularlos quedando firme el acto."

[El subrayado es nuestro]

82. Se entiende por acto firme, según lo señalado por Morón Urbina²⁵, aquel que ya no puede ser impugnado por las vías ordinarias del recurso administrativo o contencioso administrativo, al haberse extinguido los plazos fugaces para ejercer el derecho de contradicción. Vencidos estos plazos, sin presentar recursos o habiéndolos presentados en forma incorrecta sin subsanarlos, el administrado queda sujeto a estos actos, sin poder alegar petitorios, reclamaciones o instrumentos procesales análogos.
83. De otro lado, el artículo 218º de la Ley del Procedimiento Administrativo General prevé que:

"Artículo 218.- Agotamiento de la vía administrativa

218.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

218.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o

b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o

c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el Artículo 210 de la presente Ley; o

d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los Artículos 202 y 203 de esta Ley; o

e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales."

84. En el caso que nos aborda, la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, en base a lo señalado en el artículo 218º precedente, agota la vía administrativa, por lo que no cabe impugnación administrativa alguna, debiendo haberse recurrido al Poder Judicial, en su oportunidad.
85. En ese orden de ideas, considerando que la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH tiene por objeto revisar la responsabilidad del Estado Peruano para la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto, respecto de lo que debe entenderse por "*debidamente saneado*", pretendiendo variar de

²⁵ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. División de Estudios Administrativos Gaceta Jurídica. Lima, 2001. Páginas. 464-465.

este modo un acto firme contenido en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN y que agota la vía administrativa, dicha pretensión resulta manifiestamente improcedente.

86. Por último, lo señalado en la Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00097, Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00132, Informe N° 457-2009-MTC/25.RCL e Informe N° 515-2009-MTC/25.RCL, sobre lo que debe entenderse por "debidamente saneado" en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, no resulta pertinente, en base a los argumentos antes descritos.

POR LO EXPUESTO y en virtud del Literal e) 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 Literal d) del 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 del Consejo Directivo de fecha 23 de septiembre de 2009 y, al Informe N° 019-09-GS-GAL-OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR improcedente la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, en base a los argumentos expuestos en la presente Resolución.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución y el Informe N° 019-09-GS-GAL-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y a Lima Airport Partners S.R.L.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. PD N° 17770-09

CARGO



PERU Presidencia del Consejo de Ministros Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

OSITRAN
GERENCIA GENERAL
21 OCT. 2009
RECIBIDO
Firma: *[Signature]* N° 1102

Lima, 21 de octubre de 2009

OFICIO N° 025-09-GAL-OSITRAN

Señor
HJALMAR RICARDO MARANGUNICH RACHUMI
Director General de la Dirección General de
Concesiones en Transportes
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Presente.-

Ministerio de Transportes y Comunicaciones
OFICINA DE ATENCIÓN AL CIUDADANO
Y GESTIÓN DOCUMENTAL
21 OCT 2009
RECIBIDO EN LA FECHA
REG. EP: 12 HORA: 15:08

Referencia : Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de remitir adjunto al presente, copia del Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN que declara improcedente la interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

Al respecto, agradeceré a usted se sirva emitir opinión con relación al presente Recurso.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para manifestarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

[Signature]
ROBERTO VÉLEZ SALINAS
Gerente de Asesoría Legal

c.c. Gerencia General

EPH/gvz
Reg. Sal. GAL N° 19625-09
HR. 19488-09

Av. República de Panamá N° 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe



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

MESA DE PARTES
19 OCT 2009



Sumilla: Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN

SEÑOR PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE - OSITRAN

LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. (en adelante, LAP), con RUC N° 20501577252 (Anexo 1), con domicilio en el Edificio Central Piso 7 del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, sito en la Avenida Elmer Faucett s/n Callao, debidamente representada por su apoderada, Sra. Milagros Lizet Montes Morote, identificada con DNI N° 09394870 (Anexo 2), conforme al poder que se adjunta al presente escrito (Anexo 3), ante ustedes nos presentamos y atentamente decimos:

Que, con fecha 25 de septiembre de 2009, fuimos notificados con el Oficio Circular N° 088-09-SCD-OSITRAN, adjunto al cual se acompañó la Resolución N° 034-2009- CD-OSITRAN y el Informe N° 019-09-GS-GAL-OSITRAN, por medio del cual vuestro Organismo declaró improcedente la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante el "Contrato de Concesión") presentada por LAP el 26 de junio de 2009.

Considerando que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 206¹ y 208² de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444, en adelante, LPAG), procede la interposición del recurso de reconsideración contra el acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo del administrado -debiendo dicho recurso ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo en cuestión dentro de un plazo máximo de (15) días hábiles contados desde la notificación del acto³- por medio del presente interponemos Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN, en el

¹ LPAG
Artículo 206.- Facultad de contradicción
206.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 108, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente.
206.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.
206.3 No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

² LPAG
Artículo 208.- Recurso de reconsideración
El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

³ LPAG
Artículo 207.- Recursos administrativos
207.1 Los recursos administrativos son:
a) Recurso de reconsideración
b) Recurso de Apelación
c) Recurso de revisión
207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.



extremo en que declara improcedente la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.

Nuestro Recurso de Reconsideración se encuentra sustentado en los argumentos que exponemos a continuación.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN de fecha 22 de agosto de 2005, OSITRAN emitió interpretación respecto de la obligación contractual del Estado peruano contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, referida a la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, en el sentido de que: *"El Estado está obligado a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH libres de todo gravamen, según la definición de gravamen que contiene el Numeral 1.23 del propio contrato de concesión. [...] El ejercicio de (sic) derecho de la posesión pacífica y útil de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, es una obligación de saneamiento. Por tanto, el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al contrato de concesión"*.
2. Posteriormente, mediante Carta N° LAP-GCCO-C-2007-00097 del 6 de junio de 2009, LAP solicitó al OSITRAN la aclaración (vía interpretación) respecto del numeral antes mencionado del Contrato de Concesión. Dicho pedido fue formulado como consecuencia de considerar que, si bien la interpretación emitida en el año 2005 contiene los criterios generales que delimitan la obligación de saneamiento del Estado peruano, la misma presenta algunos vacíos respecto del alcance de determinados aspectos en particular.
3. En ese sentido, la solicitud de aclaración presentada estaba orientada a que el OSITRAN confirmara nuestro entendimiento en el sentido de que - para efectos del cumplimiento de la obligación de saneamiento de los terrenos que deberán entregarse a nuestra empresa para la ampliación del AIJCh- el Estado peruano debe cumplir con:
 - i) Realizar a su costo, cargo y responsabilidad, el saneamiento (remediación) ambiental sobre dichos terrenos, llevando a cabo los trabajos necesarios de limpieza y/o mitigación de los daños ambientales que existieran en los mismos; y
 - ii) Remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o, en general, eliminar cualquier edificación existente sobre tales terrenos.
4. Con fecha 3 de agosto de 2009, mediante Oficio N° 977-2009-MTC/25, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) remitió sus comentarios a la solicitud planteada por LAP, señalando -entre otros



aspectos- que en lo referido al saneamiento ambiental de los terrenos materia de expropiación para la ampliación del AIJCh, debía aplicarse el régimen establecido por la Cláusula 18 del Contrato de Concesión. Adicionalmente, el MTC señaló que, en lo referido a las edificaciones existentes en los mismos terrenos, la demolición correspondía a LAP por haber sido parte de los trabajos preliminares integrantes de la oferta con la que ganó la concesión del AIJCh.

- 5. Con fecha 3 y 7 de septiembre de 2009 LAP y el MTC, respectivamente, presentaron argumentos adicionales a ser considerados por el regulador.
- 6. Con fecha 25 de septiembre nos fue notificada la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN, a través de la cual se desestima nuestra solicitud de aclaración del numeral 2 de la Anexo 11 del Contrato de Concesión, señalando, entre otros aspectos, que:
 - i) *“La pretensión referida a la obligación ambiental sobre los terrenos entregados al Concesionario para la ampliación la ampliación del AIJCH, conforme a la Cláusula 18 del Contrato de Concesión, no corresponde ser evaluado en el presente procedimiento de interpretación, máxime aún, si tanto el Concedente como el Concesionario, no han solicitado la interpretación de la referida Cláusula”⁴; y,*
 - ii) *“Los riesgos vinculados a la demolición y eliminación de cualquier edificación de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, corresponderán ser asumidos por el Concesionario. Dichos conceptos formaban parte del diseño del Contrato de Concesión, siendo el Concesionario quien de día determinar su magnitud y costo, para posteriormente incluirlos en su Oferta”⁵.*
- 7. Bajo el entendimiento de que la decisión adoptada por el OSITRAN carece de sustento legal, hemos considerado pertinente ejercer nuestro derecho de contradicción en la vía administrativa y cuestionar la decisión contenida en la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN, de acuerdo con los argumentos que se expone a continuación.


7

II. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN NUESTRO RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

II.1 Respetto del pedido de LAP para que OSITRAN aclare que corresponde al Estado Peruano asumir no sólo el costo sino la ejecución de los trabajos de saneamiento ambiental de los terrenos.

- 8. Como indicamos en el acápite de referido a los antecedentes, con fecha 6 de junio de 2009 LAP presentó una solicitud de aclaración en vía de interpretación complementaria respecto del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, a efectos de que OSITRAN se pronunciara

⁴ Al respecto, ver la página 15 de la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN.
⁵ Al respecto, ver la página 22 de la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN.



expresamente y aclare que, dentro de las obligaciones del Estado peruano conforme al Contrato de Concesión, se encuentra la de realizar -a su costo, cargo y responsabilidad- el saneamiento ambiental de los terrenos a ser entregados a LAP para ejecución de la ampliación del AIJCh.

9. Sobre el particular, el OSITRAN no ha atendido al pedido formulado por LAP, bajo el sustento de la interpretación de la cláusula 18 del Contrato de Concesión no ha sido objeto del pedido de interpretación, por lo que no podría pronunciarse sobre el tema objeto de aclaración.
10. Al respecto, debe aclararse que -contrariamente a lo entendido por el regulador y a lo ordenado por el marco legal aplicable- el hecho de que la "interpretación" de la cláusula 18 del Contrato de Concesión no haya sido solicitada expresamente no obsta bajo supuesto alguno, ni directa ni indirectamente, para que el OSITRAN cumpla con su deber de atender el pedido de aclaración formulado por LAP.
11. Lo anterior debido fundamentalmente a dos (2) razones:

- (a) La labor de interpretación contractual no se limita, como se desprende del análisis realizado por el OSITRAN, a tomar como única fuente o insumo a la literalidad del texto cuya interpretación se pretende. A partir de lo expuesto en la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN, se desprende que la conclusión a la que llega el regulador es que, dado que sólo se ha pedido la interpretación del 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, no resulta pertinente analizar los alcances de otra disposición contractual (en este caso, de la cláusula 18), incluso a pesar de que esta pudiera tener relevancia en delimitar los alcances de la primera.

Cabe recordar que, de acuerdo con lo previsto por el propio OSITRAN en los Lineamientos para la Interpretación, Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión (en adelante los Lineamientos): "La interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación. La interpretación incluye el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de la licitación y las circulares". De ello se desprende claramente que las fuentes en las que debe el OSITRAN basar sus decisiones al interpretar un contrato de concesión son diversas, comprendiendo -en primer lugar- al texto integral del propio contrato.

Lo importante en la labor de interpretación de un contrato de concesión es, como señalan los propios Lineamientos, es "(...) descubrir su sentido y alcance". Este mandato no ha sido respetado por el OSITRAN en el presente caso, siendo que, basándose en un aspecto meramente formal, ha obviado atender el pedido de aclaración formulado por LAP.

Lo anterior, se encuentra además directamente en línea con el denominado "método sistemático" que, nuevamente, es recogido por los Lineamientos: "El método sistemático, por comparación con otras



cláusulas, busca atribuirle sentido (al objeto de interpretación) ubicando principios o conceptos que hayan sido establecidos por el propio contrato". De ello se desprende que es absolutamente válido analizar y aplicar otras disposiciones contractuales para -de ser el caso- asignarle un sentido a una cláusula específica.

Por otro lado, no deja de llamar la atención cómo es que el OSITRAN considera "improcedente" nuestro pedido basado en que la interpretación de la cláusula 18 no ha sido parte del mismo. Para nuestra representada, no resulta pertinente -ni directa ni indirectamente- la consideración de dicha cláusula para los fines de la interpretación solicitada; es por ello que, obviamente, en el pedido de interpretación formulado por LAP no se ha invocado la cláusula citada. Fue el Ministerio de Transportes y Comunicaciones el que ha procurado utilizar esta cláusula para defender su posición respecto a los alcances del numeral 2 del Anexo 11.

Así, nos encontramos en una situación en la que a pesar de ser el MTC - con quien tenemos intereses contrapuestos en este caso específico- la entidad que ha pretendido traer a colación la aplicación de la cláusula 18 al presente caso, se resuelve declarar "improcedente" el pedido formulado por LAP.

Sin perjuicio de lo anterior, a pesar de estar en contra de la aplicación analógica o extensiva que propone el MTC de la cláusula citada en relación con los alcances del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión (la misma que resulta, a todas luces, ilegal), entendemos que ello no obsta para que el OSITRAN se avoque a analizar el pedido y lo resuelva conforme a ley, es decir, declarando expresamente la impertinencia de la posición del MTC y la inaplicabilidad de la analogía sugerida.

(b) Además de las consideraciones expuestas en el literal anterior, se debe señalar que el artículo 75.5 de la LPAG establece que es deber de la Administración "resolver explícitamente todas las solicitudes presentadas". Adicionalmente, el artículo 5.4 del mismo cuerpo normativo señala que el contenido del acto administrativo "debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio".

Dado que la aplicación de la cláusula 18 al ámbito del pedido planteado por LAP sí formó parte del presente procedimiento administrativo (habiendo sido propuesta por el MTC en su Oficio N° 977-2009-MTC/ de fecha 3 de agosto de 2009), el OSITRAN debió haberse pronunciado explícitamente sobre la misma y resolver conforme a ley (es decir, declarando expresamente la invalidez de la aplicación analógica de esta cláusula sobre el Anexo 11, pretendida por el MTC).

En ese sentido, no sólo en aplicación de los Lineamientos sino principalmente por mandato imperativo de la LPAG, correspondía que OSITRAN se pronuncie -dentro del marco del pedido de ampliación de la interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión- sobre la responsabilidad por el saneamiento ambiental de los terrenos a ser entregados a LAP.

- 7
12. En consecuencia, la obligación de dicho organismo consistía -y consiste- en pronunciarse confirmando que corresponde al Estado peruano ejecutar y asumir el costo del saneamiento ambiental correspondiente a los terrenos en cuestión, descartando -por no condecirse ni con el espíritu del Contrato de Concesión ni con el marco normativo aplicable- la tesis planteada por el MTC respecto a que dicho supuesto de hecho se encontraría de alguna forma regulado en la cláusula 18 del Contrato citado.
 13. Cabe recordar que la aplicación analógica que pretende el MTC no corresponde en este caso, entre otras razones -debidamente expuestas en los argumentos presentados por LAP en la primera instancia del proceso administrativo en curso- porque con ella se estaría creando indebidamente una nueva obligación de cargo de nuestra representada.
 14. Citando los propios Lineamientos, se aprecia que *"La analogía significa completar o integrar un vacío normativo aplicando a un caso concreto no previsto, en este caso, por el Contrato de Concesión, ni por el marco regulatorio, normas similares y/o principios generales del Derecho. En tal sentido, el mecanismo de integración se podrá aplicar siempre que no hubiese una previsión contractual, ni una norma aplicable supletoriamente, en ningún caso se podrá crear una obligación no contenida ni comprendida dentro del ámbito del Contrato de Concesión"*.

Como lo hemos demostrado con los argumentos aportados por nuestra representada (los cuales solicitamos evaluar con detenimiento), no existe norma ni disposición alguna en el Contrato de Concesión que obligue al Concesionario a realizar los trabajos de remediación ambiental requeridos para el saneamiento físico de los terrenos, siendo que la cláusula 18 citada por el MTC se limita a regular la situación del "Aeropuerto" recibido el 14 de febrero de 2001. En tal sentido, en aplicación de los criterios dados por el OSITRAN mediante Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN así como de la teoría del riesgo desarrollada en nuestro escrito de fecha 26 de junio de 2009, debe entenderse que dicha acción se enmarca dentro de la obligación del Estado Peruano de entregar los terrenos "debidamente saneados".

15. En esta línea, solicitamos que el Consejo Directivo evalúe de manera expresa el extremo del pedido formulado por LAP referido a la responsabilidad por la ejecución y asunción del costo de la remediación de los terrenos a ser entregados a nuestra representada para la expansión del AIJCh. No está de más -asimismo- reiterar que este pedido no supone en modo alguno la variación del contenido de lo ya resuelto mediante



Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN, sino única y exclusivamente su aclaración en los términos plateados por nuestra representada.

II.2 Respetto de nuestro pedido referido a la aclaración de a quién corresponde la eliminación de edificaciones existentes en los terrenos a ser entregados.

16. En primer lugar, debemos resaltar que el supuesto análisis hecho por el OSITRAN sobre este aspecto en particular se limita a hacer una mera repetición de los argumentos expuestos por el MTC, sin entrar de forma alguna a evaluar y -de ser el caso- contradecir con sustento la posición de LAP. En tal sentido, existe un vicio en este pronunciamiento dada la falta de motivación que se aprecia directamente de la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN⁶.

7

17. Sin perjuicio de lo anterior, debemos indicar que nuestra representada está en desacuerdo respecto de lo expuesto en la Resolución N° 034-2009- CD-OSITRAN por vuestro Consejo Directivo sobre a quién corresponde asumir el costo de demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general eliminar cualquier edificación que exista sobre los terrenos.

18. El término "debidamente saneados" -establecido en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión- debe ser analizado a la luz de la definición doctrinal del término "saneamiento", el mismo que está estrechamente vinculado a la necesidad que los bienes materia de entrega estén aptos para el fin para en que son entregados. En el caso del AIJCh, ese fin es el de la ampliación del AIJCh (construcción de la segunda pista de aterrizaje y otras obras vinculadas).

19. No obstante lo anterior, el OSITRAN parece entender que, no correspondería al Estado peruano asumir la responsabilidad referida, toda vez que los "trabajos preliminares" en los terrenos a ser recibidos por LAP constituyen - en opinión del regulador- parte de sus responsabilidades. El OSITRAN entendería que los costos de dichas demoliciones debieron ser consideradas como parte de la propuesta técnica con la que LAP se adjudicó la concesión del AIJCh.

⁶ LPAG
Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo General
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)
1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.



20. Al respecto, el OSITRAN no ha considerado en su análisis lo indicado acerca del término "trabajo preliminar", el mismo que puede incluir a cualquier trabajo previo requerido al inicio de una determinada obra de construcción. En ese sentido, este tipo de trabajos está relacionado -según cada obra en particular- a la limpieza del terreno, la eliminación de obstrucciones, remociones, demoliciones, entre otros.
21. Además de los argumentos ya presentados por nuestra representada -los cuales deberán ser evaluados y ponderados por el OSITRAN- para el caso de las obras correspondientes al Periodo Inicial de la Concesión, tanto las Bases como la Oferta de LAP incluyeron la estimación de los costos de demolición de las edificaciones existentes en dichas áreas, siendo que la ejecución de las mismas era necesaria para la realización de las obras de expansión del AIJCh en dicho periodo. Dichas obras ya fueron concluidas en el año 2008. A manera de ejemplo podemos citar lo señalado en el "Presupuesto del Plan Maestro Referencial - Revisión 1" de las Bases del Contrato de Concesión⁷, donde claramente se hace referencia al presupuesto de "ampliación de los espigones", "demolición del campo Faucett y construcción de zona de plataforma", "construcción de ampliación del terminal internacional", entre muchas otras obras.
22. Por el contrario, como vuestro organismo podrá apreciar del texto de las Bases, en el caso de la estimación de los costos de las obras requeridas durante el Periodo Remanente -las mismas que se desarrollarían en los terrenos listados y descritos en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión- no se contempló la ejecución de trabajos preliminares de demolición.
23. Esto se debería a que tanto las Bases como el Anexo 11 describen las áreas a ser entregadas como "terrenos", sin hacer alusión a la presencia de edificaciones en los mismos. Esta situación es perfectamente concordante con el compromiso asumido por el Estado peruano de entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCh "debidamente saneados". En tal sentido, no resultaba razonable -ni necesario- que LAP incluya como parte de su presupuesto la realización de las demoliciones referidas: simplemente no era (ni es) una obligación que se pudiera desprender, directa o indirectamente, del texto del Contrato de Concesión.
24. El numeral 2.1.1-B.5 de la propuesta técnica presentada por LAP (citada además por el propio OSITRAN) especifica que "los trabajos preliminares de preparación del terreno para la futura construcción de la nueva pista de aterrizaje incluiría la limpieza de vegetación", lo cual es un claro indicio de que al momento de la entrega en concesión del AIJCh, se entendía que los terrenos serían entregados sin la presencia de edificaciones. Ello, además de las consideraciones expuestas sobre la obligación del Estado de entregar los terrenos "debidamente saneados".

⁷ Dicho documento se encuentra en Volumen 2 de 3 de las Bases, referido a los términos de Referencia Técnicos.



25. Lo señalado en el párrafo anterior guarda absoluta relación con lo recogido en los distintos documentos que forman de las Circulares y las Bases para la concesión del AIJCh, siendo además incuestionable que en ninguna parte de los mismos se hace referencia a que -como parte de la ejecución de la segunda pista o ampliación del aeropuerto sobre los terrenos a ser expropiados- el concesionario debería ejecutar trabajo alguno de demolición.

26. Así, otra evidencia de esta situación la constituye el hecho que en el "Presupuesto del Plan Maestro Referencial - Revisión 1" 8 en la obra 29.00 que describe a la segunda pista de aterrizaje, pistas de rodaje & aeroportuario, no se hace referencia a precio alguno por concepto de demolición.

27. Por su parte, en el presupuesto para el nuevo espigón satélite desarrollado en los Planes de Inversión para el Desarrollo de la Infraestructura del AIJCh, contenido en las Bases del Contrato de Concesión⁹, si bien incluye un costo para los trabajos preliminares (entendemos -de acuerdo al Informe Técnico Estudio de Suelos preparado por el MTC y que forma parte de las Bases¹⁰- trabajos para la limpieza de vegetación), los mismos no incluyeron costo alguno por el concepto de demolición. Esto se debería a que en ese momento, al igual que a la fecha, no existía duda alguna de que los terrenos destinados para tal fin debían (y deben) ser debidamente "saneados" por el concedente como condición previa a su entrega a favor de LAP, lo cual incluiría la eliminación y remoción de eventuales edificaciones.

28. Finalmente, aún cuando discrepamos de la aplicación del Reglamento de Metrados para Obras de Edificación -toda vez que, como ya lo hemos demostrado, el mismo resulta de estricta y exclusiva aplicación al Sector Público para (ver en su parte considerativa: "(...) el Sector Público cuente con las normas adecuadas para el ordenamiento y preparación de los presupuesto de obras"), debemos señalar que la discusión respecto de su aplicación no es relevante para los fines del presente caso. La mencionada norma solo define un grupo de trabajos que -dependiendo de cada obra en particular- puede ser entendido como integrante o no de los llamados: "trabajos preliminares".

Así, en el presente caso -como señalamos en los párrafos anteriores- la determinación de si dichos trabajos preliminares incluyen o no la ejecución de trabajos de demolición de estructuras, dependerá del estado en que se entreguen los terrenos en los que se realizará la obra.

⁸ Dicho documento forma parte de las Bases al Contrato de Concesión y se encuentra en Volumen 2 de 3, referido a los Términos de Referencia Técnicos.

⁹ Dicho documento forma parte de las Bases al Contrato de Concesión y se encuentra en Volumen 2 de 3, referido a los Términos de Referencia Técnicos.

¹⁰ En la parte referida a los antecedentes, el Informe del MTC señala expresamente lo siguiente: "La nueva Pista de aterrizaje está proyectada paralelamente a la existente, proyección que involucra a propiedades de terceros, terrenos de cultivo actualmente en uso y a la Av. Nestor Gambeta (según plano)". (El énfasis es agregado).

29. Para el caso concreto en discusión, de la lectura de la documentación que forma parte de las Bases, Circulares y el propio Contrato de Concesión, es claro que era esperable que los terrenos destinados a la ejecución de la segunda pista serían entregados sin la presencia de edificaciones. LAP esperaba que - en virtud de la buena fe contractual - el Estado peruano también lo entendiera así.

30. En ese sentido y sobre la base de las consideraciones expuestas, consideramos que su Consejo Directivo debe revocar este extremo de la Resolución impugnada, declarando que corresponde al MTC la obligación de demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general eliminar cualquier edificación que exista sobre los terrenos a ser entregados para la expansión del AIJCh.

POR TANTO:

Conforme a las consideraciones expuestas, solicitamos al Consejo Directivo de OSITRAN que se sirva declarar **FUNDADO** el Recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN.

PRIMER OTROSI DECIMOS: Que adjuntamos al presente escrito los siguientes documentos:


- 1.- Copia simple del RUC de LAP (Anexo 1).
- 2.- Copia simple de DNI de nuestro representante (Anexo 2).
- 3.- Copia simple del poder de representación de nuestro representante (Anexo 3).

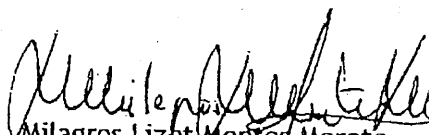
SEGUNDO OTROSI DECIMOS: Solicitamos se sirva concedernos el uso de la palabra, en su oportunidad, a efectos de poder sustentar nuestra posición. Para tales efectos, solicitamos nos concedan un periodo de tiempo no mayor de 20 minutos.

Nuestra intervención será realizada por el Gerente General y/o Gerente Central de la Concesión y/o Gerente Legal y/o Asesores Legales de LAP.

TERCER OTROSI DECIMOS: De acuerdo con lo establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del OSITRAN, para la interposición de recurso no se requiere el pago de tasa administrativa alguna.

Callao, 19 de octubre de 2009


EZEQUEL AYLLÓN BORDA
ABOGADO
Reg. CAL. 32178


Milagros Lizet Montes Morote
Gerente Legal
Apoderada



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

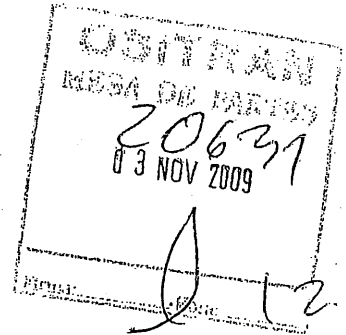
Vice-Ministerio
de Infraestructura

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Internacional”

Lima,

02 NOV 2009

OFICIO N° 1429-2009-MTC/25



Señor
ROBERTO VELEZ SALINAS
Gerente de Asesoría Legal
OSITRAN
Presente.-

Asunto: Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN

Referencia: a) Oficio N° 025-09-GAL-OSITRAN
b) Carta de LAP s/n de fecha 19.10.09 (Recurso de Reconsideración)

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia a) mediante el cual, nos corrió traslado del Recurso de Reconsideración contra la Resolución del Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN que declara improcedente la interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

Mediante documento de la referencia b), el Concesionario Lima Airport Partners SRL solicita a OSITRAN reconsideración respecto a lo siguiente:

- Que OSITRAN aclare a quién corresponde la eliminación de edificaciones existentes en los terrenos a ser entregados.
- Que OSITRAN aclare que corresponde al Estado Peruano asumir no sólo el costo sino la ejecución de los trabajos de saneamiento ambiental de los terrenos

Al respecto, cumplimos con informar a usted lo siguiente:

I- Respecto de quien asume la ejecución de la demolición de construcciones y/o edificaciones en los predios a incorporarse a la concesión del AIJCH

Debemos indicar que el OSITRAN ya se pronunció respecto de la demolición de edificaciones, ya que ha establecido que el término “debidamente saneado” comprende los aspectos físicos y jurídicos señalados en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN.

Asimismo, el OSITRAN mediante Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN ha señalado que de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 22.1 del





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

Viceministerio
de Transportes

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Internacional”

Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, el costo de la demolición o retiro de las edificaciones sobre todos los predios que vienen siendo expropiados a través de la CANETA, serán asumidos única y exclusivamente por Lima Airport Partners SRL.

En tal sentido, resulta claro que los riesgos vinculados a la demolición y eliminación de cualquier edificación de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, corresponden ser asumidos por el Concesionario.

Por lo tanto, este extremo de la reconsideración debe ser declarado infundado.

II- Respetto de quien debe asumir el costo y ejecución de los trabajos de saneamiento ambiental de los terrenos

Sobre el particular, debemos indicar que mediante Informe N° 586-2009-MTC/25.RCL remitido a OSITRAN con Oficio N° 1346-2009-MTC/25 de fecha 14.10.09, el CONCEDENTE, representado por este Ministerio, ha solicitado a OSITRAN interpretación de la Cláusula 18 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

En efecto, el citado informe concluyó lo siguiente:

1. *Conforme lo establece la cláusula 24.12 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, éste debe interpretarse como una unidad, respetando el objeto y la naturaleza de la concesión.*
2. *Los numerales 1.2 y 1.8 del Contrato de Concesión han considerado que las áreas a ser expropiadas (Anexo 11) formarán parte del "Aeropuerto" cuando culmine su adquisición, y serán "Bienes de Concesión" cuando sean entregados al Concesionario.*
3. *Cuando las áreas descritas en el Anexo 11 sean Bienes de Concesión, deberán aplicarse todas las obligaciones y derechos establecidos en el Contrato de Concesión.*
4. *Los inmuebles a ser expropiados por el Concedente y que sean entregados al Concesionario se encontrarán contenidos en los alcances del numeral 18 referida al Medio Ambiente.*
5. *De acuerdo a lo establecido en el numeral 18.1 del Contrato de Concesión, el Concesionario deberá realizar del Estudio de Impacto Ambiental y la Auditoría Ambiental en un plazo de doce (12) meses, contados desde la toma de posesión de las áreas que el Concedente le entregará para la ampliación del Aeropuerto.*





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

Viceministerio
de Transportes

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Internacional”

En ese sentido, el Concedente ha solicitado a OSITRAN interprete que la ejecución de los pasivos ambientales debe ser asumidos por el Concesionario, en aplicación del numeral 18.1 del Contrato de Concesión, y de acuerdo a los argumentos expuesto en el Informe N° 586-2009-MTC/25.RCL.

Sin otro particular, manifiesto las expresiones de mi especial consideración.

Atentamente,

HJALMAR RICARDO MARANGONICH RACHUMI
Director General
Dirección General de Concesiones
en Transportes

19 NOV. 2009

RECIBIDO

Firma..... Hora..... 12:25

INFORME N° 028-09-GS-GAL-OSITRAN

Para: **Jorge Montesinos Córdova**
Gerente General

De: **Carlos Aguilar Meza**
Gerente de Supervisión

William Silva Camargo
Supervisor de Inversiones

Jorge Artola Grados
Asesor Legal

Roberto Vélez Salinas
Gerente de Asesoría Legal

Ernesto Peña Haro
Asesor Legal

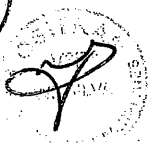
Asunto: Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN que declara improcedente la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

Fecha: 18 de noviembre del año 2009

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de febrero del año 2001, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción, en adelante el Concedente, y Lima Airport Partners S.R.L., en adelante el Concesionario, suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH).
2. El 5 de julio del año 2005, mediante Carta N° LAP-GCCO-C-2005-00074, el Concesionario remitió una solicitud de interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH. Al respecto, LAP sostuvo lo siguiente:

- (a) Que, al no existir disposición en contrario en el Contrato de Concesión, el "saneamiento" al cual indirectamente se hace referencia en el numeral 2 del Anexo 11, comprende tanto los aspectos jurídicos como físicos de las áreas a ser transferidas.
- (b) Que, en tal sentido, la integridad de las áreas referidas deberá ser entregada en una sola oportunidad al Concesionario libre de todo vicio, condición, efecto, carga y/o gravamen que impida, afecte o restrinja física o jurídicamente, la posesión, el uso y, en general, el absoluto y total Aprovechamiento Económico de dichas áreas. Ello incluye - pero no se restringe a- que las áreas se encuentren no sólo sin ningún tipo de carga registral sino efectivamente desocupadas y listas para que LAP asuma su inmediata posesión física.
- (c) Que sólo una vez verificado debidamente dicho supuesto podrá entenderse que el Concedente ha cumplido con entregar las áreas referidas a favor del Concesionario en los términos del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.



(d) Que sólo una vez cumplida la entrega de dichas áreas en las condiciones señaladas comenzará a computarse el plazo previsto en el numeral 5.6.2.1 de la cláusula quinta del Contrato de Concesión y que, por tanto, sólo a partir de dicho momento se entenderán vigentes las obligaciones del Concesionario relativas a la ampliación del Aeropuerto”

3. El 22 de agosto del año 2005, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, a fin de establecer la obligación contractual de entrega de los terrenos por parte del Concedente que son necesarios para la ampliación del AIJCH. El Artículo 1 de la referida Resolución establece lo siguiente:

“Artículo 1º.- Interpretar la obligación contractual de entrega de los terrenos, por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que son necesarios para la ampliación del Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” (AIJCH); en los siguientes términos:

A. En virtud al contrato para la construcción, mejora, conservación y explotación del AIJCH, el Estado Peruano ha otorgado a Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) la posesión, uso, disfrute y aprovechamiento económico de los “Bienes de la concesión”, para la finalidad establecida en los Numerales 2.1 y 5.1 del Contrato de Concesión.

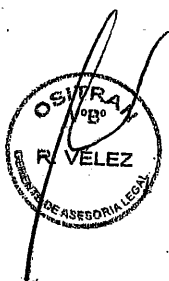
B. El Estado está obligado, en principio a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, “en conjunto y en una sola oportunidad”. Sin embargo, tiene expresamente la posibilidad de acreditar técnicamente que una entrega que no sea en tales términos, permita la finalidad del contrato, con relación a la ejecución de las Mejoras a cargo del Concesionario, detalladas en el Plan Maestro, de conformidad con lo establecido en el Numeral 5.23.

C. El Estado está obligado a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH libres de todo gravamen, según la definición de gravamen que contiene el Numeral 1.23 del propio contrato de concesión.

D. El ejercicio de la posesión pacífica y útil de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprendida a su vez en la obligación de saneamiento. Por tanto, el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al contrato de concesión.”

[El subrayado es nuestro]

4. El 26 de junio del año 2009, mediante la Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00097, el Concesionario remitió una solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH.
5. El 23 de setiembre de 2009, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN, OSITRAN resolvió declarar improcedente la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH. Dicha Resolución fue notificada mediante Oficio Circular N° 088-09-SCD-OSITRAN de fecha 25 de setiembre de 2005.
6. El 19 de octubre de 2009, LAP formula Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN.
7. El 21 de octubre de 2009, OSITRAN remite copia del Recurso de Reconsideración al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), con la finalidad que emitan opinión sobre el recurso interpuesto.
8. El 3 de noviembre de 2009, mediante Oficio N° 1429-2009-MTC/25, el MTC remite sus observaciones al Recurso de Reconsideración interpuesto por LAP.



II. CUESTIONES A DETERMINAR

9. Determinar si corresponde admitir a trámite el Recurso Administrativo de Reconsideración presentado por LAP contra la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN.
10. Determinar si corresponde declarar fundado o infundado el Recurso Administrativo de Reconsideración presentado por LAP contra la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN.

III. ANALISIS

3.1. REQUISITOS DEL RECURSO ADMINISTRATIVO DE RECONSIDERACIÓN

11. Mediante escrito de fecha 19 de octubre de 2009, LAP interpuso Recurso Administrativo de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN de fecha 23 de setiembre de 2009.
12. Al respecto, el artículo 52° del Reglamento General del OSITRAN¹, establece que el Consejo Directivo del OSITRAN es el órgano de mayor jerarquía del OSITRAN, siendo función de éste, resolver en última instancia administrativa los recursos impugnativos que le correspondan².
13. De otro lado, el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General³, LPAG, establece que el Recurso Administrativo de Reconsideración deberá interponerse dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto materia de impugnación. En el presente caso, LAP ha interpuesto el Recurso Administrativo de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN, dentro del plazo establecido para tal efecto, al amparo de lo establecido en el artículo 208° de la LPAG⁴. Asimismo, sobre el requisito de nueva prueba, el artículo 208° de la LPAG prevé que en el caso de órganos que constituyen única instancia, como es el caso del Consejo Directivo de OSITRAN, no se requiere nueva prueba.
14. En tal sentido, se concluye que procede admitir a trámite el Recurso Administrativo de Reconsideración interpuesto por LAP contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN.

3.2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

3.2.1 ARGUMENTOS DEL CONCESIONARIO

¹ PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

2006 Decreto Supremo N° 044-2006-PCM. Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público. 24 de julio.

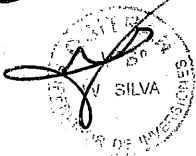
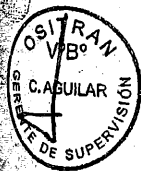
² De acuerdo al numeral f) del artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN.

³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2001 Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. 10 de abril de 2001.

⁴ Artículo 208.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación."



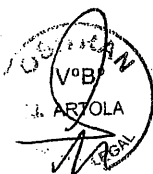
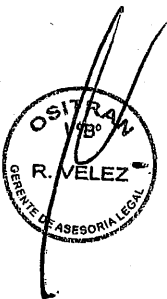
3.2.1.1 Respecto del pedido para que OSITRAN aclare que corresponde al Estado Peruano asumir no solo el costo sino la ejecución de los trabajos de saneamiento ambiental de los terrenos

15. El Concesionario señala que "OSITRAN no ha atendido al pedido formulado por LAP, bajo el sustento de la interpretación de la Cláusula 18 del Contrato de Concesión no ha sido objeto del pedido de interpretación, por lo que no podría pronunciarse sobre el tema objeto de aclaración" (sic).
16. Asimismo, el Concesionario señala que "no deja de llamar la atención cómo es que el OSITRAN considera "improcedente" nuestro pedido basado en que la interpretación de la cláusula 18 no ha sido parte del mismo. (...) Así, nos encontramos en una situación en la que a pesar de ser el MTC – con quien tenemos intereses contrapuestos en este caso específico - la entidad que ha pretendido traer a colación la aplicación de la cláusula 18 al presente caso, se resuelve declarar "improcedente" el pedido formulado por LAP".
17. El Concesionario sostiene que el pedido de interpretación complementario de LAP no supone un cuestionamiento de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, siendo todo lo contrario. Su objetivo es aclarar aspectos del Contrato de Concesión que no fueron expresamente ni directamente tocados en dicha Resolución.
18. De otro lado, el Concesionario señala que no existe norma (legal o contractual) que obligue a LAP a realizar los trabajos de remediación ambiental de los terrenos. Para tal efecto, agrega que la hipótesis planteada por el MTC sobre la aplicación analógica o extensiva de la Cláusula 18.1 del Contrato de Concesión, carece de toda razonabilidad y validez jurídica. La regla es que el MTC asume el costo y la obligación de mitigar el daño ambiental por los hechos ocurridos antes de la Fecha de Cierre, mientras que LAP lo asume por los hechos ocurridos después de la misma. Así, la interpretación que pretende dar el MTC a "Fecha de Cierre" no sólo es contraria a lo que el texto contractual señala clara y expresamente, sino que crearía una obligación de cargo del Concesionario no prevista ni contractualmente ni legalmente.

19. Por último, el Concesionario señala que "solicitamos que el Consejo Directivo evalúe de manera expresa el extremo del pedido formulado por LAP referido a la responsabilidad por la ejecución y asunción del costo de la remediación de los terrenos a ser entregados a nuestra representada para la expansión del AIJCH".

3.2.1.2 Respecto del pedido referido a la aclaración de a quién corresponde la eliminación de edificaciones existentes en los terrenos a ser entregados

20. El Concesionario sostiene que "existe un vicio en este pronunciamiento dada la falta de motivación que se aprecia directamente de la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN".
21. El Concesionario sostiene que "el término "debidamente saneados" debe ser analizado a la luz de la definición doctrinal del término "saneamiento", el mismo que está estrechamente vinculado a la necesidad que los bienes materia de entrega estén aptos para el fin para el que son entregados".
22. El Concesionario indica que "no resulta razonable – ni necesario – que LAP incluya como parte de su presupuesto la realización de las demoliciones referidas:



9A

simplemente no era (ni es) una obligación que se pudiera desprender, directa o indirectamente, del texto del Contrato de Concesión”.

23. Asimismo, el Concesionario señala que *“de la lectura de la documentación que forma parte de las Bases, Circulares y el propio Contrato de Concesión, es claro que era esperable que los terrenos destinados a la ejecución de la segunda pista serían entregados sin la presencia de edificaciones. LAP esperaba que – en virtud de la buena fe contractual – el Estado Peruano también lo entendiera así”*.
24. Por último, el Concesionario solicita que el *“Consejo Directivo debe revocar este extremo de la Resolución impugnada, declarando que corresponde al MTC la obligación de demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general eliminar cualquier edificación que exista sobre los terrenos a ser entregados para la expansión del AIJCH”*.

3.2.2 ARGUMENTOS DEL CONCEDENTE

3.2.2.1 Respetto de quien asume la ejecución de la demolición de construcciones y/o edificaciones en los predios a incorporarse a la Concesión del AIJCH

25. El Concedente señala que *“OSITRAN ya se pronunció respecto de la demolición de edificaciones, ya que ha establecido que el término “debidamente saneado” comprende los aspectos físicos y jurídicos señalados en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN”*.
26. Asimismo, el Concedente indica que *“OSITRAN mediante Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN ha señalado que de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 22.1 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, el costo de la demolición o retiro de las edificaciones sobre todos los predios que vienen siendo expropiados a través de la CANETA, serán asumidos única y exclusivamente por Lima Airport Partners SRL”*.

3.2.2.2 Respetto de quien debe asumir el costo y ejecución de los trabajos de saneamiento ambiental de los terrenos

27. El Concedente señala que *“mediante Informe N° 586-2009-MTC/25.RCL remitido a OSITRAN con Oficio N° 1346-2009-MTC/25 de fecha 14.10.09, el CONCEDENTE, representado por este Ministerio, ha solicitado a OSITRAN interpretación de la Cláusula 18 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez”*.
28. El Concedente sostiene que los terrenos a ser expropiados y que serán entregados al Concesionario, *“se encontrarán contenidos en los alcances del numeral 18 referida al Medio Ambiente”*. Así, de acuerdo al citado numeral, *“el Concesionario deberá realizar el Estudio de Impacto Ambiental y la Auditoría Ambiental en un plazo de doce (12) meses, contados desde la toma de posesión de las áreas que el Concedente le entregará para la ampliación del Aeropuerto”*.

3.3. MARCO CONTRACTUAL

29. El numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH materia de la presente interpretación complementaria, establece lo siguiente:

"2. De la Responsabilidad del Estado Peruano"

El Estado Peruano a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se encargará de entregar al Concesionario los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto dentro del plazo máximo establecido en el numeral 5.23 del Contrato y debidamente saneados."
[El subrayado es nuestro]

30. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, estableciendo la obligación contractual de entrega de los terrenos por parte del Concedente que son necesarios para la ampliación del AIJCH. El Artículo 1 de la referida Resolución establece lo siguiente:

"Artículo 1º.- Interpretar la obligación contractual de entrega de los terrenos, por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que son necesarios para la ampliación del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" (AIJCH); en los siguientes términos:

A. En virtud al contrato para la construcción, mejora, conservación y explotación del AIJCH, el Estado Peruano ha otorgado a Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) la posesión, uso, disfrute y aprovechamiento económico de los "Bienes de la concesión", para la finalidad establecida en los Numerales 2.1 y 5.1 del Contrato de Concesión.

B. El Estado está obligado, en principio a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, "en conjunto y en una sola oportunidad". Sin embargo, tiene expresamente la posibilidad de acreditar técnicamente que una entrega que no sea en tales términos, permita la finalidad del contrato, con relación a la ejecución de las Mejoras a cargo del Concesionario, detalladas en el Plan Maestro, de conformidad con lo establecido en el Numeral 5.23.

C. El Estado está obligado a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH libres de todo gravamen, según la definición de gravamen que contiene el Numeral 1.23 del propio contrato de concesión.

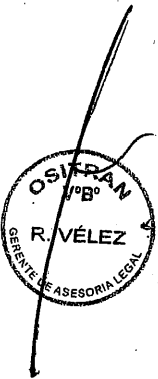
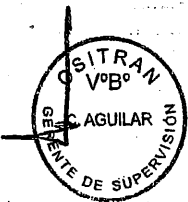
D. El ejercicio de la posesión pacífica y útil de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprendida a su vez en la obligación de saneamiento. Por tanto, el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al contrato de concesión."
[El subrayado es nuestro]

31. Los numerales 1.2, 1.5, 1.8, 1.30, 1.31 y 1.34 de las Definiciones del Contrato de Concesión del AIJCH señalan lo siguiente:

"1.2 Aeropuerto significará el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" ubicado en la Av. Elmer Faucett s/n, Provincia Constitucional del Callao - Perú conforme puede apreciarse en el Plano 1 del Anexo 20, cuyo perímetro se encuentra delineado en el Plano 2 del Anexo 20 del presente Contrato y las áreas, infraestructura, instalaciones y equipos que lo conforman se encuentran detallados en el Anexo 1 del presente Contrato. El Aeropuerto incluirá las áreas destinadas para su ampliación, descritas en el Anexo 11 del presente Contrato, cuando culmine la adquisición de éstas por el Concedente. Los bienes del Aeropuerto que serán entregados en Concesión se encuentran detallados en el Anexo 2 del presente Contrato."
[El subrayado es nuestro]

"1.5 Aprovechamiento Económico significará el derecho otorgado al Concesionario para operar y explotar los Bienes de la Concesión, en los términos y condiciones del presente Contrato, de conformidad con lo establecido en el Artículo 73 de la Constitución Política del Estado".
[El Subrayado es nuestro]

"1.8 Bienes de la Concesión significarán los bienes, inicialmente identificados en el Anexo 2 del presente Contrato, las áreas descritas en el Anexo 11 del presente Contrato destinadas a



la ampliación del Aeropuerto, cuyo Aprovechamiento Económico es entregado al Concesionario, así como las Mejoras que se efectúen durante la Vigencia de la Concesión.
[El subrayado es nuestro]

"1.30 Medio Ambiente significará todo aquello que rodea al ser humano y que comprende a los elementos naturales, tanto físicos como biológicos, a los elementos artificiales (estructuras), los elementos sociales y a las interacciones de todos entre sí."

"1.31 Mejoras significarán los bienes muebles e inmuebles así como el producto de las inversiones a realizarse sobre los Bienes de la Concesión destinados a optimizar la infraestructura aeroportuaria y la calidad de los Servicios Aeroportuarios y de los Servicios de Aeronavegación a cargo del Concesionario, conforme a lo estipulado en el Anexo 3 del presente Contrato, cuya adquisición y construcción será a cuenta y costo del Concesionario, conforme se establece en el presente Contrato. Las Mejoras tendrán la condición de Mejoras Obligatorias, Mejoras Eventuales y Mejoras Complementarias, según corresponda."

"1.34 Mejoras Obligatorias significará aquellas Mejoras indicadas en la Cláusula 5.6 que se requiera implementar sin tener en consideración el volumen de tráfico o cualquier otro factor".

32. El numeral 5.6 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

"5.6 Mejoras: Con sujeción a las disposiciones adicionales de esta Cláusula 5, el Concesionario realizará las Mejoras indicadas a continuación, conforme a lo establecido en el Anexo 6 del presente Contrato y a los Requisitos Técnicos Mínimos, salvo que se autorice de otra manera por escrito por el Concedente contando con la opinión técnica de OSITRAN.
(...)"

5.6.2 Durante el Período Remanente de Vigencia de la Concesión

5.6.2.1 Mejoras Obligatorias

El Concesionario está obligado a construir una segunda pista de aterrizaje de tal manera que ésta se encuentre terminada y lista para entrar en operación al final del décimo cuarto año de Vigencia de la Concesión o en cualquier caso, después de cinco (05) años desde la fecha en que el Concedente entregue al Concesionario, en su conjunto y en una sola oportunidad, el área requerida para la ampliación del Aeropuerto, de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.23.
(...)"

(...)"

[El Subrayado es nuestro]

33. El numeral 5.23 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

"5.23 De la ampliación del Aeropuerto. El área requerida para la ampliación del Aeropuerto será entregada en conjunto, en una sola oportunidad, salvo pacto en contrario de las Partes, al Concesionario por el Concedente dentro del plazo de ocho (08) años contados a partir de la Fecha de Cierre. Dicha área, descrita en el Anexo 11 del presente Contrato, en su totalidad será destinada para la ejecución de las Mejoras, a que se refiere el numeral 5.6 de esta Cláusula, salvo que el Concedente acredite técnicamente y con la conformidad de OSITRAN que los terrenos entregados permiten el desarrollo del Plan Maestro del Concesionario en todos sus alcances.
(...)"

(...)"

[El subrayado es nuestro]

34. El numeral 18.1 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

"18.1 Auditoría Ambiental y Estudio de Impacto Ambiental:

En un plazo de doce (12) meses contados a partir de la Fecha de Cierre, el Concesionario conviene en realizar, a su propio costo, una auditoría ambiental y estudio de impacto ambiental, efectuados por una firma de consultores independientes de reconocido prestigio internacional y experiencia pertinente, seleccionada y contratada por el Concesionario de una lista, de cuanto menos tres (3) firmas, proporcionada por OSITRAN a dicho efecto. Dicha auditoría y estudio de impacto ambiental deberá incluir al Aeropuerto en su integridad y a los efectos de todas las operaciones realizadas en el mismo, incluyendo, sin limitarse, a los tanques y ductos de combustible, y los efectos contaminantes del ruido, humos, gasolina, aceites y otros hidrocarburos. El estudio de impacto ambiental deberá indicar un plazo



máximo recomendable para el inicio de las actividades de limpieza y mitigación a cargo de cada una de las Partes así como el costo estimado de las mismas.

En la medida en que dichos estudios recomienden que se lleven a cabo actividades de limpieza y mantenimiento en el Aeropuerto, éstas se realizarán bajo responsabilidad de:

18.1.1 El Concedente, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera de la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido antes de la Fecha de Cierre; en este caso, el Concedente deberá contar con el apoyo que pueda requerir razonablemente y con los derechos de acceso que fueren necesarios, tratando el Concedente de no interrumpir las operaciones normales del Aeropuerto, en la medida de lo posible; o

18.1.2 El Concesionario, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido desde la Fecha de Cierre.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

35. El numeral 22.1 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

"22.1 Asunción del Riesgo. Salvo por aquellos casos en los que se establece en el presente Contrato responsabilidad para el Concedente o para cualquiera de sus organismos, el Concesionario asume por su propia cuenta y riesgos asociados con el desarrollo de cualquier Contrato de Operación, la prestación de los Servicios Aeroportuarios y servicios en general, la realización de las Mejoras, aquellos gastos y riesgos derivados del uso de tecnología y patentes propias del Concesionario, y todas aquellas materias u operaciones bajo su control o bajo su responsabilidad de acuerdo con el presente Contrato, salvo lo establecido en la Cláusula 26 del presente Contrato".

[El subrayado es nuestro]

3.4. EVALUACIÓN DE ARGUMENTOS

3.4.1 **La interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH es un acto firme que agotó la vía administrativa, por lo que no cabe aclaración alguna por improcedente.**

36. Como hemos señalado, el Consejo Directivo de OSITRAN mediante Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, estableciendo la obligación contractual de entrega de los terrenos que son necesarios para la ampliación del AIJCH. Dicha interpretación se dictó en base a la solicitud de LAP, Carta N° LAP-GCCO-C-2005-00074, en donde solicitó que OSITRAN "se pronuncie respecto al verdadero sentido y alcance del tenor del numeral 2 del Anexo 11".

37. En dicha oportunidad, OSITRAN resolvió, entre otros, que el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al Contrato de Concesión. Similar decisión ha sido reiterada en el Acuerdo N° 932-235-07-CD-OSITRAN de fecha 28 de febrero de 2007 que aprueba el Informe N° 09-07-GRE-GS-GAL-OSITRAN.

38. En ese orden de ideas, a partir de la Resolución del Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, la obligación contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH resultaba clara y precisa para las Partes (Concedente y Concesionario), haciéndose posible su aplicación⁵, y no existiendo controversia alguna sobre la misma.

⁵ En el segundo párrafo del numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, se señala lo siguiente:



39. Cabe precisar que, respecto a la decisión adoptada en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, el Concedente ni el Concesionario no cuestionaron dicha interpretación, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 212° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la interpretación adoptada constituye un acto firme⁶.
40. Se entiende por acto firme, según lo señalado por Morón Urbina⁷, aquel que ya no puede ser impugnado por las vías ordinarias del recurso administrativo o contencioso administrativo, al haberse extinguido los plazos fugaces para ejercer el derecho de contradicción. Vencidos estos plazos, sin presentar recursos o habiéndolos presentados en forma incorrecta sin subsanarlos, el administrado queda sujeto a estos actos, sin poder alegar petitorios, reclamaciones o instrumentos procesales análogos.
41. De otro lado, el artículo 218° de la Ley del Procedimiento Administrativo General prevé que:

"Artículo 218- Agotamiento de la vía administrativa

218.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

218.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o

b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o

c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el Artículo 210 de la presente Ley; o

d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los Artículos 202 y 203 de esta Ley; o

e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales."

42. En el caso que nos aborda, la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, en base a lo señalado en el artículo 218° precedente, agotó la vía administrativa, por lo que no cabe impugnación administrativa alguna, debiendo haberse recurrido al Poder Judicial, en su oportunidad.

"La interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación. (...)"

⁶ El artículo 212° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece que:

"Artículo 212°.- Acto Firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho de articularlos quedando firme el acto."

[El subrayado es nuestro]

⁷ MORON URBINA, Juan Carlos.

2001. *Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General.* División de Estudios Administrativos Gaceta Jurídica. Lima, 2001. Páginas. 464-465.

43. En ese orden de ideas, considerando que la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH tiene por objeto revisar la responsabilidad del Estado Peruano para la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto, respecto de lo que debe entenderse por "*debidamente saneado*", pretendiendo variar de este modo un acto firme contenido en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN y que además agotó la vía administrativa, dicha pretensión resulta manifiestamente improcedente.
44. De otro lado, cabe precisar que tanto en el uso de la palabra realizado ante el Consejo Directivo de OSITRAN de fecha 12 de agosto de 2009, que abordó la solicitud de interpretación en primera instancia, el documento de consideraciones adicionales referidas al pedido de LAP de fecha 3 de setiembre de 2009, así como en la solicitud del Recurso de Reconsideración de fecha 19 de octubre de 2009, el Concesionario señaló que su pretensión era una aclaración a la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN⁸.
45. Sobre el particular, el artículo 406° del Texto Único del Código Procesal Civil, Resolución Ministerial N° 010-93-JUS⁹, norma de aplicación supletoria¹⁰, prevé que "*El juez no puede alterar las resoluciones después de notificarlas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión. El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. La resolución que lo rechaza es inimpugnable*". En el caso que nos aborda, la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN agotó la vía administrativa, habiendo transcurrido más de tres años desde su expedición y notificación; por lo no que no cabe, en atención a la norma antes citada, solicitar aclaración alguna de la referida Resolución, más aún cuando a través de la pretendida aclaración lo que se busca en el fondo es alterar el contenido



⁸ Sobre el particular, la cuarta lámina de la presentación de Lima Airport Partners señala:

"Solicitud de aclaración
(...)

A esta conclusión se llega con la mera aplicación de los criterios recogidos en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN. No obstante, dada la importancia del tema y de la aparente discrepancia que existe al respecto de parte del MTC, requerimos su expresa aclaración".

[El subrayado es nuestro]

En el tercer bullet del numeral 1 de la Carta N° LAP-GCCCO-C-2009-00132 se señala:

"Sin perjuicio de ello, inclusive asumiendo la hipótesis del MTC referida a que el OSITRAN "ya se pronunció" sobre el término "*debidamente saneado*", ello no obsta ni afecta el derecho de LAP de pedir una aclaración al pronunciamiento existente ni la obligación del regulador de pronunciarse sobre la misma. Nótese que LAP no está cuestionando, ni directa ni indirectamente, lo previsto en la Resolución sino justamente invocándola para defender la posición y entendimiento del término citado que estamos pidiendo confirmar al OSITRAN".

[El subrayado es nuestro]

En el numeral 8 del escrito del Recurso de Reconsideración, se señala lo siguiente:

"Como indicamos en el acápite de referido a los antecedentes, con fecha 6 de junio de 2009 LAP presentó una solicitud de aclaración en vía de interpretación complementaria respecto del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, a efectos de que OSITRAN se pronunciara (...)".

[El subrayado es nuestro]

⁹ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 23 de abril de 1993.

¹⁰ La Primera Disposición Complementaria y Final del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil prevé lo siguiente:
"Primera.-

Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza."



sustancial de la decisión adoptada, pretensión que resulta manifiestamente improcedente, conforme se evidencia del cuadro que se detalla a continuación:

Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN Interpretación del Numeral 2 del Anexo 11	Pretensión de LAP 2009	Comentario
<p>(...) D. El ejercicio de la posesión pacífica y útil de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, <u>es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprendida a su vez en la obligación de saneamiento. Por tanto, el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al contrato de concesión.</u></p>	<p>El Estado debería realizar a su costo, cargo y responsabilidad, el respectivo saneamiento ambiental sobre dichos terrenos, llevando a cabo los trabajos necesarios de limpieza y/o mitigación de los daños ambientales que existieran.</p> <p>El Estado debería remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general, eliminar cualquier edificación que exista sobre los mencionados terrenos.</p>	<p>La obligación del Estado Peruano ha sido definida claramente en la RCD N° 050-2005-CD-OSITRAN, no habiendo sido impugnada, constituyendo un acto firme que agotó la vía administrativa.</p> <p>La pretensión de LAP, modifica lo resuelto por OSITRAN, afectando la predictibilidad de las decisiones del Organismo Regulador, y generando inseguridad jurídica.</p>

46. De igual modo, en el supuesto negado que se pretendiera variar la decisión contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, dicha opción implicaría una clara vulneración al Principio de Predictibilidad¹¹ y Principio de Seguridad Jurídica, ocasionando desconfianza y el incremento del riesgo a la incertidumbre sobre cómo OSITRAN resolverá una interpretación contractual. En atención a ello, y en claro cumplimiento de los principios antes descritos, OSITRAN reiteró lo resuelto en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, mediante el Acuerdo N° 932-235-07-CD-OSITRAN de fecha 28 de febrero de 2007 que aprueba el Informe N° 09-07-GRE-GS-GAL-OSITRAN. En ese orden de ideas, la pretensión de LAP resulta manifiestamente improcedente.

47. Ahora bien, llama la atención la afirmación del Concesionario en el sentido que la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN *"sienta los criterios interpretativos que deben orientar la evaluación de cualquier supuesto adicional que no hubiera sido expresa y directamente regulado en la Resolución, y que pudiera presentarse en las áreas en cuestión"*¹². Al respecto, una breve lectura del texto de la Resolución de Consejo Directivo de OSITRAN nos permite colegir, indubitadamente, que el Consejo Directivo no estableció criterio interpretativo alguno; no lo dijo ni fue ese el sentido de lo resuelto, pues de haberlo querido así, lo habría dicho de manera expresa, pues conoce bien el alcance de sus

¹¹ 1.15. Principio de Predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

[El subrayado es nuestro]

¹² En este mismo sentido, el Concesionario señala en el numeral 2 del Recurso de Reconsideración lo siguiente:

"2. (...) si bien la interpretación emitida en el año 2005 contiene los criterios generales que delimitan la obligación de saneamiento del Estado Peruano, la misma presenta algunos vacíos respecto del alcance de determinados aspectos en particular".

[El subrayado es nuestro]



pronunciamientos; en este caso se limitó a resolver de manera directa y precisa cuál es la interpretación del término "debidamente saneado", previsto en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, definiendo la obligación que corresponde al Concedente para la entrega de los terrenos para la ampliación del aeropuerto, atendiendo de este modo "(...) *al verdadero sentido y alcance del tenor del numeral 2 del Anexo 11*"¹³. En ese orden de ideas, la pretensión de LAP resulta manifiestamente improcedente.

48. Finalmente, a pesar de que la pretensión de LAP resulta manifiestamente improcedente, en base a los argumentos antes descritos, corresponde abordar y precisar algunos argumentos expuesto en su Recurso de Reconsideración.

3.4.2 En base al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, para la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, no corresponde, como requisito previo, que el Concedente realice el saneamiento ambiental.

49. Hemos señalado que el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, describe cuál es la responsabilidad del Estado Peruano con relación a los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto. No obstante, al existir dudas sobre el verdadero sentido y alcance del referido numeral, mediante Resolución del Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, OSITRAN precisó la obligación contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, permitiendo que dicha Cláusula sea clara y precisa para las Partes, haciendo posible su aplicación.

50. Así, la obligación contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH comprende, entre otros, que el Estado Peruano debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al Contrato de Concesión.

51. En ese orden de ideas, conforme a lo señalado en el título 3.4.1 del presente informe, resulta claro que la pretensión de LAP respecto al saneamiento ambiental, a saber, que el Estado Peruano realice "a su costo, cargo y responsabilidad, el respectivo saneamiento ambiental sobre dichos terrenos, llevando a cabo los trabajos necesarios de limpieza y/o mitigación de los daños ambientales que existieran en los mismos", no constituye requisito alguno para que el Estado Peruano haga entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, en base al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH.

52. Cabe resaltar que, el objeto materia de evaluación del presente procedimiento, corresponde a sí el saneamiento ambiental debe realizarse al momento de la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, y no si éste se realiza de manera posterior, toda vez que dicha pretensión, no corresponde a la obligación prevista en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, por lo que resulta manifiestamente improcedente.

¹³ Carta N° LAP-GCCO-C-2005-00074



- 53. Considerando lo antes expuesto, debe destacarse que, mediante Oficio N° 1346-2009-MTC/25 de fecha 15 de octubre de 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones solicitó interpretar la Cláusula 18 del Contrato de Concesión del AIJCH, a fin de determinar su aplicación, a los terrenos entregados al Concesionario para la ampliación del AIJCH.
- 54. De otro lado, conforme a lo señalado en los numerales 49 al 52 del presente informe, queda en evidencia que no resulta cierto lo afirmado por la Concesionaria, en el sentido que OSITRAN no ha atendido su pedido, bajo la tesis que la interpretación de la Cláusula 18 del Contrato de Concesión no ha sido objeto de pedido de interpretación.
- 55. Como puede advertirse, hemos atendido la pretensión de LAP, declarándola improcedente, en base a los argumentos indicados en el título 3.4.1 del presente informe. Siendo así, no corresponde evaluar en el presente procedimiento, quien es responsable de la ejecución y asunción de los costos por saneamiento ambiental una vez que los terrenos son entregados al Concesionario, por no constituir una obligación prevista en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, en atención a lo antes señalado. En ese orden de ideas, la pretensión de LAP resulta manifiestamente improcedente, y por ende, el presente Recurso de Reconsideración es infundado, tanto más cuando existe un procedimiento en curso iniciado por el propio Concedente, el cual no se encuentra acumulado al presente procedimiento.

3.4.3 En base al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, para la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, no corresponde, como requisito previo, que el Concedente realice la eliminación de edificaciones existentes en los terrenos a ser entregados.

- 56. El numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH describe cuál es la responsabilidad del Estado Peruano con relación a los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto. Así, la obligación contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH comprende, entre otros, que el Estado Peruano debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al Contrato de Concesión.
- 57. En ese orden de ideas, conforme a lo señalado en el título 3.4.1 del presente informe, resulta claro que la pretensión de LAP respecto a la eliminación de las edificaciones existentes, a saber, que el Estado Peruano proceda previamente a "remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general, eliminar cualquier edificación que exista sobre los mencionados terrenos", no constituye requisito alguno para que el Estado Peruano haga entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, en base al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH.
- 58. Ahora bien, en atención a lo expuesto, el Contrato de Concesión, entre otros¹⁴, fijan las reglas que debe sujetarse el Concedente y el Concesionario. **Así, la regla**

¹⁴ En el caso de la interpretación del Contrato de Concesión, la prelación de la documentación para solucionar la discrepancia es la siguiente:

"24.12. Interpretación del Contrato:

(...)



general prevista en el Contrato prevé que el Concesionario asume los riesgos de la Concesión, salvo para aquellos casos en los que se establece expresamente en el Contrato la responsabilidad del Concedente. En tal sentido, ahí donde no está establecido expresamente un riesgo a favor del Concedente, en atención al Contrato de Concesión del AIJCH, el Concesionario debe asumirlo.

59. Sobre el particular, el numeral 22.1 del Contrato de Concesión del AIJCH prevé lo siguiente:

"22.1 Asunción de Riesgo. Salvo por aquellos casos en los que se establece en el presente Contrato responsabilidad para el Concedente o para cualquiera de sus organismos, el Concesionario asume por su propia cuenta los gastos y riesgos asociados con el desarrollo de cualquier Contrato de Operación, la prestación de los Servicios Aeroportuarios y servicios en general, la realización de las Mejoras, aquellos gastos y riesgos derivados del uso de tecnología y patentes propias del Concesionario, y todas aquellas materias u operaciones bajo su control bajo su responsabilidad de acuerdo con el presente Contrato, salvo lo establecido en la Cláusula 26 del presente Contrato."

[El subrayado es nuestro]

60. En atención a lo señalado en el numeral 56 y 57 del presente informe, y aplicando la regla general definida en el Contrato de Concesión, corresponderá al Concesionario, asumir el gasto y riesgo de la eliminación de cualquier edificación que exista sobre los mencionados terrenos, toda vez que sí existe cláusula contractual que obliga a LAP a asumir este tipo de trabajos, discrepando de este modo, de la opinión pretendida por LAP.
61. De otro lado, las Bases Consolidadas de la Licitación Pública Especial Internacional para la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, en adelante LAS BASES, prevén lo siguiente¹⁵:

"6.6.3 Documentos de Propuesta Técnica

6.6.3.1 Planes maestros de desarrollo conceptual

(...)

El Postor preparará y presentará sus propios cálculos para los siguientes rubros en el formato establecido en el plan maestro conceptual referencial:

(...)

- Estimación de todos los costos requeridos por el desarrollo de la infraestructura aeroportuaria y mantenimiento aeroportuario."*

62. Como puede advertirse, el Postor y actual Concesionario debía definir los costos que eran necesarios para la construcción de la segunda pista de aterrizaje, en

En caso de discrepancia en la interpretación de los alcances del presente Contrato, la prelación de la documentación será la siguiente:

1. El presente Contrato que incluye sus anexos.
2. Las circulares.
3. Las Bases.
4. Los anexos a las Bases."

¹⁵ De manera específica, el numeral 6.6.3.1.2 de LAS BASES señala lo siguiente:

"6.6.3.1.2. Período Remanente de Vigencia de la Concesión: Plan Maestro Conceptual General de Desarrollo.

(...)

El plan maestro de desarrollo conceptual general deberá proporcionar detalles razonables con respecto a la naturaleza y costo proyectado de las instalaciones (a nivel macro) que se prevea requerir en cada periodo de la capacidad de crecimiento".



base al Plan Maestro de Desarrollo Conceptual que presentó, costos que debía incorporar en su oferta técnica¹⁶. Cabe resaltar que, el Postor conocía la ubicación exacta de los terrenos¹⁷, por lo que es razonable que haya efectuado las acciones de *due diligence* sobre los terrenos que eran necesarios para la ampliación del aeropuerto, advirtiendo la existencia de un extenso terreno agrícola, la existencia de algunas edificaciones de los poseedores, así como de algunas empresas que operaban en dichos terrenos, los cuales son materia de un proceso de expropiación por parte del Estado¹⁸, información que debía permitirle estimar los costos necesarios para formular su oferta.

- 63. Ahora bien, se ha discutido sobre la exigibilidad y aplicación del Reglamento de Metrados para Obras de Edificación, Decreto Supremo N° 013-79-VC, para el caso concreto de LAP. Sobre el particular, debemos mencionar que, el citado Reglamento es una norma de carácter general, que es obligatoria para todas las entidades públicas, y en donde se define a los **trabajos preliminares**, como aquellas labores previas y necesarias para iniciar la obra.
- 64. Sin embargo, el hecho de que el Reglamento de Metrados para Obras de Edificación sea obligatorio para las entidades del sector público, como es el caso de PROINVERSIÓN, MTC, entre otros, no restringe que LAP haya cumplido con su obligación de incluir todos los costos requeridos para el desarrollo de la

¹⁶ Según los Términos de Referencia Técnicos, tenemos lo siguiente:

"Anexo N° 6 – Sección 3.0

3.7 Normas Operacionales que determinarán el Desarrollo realizado por los Concesionarios Aeroportuarios en la 2ª Pista de Aterrizaje en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez

Construcción de una Segunda Pista de Aterrizaje

El Concesionario deberá tener totalmente construida una Segunda Pista de Aterrizaje y lista para entrar en operación al final del décimo primer año de Vigencia de la Concesión".

De otro lado, el Apéndice 9 Anexo 8 atiende una Consulta de uno de los Postores, con la finalidad de establecer las partidas a la estructura básica del presupuesto del plan maestro referencial. Al respecto, la Consulta N° 7 señala lo siguiente:

"CONSULTA N° 7

Confirmar que los postores pueden adicionar partidas de costos unitarios a la estructura básica del presupuesto del plan maestro referencial, según formato de Parsons.

RESPUESTA:

Sí; los Postores pueden adicionar partidas de costos unitarios a la estructura básica del presupuesto del plan maestro referencial."

¹⁷ El Anexo N° 7 de las Bases "Descripción Detallada del Aeropuerto" delimita la ubicación de éste, así como sus coordenadas geográficas, precisándose que "parte de los inmuebles que conforman el Aeropuerto serán entregados en Concesión y se encuentran detallados en el Anexo 2 del Contrato de Concesión".

¹⁸ Según el Plan Maestro Conceptual General (Años 1 al 30) de LAP tenemos:

"2.2-A Consideraciones Generales

Las metas de planificación se han establecido para garantizar que el Plan Maestro se concentre en puntos de desarrollo clave como seguridad, eficiencia operativa, conveniencia de los pasajeros, flexibilidad en los diseños y dimensiones adecuadas de las instalaciones. Estas metas tienen que equilibrarse con la necesidad de que los planes sean económica y ecológicamente viables.

Dichas metas de planificación y otras consideraciones importantes que influyen significativamente en el desarrollo del plan maestro se detallan a continuación:

(...)

- Adquirir Terrenos Expropiados – Como se tratará posteriormente en este capítulo, la zona al Oeste del aeropuerto se ha identificado como el lugar predilecto para el desarrollo futuro del aeropuerto, lo que incluye la construcción de una nueva pista de aterrizaje paralela y un complejo de terminal en la zona central. Los referidos terrenos, que son de propiedad de agricultores y otras personas, serán adquiridos por el Concedente y entregados al Concesionario antes del fin del cuarto año de la Concesión.

[El subrayado es nuestro]



infraestructura aeroportuaria, y en particular, aquellos referidos a los terrenos que eran necesarios para la ampliación del aeropuerto.

65. Siendo esto así, y considerando además que LAP debió realizar su labor de *due diligence*, ésta debió incluir los costos de limpieza de terreno, eliminación de obstrucciones, remociones, demoliciones, entre otros, que satisfagan el desarrollo de la infraestructura aeroportuaria, pues así lo prevén las Bases Consolidadas de la Licitación Pública Especial Internacional para la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez. En ese orden de ideas, el Decreto Supremo N° 013-79-VC corrobora lo establecido en la propias Bases¹⁹.
66. En ese orden de ideas, considerando que el Concesionario ha estimado los costos que corresponden por la ejecución de la segunda pista de aterrizaje, entre otros, costos que están incluidos en su oferta técnica; por lo que no cabe interpretar que el Concedente esté en la obligación de realizar trabajo alguno por dicho concepto, pues, conforme a lo señalado, ello no obra en el texto del Contrato de Concesión y las Bases, en particular, en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, menos aún en el contenido de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN que interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión²⁰, conforme a lo señalado en el presente informe.
67. En el supuesto negado que la oferta del Concesionario contenga errores u omisiones con relación a los costos que corresponden por la ejecución de la segunda pista de aterrizaje y otros, dichos errores y omisiones no pueden ser trasladados al Concedente, debiendo ser asumidos por el Concesionario²¹.

¹⁹ El Reglamento establece los costos vinculados bajo el rubro "trabajo preliminares", siendo los siguientes:

"02.00 TRABAJOS PRELIMINARES

(...)

02.01 LIMPIEZA DE TERRENO

Esta partida comprende los trabajos que deben ejecutarse para la eliminación de basura, elementos sueltos, livianos y pesados existentes en toda el área del terreno, así como de maleza y arbustos de fácil extracción. No incluye elementos enterrados de ningún tipo.

(...)

02.02 ELIMINACIÓN DE OBSTRUCCIONES

Comprende la eliminación de elementos aislados, parcial o totalmente enterrados; tales como árboles, raíces, rocas, postes y en general cualquier otro elemento sujeto a la tierra, incluyendo su carga, transporte y descarga fuera de la obra.

(...)

02.03 REMOCIONES

Comprende el desarmado de aquellos elementos que deben ser desmontados sin ser dañados, tales como estructuras metálicas o de madera, puertas, ventanas, construcciones artísticas, monumentos, etc.

(...)

02.04 DEMOLICIONES

Se considera en esta partida la eliminación de aquellas construcciones que se encuentran en el área del terreno destinadas a la construcción de la obra. Incluye las obras de preparación (apuntalamientos, defensas, etc); la demolición de todas las estructuras. Incluso las que están debajo del terreno (cimientos, zapatas, etc), el relleno de las zanjas existentes o abiertas por necesidad de la demolición y el transporte fuera de obra de todos los materiales su aplicación en la obra.

(...)"

²⁰ Aceptar la propuesta del Concesionario implicaría variar las condiciones del proceso para la entrega en concesión al sector privado del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, privilegiando a un postor frente a otro, remunerándose los errores u otorgando monto adicional de manera posterior a la Oferta. Esta situación implica una vulneración al principio de igual de postores.

²¹ El numeral 3.4 de la Bases Consolidadas de la Licitación Pública Especial Internacional para la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, establece la limitación de responsabilidad del Estado con relación a las Ofertas de los Postores. Al respecto, tenemos:

"3.4 Limitaciones de Responsabilidad

3.4.1 Decisión Independiente de los Postores

Todos los Postores Calificados deberán basar su decisión de presentar o no su Oferta Económica en sus propias investigaciones, exámenes, inspecciones, visitas y entrevistas.

3.4.2 Limitación de Responsabilidad



VI. CONCLUSIONES

68. Corresponde admitir a trámite el Recurso Administrativo de Reconsideración interpuesto por LAP contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN.
69. La pretensión de interpretación complementaria o aclaración del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH resulta improcedente, toda vez que no cabe aclarar una Resolución que ya quedó firme, máxime si la pretendida aclaración lo que persigue es modificar el sentido de lo resuelto por el Regulador.
70. En base al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, para la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, no corresponde, como requisito previo para su entrega, que el Concedente realice el saneamiento ambiental, por no estar previsto así en el referido Contrato de Concesión.
71. Corresponde ratificar que en el presente procedimiento no toca evaluar cual es la obligación referida al saneamiento ambiental que debe realizarse de manera posterior a la entrega de los terrenos, toda vez que dicha pretensión no concierne a la obligación prevista en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, por lo que resulta manifiestamente improcedente. Además, se encuentra actualmente en trámite la solicitud de interpretación correspondiente, en otro expediente tramitado por el Concedente, sobre las obligaciones de las Partes una vez entregados los terrenos al Concesionario.
72. Corresponde ratificar que en base al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, para la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, no corresponde, como requisito previo, que el Concedente realice la eliminación de las edificaciones existentes sobre los terrenos a ser entregados, toda vez que el Contrato de Concesión sí cuenta con cláusulas contractuales que precisan quien asume las obligaciones vinculadas con la ejecución de la segunda pista de aterrizaje en los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH.
73. Corresponde ratificar que el Contrato de Concesión y sus Bases establecen que el Concesionario asume los riesgos de la Concesión, salvo para aquellos casos en los que se establece expresamente en el Contrato la responsabilidad del Concedente (Cláusula 22.1). En tal sentido, ahí donde no está establecido expresamente un riesgo a favor del Concedente, en atención al Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, el Concesionario debe asumirlo.
74. Corresponde ratificar que no cabe interpretar que el Concedente esté en la obligación de realizar trabajo alguno por concepto de "remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general, eliminar cualquier edificación que exista sobre los mencionados terrenos", pues, conforme a lo señalado, ello no obra en el

El Estado Peruano o cualquier dependencia de éste, (...) no se hacen responsables de, y no garantizan, no expresa ni implícitamente, la totalidad, integridad, fiabilidad o veracidad de la información, verbal o escrita, que suministren a los efectos de, o dentro de la Licitación. En consecuencia, ninguna de las Personas que participen podrán atribuir responsabilidad alguna a ninguna de las partes antes mencionadas (...) por el uso que pueda darse a dicha información, o por cualquier inexactitud, insuficiencia, defecto, falta de actualización u otra causa no expresamente contemplada en este inciso 3.4.2."

texto del Contrato de Concesión y las Bases, en particular, en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, menos aún en el contenido de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN que interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.

VII. RECOMENDACIONES

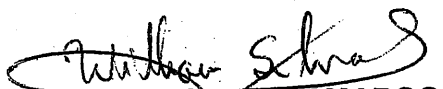
Al Consejo Directivo:

75. Admitir a trámite el Recurso Administrativo de Reconsideración interpuesto por LAP contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN.
76. Declarar infundado el Recurso Administrativo de Reconsideración interpuesto por LAP contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN, y por ende, ratificar la declaración de improcedencia respecto de la solicitud de interpretación complementaria referida al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, sobre la base de los argumentos expuestos en el presente informe.
77. Dar por agotada la vía administrativa en lo relativo a la interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, estando expeditos para hacer valer su derecho a través del proceso contencioso administrativo dentro del plazo de 3 meses de notificada la presente decisión.
78. Disponer se ponga en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a Lima Airport Partners S.R.L., el presente informe para los fines correspondientes.

Atentamente,



CARLOS AGUILAR MEZA
Gerente de Supervisión



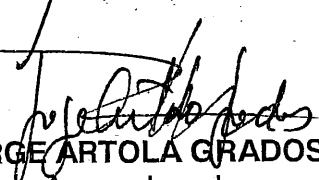
WILLIAM SILVA CAMARGO
Supervisor de Inversiones



ERNESTO PENA HARO
Asesor Legal



ROBERTO VÉLEZ SALINAS
Gerente de Asesoría Legal



JORGE ARTOLA GRADOS
Asesor Legal

OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público
Sistema de Mesa de Partes

Fecha Reporte

03/11/2009

Hora Reporte

12:12 PM

Página

1

HOJA DE TRÁMITE

Nº REGISTRO 20631

TIPO OFICIO

NÚMERO 1429-2009-MTC/25

FECHA 03/11/2009

FOLIOS 55

RPTA

REMITENTE

HJALMAR MARANGUNICH RACHUMI

CARGO

DIRECTOR GENERAL

CLASE

MINISTERIOS

INSTITUCION

DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

DIRIGIDO A:

VELEZ SALINAS, ROBERTO GERMAN

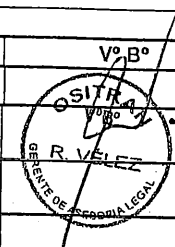
ÁREA

Gerencia de Asesoría Legal

ASUNTO RECURSO DE RECONSIDERACION CONTRA LA RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO
Nº034-2009-CD-OSITRAN

NOTAS

ATENDIDO CON:

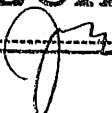
DERIVACIONES DE DOCUMENTO			
DERIVAR A: (ÁREA / PERSONA)	ACCIONES	FEC./DERV.	Vº Bº
Gerencia de Asesoría Legal/VELEZ SALINAS, ROBERTO GERM		03/11/2009	
Dr. Ernesto Peña	05, 14	03/11/09	


OBSERVACIONES

1. Archivar
2. Atención Urgente
3. Acción que corresponda
4. Atender directamente
5. Agregar a sus antecedentes
6. Archivo
7. Copia Informativa
8. Conversemos

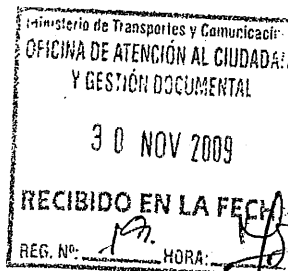
9. Conocimiento y fines
10. Devolución
11. Difusión
12. Elaborar Presentación
13. Elaborar Ayuda Memoria
14. Opinión
15. Por corresponderle
16. Proyectar respuesta

17. Proceder según normatividad vigente
18. Publicar en la Página WEB
19. Revisión e informe
20. Reformular
21. Responder directamente
22. Su cumplimiento
23. Trámite respectivo
24. Tomar nota y devolver

OSITRAN
GERENCIA DE ASESORIA LEGAL
03 NOV 2009
RECIBIDO
Firma:  Hora: 12:20

3/11/09


Lima, 26 de noviembre de 2009



OFICIO CIRCULAR N° 102-09-SCD-OSITRAN

Señor
HJALMAR RICARDO MARANGUNICH RACHUMI
Dirección General de Concesiones en Transportes
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Presente.-

Asunto : Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD

Referencia : a) Escrito S/N de fecha 19.OCT.09
b) Oficio N° 1429-2009-MTC/25

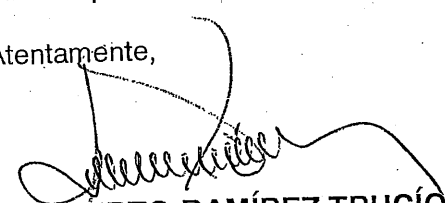
De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, para comunicarle que durante la Sesión de Consejo Directivo N° 333-09-CD-OSITRAN, de fecha 24 de noviembre de 2009, se aprobó la Resolución N° 042-2009-CD, que declara infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Concesionaria Lima Airport Partners S.R.L., contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN, y por ende, CONFIRMA la declaración de IMPROCEDENCIA de su solicitud respecto de interpretación complementaria referida al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

Con tal propósito, remito a usted copia de la referida Resolución, así como el Informe N° 028-09-GS-GAL-OSITRAN, para su conocimiento.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,


HUMBERTO RAMÍREZ TRUCÍOS
Secretario del Consejo Directivo

Gvz
Reg. Sal. SCD N° 22447-09
Ref. 21934
HR. 19488 / 20631



30 NOV. 2009

La recepción del documento
"No conlleva la aceptación
del contenido"

Lima, 26 de noviembre de 2009

OFICIO CIRCULAR N°102-09-SCD-OSITRAN

029712

NOV 30 09 3:22

Señor
JAIME DALY ARBULÚ
Gerente General
Lima Airport Partners - LAP
Av. Elmer Faucett S/N
Callao.-

Asunto : Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD

Referencia : a) Escrito S/N de fecha 19.OCT.09
b) Oficio N° 1429-2009-MTC/25

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, para comunicarle que durante la Sesión de Consejo Directivo N° 333-09-CD-OSITRAN, de fecha 24 de noviembre de 2009, se aprobó la Resolución N° 042-2009-CD, que declara infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Concesionaria Lima Airport Partners S.R.L., contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN, y por ende, CONFIRMA la declaración de IMPROCEDENCIA de su solicitud respecto de interpretación complementaria referida al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

Con tal propósito, remito a usted copia de la referida Resolución, así como el Informe N° 028-09-GS-GAL-OSITRAN, para su conocimiento.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,


HUMBERTO RAMÍREZ TRUCÍOS
Secretario del Consejo Directivo

Gvz
Reg. Sal. SCD N° 22447-09
Ref. 21934
HR. 19488 / 20631





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia y Ejecutiva

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 24 de noviembre de 2009

Nº 042-2009-CD-OSITRAN

VISTO:

El Informe Nº 028-09-GS-GAL-OSITRAN de fecha 18 de noviembre de 2009, mediante el cual se evalúa el Recurso de Reconsideración contra la Resolución Nº 034-2009-CD-OSITRAN que declara improcedente la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de febrero del año 2001, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción, en adelante el Concedente, y Lima Airport Partners S.R.L., en adelante el Concesionario, suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH).
2. El 5 de julio del año 2005, mediante Carta Nº LAP-GCCO-C-2005-00074, el Concesionario remitió una solicitud de interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH. Al respecto, LAP sostuvo lo siguiente:

- (a) *Que, al no existir disposición en contrario en el Contrato de Concesión, el "saneamiento" al cual indirectamente se hace referencia en el numeral 2 del Anexo 11, comprende tanto los aspectos jurídicos como físicos de las áreas a ser transferidas.*
- (b) *Que, en tal sentido, la integridad de las áreas referidas deberá ser entregada en una sola oportunidad al Concesionario libre de todo vicio, condición, efecto, carga y/o gravamen que impida, afecte o restrinja física o jurídicamente, la posesión, el uso y, en general, el absoluto y total Aprovechamiento Económico de dichas áreas. Ello incluye -pero no se restringe a- que las áreas se encuentren no sólo sin ningún tipo de carga registral sino efectivamente desocupadas y listas para que LAP asuma su inmediata posesión física.*
- (c) *Que sólo una vez verificado debidamente dicho supuesto podrá entenderse que el Concedente ha cumplido con entregar las áreas referidas a favor del Concesionario en los términos del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.*

1

Av. República de Panamá Nº 3659
 Urb. El Palomar - San Isidro
 Tel : (511) 440-5115
 Fax : (511) 421-4739
 e-mail: info@ositran.gob.pe
 www.ositran.gob.pe



OSITRAN

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



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

(d) Que sólo una vez cumplida la entrega de dichas áreas en las condiciones señaladas comenzará a computarse el plazo previsto en el numeral 5.6.2.1 de la cláusula quinta del Contrato de Concesión y que, por tanto, sólo a partir de dicho momento se entenderán vigentes las obligaciones del Concesionario relativas a la ampliación del Aeropuerto"

3. El 22 de agosto del año 2005, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, a fin de establecer la obligación contractual de entrega de los terrenos por parte del Concedente que son necesarios para la ampliación del AIJCH. El Artículo 1 de la referida Resolución establece lo siguiente:

"Artículo 1º.- Interpretar la obligación contractual de entrega de los terrenos, por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que son necesarios para la ampliación del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" (AIJCH); en los siguientes términos:

A. En virtud al contrato para la construcción, mejora, conservación y explotación del AIJCH, el Estado Peruano ha otorgado a Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) la posesión, uso, disfrute y aprovechamiento económico de los "Bienes de la concesión", para la finalidad establecida en los Numerales 2.1 y 5.1 del Contrato de Concesión.

B. El Estado está obligado, en principio a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, "en conjunto y en una sola oportunidad". Sin embargo, tiene expresamente la posibilidad de acreditar técnicamente que una entrega que no sea en tales términos, permita la finalidad del contrato, con relación a la ejecución de las Mejoras a cargo del Concesionario, detalladas en el Plan Maestro, de conformidad con lo establecido en el Numeral 5.23.

C. El Estado está obligado a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH libres de todo gravamen, según la definición de gravamen que contiene el Numeral 1.23 del propio contrato de concesión.

D. El ejercicio de la posesión pacífica y útil de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprendida a su vez en la obligación de saneamiento. Por tanto, el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al contrato de concesión.

[El subrayado es nuestro]

4. El 26 de junio del año 2009, mediante la Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00097, el Concesionario remitió una solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH.





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

5. El 23 de setiembre de 2009, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN, OSITRAN resolvió declarar improcedente la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH. Dicha Resolución fue notificada mediante Oficio Circular N° 088-09-SCD-OSITRAN de fecha 25 de setiembre de 2009.
6. El 19 de octubre de 2009, LAP formula Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN.
7. El 21 de octubre de 2009, OSITRAN remite copia del Recurso de Reconsideración al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), con la finalidad que emitan opinión sobre el recurso interpuesto.
8. El 3 de noviembre de 2009, mediante Oficio N° 1429-2009-MTC/25, el MTC remite sus observaciones al Recurso de Reconsideración interpuesto por LAP.

II. CUESTIONES A DETERMINAR

9. Determinar si corresponde admitir a trámite el Recurso Administrativo de Reconsideración presentado por LAP contra la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN.
10. Determinar si corresponde declarar fundado o infundado el Recurso Administrativo de Reconsideración presentado por LAP contra la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN.

III. ANÁLISIS

3.1. REQUISITOS DEL RECURSO ADMINISTRATIVO DE RECONSIDERACIÓN

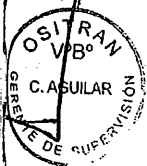
11. Mediante escrito de fecha 19 de octubre de 2009, LAP interpuso Recurso Administrativo de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN de fecha 23 de setiembre de 2009.
12. Al respecto, el artículo 52° del Reglamento General del OSITRAN¹, establece que el Consejo Directivo del OSITRAN es el órgano de mayor jerarquía del OSITRAN, siendo función de éste, resolver en última instancia administrativa los recursos impugnativos que le correspondan².
13. De otro lado, el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General³, LPAG, establece que el Recurso Administrativo de Reconsideración deberá interponerse dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto materia de

¹ PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS
2006 Decreto Supremo N° 044-2006-PCM. Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público. 24 de julio.

² De acuerdo al numeral f) del artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN.

³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2001 Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. 10 de abril de 2001.





impugnación. En el presente caso, LAP ha interpuesto el Recurso Administrativo de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN, dentro del plazo establecido para tal efecto, al amparo de lo establecido en el artículo 208° de la LPAG⁴. Asimismo, sobre el requisito de nueva prueba, el artículo 208° de la LPAG prevé que en el caso de órganos que constituyen única instancia, como es el caso del Consejo Directivo de OSITRAN, no se requiere nueva prueba.

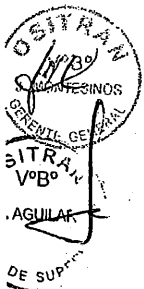
14. En tal sentido, se concluye que procede admitir a trámite el Recurso Administrativo de Reconsideración interpuesto por LAP contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN.

3.2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

3.2.1 ARGUMENTOS DEL CONCESIONARIO

3.2.1.1 Respecto del pedido para que OSITRAN aclare que corresponde al Estado Peruano asumir no solo el costo sino la ejecución de los trabajos de saneamiento ambiental de los terrenos

15. El Concesionario señala que "*OSITRAN no ha atendido al pedido formulado por LAP, bajo el sustento de la interpretación de la Cláusula 18 del Contrato de Concesión no ha sido objeto del pedido de interpretación, por lo que no podría pronunciarse sobre el tema objeto de aclaración*".
16. Asimismo, el Concesionario señala que "*no deja de llamar la atención cómo es que el OSITRAN considera "improcedente" nuestro pedido basado en que la interpretación de la cláusula 18 no ha sido parte del mismo. (...) Así, nos encontramos en una situación en la que a pesar de ser el MTC – con quien tenemos intereses contrapuestos en este caso específico - la entidad que ha pretendido traer a colación la aplicación de la cláusula 18 al presente caso, se resuelve declarar "improcedente" el pedido formulado por LAP*".
17. El Concesionario sostiene que el pedido de interpretación complementario de LAP no supone un cuestionamiento de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, siendo todo lo contrario. Su objetivo es aclarar aspectos del Contrato de Concesión que no fueron expresamente ni directamente tocados en dicha Resolución.
18. De otro lado, el Concesionario señala que no existe norma (legal o contractual) que obligue a LAP a realizar los trabajos de remediación ambiental de los terrenos. Para tal efecto, agrega que la hipótesis planteada por el MTC sobre la aplicación analógica o extensiva de la Cláusula 18.1 del Contrato de Concesión, carece de toda razonabilidad y validez jurídica. La regla es que el MTC asume el costo y la obligación de mitigar el daño



⁴ "Artículo 208.- Recurso de reconsideración
El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación."





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

ambiental por los hechos ocurridos antes de la Fecha de Cierre, mientras que LAP lo asume por los hechos ocurridos después de la misma. Así, la interpretación que pretende dar el MTC a "Fecha de Cierre" no sólo es contraria a lo que el texto contractual señala clara y expresamente, sino que crearía una obligación de cargo del Concesionario no prevista ni contractualmente ni legalmente.

19. Por último, el Concesionario señala que *"solicitamos que el Consejo Directivo evalúe de manera expresa el extremo del pedido formulado por LAP referido a la responsabilidad por la ejecución y asunción del costo de la remediación de los terrenos a ser entregados a nuestra representada para la expansión del AIJCH"*.

3.2.1.2 Respecto del pedido referido a la aclaración de a quién corresponde la eliminación de edificaciones existentes en los terrenos a ser entregados

20. El Concesionario sostiene que *"existe un vicio en este pronunciamiento dada la falta de motivación que se aprecia directamente de la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN"*.
21. El Concesionario sostiene que *"el término "debidamente saneados" debe ser analizado a la luz de la definición doctrinal del término "saneamiento", el mismo que está estrechamente vinculado a la necesidad que los bienes materia de entrega estén aptos para el fin para el que son entregados"*.
22. El Concesionario indica que *"no resulta razonable – ni necesario – que LAP incluya como parte de su presupuesto la realización de las demoliciones referidas: simplemente no era (ni es) una obligación que se pudiera desprender, directa o indirectamente, del texto del Contrato de Concesión"*.
23. Asimismo, el Concesionario señala que *"de la lectura de la documentación que forma parte de las Bases, Circulares y el propio Contrato de Concesión, es claro que era esperable que los terrenos destinados a la ejecución de la segunda pista serían entregados sin la presencia de edificaciones. LAP esperaba que – en virtud de la buena fe contractual – el Estado Peruano también lo entendiera así"*.
24. Por último, el Concesionario solicita que el *"Consejo Directivo debe revocar este extremo de la Resolución impugnada, declarando que corresponde al MTC la obligación de demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general eliminar cualquier edificación que exista sobre los terrenos a ser entregados para la expansión del AIJCH"*.

3.2.2 ARGUMENTOS DEL CONCEDENTE

3.2.2.1 Respecto de quien asume la ejecución de la demolición de construcciones y/o edificaciones en los predios a incorporarse a la Concesión del AIJCH

25. El Concedente señala que *"OSITRAN ya se pronunció respecto de la demolición de edificaciones, ya que ha establecido que el término "debidamente saneado" comprende los aspectos físicos y jurídicos señalados en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN"*.





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

26. Asimismo, el Concedente indica que "OSITRAN mediante Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN ha señalado que de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 22.1 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, el costo de la demolición o retiro de las edificaciones sobre todos los predios que vienen siendo expropiados a través de la CANETA, serán asumidos única y exclusivamente por Lima Airport Partners SRL".

3.2.2.2 Respetto de quien debe asumir el costo y ejecución de los trabajos de saneamiento ambiental de los terrenos

27. El Concedente señala que "mediante Informe N° 586-2009-MTC/25.RCL remitido a OSITRAN con Oficio N° 1346-2009-MTC/25 de fecha 14.10.09, el CONCEDENTE, representado por este Ministerio, ha solicitado a OSITRAN interpretación de la Cláusula 18 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez".
28. El Concedente sostiene que los terrenos a ser expropiados y que serán entregados al Concesionario, "se encontrarán contenidos en los alcances del numeral 18 referida al Medio Ambiente". Así, de acuerdo al citado numeral, "el Concesionario deberá realizar el Estudio de Impacto Ambiental y la Auditoría Ambiental en un plazo de doce (12) meses, contados desde la toma de posesión de las áreas que el Concedente le entregará para la ampliación del Aeropuerto".

3.3. MARCO CONTRACTUAL

29. El numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH materia de la presente interpretación complementaria, establece lo siguiente:

"2. De la Responsabilidad del Estado Peruano"

El Estado Peruano a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se encargará de entregar al Concesionario los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto dentro del plazo máximo establecido en el numeral 5.23 del Contrato y debidamente saneados.

[El subrayado es nuestro]

30. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, estableciendo la obligación contractual de entrega de los terrenos por parte del Concedente que son necesarios para la ampliación del AIJCH. El Artículo 1 de la referida Resolución establece lo siguiente:

"Artículo 1º.- Interpretar la obligación contractual de entrega de los terrenos, por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que son necesarios para la ampliación del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" (AIJCH); en los siguientes términos:





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

A. En virtud al contrato para la construcción, mejora, conservación y explotación del AIJCH, el Estado Peruano ha otorgado a Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) la posesión, uso, disfrute y aprovechamiento económico de los "Bienes de la concesión", para la finalidad establecida en los Numerales 2.1 y 5.1 del Contrato de Concesión.

B. El Estado está obligado, en principio a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, "en conjunto y en una sola oportunidad". Sin embargo, tiene expresamente la posibilidad de acreditar técnicamente que una entrega que no sea en tales términos, permita la finalidad del contrato, con relación a la ejecución de las Mejoras a cargo del Concesionario, detalladas en el Plan Maestro, de conformidad con lo establecido en el Numeral 5.23.

C. El Estado está obligado a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH libres de todo gravamen, según la definición de gravamen que contiene el Numeral 1.23 del propio contrato de concesión.

D. El ejercicio de la posesión pacífica y útil de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprendida a su vez en la obligación de saneamiento. Por tanto, el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al contrato de concesión.
[El subrayado es nuestro]

31. Los numerales 1.2, 1.5, 1.8, 1.30, 1.31 y 1.34 de las Definiciones del Contrato de Concesión del AIJCH señalan lo siguiente:

"1.2 Aeropuerto significará el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" ubicado en la Av. Elmer Faucett s/n, Provincia Constitucional del Callao - Perú conforme puede apreciarse en el Plano 1 del Anexo 20, cuyo perímetro se encuentra delineado en el Plano 2 del Anexo 20 del presente Contrato y las áreas, infraestructura, instalaciones y equipos que lo conforman se encuentran detallados en el Anexo 1 del presente Contrato. El Aeropuerto incluirá las áreas destinadas para su ampliación, descritas en el Anexo 11 del presente Contrato, cuando culmine la adquisición de éstas por el Concedente. Los bienes del Aeropuerto que serán entregados en Concesión se encuentran detallados en el Anexo 2 del presente Contrato.
[El subrayado es nuestro]

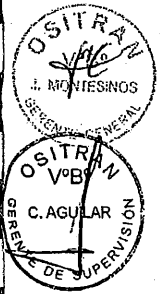
"1.5 Aprovechamiento Económico significará el derecho otorgado al Concesionario para operar y explotar los Bienes de la Concesión, en los términos y condiciones del presente Contrato, de conformidad con lo establecido en el Artículo 73 de la Constitución Política del Estado.
[El Subrayado es nuestro]

[El Subrayado es nuestro]



OSITRAN

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





PERU

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

"1.8 Bienes de la Concesión significarán los bienes, inicialmente identificados en el Anexo 2 del presente Contrato, las áreas descritas en el Anexo 11 del presente Contrato destinadas a la ampliación del Aeropuerto, cuyo Aprovechamiento Económico es entregado al Concesionario, así como las Mejoras que se efectúen durante la Vigencia de la Concesión".

[El subrayado es nuestro]

"1.30 Medio Ambiente significará todo aquello que rodea al ser humano y que comprende a los elementos naturales, tanto físicos como biológicos, a los elementos artificiales (estructuras), los elementos sociales y a las interacciones de todos entre sí."

"1.31 Mejoras significarán los bienes muebles e inmuebles así como el producto de las inversiones a realizarse sobre los Bienes de la Concesión destinados a optimizar la infraestructura aeroportuaria y la calidad de los Servicios Aeroportuarios y de los Servicios de Aeronavegación a cargo del Concesionario, conforme a lo estipulado en el Anexo 3 del presente Contrato, cuya adquisición y construcción será a cuenta y costo del Concesionario, conforme se establece en el presente Contrato. Las Mejoras tendrán la condición de Mejoras Obligatorias, Mejoras Eventuales y Mejoras Complementarias, según corresponda".

"1.34 Mejoras Obligatorias significará aquellas Mejoras indicadas en la Cláusula 5.6 que se requiera implementar sin tener en consideración el volumen de tráfico o cualquier otro factor".

32. El numeral 5.6 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

"5.6 Mejoras: Con sujeción a las disposiciones adicionales de esta Cláusula 5, el Concesionario realizará las Mejoras indicadas a continuación, conforme a lo establecido en el Anexo 6 del presente Contrato y a los Requisitos Técnicos Mínimos, salvo que se autorice de otra manera por escrito por el Concedente contando con la opinión técnica de OSITRAN.

(...)

5.6.2 Durante el Período Remanente de Vigencia de la Concesión

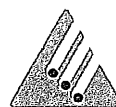
5.6.2.1 Mejoras Obligatorias

El Concesionario está obligado a construir una segunda pista de aterrizaje de tal manera que ésta se encuentre terminada y lista para entrar en operación al final del décimo cuarto año de Vigencia de la Concesión o en cualquier caso, después de cinco (05) años desde la fecha en que el Concedente entregue al Concesionario, en su conjunto y en una sola oportunidad, el área requerida para la ampliación del Aeropuerto, de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.23.

(...)"

[El Subrayado es nuestro]

33. El numeral 5.23 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia de la Junta

33. El numeral 5.23 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

"5.23 De la ampliación del Aeropuerto. El área requerida para la ampliación del Aeropuerto será entregada en conjunto, en una sola oportunidad, salvo pacto en contrario de las Partes, al Concesionario por el Concedente dentro del plazo de ocho (08) años contados a partir de la Fecha de Cierre. Dicha área, descrita en el Anexo 11 del presente Contrato, en su totalidad será destinada para la ejecución de las Mejoras, a que se refiere el numeral 5.6 de esta Cláusula, salvo que el Concedente acredite técnicamente y con la conformidad de OSITRAN que los terrenos entregados permiten el desarrollo del Plan Maestro del Concesionario en todos sus alcances.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

34. El numeral 18.1 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

"18.1 Auditoría Ambiental y Estudio de Impacto Ambiental:

En un plazo de doce (12) meses contados a partir de la Fecha de Cierre, el Concesionario conviene en realizar, a su propio costo, una auditoría ambiental y estudio de impacto ambiental, efectuados por una firma de consultores independientes de reconocido prestigio internacional y experiencia pertinente, seleccionada y contratada por el Concesionario de una lista, de cuanto menos tres (3) firmas, proporcionada por OSITRAN a dicho efecto. Dicha auditoría y estudio de impacto ambiental deberá incluir al Aeropuerto en su integridad y a los efectos de todas las operaciones realizadas en el mismo, incluyendo, sin limitarse, a los tanques y ductos de combustible, y los efectos contaminantes del ruido, humos, gasolina, aceites y otros hidrocarburos. El estudio de impacto ambiental deberá indicar un plazo máximo recomendable para el inicio de las actividades de limpieza y mitigación a cargo de cada una de las Partes así como el costo estimado de las mismas.

En la medida en que dichos estudios recomienden que se lleven a cabo actividades de limpieza y mantenimiento en el Aeropuerto, éstas se realizarán bajo responsabilidad de:

18.1.1 El Concedente, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera de la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido antes de la Fecha de Cierre; en este caso, el Concedente deberá contar con el apoyo que pueda requerir razonablemente y con los derechos de acceso que fueren necesarios, tratando el Concedente de no interrumpir las operaciones normales del Aeropuerto, en la medida de lo posible; o

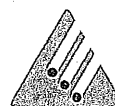
18.1.2 El Concesionario, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido desde la Fecha de Cierre.

(...)"

[El subrayado es nuestro]



Av. República de Panamá N° 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax : (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe



OSITRAN

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



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia de la Junta

35. El numeral 22.1 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

"22.1 Asunción del Riesgo. Salvo por aquellos casos en los que se establece en el presente Contrato responsabilidad para el Concedente o para cualquiera de sus organismos, el Concesionario asume por su propia cuenta y riesgos asociados con el desarrollo de cualquier Contrato de Operación, la prestación de los Servicios Aeroportuarios y servicios en general, la realización de las Mejoras, aquellos gastos y riesgos derivados del uso de tecnología y patentes propias del Concesionario, y todas aquellas materias u operaciones bajo su control o bajo su responsabilidad de acuerdo con el presente Contrato, salvo lo establecido en la Cláusula 26 del presente Contrato.

[El subrayado es nuestro]

3.4. EVALUACIÓN DE ARGUMENTOS

- 3.4.1 La interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH es un acto firme que agotó la vía administrativa, por lo que no cabe aclaración alguna por improcedente.

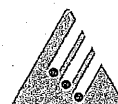
36. Como hemos señalado, el Consejo Directivo de OSITRAN mediante Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, estableciendo la obligación contractual de entrega de los terrenos que son necesarios para la ampliación del AIJCH. Dicha interpretación se dictó en base a la solicitud de LAP, Carta N° LAP-GCCO-C-2005-00074, en donde solicitó que OSITRAN "se pronuncie respecto al verdadero sentido y alcance del tenor del numeral 2 del Anexo 11".

37. En dicha oportunidad, OSITRAN resolvió, entre otros, que el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al Contrato de Concesión. Similar decisión ha sido reiterada en el Acuerdo N° 932-235-07-CD-OSITRAN de fecha 28 de febrero de 2007 que aprueba el Informe N° 09-07-GRE-GS-GAL-OSITRAN.

38. En ese orden de ideas, a partir de la Resolución del Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, la obligación contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH resultaba clara y precisa para las Partes (Concedente y Concesionario), haciéndose posible su aplicación⁵, y no existiendo controversia alguna sobre la misma.

39. Cabe precisar que, respecto a la decisión adoptada en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, el Concedente ni el Concesionario no

⁵ En el segundo párrafo del numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, se señala lo siguiente: "La interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación. (...)".



OSITRAN

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



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo de Ministros

cuestionaron dicha interpretación, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 212° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la interpretación adoptada constituye un acto firme⁶.

40. Se entiende por acto firme, según lo señalado por Morón Urbina⁷, aquel que ya no puede ser impugnado por las vías ordinarias del recurso administrativo o contencioso administrativo, al haberse extinguido los plazos fugaces para ejercer el derecho de contradicción. Vencidos estos plazos, sin presentar recursos o habiéndolos presentados en forma incorrecta sin subsanarlos, el administrado queda sujeto a estos actos, sin poder alegar petitorios, reclamaciones o instrumentos procesales análogos.
41. De otro lado, el artículo 218° de la Ley del Procedimiento Administrativo General prevé que:

"Artículo 218- Agotamiento de la vía administrativa

218.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

218.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o

b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o

c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el Artículo 210 de la presente Ley; o

d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los Artículos 202 y 203 de esta Ley; o

⁶ El artículo 212° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece que:

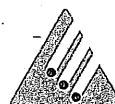
"Artículo 212°.- Acto Firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho de articularlos quedando firme el acto."

[El subrayado es nuestro]

⁷ MORON URBINA, Juan Carlos.

2001. *Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. División de Estudios Administrativos Gaceta Jurídica. Lima, 2001. Páginas. 464-465.



OSITRAN

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



PERU

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia de la Corte

e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales."

42. En el caso que nos aborda, la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, en base a lo señalado en el artículo 218° precedente, agotó la vía administrativa, por lo que no cabe impugnación administrativa alguna, debiendo haberse recurrido al Poder Judicial, en su oportunidad.
43. En ese orden de ideas, considerando que la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH tiene por objeto revisar la responsabilidad del Estado Peruano para la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto, respecto de lo que debe entenderse por "debidamente saneado", pretendiendo variar de este modo un acto firme contenido en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN y que además agotó la vía administrativa, dicha pretensión resulta manifiestamente improcedente.
44. De otro lado, cabe precisar que tanto en el uso de la palabra realizado ante el Consejo Directivo de OSITRAN de fecha 12 de agosto de 2009, que abordó la solicitud de interpretación en primera instancia, el documento de consideraciones adicionales referidas al pedido de LAP de fecha 3 de setiembre de 2009, así como en la solicitud del Recurso de Reconsideración de fecha 19 de octubre de 2009, el Concesionario señaló que su pretensión era una aclaración a la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN⁸.
45. Sobre el particular, el artículo 406° del Texto Único del Código Procesal Civil, Resolución Ministerial N° 010-93-JUS⁹, norma de aplicación supletoria¹⁰, prevé que "El



⁸ Sobre el particular, la cuarta lámina de la presentación de Lima Airport Partners señala:

"Solicitud de aclaración

(...)

A esta conclusión se llega con la mera aplicación de los criterios recogidos en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN. No obstante, dada la importancia del tema y de la aparente discrepancia que existe al respecto de parte del MTC, requerimos su expresa aclaración".

[El subrayado es nuestro]

En el tercer bulle del numeral 1 de la Carta N° LAP-GCCCO-C-2009-00132 se señala:

"Sin perjuicio de ello, inclusive asumiendo la hipótesis del MTC referida a que el OSITRAN "ya se pronunció" sobre el término "debidamente saneado", ello no obsta ni afecta el derecho de LAP de pedir una aclaración al pronunciamiento existente ni la obligación del regulador de pronunciarse sobre la misma. Nótese que LAP no está cuestionando, ni directa ni indirectamente, lo previsto en la Resolución sino justamente invocándola para defender la posición y entendimiento del término citado que estamos pidiendo confirmar al OSITRAN".

[El subrayado es nuestro]

En el numeral 8 del escrito del Recurso de Reconsideración, se señala lo siguiente:

"Como indicamos en el acápite de referido a los antecedentes, con fecha 6 de junio de 2009 LAP presentó una solicitud de aclaración en vía de interpretación complementaria respecto del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, a efectos de que OSITRAN se pronunciara (...)".

[El subrayado es nuestro]

⁹ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 23 de abril de 1993.

¹⁰ La Primera Disposición Complementaria y Final del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil prevé lo siguiente:

"Primera.-





PERU

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Organismo

juez no puede alterar las resoluciones después de notificarlas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión. El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. La resolución que lo rechaza es inimpugnable". En el caso que nos aborda, la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN agotó la vía administrativa, habiendo transcurrido más de tres años desde su expedición y notificación, por lo no que no cabe, en atención a la norma antes citada, solicitar aclaración alguna de la referida Resolución, más aún cuando a través de la pretendida aclaración lo que se busca en el fondo es alterar el contenido sustancial de la decisión adoptada, pretensión que resulta manifiestamente improcedente, conforme se evidencia del cuadro que se detalla a continuación:

Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN Interpretación del Numeral 2 del Anexo 11	Pretensión de LAP 2009	Comentario
(...) D. El ejercicio de la posesión pacífica y útil de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprendida a su vez en la obligación de saneamiento. Por tanto, el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al contrato de concesión."	El Estado debería realizar a su costo, cargo y responsabilidad, el respectivo saneamiento ambiental sobre dichos terrenos, llevando a cabo los trabajos necesarios de limpieza y/o mitigación de los daños ambientales que existieran.	La obligación del Estado Peruano ha sido definida claramente en la RCD N° 050-2005-CD-OSITRAN, no habiendo sido impugnada, constituyendo un acto firme que agotó la vía administrativa.
	El Estado debería remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general, eliminar cualquier edificación que exista sobre los mencionados terrenos.	La pretensión de LAP modifica lo resuelto por OSITRAN, afectando la predictibilidad de las decisiones del Organismo Regulador, y generando inseguridad jurídica.

46. De igual modo, en el supuesto negado que se pretendiera variar la decisión contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, dicha opción implicaría una clara vulneración al Principio de Predictibilidad¹¹ y Principio de Seguridad

Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza."

¹¹ 1.15. Principio de Predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

[El subrayado es nuestro]



18



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

Jurídica, ocasionando desconfianza y el incremento del riesgo a la incertidumbre sobre cómo OSITRAN resolverá una interpretación contractual. En atención a ello, y en claro cumplimiento de los principios antes descritos, OSITRAN reiteró lo resuelto en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, mediante el Acuerdo N° 932-235-07-CD-OSITRAN de fecha 28 de febrero de 2007 que aprueba el Informe N° 09-07-GRE-GS-GAL-OSITRAN. En ese orden de ideas, la pretensión de LAP resulta manifiestamente improcedente.

47. El Concesionario afirma que la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN "sienta los criterios interpretativos que deben orientar la evaluación de cualquier supuesto adicional que no hubiera sido expresa y directamente regulado en la Resolución, y que pudiera presentarse en las áreas en cuestión"¹². Al respecto, una breve lectura del texto de la Resolución de Consejo Directivo de OSITRAN nos permite colegir, indubitadamente, que éste Consejo Directivo no ha establecido criterio interpretativo alguno; no lo ha dicho ni fue ese el sentido de lo resuelto, pues de haberlo querido así, lo habría puntualizado de manera expresa; en este caso nos hemos limitado a resolver de manera directa y precisa cuál es la interpretación del término "debidamente saneado", previsto en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, definiendo la obligación que corresponde al Concedente para la entrega de los terrenos para la ampliación del aeropuerto, atendiendo de este modo "(...) al verdadero sentido y alcance del tenor del numeral 2 del Anexo 11"¹³. En ese orden de ideas, la pretensión de LAP resulta manifiestamente improcedente.
48. Finalmente, a pesar de que la pretensión de LAP resulta manifiestamente improcedente, en base a los argumentos antes descritos, corresponde abordar y precisar algunos argumentos expuesto en su Recurso de Reconsideración.

3.4.2 En base al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, para la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, no corresponde, como requisito previo, que el Concedente realice el saneamiento ambiental.

49. Hemos señalado que el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, describe cuál es la responsabilidad del Estado Peruano con relación a los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto. No obstante, al existir dudas sobre el verdadero sentido y alcance del referido numeral, mediante Resolución del Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, OSITRAN precisó la obligación contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, permitiendo que dicha Cláusula sea clara y precisa para las Partes, haciendo posible su aplicación.

¹² En este mismo sentido, el Concesionario señala en el numeral 2 del Recurso de Reconsideración lo siguiente:
"2. (...) si bien la interpretación emitida en el año 2005 contiene los criterios generales que delimitan la obligación de saneamiento del Estado Peruano, la misma presenta algunos vacíos respecto del alcance de determinados aspectos en particular".

[El subrayado es nuestro]

¹³ Carta N° LAP-GCCO-C-2005-00074



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

50. Así, la obligación contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH comprende, entre otros, que el Estado Peruano debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al Contrato de Concesión.
51. En ese orden de ideas, conforme a lo señalado en el título 3.4.1 del presente informe, resulta claro que la pretensión de LAP respecto al saneamiento ambiental, a saber, que el Estado Peruano realice *"a su costo, cargo y responsabilidad, el respectivo saneamiento ambiental sobre dichos terrenos, llevando a cabo los trabajos necesarios de limpieza y/o mitigación de los daños ambientales que existieran en los mismos"*, no constituye requisito alguno para que el Estado Peruano haga entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, en base al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH.
52. Cabe resaltar que, el objeto materia de evaluación del presente procedimiento, corresponde a si el saneamiento ambiental debe realizarse al momento de la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, y no si éste se realiza de manera posterior, toda vez que dicha pretensión, no corresponde a la obligación prevista en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, por lo que resulta manifiestamente improcedente.
53. Considerando lo antes expuesto, debe destacarse que, mediante Oficio N° 1346-2009-MTC/25 de fecha 15 de octubre de 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones solicitó interpretar la Cláusula 18 del Contrato de Concesión del AIJCH, a fin de determinar su aplicación, a los terrenos entregados al Concesionario para la ampliación del AIJCH.
54. De otro lado, conforme a lo señalado en los numerales 49 al 52 de la presente Resolución, queda en evidencia que no resulta cierto lo afirmado por la Concesionaria, en el sentido que OSITRAN no ha atendido su pedido, bajo la tesis que la interpretación de la Cláusula 18 del Contrato de Concesión no ha sido objeto de pedido de interpretación.
55. Como puede advertirse, hemos atendido la pretensión de LAP, declarándola improcedente, en base a los argumentos indicados en el título 3.4.1 de la presente Resolución. Siendo así, no corresponde evaluar en el presente procedimiento, quien es responsable de la ejecución y asunción de los costos por saneamiento ambiental una vez que los terrenos son entregados al Concesionario, por no constituir una obligación prevista en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, en atención a lo antes señalado. En ese orden de ideas, la pretensión de LAP resulta manifiestamente improcedente, y por ende, su Recurso de Reconsideración es infundado, tanto más cuando existe un procedimiento en curso iniciado por el propio Concedente, el cual no se encuentra acumulado al tramitado en el presente procedimiento.





3.4.3 En base al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, para la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, no corresponde, como requisito previo, que el Concedente realice la eliminación de edificaciones existentes en los terrenos a ser entregados.

56. El numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH describe cuál es la responsabilidad del Estado Peruano con relación a los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto. Así, la obligación contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH comprende, entre otros, que el Estado Peruano debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al Contrato de Concesión.

57. En ese orden de ideas, conforme a lo señalado en el título 3.4.1 de la presente Resolución, resulta claro que la pretensión de LAP respecto a la eliminación de las edificaciones existentes, a saber, que el Estado Peruano proceda previamente a "remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general, eliminar cualquier edificación que exista sobre los mencionados terrenos", no constituye requisito alguno para que el Estado Peruano haga entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, en base al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH.

58. Ahora bien, en atención a lo expuesto, el Contrato de Concesión, entre otros¹⁴, fija las reglas a que deben sujetarse el Concedente y el Concesionario. Así, la regla general prevista en el Contrato prevé que el Concesionario asume los riesgos de la Concesión, salvo para aquellos casos en los que se establece expresamente en el Contrato la responsabilidad del Concedente. En tal sentido, ahí donde no está establecido expresamente un riesgo a favor del Concedente, en atención al Contrato de Concesión del AIJCH, el Concesionario debe asumirlo.

59. Sobre el particular, el numeral 22.1 del Contrato de Concesión del AIJCH prevé lo siguiente:

"22.1 Asunción de Riesgo. Salvo por aquellos casos en los que se establece en el presente Contrato responsabilidad para el Concedente o para cualquiera de sus organismos, el Concesionario asume por su propia cuenta los gastos y riesgos asociados con el desarrollo de cualquier Contrato de Operación, la prestación de los Servicios Aeroportuarios y servicios en general, la realización de las Mejoras,

¹⁴ En el caso de la interpretación del Contrato de Concesión, la prelación de la documentación para solucionar la discrepancia es la siguiente:

"24.12. Interpretación del Contrato:

(...)

En caso de discrepancia en la interpretación de los alcances del presente Contrato, la prelación de la documentación será la siguiente:

1. El presente Contrato que incluye sus anexos.
2. Las circulares.
3. Las Bases.
4. Los anexos a las Bases."





PERU

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo de Ministros

aquellos gastos y riesgos derivados del uso de tecnología y patentes propias del Concesionario, y todas aquellas materias u operaciones bajo su control bajo su responsabilidad de acuerdo con el presente Contrato, salvo lo establecido en la Cláusula 26 del presente Contrato."

[El subrayado es nuestro]

- 60. En atención a lo señalado en el numeral 56 y 57 de la presente Resolución, y aplicando la regla general definida en el Contrato de Concesión, corresponderá al Concesionario, asumir el gasto y riesgo de la eliminación de cualquier edificación que exista sobre los mencionados terrenos, toda vez que sí existe cláusula contractual que obliga a LAP a asumir este tipo de trabajos, discrepando de este modo, de la opinión pretendida por LAP.
- 61. De otro lado, las Bases Consolidadas de la Licitación Pública Especial Internacional para la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, en adelante LAS BASES, prevén lo siguiente¹⁵:

"6.6.3 Documentos de Propuesta Técnica

6.6.3.1 Planes maestros de desarrollo conceptual

(...)

El Postor preparará y presentará sus propios cálculos para los siguientes rubros en el formato establecido en el plan maestro conceptual referencial:

(...)

- Estimación de todos los costos requeridos por el desarrollo de la infraestructura aeroportuaria y mantenimiento aeroportuario."

- 62. Como puede advertirse, el Postor y actual Concesionario debía definir los costos que eran necesarios para la construcción de la segunda pista de aterrizaje, en base al Plan Maestro de Desarrollo Conceptual que presentó, costos que debía incorporar en su oferta técnica¹⁶. Cabe resaltar que, el Postor conocía la ubicación exacta de los

¹⁵ De manera específica, el numeral 6.6.3.1.2 de LAS BASES señala lo siguiente:

"6.6.3.1.2. Período Remanente de Vigencia de la Concesión: Plan Maestro Conceptual General de Desarrollo.

(...)

El plan maestro de desarrollo conceptual general deberá proporcionar detalles razonables con respecto a la naturaleza y costo proyectado de las instalaciones (a nivel macro) que se prevea requerir en cada período de la capacidad de crecimiento".

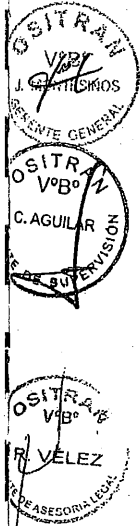
¹⁶ Según los Términos de Referencia Técnicos, tenemos lo siguiente:

"Anexo N° 6 – Sección 3.0

3.7 Normas Operacionales que determinarán el Desarrollo realizado por los Concesionarios Aeroportuarios en la 2ª Pista de Aterrizaje en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez

Construcción de una Segunda Pista de Aterrizaje

El Concesionario deberá tener totalmente construida una Segunda Pista de Aterrizaje y lista para entrar en operación al final del décimo primer año de Vigencia de la Concesión".





PERU

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

terrenos¹⁷, por lo que es razonable que haya efectuado las acciones de *due diligence* sobre los terrenos que eran necesarios para la ampliación del aeropuerto, advirtiendo la existencia de un extenso terreno agrícola, la existencia de algunas edificaciones de los poseedores, así como de algunas empresas que operaban en dichos terrenos, los cuales son materia de un proceso de expropiación por parte del Estado¹⁸, información que debía permitirle estimar los costos necesarios para formular su oferta.

- 63. Ahora bien, se ha discutido sobre la exigibilidad y aplicación del Reglamento de Metrados para Obras de Edificación, Decreto Supremo N° 013-79-VC, para el caso concreto de LAP. Sobre el particular, debemos mencionar que, el citado Reglamento es una norma de carácter general, que es obligatoria para todas las entidades públicas, y en donde se define a los *trabajos preliminares*, como aquellas labores previas y necesarias para iniciar la obra.
- 64. Sin embargo, el hecho de que el Reglamento de Metrados para Obras de Edificación sea obligatorio para las entidades del sector público, como es el caso de PROINVERSIÓN, MTC, entre otros, no restringe que LAP haya cumplido con su obligación de incluir todos los costos requeridos para el desarrollo de la infraestructura aeroportuaria, y en particular, aquellos referidos a los terrenos que eran necesarios para la ampliación del aeropuerto.
- 65. Siendo esto así, y considerando además que LAP debió realizar su labor de *due diligence*, ésta debió incluir los costos de limpieza de terreno, eliminación de obstrucciones, remociones, demoliciones, entre otros, que satisfagan el desarrollo de la



De otro lado, el Apéndice 9 Anexo 8 atiende una Consulta de uno de los Postores, con la finalidad de establecer las partidas a la estructura básica del presupuesto del plan maestro referencial. Al respecto, la Consulta N° 7 señala lo siguiente:

"CONSULTA N° 7

Confirmar que los postores pueden adicionar partidas de costos unitarios a la estructura básica del presupuesto del plan maestro referencial, según formato de Parsons.

RESPUESTA:

Sí; los Postores pueden adicionar partidas de costos unitarios a la estructura básica del presupuesto del plan maestro referencial."

¹⁷ El Anexo N° 7 de las Bases "Descripción Detallada del Aeropuerto" delimita la ubicación de éste, así como sus coordenadas geográficas, precisándose que "parte de los inmuebles que conforman el Aeropuerto serán entregados en Concesión y se encuentran detallados en el Anexo 2 del Contrato de Concesión".

¹⁸ Según el Plan Maestro Conceptual General (Años 1 al 30) de LAP tenemos:
"2.2-A Consideraciones Generales

Las metas de planificación se han establecido para garantizar que el Plan Maestro se concentre en puntos de desarrollo clave como seguridad, eficiencia operativa, conveniencia de los pasajeros, flexibilidad en los diseños y dimensiones adecuadas de las instalaciones. Estas metas tienen que equilibrarse con la necesidad de que los planes sean económica y ecológicamente viables.

Dichas metas de planificación y otras consideraciones importantes que influyen significativamente en el desarrollo del plan maestro se detallan a continuación:

(...)

- Adquirir Terrenos Expropiados – Como se tratará posteriormente en este capítulo, la zona al Oeste del aeropuerto se ha identificado como el lugar predilecto para el desarrollo futuro del aeropuerto, lo que incluye la construcción de una nueva pista de aterrizaje paralela y un complejo de terminal en la zona central. Los referidos terrenos, que son de propiedad de agricultores y otras personas, serán adquiridos por el Concedente y entregados al Concesionario antes del fin del cuarto año de la Concesión.

[El subrayado es nuestro]



OSITRAN

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



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

infraestructura aeroportuaria, pues así lo prevén las Bases Consolidadas de la Licitación Pública Especial Internacional para la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez. En ese orden de ideas, el Decreto Supremo N° 013-79-VC corrobora lo establecido en la propias Bases¹⁹.

66. En ese orden de ideas, considerando que el Concesionario ha estimado los costos que corresponden por la ejecución de la segunda pista de aterrizaje, entre otros, costos que están incluidos en su oferta técnica; por lo que no cabe interpretar que el Concedente esté en la obligación de realizar trabajo alguno por dicho concepto, pues, conforme a lo señalado, ello no obra en el texto del Contrato de Concesión y las Bases, en particular, en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, menos aún en el contenido de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN que interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión²⁰, conforme a lo señalado en el presente informe.
67. En el supuesto negado que la oferta del Concesionario contenga errores u omisiones con relación a los costos que corresponden por la ejecución de la segunda pista de aterrizaje y otros, dichos errores y omisiones no pueden ser trasladados al Concedente, debiendo ser asumidos por el Concesionario²¹.

¹⁹ El Reglamento establece los costos vinculados bajo el rubro "trabajo preliminares", siendo los siguientes:

02.00 TRABAJOS PRELIMINARES

(...)

02.01 LIMPIEZA DE TERRENO

Esta partida comprende los trabajos que deben ejecutarse para la eliminación de basura, elementos sueltos, livianos y pesados existentes en toda el área del terreno, así como de maleza y arbustos de fácil extracción. No incluye elementos enterrados de ningún tipo.

(...)

02.02 ELIMINACIÓN DE OBSTRUCCIONES

Comprende la eliminación de elementos aislados, parcial o totalmente enterrados; tales como árboles, raíces, rocas, postes y en general cualquier otro elemento sujeto a la tierra, incluyendo su carga, transporte y descarga fuera de la obra.

(...)

02.03 REMOCIONES

Comprende el desarmado de aquellos elementos que deben ser desmontados sin ser dañados, tales como estructuras metálicas o de madera, puertas, ventanas, construcciones artísticas, monumentos, etc.

(...)

02.04 DEMOLICIONES

Se considera en esta partida la eliminación de aquellas construcciones que se encuentran en el área del terreno destinadas a la construcción de la obra. Incluye las obras de preparación (apuntalamientos, defensas, etc); la demolición de todas las estructuras. Incluso las que están debajo del terreno (cimientos, zapatas, etc), el relleno de las zanjas existentes o abiertas por necesidad de la demolición y el transporte fuera de obra de todos los materiales su aplicación en la obra.

(...)"

²⁰ Aceptar la propuesta del Concesionario implicaría variar las condiciones del proceso para la entrega en concesión al sector privado del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, privilegiando a un postor frente a otro, remunerándose los errores u otorgando monto adicional de manera posterior a la Oferta. Esta situación implica una vulneración al principio de igual de postores.

²¹ El numeral 3.4 de la Bases Consolidadas de la Licitación Pública Especial Internacional para la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, establece la limitación de responsabilidad del Estado con relación a las Ofertas de los Postores. Al respecto, tenemos:

3.4 Limitaciones de Responsabilidad

3.4.1 Decisión Independiente de los Postores

Todos los Postores Calificados deberán basar su decisión de presentar o no su Oferta Económica en sus propias investigaciones, exámenes, inspecciones, visitas y entrevistas.

3.4.2 Limitación de Responsabilidad



OSITRAN

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



PERU

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

POR LO EXPUESTO y en virtud del Literal e) del Numeral 7.1 del Artículo 7º de la Ley Nº 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo; el Literal d) del Artículo 53º del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo Nº 044-2006-PCM y modificado por el Decreto Supremo Nº 057-2006-PCM; a lo dispuesto por la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; estando a lo acordado en la Sesión del Consejo Directivo de fecha 24 de noviembre de 2009 y, al Informe Nº 028-09-GS-GAL-OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso Administrativo de Reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. contra la Resolución de Consejo Directivo Nº 034-2009-CD-OSITRAN, y por ende, ratificar la declaración de improcedencia de la solicitud respecto de interpretación complementaria referida al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, sobre la base de los argumentos expuestos en la presente Resolución.

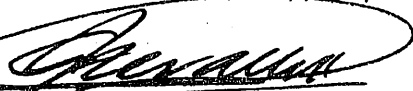
SEGUNDO.- DAR POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA en lo relativo a la interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, estando expeditos para hacer valer su derecho a través del proceso contencioso administrativo dentro del plazo de 3 meses de notificada la presente decisión.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución y el Informe Nº 028-09-GS-GAL-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y a Lima Airport Partners S.R.L..

CUARTO.- DISPONER la publicación de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.




JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. PD Nº 22544-09

El Estado Peruano o cualquier dependencia de éste, (...) no se hacen responsables de, y no garantizan, no expresa ni implícitamente, la totalidad, integridad, fiabilidad o veracidad de la información, verbal o escrita, que suministren a los efectos de, o dentro de la Licitación. En consecuencia, ninguna de las Personas que participen podrán atribuir responsabilidad alguna a ninguna de las partes antes mencionadas (...) por el uso que pueda darse a dicha información, o por cualquier inexactitud, insuficiencia, defecto, falta de actualización u otra causa no expresamente contemplada en este inciso 3.4.2."





0443

0001

~~Carlos Enrique Becerra Palomares
Abogado
NOTARIO DE LIMA~~

~~CARLOS ALBERTO SANCHEZ BERNIS
NOTARIO DE LIMA~~

REPUBLICA DEL PERU

COMISION DE PROMOCION DE LA INVERSION PRIVADA

COMITE ESPECIAL DE AEROPUERTOS

CONTRATO DE CONCESION

DEL

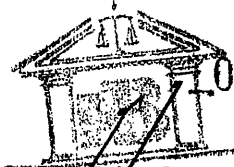
AEROPUERTO INTERNACIONAL "JORGE CHAVEZ"

LIMA - PERÚ

AGOSTO 2000

a
23.08.00

[Handwritten signatures]



0444
0002

**CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN, MEJORA,
CONSERVACIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL
"JORGE CHÁVEZ"**

ALDO AUGUSTO SUTOMAYOR BERNIS
NOTARIO DE LIMA

Conste por el presente documento el Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" (el "Contrato") que celebran el Estado Peruano (el "Concedente"), actuando a través del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción ("MTC"), debidamente representado por LUIS ORTEGA NUWARRETE, con Libreta Electoral No. 09295957, debidamente facultado por Resolución Ministerial No. _____, de fecha _____, y de la otra parte, el Consorcio integrado por Flughafen Frankfurt/Main Aktiengesellschaft, Bechtel Enterprises International, Ltd. y Corapi S.A.

(El Concesionario) con domicilio en Tras. Of. 802, San Isidro, Lima en Av. Victor Andrés Belaúnde N° 147, Torre Real, República del Perú, debidamente representado por el Ing. Gurtava Morales Valentín, identificado(s) con DNI N° 08770493, debidamente facultado(s) al efecto por escritura pública de fecha 26. de julio de 1999.

ANTECEDENTES

La Constitución Política del Perú en su Artículo 73 establece que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles y que los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

Mediante ley N° 27261 de 08 de mayo de 2000 se promulgó la Ley de Aeronáutica Civil del Perú.

23.08.00

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
2
[Handwritten signature]



0003

Mediante Decreto Legislativo No. 839 del 20 de agosto de 1996, se aprobó la Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos;

Mediante Decreto Supremo No. 059-96-PCM del 26 de diciembre de 1996, se promulgó el Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos;

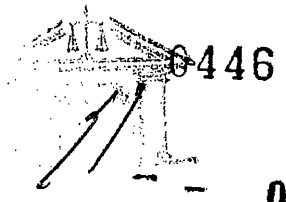
Mediante Decreto Supremo No. 060-96-PCM del 27 de diciembre de 1996, se promulgó el Reglamento del Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos;

Mediante Resolución Suprema No. 458-97-PCM del 12 de setiembre de 1997 se nombró al primer Comité Especial encargado de determinar y promover la Inversión Privada, bajo la forma de concesión, en los aeropuertos de la República, administrados por la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. (CORPAC S.A.);

Mediante la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, Ley No. 26917, se creó OSITRAN. En su Artículo 1 se establece, dentro de sus objetivos, el desarrollo de los servicios de transporte y la supervisión de la explotación de la infraestructura nacional de transporte de uso público mediante medidas promocionales, en un marco de libre competencia. De acuerdo a su Artículo 3.2. b), la infraestructura nacional de transporte de uso público incluye a la infraestructura aeroportuaria.

Mediante Resoluciones Supremas No. 010-98-TR del 23 de Junio de 1998, 028-98-TR del 10 de Agosto de 1998 y 609-99-PCM de 24 de noviembre de 1999, se nombró al Presidente y a los miembros del actual Comité Especial encargado de determinar y

23.08.00



0004

promover los aeropuertos de la República que serán entregados en concesión al sector privado.

Mediante Resolución Suprema No. 058-98-TR del 6 de setiembre de 1998 se ratificaron los acuerdos de la Comisión de Promoción de la Inversión Privada ("COPRI") de fecha 25 de agosto de 1998 en virtud de los cuales: (i) Se determinó entregar en concesión el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, bajo los mecanismos del TUO y del Reglamento del TUO; y, (ii) Se aprobó el respectivo Plan de Promoción de la Inversión Privada.

Mediante Ley No. 27111 del 11 de mayo de 1999 se aprobó la transferencia de las facultades y funciones de PROMCEPRI a COPRI y se ratificaron todos los actos efectuados mediante el Decreto de Urgencia No. 025-98 y la Resolución Suprema No. 033-99-PCM.

Por acuerdo de fecha 13 de abril de 1999 el Comité Especial aprobó las Bases para la entrega en concesión al Sector Privado del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", las que a su vez fueron aprobadas por COPRI en su sesión de fecha 20 de mayo de 1999;

Por acuerdo de fecha 21 de agosto de 2000 el Comité Especial aprobó el texto de las Bases consolidadas para la entrega en concesión al Sector Privado del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez"; las cuales incluyen las modificaciones efectuadas por el Comité Especial a través de circulares emitidas desde junio de 1999 hasta el 10 de agosto de 2000 y otras modificaciones; las que a su vez fueron aprobadas por COPRI en su sesión de 23 de agosto de 2000.

Por acuerdo de COPRI de fecha 15 de junio de 2000 se aprobó el presente Contrato; modificándose algunas cláusulas las mismas que fueron aprobadas por acuerdo COPRI de fecha 23 de agosto de 2000.

23.08.00

0447

0005

Con fecha 15 de Noviembre de 2000, el Comité Especial adjudicó la buena pro al consorcio Frankfurt - Bechtel - Corapi integrado por

Flughafen Frankfurt/Main Aktiengesellschaft, Bechtel
Enterprises International, Ltd. y Corapi S.A.

De conformidad con las Bases, el adjudicatario o, en su caso, los adjudicatarios constituyeron al Concesionario, de acuerdo con las leyes de la República del Perú.

En virtud de lo antes señalado, las Partes convienen en celebrar el presente Contrato de acuerdo con los términos y condiciones siguientes:

CLÁUSULA 1 DEFINICIONES

Toda referencia efectuada en el presente Contrato a "Anexos", "Apéndices", "Cláusulas" o Secciones" se deberá entender efectuada a anexos, apéndices, cláusulas o secciones del presente Contrato, respectivamente, salvo indicación expresa en sentido contrario. Todos los Anexos y Apéndices al presente Contrato forman parte integrante del mismo.

Cualquier término que no se halle definido en el presente Contrato tendrá el significado que le atribuyan las Bases, y en caso dicho término no esté definido en las Bases, tendrá el significado que le asignen las Leyes Aplicables, y, en su defecto, el significado que se le dé al mismo en el curso normal de las operaciones aeroportuarias en el Perú.

Las expresiones en singular comprenden, en su caso, al plural y viceversa.

Cualquier referencia a una Autoridad Gubernamental determinada deberá entenderse efectuada a la misma o a cualquier entidad que la sustituya o suceda, o a la

23.08.00

5



0448

0006

persona que dicha Autoridad Gubernamental designe para cumplir los actos señalados en el presente Contrato o en las Leyes Aplicables.

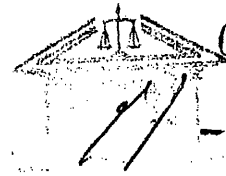
El presente Contrato se leerá e interpretará sólo en idioma castellano.

En el presente Contrato, los siguientes términos tendrán los significados establecidos a continuación:

- 1.1 "Acreedores Permitidos" significará, (i) cualquier institución multilateral de crédito de la cual el Estado Peruano sea miembro, (ii) cualquier institución o entidad de crédito a la exportación de cualquier país con el cual el Estado Peruano mantenga relaciones diplomáticas, (iii) cualquier institución financiera comercial aprobada por el Estado Peruano y designada como banco extranjero de primera categoría en la Circular No. 002-2000-EF/90 emitida por el Banco Central de Reserva o en cualquier otra circular posterior que la modifique y adicionalmente las que la sustituyan, en el extremo en que se incorporen nuevas instituciones; (iv) cualquier otra institución financiera internacional aprobada por el Concedente que tenga una clasificación de riesgo no menor a "A" evaluada por una entidad de reconocido prestigio aceptada por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores - CONASEV, (v) cualquier institución financiera nacional aprobada por el Concedente, (vi) los accionistas o socios del Concesionario en relación con los créditos por ellos otorgados y subordinados en el pago respecto de los créditos de los demás Acreedores Permitidos, (vii) todos los inversionistas institucionales así considerados por las normas legales vigentes que adquieran directa o indirectamente cualquier tipo de valor mobiliario emitido por el Concesionario, (viii) cualquier persona natural o jurídica que adquiera directa o indirectamente cualquier tipo de valor mobiliario emitido por el Concesionario mediante oferta pública.
- 1.2. "Aeropuerto" significará el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" ubicado en la Av. Elmer Faucett s/n, Provincia Constitucional del Callao - Perú conforme puede apreciarse en el Plano 1 del Anexo 20, cuyo perímetro se encuentra delineado en el Plano 2 del Anexo 20 del presente Contrato y las áreas, infraestructura, instalaciones y equipos que lo conforman se encuentran --

23.08.00

6



0449

- 0007

detallados en el Anexo 1 del presente Contrato. El Aeropuerto incluirá las áreas destinadas para su ampliación, descritas en el Anexo 11 del presente Contrato, cuando culmine la adquisición de éstas por el Concedente. Los bienes del Aeropuerto que serán entregados en Concesión se encuentran detallados en el Anexo 2 del presente Contrato.

- 1.3. "Año Calendario" significará el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre, ambas fechas inclusive.
- 1.4. "Año de Concesión" significará cada período de doce (12) meses del 1 de enero al 31 de diciembre, excepto que el primer Año de Concesión comenzará en la Fecha de Cierre y terminará el 31 de diciembre del mismo año, y que el último Año de Concesión comenzará el 1 de enero y terminará en la fecha en que ocurra el aniversario correspondiente a la Fecha de Cierre. El número de Años de Concesión deberá en todo caso corresponder al total de Años de Concesión por la cual la misma se otorga o se prorroga.
- 1.5. "Aprovechamiento Económico" significará el derecho otorgado al Concesionario para operar y explotar los Bienes de la Concesión, en los términos y condiciones del presente Contrato, de conformidad con lo establecido en el Artículo 73 de la Constitución Política del Perú.
- 1.6. "Autoridad Gubernamental" significará cualquier gobierno o autoridad nacional, regional, departamental, provincial o municipal, o cualquiera de sus dependencias o agencias, reguladoras o administrativas, o cualquier entidad u organismo, conforme a Ley, que ejerza poderes ejecutivos, legislativos, administrativos o judiciales, o que pertenezca a cualquiera de los gobiernos, autoridades o instituciones anteriormente citadas, con jurisdicción sobre las Personas o materias en cuestión.
- 1.7. "Bases" significará el documento denominado "Bases Consolidadas de la Licitación Pública Especial Internacional para la entrega en concesión del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", aprobadas por COPRI en sesión de

23.08.00

JA 7
[Signature]

[Signature]

a

[Signature]



0450

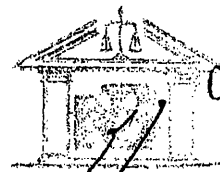
0008

fecha 23 de agosto de 2000, incluyendo cualquier formulario, anexo, apéndice y circular de las mismas emitida por el Comité Especial de acuerdo con sus facultades para establecer los términos de la adjudicación de la Buena Pro.

- 1.8. "Bienes de la Concesión" significarán los bienes, inicialmente identificados en el Anexo 2 del presente Contrato, las áreas descritas en el Anexo 11 del presente Contrato destinadas a la ampliación del Aeropuerto, cuyo Aprovechamiento Económico es entregado al Concesionario, así como Las Mejoras que se efectúen durante la Vigencia de la Concesión.
- 1.9. "Caducidad de la Concesión" significará la finalización de la Concesión ya sea por vencimiento del plazo previsto en el presente Contrato o por la ocurrencia de alguna de las causales establecidas en la Cláusula 15 del presente Contrato.
- 1.10. "Comité Especial" significa el Comité Especial de Aeropuertos nombrado por Resoluciones Supremas No. 010-98-TR, No. 028-98-TR, No. 609-99-PCM, de fechas 23 de junio, 10 de agosto de 1998 y 24 de noviembre de 1999, respectivamente.
- 1.11. "Concesión" significará el acto administrativo plasmado en el presente Contrato, mediante el cual el Concedente otorga al Concesionario el derecho para el Aprovechamiento Económico de los Bienes de la Concesión, lo que implica la autorización para prestar los Servicios Aeroportuarios y realizar las Mejoras de acuerdo con lo establecido en el presente Contrato y con sujeción a las Leyes Aplicables. Se excluye de la Concesión los Servicios de Aeronavegación, con excepción de aquellos a cargo del Concesionario, conforme al Anexo 3 del presente Contrato.
- 1.12. "Contrato de Operación" significará un contrato que suscribe el Concesionario con un Operador para la operación del Aeropuerto o parte del mismo, en las condiciones establecidas en las Cláusulas 5.3 y 5.4.

23.08.00

8



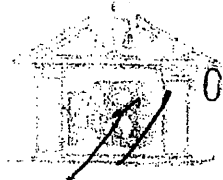
0451

0009

- 1.13. "Días Útiles" significará los días calendario que no sea sábado, domingo, o días feriados oficiales en la ciudad de Lima, Perú. Los días feriados incluyen aquellos días en los cuales los bancos de la ciudad de Lima, Perú, no tengan la obligación de estar abiertos al público. Los feriados de medio día se consideran días feriados.
- 1.14. "Dólares" y "\$" significará la moneda de curso legal en los Estados Unidos de Norte América.
- 1.15 "Endeudamiento Garantizado Permitido" significará el endeudamiento por concepto de dinero tomado en préstamo de cualquier Acreedor Permitido, o por la emisión de valores mobiliarios colocados entre Acreedores Permitidos o cualquier otra obligación u otra modalidad crediticia autorizada y aprobada por el Concedente, para su inversión en las Mejoras, incluyendo cualquier renovación o refinanciamiento de tal endeudamiento, que se garantice conforme a lo previsto en la Cláusula 21. Los términos financieros principales del préstamo, obligación o emisión de valores mobiliarios aprobados por el Concedente, incluyendo los montos de principal, tasa o tasas de interés, disposiciones sobre amortización u otros términos o condiciones similares, deberán haber sido informados por escrito a OSITRAN. El arrendamiento financiero de bienes muebles se incluye entre las obligaciones que el Concesionario podrá solicitar al Concedente para su aprobación.
- 1.16 "Estándares Básicos" significará:
- a) International Standards Organization (ISO)
 - b) International Electrotechnical Commission (IEC)
 - c) British Standards Institution (BSI)
 - d) American National Standards Institution (ANSI)
 - e) American Standards for Testing and Materials (ASTM)
 - f) American Welding Society (AMWELD)
 - g) Uniform Building Code (UBC)
 - h) American Society of Mechanical Engineers (ASME)
 - i) Institute of Electrical and Electronic Engineers (IEEE)
 - j) American Concrete Institute (ACI)

23.08.00

9



0452

k) American Institute of Steel Construction (AISC)

0010

- 1.17. "Fecha de Cierre" significará la fecha en la cual las condiciones establecidas en la Cláusula 11 hayan sido satisfechas.
- 1.18. "Fideicomiso" significará la relación jurídica por la cual el Concedente y el Concesionario transfieren en fideicomiso el Aprovechamiento Económico de los Bienes de la Concesión descritos en el numeral 1.8 y las Mejoras, respectivamente, al fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último, para beneficio de los Acreedores Permitidos, del Concesionario y del Concedente de conformidad con la Leyes Aplicables y los términos y condiciones del Contrato por el cual se constituya. El Fideicomiso también garantizará las obligaciones del Concesionario de acuerdo con el presente Contrato.

El Fideicomiso podrá ser celebrado en cualquier momento durante la Vigencia de la Concesión, en forma optativa y por tanto a elección exclusiva del Concesionario.

- 1.19. "Filial" significará una entidad relacionada con la prestación de Servicios Aeroportuarios y/o comerciales en el Aeropuerto, que controle, o esté controlada por el Concesionario, un Operador, un Inversionista Estratégico u otros accionistas del Concesionario. Se presume que existe control, a menos que se demuestre lo contrario a juicio del OSITRAN, en los siguientes casos:

- a) Cuando una Persona ejerce más de la mitad de poder de voto en la junta general de accionistas o de socios de una persona jurídica a través de la propiedad directa o indirecta, contratos de usufructo, prenda, fideicomiso, sindicación y similares; y,
- b) Cuando una Persona que no se encuentre comprendida en el literal precedente, tiene facultad para designar o remover a la mayoría de los miembros del directorio u órgano equivalente, para controlar o ejercer la mayoría de los votos en las sesiones del directorio u órgano equivalente de decisión, o para gobernar las

23.08.00

10



0453

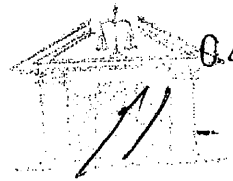
0011

políticas operativas y/o financieras bajo un reglamento o un contrato cualquiera que fuere su modalidad.

- 1.20. "Fuerzas Armadas" significará el Ejército, la Fuerza Aérea, la Marina de Guerra, la Policía Nacional y cualquier otra rama o división de la fuerza militar o policial del Perú existente a la Fecha de Cierre.
- 1.21. "Garantía de Fiel Cumplimiento" significará una carta fianza irrevocable o una carta de crédito irrevocable que el Concesionario entregará al Concedente a fin de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones establecidas en el presente Contrato.
- 1.22. "Gasto" tendrá el significado que a dicho término deba dársele de acuerdo a los Procedimientos de Contabilidad.
- 1.23. "Gravamen" significará cualquier gravamen o derecho de garantía, hipoteca, prenda, usufructo, carga u otra afectación o limitación de dominio de cualquier tipo, ya sea voluntaria o involuntaria (incluyendo cualquier venta con reserva de propiedad u otro convenio similar de retención o reserva de dominio o propiedad y cualquier arrendamiento financiero), y cualquier otro contrato que otorgue un derecho real de garantía.
- 1.24. "Hipoteca" significará el gravamen que podrá establecerse en los términos de la Ley 26885 y al que se refiere la Cláusula 21.1 (b) del presente Contrato.
- 1.25. "Hora Punta" significará la hora - periodo de 60 minutos - que contiene el mayor número de actividades aeronáuticas, aeroportuarias y/o mayor movimiento de pasajeros en un "día punta" - el día con el máximo número de actividades o tráfico de pasajeros durante un mes - durante un "mes punta" - el mes con el máximo número de actividades o tráfico de pasajeros. Cada actividad aeronáutica, aeroportuaria o movimiento de pasajeros en el terminal comprende su propia y definida hora punta.

23.08.00

11



0454

0012

- 1.26. "Ingresos Brutos" significará todo ingreso del Concesionario y las Filiales descontando el Impuesto General a las Ventas o el impuesto que lo sustituya, que afecta el valor agregado de sus operaciones de venta, prestación de servicios o contratos de construcción, percibido o devengado, lo que ocurra primero, sobre bases contables de acuerdo a los Procedimientos de Contabilidad aplicables en el Perú, por todas las fuentes de ingreso provenientes de cualquier actividad, operación, negocio, ventas y/o prestación de servicios realizados en el Aeropuerto o con relación al mismo, salvo y sujeto a lo dispuesto en el Anexo 5.

Los Ingresos Brutos no incluyen (i) los recursos o desembolsos provenientes de mutuos u otras modalidades de crédito, depósitos y cobranzas por cuenta de terceros que reciba el Concesionario y/o las Filiales; (ii) los ingresos que reciban las Filiales por parte del Concesionario, por concepto de construcción y diseño arquitectónico que estén dedicadas de manera preponderante a las actividades de diseño y construcción; (iii) únicamente los ingresos de la Filial que actúe como Operador Principal y que le sean pagados por el Concesionario exclusivamente con relación al Contrato de Operación; (iv) los ingresos de las Filiales que actúen como Operadores Secundarios y que hayan sido seleccionados mediante concurso público supervisado por OSITRAN, cualquiera que sea la fuente de pago, y (v) los montos destinados para CORPAC S.A. por concepto de Tarifa Unificada de Uso de Aeropuerto (TUUA) internacional y por la tarifa de aterrizaje y despegue, conforme a lo establecido en el Anexo 5 del presente Contrato, en ningún caso incluirá las moras y penalidades establecidas en la Cláusula 4.4. del presente Contrato. En el caso del inciso (iv), los ingresos devengados o percibidos a favor del Concesionario serán computados dentro de los Ingresos Brutos a efectos de calcular el monto de la Retribución.

OSITRAN podrá revisar y objetar los ingresos consignados por el Concesionario para el cómputo de los Ingresos Brutos.

El procedimiento para la impugnación, a estas objeciones por parte del Concesionario, será el siguiente:

23.08.00

12

0455

0013

En un plazo de tres Días Útiles, siguientes a la recepción de las objeciones formuladas por la División Técnica de Infraestructura de Terminales de OSITRAN o la que lo sustituya, el Concesionario presentará su apelación ante dicho órgano, pudiendo optar por presentar el informe de un perito experto en la materia, independiente y de reconocido prestigio internacional, el mismo que será seleccionado por el Concesionario de una lista proporcionada por OSITRAN, en el plazo de tres días calendario, contados a partir de la recepción de dicha lista.

El perito podrá solicitar al Concesionario y a OSITRAN, toda la información relevante vinculada a la materia que se impugna y presentar la documentación y las pruebas que considere necesarias para fundamentar su opinión.

El informe del perito será presentado ante el Consejo Directivo de OSITRAN, o ante el que lo sustituya, en un plazo máximo de treinta días calendario contados a partir de su designación por parte del Concesionario.

Contando con el informe pericial, el Consejo Directivo de OSITRAN, o el que lo sustituya, emitirá la Resolución que ponga fin a la instancia administrativa, en un plazo máximo de treinta días calendario, contados a partir de la recepción de dicho informe.

El perito deberá mantener confidencialidad de toda la información que le haya sido entregada por OSITRAN y por el Concesionario, conforme lo estipulado por la cláusula 24.1.

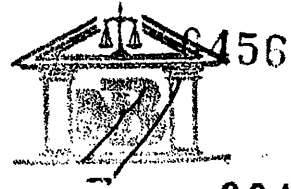
Todos los ingresos por prestación de servicios o venta de bienes o cualquier otra actividad, negocio u operación realizados en el Aeropuerto o con relación al mismo deberán ser facturados en el Perú.

Los Ingresos Brutos deberán contabilizarse en Dólares al Tipo de Cambio de la fecha de su registro contable.

Ningún ingreso podrá ser considerado Ingreso Bruto más de una vez.

23.08.00

13



0014

- 1.27. "Inversionistas Estratégicos" significará el Operador Principal y aquellos accionistas u otros propietarios del Concesionario enumerados en el Anexo 15, así como sus causahabientes y cesionarios permitidos.
- 1.28. "Leyes Aplicables" significará cualquier ley, reglamento, decreto, norma, resolución, decisión, orden y/o disposición emitida por una Autoridad Gubernamental.
- 1.29. "Licencia de Operación" significará la aprobación que se requiera, de acuerdo con las Leyes Aplicables, a fin de que el Concesionario y cualquier Operador puedan operar el Aeropuerto.
- 1.30. "Medio Ambiente" significará todo aquello que rodea al ser humano y que comprende a los elementos naturales, tanto físicos como biológicos, a los elementos artificiales (estructuras), los elementos sociales y a las interacciones de todos entre sí.
- 1.31. "Mejoras" significarán los bienes muebles e inmuebles así como el producto de las inversiones a realizarse sobre los Bienes de la Concesión destinados a optimizar la infraestructura aeroportuaria y la calidad de los Servicios Aeroportuarios y de los Servicios de Aeronavegación a cargo del Concesionario, conforme a lo estipulado en el Anexo 3 del presente Contrato, cuya adquisición y construcción será a cuenta y costo del Concesionario, conforme se establece en el presente Contrato. Las Mejoras tendrán la condición de Mejoras Obligatorias, Mejoras Eventuales y Mejoras Complementarias, según corresponda.
- 1.32. "Mejoras Complementarias" significarán aquellas Mejoras referidas a servicios comerciales, hoteleros u otros que deberá ejecutar el Concesionario.
- 1.33. "Mejoras Eventuales" significará las Mejoras señaladas en la Cláusula 5.6, que se requiera implementar con base a los volúmenes de tráfico y otras consideraciones.

23.08.00

14



0015

- 1.34. "Mejoras Obligatorias" significará aquellas Mejoras indicadas en la Cláusula 5.6 que se requiera implementar sin tener en consideración el volumen de tráfico o cualquier otro factor.
- 1.35. "Normas" significarán los reglamentos, directivas y resoluciones, que serán de carácter obligatorio para el Concesionario, que de conformidad con su ley de creación puede dictar OSITRAN, incluyendo, pero sin limitarse a aquellas relativas a infracciones y sanciones vinculadas al objeto del presente Contrato.
- 1.36. "Nuevo Concesionario" significará la persona jurídica, elegida por concurso público, que sustituirá al Concesionario, en el supuesto de haberse declarado la Caducidad de la Concesión por cualquiera de las causales previstas en el presente Contrato, con excepción de las establecidas en las Cláusulas 15.5 y 15.6.
- 1.37. "Nuevos Soles" significará la moneda de curso legal del Perú.
- 1.38. "Operaciones Principales" significan aquellas operaciones contenidas en el Anexo 3, las cuales sólo podrán ser realizadas por el Operador Principal.
- 1.39. "Operador" significará el Operador Principal o cualquier Operador Secundario.
- 1.40. "Operador Principal" significará el Operador que realiza directamente las Operaciones Principales del Aeropuerto.
- 1.41. "Operador Secundario" significará el Operador u Operadores que llevan cabo las operaciones no principales del Aeropuerto.
- 1.42. "OSITRAN" significará el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público que cumple las funciones establecidas en el presente Contrato, en la Ley No. 26917 y en su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo No. 024-98-PCM, sus normas complementarias, modificatorias y ampliatorias, o cualquier entidad que lo sustituya en el futuro.

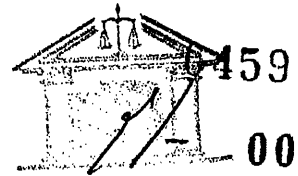
OSITRAN administrará el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Concesionario con criterios técnicos.

23.08.00

- 1.43. "Parte" significará el Concedente o el Concesionario, según sea el caso.
- 1.44. "Partes" significará el Concedente y el Concesionario.
- 1.45. "Período Inicial" significará el periodo comprendido entre la Fecha de Cierre y el final del octavo Año de Concesión, inclusive.
- 1.46. "Período Remanente de Vigencia de la Concesión" significará el periodo comprendido entre el inicio del noveno Año de Concesión y el término del último año de Vigencia de la Concesión, inclusive.
- 1.47. "Persona" significará cualquier persona natural o jurídica, asociación, institución, Autoridad Gubernamental, o cualquier otra entidad cualquiera sea su naturaleza.
- 1.48. "Porcentaje" significará el porcentaje ofrecido por el adjudicatario de acuerdo a las Bases, es decir el ~~4.51~~ por ciento de los Ingresos Brutos.
- 1.49. "Procedimientos de Contabilidad" significarán los procedimientos, términos, disposiciones y otros principios establecidos en los principios de contabilidad generalmente aceptados y aplicados en el Perú y los criterios que sobre el particular establezca OSITRAN, de conformidad con la Cláusula 7 del presente Contrato.
- 1.50. "Reglamento del TUO" significa el Reglamento del Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos aprobado mediante Decreto Supremo No. 060-96-PCM.
- 1.51. "Requisitos Técnicos Mínimos" significa aquellos criterios mínimos de calidad consistentes con los Estándares Básicos, que el Concesionario debe mantener para el diseño, construcción, reparación, mantenimiento y operación del Aeropuerto estipulados en la sección 1 del anexo 6 de las Bases, así como lo especificado en el Anexo 14 de este Contrato, según sean modificados o complementados periódicamente por OSITRAN, contando con la opinión del Concesionario, en el

23.08.00

16



0017

marco de las necesidades de las líneas aéreas y el transporte de pasajeros y carga, en la forma que al juicio razonable de OSITRAN sea necesario.

- 1.52. "Retribución" significará el monto a ser pagado trimestralmente, de acuerdo al año calendario, al Concedente a través de OSITRAN, por el Concesionario, y que será la cantidad mayor de las siguientes: (a) el resultado de aplicar el Porcentaje a los Ingresos Brutos del trimestre correspondiente, o (b) US\$3'000,000.00 (tres millones de Dólares) por cada trimestre durante los primeros tres (3) años de Vigencia de la Concesión, US\$3'500,000.00 (tres millones quinientos mil Dólares) por cada trimestre durante los años cuarto, quinto y sexto de Vigencia de la Concesión, y US\$3'750,000.00 (tres millones setecientos cincuenta mil Dólares) por cada trimestre durante los años séptimo y octavo de Vigencia de la Concesión. A partir del noveno año de Vigencia de la Concesión OSITRAN calculará esta cantidad mínima de modo que sea igual en valores constantes a US\$3'750,000.00 (tres millones setecientos cincuenta mil Dólares) trimestrales, ajustados de acuerdo al índice de precios al consumidor de los Estados Unidos de Norteamérica (Consumer Price Index), publicado por el Departamento de Estadísticas Laborales (the Bureau of Labor Statistics), sobre bases anuales acumulativas. Durante el primer y último Año de Concesión deberá efectuarse un pago proporcional a los días transcurridos hasta el último día de cada uno de esos años, a efectuarse precisamente el último Día Útil del mes inmediatamente siguiente de cada uno de esos años.
- 1.53. "Servicios de Aeronavegación" significarán aquellos servicios que permiten que las operaciones aéreas se realicen con seguridad, regularidad y eficiencia, incluyendo los servicios de tránsito aéreo, radioayudas, ayudas visuales, comunicaciones, meteorología e información aeronáutica y/o aquellos que determine la Dirección General de Aeronáutica Civil o quien la sustituya.
- 1.54. "Servicios Aeroportuarios" significará los servicios normales y habituales de aeropuerto para el transporte de pasajeros, así como la carga y descarga de aeronaves, excluyendo los Servicios de Aeronavegación ajenos a la responsabilidad del Concesionario.

23.08.00

17



0460

0018

- 1.55. "Tarifa" significará la contraprestación por un servicio regulado que el Concesionario o un Operador recibirá de un Usuario del Aeropuerto de conformidad con la Cláusula 6.1. Los pagos por servicios no vinculados necesariamente al Aeropuerto, y cuyo precio no se encuentre regulado, no formarán parte de la Tarifa para efectos del establecimiento de Tarifas Máximas.
- 1.56. "Tarifas Máximas" significará las tarifas que fije periódicamente OSITRAN como máximas por los Servicios Aeroportuarios. A partir de la Fecha de Cierre regirán las Tarifas Máximas que se establecen en el Apéndice 2 del Anexo 5, hasta que éstas sean modificadas por OSITRAN.
- 1.57. "Tipo de Cambio del Dólar" significará la "Cotización de Oferta y Demanda - Tipo de Cambio Promedio Ponderado, Venta" referido a Nuevos Soles y Dólares publicada por la Superintendencia de Banca y Seguros en la fecha que corresponda, durante la Vigencia de la Concesión, o el tipo de cambio equivalente que lo sustituya en el futuro.
- 1.58. "TUO" significa el Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos aprobado por D.S. 059-96-PCM.
- 1.59. "Usuario" significa cualquier Persona que utiliza la infraestructura del Aeropuerto.
- 1.60. "Valor Contable de las Mejoras" significará la sumatoria de los valores registrados en los estados financieros del Concesionario de todas las inversiones en activos fijos tangibles e intangibles realizadas en las Mejoras - hasta la notificación oficial de Caducidad de la Concesión - menos las correspondientes depreciaciones y amortizaciones acumuladas.
- 1.61. "Valor presente del Flujo de Caja Libre" Es el valor presente aplicado al neto del flujo de caja operativo - sin considerar cargas financieras y suponiendo que no existe deuda - después de impuestos- considerando tanto la Retribución como la tasa de regulación como gastos, menos los egresos para las reposiciones y/o

23.08.00

18

re inversiones y las variaciones del capital de trabajo necesarias para el mantenimiento del nivel de actividad operativa; proyectadas para cada año durante el periodo que resta entre la Caducidad motivadas según las cláusulas 15.5 y 15.6 del presente Contrato y el término original de Vigencia de la Concesión. 0019

El nivel de actividad operativa a considerar para cada año estará limitada a la estimación de la demanda y a la capacidad operativa con las inversiones previas al momento de la Caducidad.

Dichos flujos se explican en la siguiente fórmula:

$FCL_n = (U_n (1-t) + D_n - C_{tn} - R_n)$, donde:

n = Año de proyección.

U = Utilidad (pérdida) operativa antes de intereses, participaciones e impuestos.

t = Tasa de impuesto a la renta más participaciones (en tanto por 1).

Dn = Depreciación más amortización.

Ctn = Variación del capital de trabajo para el nivel de actividad operativa proyectado para cada año.

Rn = Reposición y/o reinversión de activos fijos necesaria para mantener el nivel de actividad operativa alcanzado.

La definición de la tasa de descuento y las proyecciones para cada año serán determinadas por una firma internacional de reconocido prestigio, acreditada por OSITRAN a la fecha de resolución de la Concesión por el Concedente. El costo de los honorarios de la firma internacional será asumido por el Concedente.

23.08.00

19



0462

0020

- 1.62 "Vigencia de la Concesión" tendrá el significado adscrito a dicho término en la Cláusula 3.1, excepto cuando en el contexto en el que se use, el vocablo deba incluir el término de treinta (30) años contados a partir de la Fecha de Cierre más las prórrogas de la Vigencia de la Concesión.

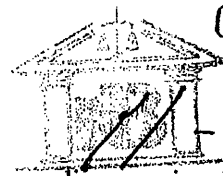
CLÁUSULA 2 OBJETO, OTORGAMIENTO Y AMBITO DE LA CONCESION

El objeto del presente Contrato es establecer los derechos y obligaciones de las Partes en relación con el acto administrativo mediante el cual se otorga la Concesión por el Concedente al Concesionario.

- 2.1 Otorgamiento de la Concesión. El Concedente por el presente Contrato otorga al Concesionario, con sujeción a lo dispuesto en sus estipulaciones, el Aprovechamiento Económico de los Bienes de la Concesión y demás derechos descritos en el presente Contrato. En virtud de la Concesión, el Concesionario será responsable de la operación del Aeropuerto (excluyendo el mantenimiento de aquellos servicios y funciones del Aeropuerto no otorgados en Concesión), de la asignación de slots para aterrizaje y despegue, de la prestación de los Servicios Aeroportuarios, y de aquellos Servicios de Aeronavegación a su cargo, conforme al Anexo 3 del presente Contrato, del diseño y construcción de las Mejoras, y de la reparación, conservación y mantenimiento de los Bienes de Concesión, de conformidad con los Estándares Básicos y los Requisitos Técnicos Mínimos, durante la Vigencia de la Concesión.
- 2.2 Aprovisionamiento de Combustible. El Concesionario y en su caso el Operador, permitirán, sin discriminación, sobre bases razonables, la actividad de aprovisionamiento y venta de combustibles y aceites en el Aeropuerto, para las aeronaves. El Concesionario, y en su caso el Operador, deberá establecer un precio a cobrar por el servicio de almacenaje y puesta a bordo del combustible, que será aplicado por igual a cualquier compañía intermediaria que desee utilizar los servicios de las instalaciones. Ningún proveedor de combustible podrá

23.08.00

20



0463

0021

aprovisionar ni vender combustible en el Aeropuerto utilizando medios propios de almacenamiento, conducción o transporte de combustible, salvo que el Concesionario lo autorice. Esta materia se encuentra regulada en mayor detalle en el Anexo 8.

2.3 Fuerzas Armadas. El uso del Aeropuerto y sus instalaciones por parte de las Fuerzas Armadas, así como los derechos y obligaciones que a ellas correspondan por tal uso, están especificadas en el Anexo 7. Todo pago que deba ser efectuado por las Fuerzas Armadas, y que no haya sido satisfecho dentro de los ciento ochenta (180) días calendario siguientes a su fecha de pago programado, podrá ser deducido por el Concesionario de la Retribución del trimestre siguiente hasta en un 100% del monto total adeudado, sin incluir los tributos de ley aplicables al servicio.

2.4 Otros Acuerdos. La relación y resumen de los términos de los contratos, acuerdos y pactos relacionados con el Aeropuerto que continuarán vigentes después de la Fecha de Cierre se detallan en el Anexo 12, incluyendo el precio, vencimiento y cualquier otra información sustancial. Aquellos contratos que estén vigentes deberán ser respetados por el Concesionario hasta la fecha de término del plazo de vigencia de cada uno de ellos, con excepción de aquellos en que se encuentre estipulado que el Concesionario podrá optar por resolverlos.

Las garantías o depósitos de cumplimiento de dichos contratos deberán ser entregadas por el Concedente al Concesionario en la Fecha de Cierre.

Los ingresos generados por los contratos detallados en el Anexo 12 del presente Contrato, que permanezcan vigentes luego de la Fecha de Cierre, corresponderán y serán Ingresos Brutos del Concesionario.

Desde la Fecha de Cierre, el Concesionario tendrá el derecho exclusivo para celebrar cualquier contrato con terceros en relación con el Aeropuerto de conformidad con el presente Contrato y las Leyes Aplicables y no reconocerá otros contratos, acuerdos y pactos distintos a los detallados en el Anexo 12.

23.08.00

21

- 2.5 Garantía del Estado. El Concedente realizará todas las gestiones y coordinaciones que fueren pertinentes para que, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 4 de la Ley No. 26885, el Poder Ejecutivo expida el Decreto Supremo al que se refiere el Artículo 2 del Decreto Ley No. 25570, modificado por el Artículo 6 de la Ley No. 26438, por el cual se otorgará la garantía del Estado en respaldo de las obligaciones, declaraciones y garantías del Concedente establecidas en el presente Contrato.

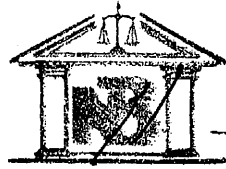
Asimismo el Concedente durante los primeros veinte (20) años de Vigencia de la Concesión se obliga a no otorgar concesión, autorización o licencia alguna para operar, u operar por sí mismo cualquier nuevo aeropuerto nacional e internacional de uso público que brinde servicios a líneas aéreas comerciales, destinado en forma habitual a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga en un radio de 150 Km. de la ubicación del Aeropuerto. El Concedente no se encuentra impedido de otorgar concesión, autorización o licencia para operar, u operar por sí mismo cualquier aeropuerto destinado a la salida, llegada, y movimiento de aeronaves cuyo número de asientos sea menor o igual a nueve (9) y cuyo peso máximo de despegue sea menor o igual a cinco mil setecientos (5,700) kilogramos. En el supuesto de autorizar la salida, llegada y/o movimiento de cualquier otro tipo de aeronave de mayor peso o de mayor número de asientos deberá obtenerse, previamente, la aprobación del Concesionario.

- 2.6. Prerrogativas del Concedente: El Concedente se reserva la prerrogativa de controlar los términos y condiciones fundamentales en los que se prestará el servicio público aeroportuario en el Perú. A este efecto, el Concesionario requerirá la aprobación previa y por escrito del Concedente, quien no la negará injustificadamente, para llevar a cabo o adoptar cualquiera de los siguientes actos o medidas:

- 2.6.1 Incorporación de nuevos socios mediante cualquier modalidad o reemplazarlos, reducción de capital, emisión de obligaciones convertibles en acciones, inscripción de cualquier serie de acciones de la empresa en

23.08.00

22



0465

- 0023

cualquier bolsa de valores, cambio de objeto social, transformación, fusión, escisión o disolución de la sociedad y constitución de garantías reales sobre bienes sociales, salvo lo que considere este Contrato, que no constituyan Mejoras, para respaldar obligaciones distintas a las de la propia empresa;

- 2.6.2 Ceder su posición contractual, o de cualquier forma directa o indirecta sustituir a cualquier Inversionista Estratégico, a fin de asegurar que quien obtuvo la buena pro efectivamente actúe como Concesionario durante la Vigencia de la Concesión;
- 2.6.3 Designar a los Acreedores Permitidos que gozarán, en su caso, de las garantías del Fideicomiso, o de la Hipoteca o de la garantía sobre los ingresos del Concesionario, con el propósito de controlar el origen de los recursos y la viabilidad económica del Aeropuerto;
- 2.6.4 Reducir la participación del Operador Principal en el capital del Concesionario a un porcentaje menor al previsto en la Cláusula 5.3, con el propósito de asegurarse que el Operador Principal continúe comprometido con la operación del Aeropuerto durante la Vigencia de la Concesión.

CLÁUSULA 3 VIGENCIA DE LA CONCESION

- 3.1 Vigencia de la Concesión. Salvo que la Concesión se resuelva anticipadamente o se prorrogue de conformidad con lo previsto en el presente Contrato, el período de vigencia por el cual se otorga la Concesión es de treinta (30) años, contados a partir de la Fecha de Cierre.
- 3.2 Prórroga de la Vigencia de la Concesión. El Concesionario, mediante aviso por escrito cursado al Concedente antes del inicio del año vigésimo séptimo de Vigencia de la Concesión, podrá optar por la prórroga de la Vigencia de la

23.08.00

23



0466

0024

Concesión por diez (10) años adicionales, contados a partir del vencimiento del plazo de treinta (30) años.

- 3.3 Prórroga Adicional. La Concesión podrá ser prorrogada discrecionalmente por el Concedente, a solicitud del Concesionario efectuada mediante comunicación por escrito dirigida a OSITRAN con una anticipación no menor de tres (3) años anteriores al vencimiento de la primera prórroga.

El Concedente procederá a evaluar tal solicitud, sólo si OSITRAN certifica que el Concesionario cumplió satisfactoriamente con las obligaciones establecidas en el presente Contrato así como con mantener el Aeropuerto, en todos sus ámbitos, en el nivel B de IATA o el que lo sustituya; sin perjuicio de su derecho de renegociar el monto de la Retribución, entre otras condiciones, de considerarlo pertinente.

- 3.4 Plazo Máximo de la Vigencia. En ningún caso el plazo de la Concesión, sumado al plazo de cualquier prórroga o prórrogas de la Concesión, podrá exceder un plazo máximo de sesenta (60) años.

CLÁUSULA 4 CONDICIONES DE PAGO DE LA CONCESION

- 4.1 Retribución. El Concesionario pagará la Retribución a OSITRAN, quien a su vez la entregará a la entidad del Estado que el Concedente determine, de conformidad con las Leyes Aplicables.

La Retribución será pagadera trimestralmente a más tardar el último Día Util del mes inmediato siguiente, comenzando después del final del primer trimestre del primer Año de Concesión y terminando el último Día Util del mes inmediatamente siguiente al final del último Año de Concesión o las prórrogas de la Concesión.

- 4.2 Tasa Regulatoria. El Concesionario pagará también a OSITRAN la tasa de regulación, en la forma y oportunidad que establezcan las Normas.

23.08.00

24



0467

- 4.3 Pago al FONCEPRI. OSITRAN será el encargado de transferir el pago efectuado **0025** por el Concesionario al Fondo de Promoción de la Inversión Privada en las Obras Públicas de Infraestructura y Servicios Públicos ("FONCEPRI"), o el que lo sustituya. El monto correspondiente a dicho pago será descontado de la Retribución, conforme a lo dispuesto por el inciso a) del Artículo 1 del Decreto Supremo N° 021-98-PCM.
- 4.4 Pagos. Todos los pagos a efectuarse por el Concesionario de acuerdo con el presente Contrato serán satisfechos en Dólares. Si el Concesionario no efectuare un pago puntualmente, pagará por cada día de retraso un monto adicional a dicho pago sobre la base de la tasa anual equivalente a diez (10) puntos porcentuales por año sobre la tasa de interés legal de moneda extranjera establecida por la Superintendencia de Banca y Seguros o el ente que lo sustituya, hasta el máximo permitido por Ley.

CLÁUSULA 5
OPERACION DE LA CONCESION

- 5.1 Régimen de los Bienes de la Concesión. Durante la Vigencia de la Concesión, el Concedente, o quien éste designe tendrá el derecho de propiedad de los Bienes de la Concesión, salvo lo dispuesto en el inciso 5.7.2 de la Cláusula 5.7 del presente Contrato. El Concesionario tendrá la posesión, el uso y disfrute de los Bienes de la Concesión, la operación del Aeropuerto, la prestación de los Servicios Aeroportuarios, la implementación de las Mejoras, así como el ejercicio de los derechos que sean necesarios para que cumpla con las obligaciones a su cargo establecidas en el presente Contrato y las Leyes Aplicables. No obstante cualquier otra disposición establecida en sentido contrario en el presente Contrato, el Concesionario será responsable solidario con el Operador Principal, frente al Concedente, por la actuación del Operador Principal. El Operador Principal no responderá por las obligaciones del Concesionario frente al Concedente que no se relacionen o deriven de la actuación del Operador Principal.

23.08.00



0026

- 5.2 Inicio de Operaciones. El Concesionario realizará las operaciones necesarias para proveer sin interrupción los Servicios Aeroportuarios a partir de la Fecha de Cierre, inclusive.
- 5.3 Contrato de Operación con el Operador Principal. El Operador Principal llevará a cabo directamente y por cuenta del Concesionario las Operaciones Principales del Aeropuerto, detalladas en el Anexo 3 del presente Contrato.

La facturación por todos los servicios que el Operador Principal preste, deberá efectuarla el Concesionario.

El Operador Principal, o quien haya precalificado por él de acuerdo a las Bases, habiendo celebrado un contrato de transferencia de tecnología, deberá mantener, durante la Vigencia de la Concesión, personal propio, calificado según los requerimientos del puesto, y con experiencia no menor a cinco (5) años en puestos similares, a los siguientes funcionarios del Aeropuerto:

- (a) Gerente General;
- (b) Gerente de Operaciones;
- (c) Gerente de Seguridad;
- (d) Gerente Comercial; y
- (e) Gerente de Abastecimiento y Mantenimiento.

El Concesionario y el Operador Principal suscribirán el Contrato de Operación correspondiente en la oportunidad señalada en la Cláusula 11.1.2. El Concesionario remitirá copia del mismo a OSITRAN el primer Día Útil siguiente. Asimismo el Concesionario remitirá a OSITRAN, en la misma oportunidad, una declaración jurada manifestando que dicho Contrato de Operación no contiene ninguna disposición que vulnere las cláusulas estipuladas en el presente Contrato así como en las Leyes Aplicables.

23.08.00

26



0469

0027

El Contrato de Operación deberá establecer las funciones que deberá llevar a cabo el Operador Principal por sí mismo así como la obligación de éste de remitir a OSITRAN la información que éste último considere pertinente solicitarle y de prestarle las facilidades que demande el correcto cumplimiento de sus funciones.

El Concesionario no podrá sustituir, suspender ni de otra manera directa o indirecta cambiar al Operador Principal ni modificar sus funciones o responsabilidades, salvo autorización, previa y por escrito del Concedente.

El Operador Principal deberá ser dueño (libre de todo gravamen y limitación de dominio) de cuando menos un quince por ciento (15%) del capital social del Concesionario durante el Período Inicial, y un diez por ciento (10%) durante el Período Remanente de Vigencia de la Concesión, sujeto a lo previsto en la Cláusula 21.5.

El Concesionario deberá realizar la construcción, mejora, desarrollo y operaciones del Aeropuerto de conformidad con las prácticas y operaciones aeroportuarias internacionalmente aceptadas y los Requisitos Técnicos Mínimos.

- 5.4 Contratos de Operación con Operadores Secundarios. Las operaciones no principales del Aeropuerto, definidas como tales en el Anexo 3, podrán ser llevadas a cabo por Operadores Secundarios, quienes deberán contar con el personal con la experiencia apropiada. Copia de dichos Contratos de Operación deberá ser enviada a OSITRAN, al siguiente Día Útil de la fecha de su suscripción.

En la misma oportunidad en que sea enviado a OSITRAN, copia de dichos Contratos de Operación, el Concesionario remitirá una declaración jurada manifestando que dichos Contratos de Operación no contienen ninguna disposición que vulnere las cláusulas estipuladas en el presente Contrato así como en las Leyes Aplicables.

23.08.00

5.5. Cooperación del Concedente. El Concedente, a petición razonable del Concesionario, prestará su apoyo en la obtención, a costo y a cargo exclusivo del Concesionario, de cualquier licencia u autorización que se requiera para llevar a cabo cualquiera de las operaciones contempladas en el presente Contrato.

5.6. Mejoras. Con sujeción a las disposiciones adicionales de esta Cláusula 5, el Concesionario realizará las Mejoras indicadas a continuación, conforme a lo establecido en el Anexo 6 del presente Contrato y a los Requisitos Técnicos Mínimos, salvo que se autorice de otra manera por escrito por el Concedente contando con la opinión técnica de OSITRAN.

5.6.1 Durante el Período Inicial:

5.6.1.1 Mejoras Obligatorias

Las indicadas en el Anexo 6.

El Concesionario está obligado a iniciar la construcción de las Mejoras Obligatorias dentro del plazo de un (1) año contado a partir de la Fecha de Cierre y concluir la construcción de las Mejoras Obligatorias antes de la finalización del Período Inicial.

Durante los primeros cuarenta y dos (42) meses contados a partir de la Fecha de Cierre, el Concesionario está obligado a invertir, como mínimo, la suma de US\$ 100'000,000.00 (cien millones de Dólares) del total presupuestado para la construcción de las Mejoras Obligatorias correspondientes al Período Inicial, conforme al Anexo 6 del presente Contrato.

El incumplimiento del Concesionario de la inversión mínima a que se refiere el párrafo precedente no será causal de Caducidad de la Concesión. Sin embargo, de verificarse dicho incumplimiento, el Concesionario deberá pagar una penalidad equivalente al 30% del monto dejado de invertir para ese período; sin perjuicio de la aplicación de la penalidad establecida en la Cláusula 5.8 del presente Contrato.

23.08.00

28



El pago de la penalidad referida en el párrafo precedente no releva al Concesionario de la obligación de realizar la totalidad de la inversión mínima, la misma que deberá efectuar dentro del Período Inicial, sin perjuicio de la obligación de ejecutar las demás Mejoras Obligatorias establecidas en el Anexo 6 del presente Contrato para el mismo período.

Asimismo, el Concesionario está obligado a ejecutar las Mejoras en servicios, conforme a lo establecido en el Anexo 6 del presente Contrato, durante los primeros seis (6) meses de Vigencia de la Concesión.

La demora en el cumplimiento de las Mejoras en servicios, a que se refiere el párrafo precedente, dará lugar a la aplicación de lo estipulado en la Cláusula 5.8 del presente Contrato.

5.6.1.2 Mejoras Eventuales

Las que en su caso establezca el Anexo 6.

5.6.1.3 Mejoras Complementarias

Las que establezca el Anexo 6.

La construcción de las Mejoras Complementarias deberá estar concluida antes del término del Período Inicial.

5.6.2 Durante el Período Remanente de Vigencia de la Concesión:

5.6.2.1 Mejoras Obligatorias

El Concesionario está obligado a construir una segunda pista de aterrizaje de tal manera que ésta se encuentre terminada y lista para entrar en operación al final del decimoprimer año de Vigencia de la Concesión.

En el caso de que los avances tecnológicos existentes al momento en que deba iniciarse la construcción de la segunda pista hagan

23.08.00

Ja 29
Comu
mt



0030

inútil, o parcialmente inútil, la construcción de la misma, el Concedente contando, previamente, con la opinión técnica de OSITRAN podrá modificar o sustituir la obligación del Concesionario de construir la segunda pista. Esta facultad es exclusiva del Concedente y deberá ser ejercida a más tardar al finalizar el sexto año de Vigencia de la Concesión.

Lo establecido en el párrafo precedente no podrá ser materia de lo estipulado en la Cláusula 17 del presente Contrato.

Las que en su caso establezca el Anexo 6.

5.6.2.2 Mejoras Eventuales

Basadas en el volumen de tráfico y otras consideraciones que se den en el curso ordinario de la operación del Aeropuerto, sin incluir los datos extraordinarios resultantes de eventos únicos, o no repetibles sobre bases periódicamente previsibles, tales como guerra, emergencia nacional, catástrofe natural y eventos deportivos, turísticos o culturales no celebrados periódicamente en el Perú. Estas consideraciones están contenidas en el Anexo 19.

5.6.2.3 Mejoras Complementarias

A lo largo de la Vigencia de la Concesión el Concesionario podrá ejecutar las Mejoras Complementarias, adicionales a las establecidas en el Anexo 6 del presente Contrato, que estime conveniente.

5.7 Ejecución de las Mejoras. Las Mejoras Obligatorias y las Mejoras Complementarias deben ser efectuadas a tiempo según lo previsto en la Cláusula 5.6 y el Anexo 6 del presente Contrato. Dichas Mejoras Obligatorias y Mejoras Complementarias, deberán cumplir con los Requisitos Técnicos Mínimos y los Estándares Básicos.

23.08.00

0473

0031

Las Mejoras Eventuales se llevarán a cabo de acuerdo con el volumen de tráfico y otras consideraciones establecidas en el Anexo 19 y deberán cumplir con los Requisitos Técnicos Mínimos y los Estándares Básicos. Las Mejoras Eventuales, además de las Obligatorias y de las Complementarias, deberán ser realizadas por el Concesionario, de acuerdo con las Leyes Aplicables, una vez que OSITRAN haya sido notificada del plan de diseño de tales Mejoras, de conformidad con el inciso 5.10 de la presente Cláusula.

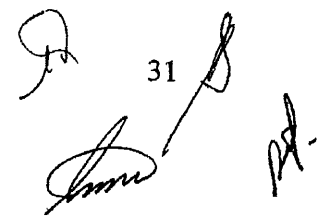
5.7.1. Las Mejoras referidas a bienes inmuebles, deberán estar inscritas, en el Registro de la Propiedad Inmueble respectivo, a nombre del Concedente o de quien éste designe, dentro del plazo de tres (3) meses de culminada su construcción o ejecución. En este caso el Concesionario deberá mantener una cuenta de activos intangibles de duración limitada derivados del derecho de uso sobre los activos transferidos al Concedente que amortizará conforme a lo estipulado en el cuarto párrafo del Artículo 22 del TUO, modificado por Ley N° 27156.

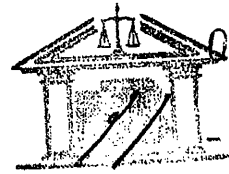
5.7.2. Las Mejoras referidas a bienes muebles, serán transferidas al Concedente o a quien éste designe al término de la Vigencia de la Concesión o la terminación anticipada de la misma. Será de aplicación, en lo que corresponda, lo estipulado en el artículo 22 del TUO, modificado por Ley 27156.

Para efectos de la sustitución de los bienes muebles identificados en el Apéndice 2 del Anexo 2 del presente Contrato y, al encontrarse los mismos bajo el régimen especial establecido por las Leyes Aplicables, deberán ser devueltos al Concedente y sustituidos por otros bienes nuevos que cumplan la misma función o finalidad, de tal forma que durante la Vigencia de la Concesión o al término de la misma todos los bienes muebles deberán tener un nivel de calidad, y, en su caso, de tecnología de punta, de acuerdo a los Requisitos Técnicos Mínimos y los Estándares Básicos.

23.08.00

31





0474

0032

Las Mejoras referidas a bienes muebles no podrán ser prendadas ni sometidas a gravámenes de ningún tipo sin la aprobación previa y por escrito del Concedente.

5.8 Cláusula Penal. En el caso que el Concesionario no efectuare las Mejoras Obligatorias y/o las Mejoras Complementarias según lo previsto en la Cláusula 5.6 y 5.7, además del derecho del Concedente de dar por terminada la Concesión de acuerdo con la Cláusula 15 del presente Contrato y los demás derechos del Concedente de acuerdo con el presente Contrato o las Leyes Aplicables, el Concesionario pagará al Concedente, por cada día de retraso en el cumplimiento o hasta la terminación de la Concesión en su caso, al ser requerido, la siguiente penalidad, durante los períodos señalados a continuación:

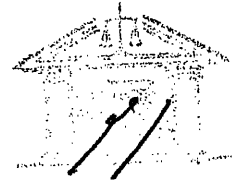
- 5.8.1 Período Inicial: 100% del monto que se requiera para efectuar las Mejoras no llevadas a cabo, dividido entre el número de días calendario del Período Inicial.
- 5.8.2 Período Remanente de la Vigencia de la Concesión: 100% del monto que se requiera para efectuar las Mejoras no llevadas a cabo, dividido entre el número de días calendario del Período Remanente de Vigencia de la Concesión.

Los montos requeridos para efectos de las Mejoras se determinarán con base en los valores que se indican para este efecto en el Anexo 6 del presente Contrato.

El incumplimiento o demora de parte del Concesionario en la ejecución de una Mejora, originada por el incumplimiento de alguna obligación del Concedente directamente relacionada con la ejecución de dicha Mejora, o por causas no imputables al Concesionario y que éste no hubiera podido ni prever ni evitar, no será considerado como incumplimiento hasta el momento en que el Concedente cumpla con su obligación o, de alguna otra manera, la satisfaga, o sean superables

23.08.00

32



0475

las causas que hayan impedido la ejecución de las Mejoras. En tales casos se prorrogarán los plazos del Periodo Inicial o del Periodo Remanente de Vigencia de la Concesión, según corresponda hasta recuperar el tiempo de demora causada.

0033

El Concesionario tan sólo será responsable de pagar la penalidad en los términos de esta Cláusula por un monto máximo igual al de la Garantía de Fiel Cumplimiento. Un monto superior dará lugar a la resolución del Contrato por parte del Concedente, de considerarlo conveniente.

5.9 Licencia de Operación. El Concedente se compromete a que a la Fecha de Cierre, el Concesionario tenga la Licencia de Operación, requerida para operar el Aeropuerto, de conformidad con las Leyes Aplicables durante la Vigencia de la Concesión. Asimismo, el Concesionario acuerda obtener, y hacer que cada Operador 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 Mejora, así como cualquier otra licencia que sea requerida por la Dirección General de Aeronáutica Civil o cualquier otra Autoridad Gubernamental.

5.10 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, o de los años máximos de vida útil que de acuerdo a su naturaleza deba razonablemente tener, así como de implementar todas las medidas requeridas de acuerdo con los Requisitos Técnicos Mínimos y los Estándares Básicos.

El Concesionario presentará a OSITRAN un plan de diseño para las Mejoras Obligatorias y para las Mejoras Complementarias requeridas durante el Período Inicial y los Gastos relacionados a dichas Mejoras, y el primer programa de

23.08.00

33

trabajo y su presupuesto, dentro de los ciento ochenta (180) días calendario siguientes a la Fecha de Cierre. Subsiguientemente a tal presentación, los planes de diseño, programas de trabajo y presupuestos para las Mejoras Obligatorias para las Mejoras Complementarias así como para las Mejoras Eventuales deberán ser presentados por el Concesionario a OSITRAN, cuando menos de forma anual. Los planes de diseño y de trabajo podrán ser modificados sólo con la aprobación del Concedente, contando con la opinión técnica de OSITRAN, salvo el caso de modificaciones que no superen el quince por ciento (15%) del monto de las inversiones incluidas en el plan de diseño y de trabajo referido a Mejoras Obligatorias, Mejoras Complementarias o Eventuales, según corresponda, las mismas que serán directamente aprobadas por OSITRAN, quien notificará al Concedente, tanto de la solicitud como de la aprobación efectuada.

El Concesionario podrá acordar con OSITRAN el tipo y monto de las modificaciones de relevancia menor que por su naturaleza puedan estar sujetas a una fiscalización posterior por parte de OSITRAN, las mismas que serán notificadas a éste en el plazo establecido en su oportunidad.

- 5.11 Informes. Inmediatamente después del final de cada trimestre, durante cada Año de Concesión, el Concesionario presentará a OSITRAN, informes que describan razonablemente y en general las operaciones realizadas en el Aeropuerto y el estado de las obras de importancia en relación con cualquier Mejora, así como las estadísticas que reflejen la operación del Aeropuerto, sin perjuicio del cumplimiento de otros requerimientos que OSITRAN le pueda efectuar al Concesionario.
- 5.12 Cuentas. El Concesionario presentará a OSITRAN, dentro de los tres (3) meses siguientes al final de cada Año de Concesión, un estado de cuentas y balance debidamente auditados por una firma de auditores de reconocido prestigio internacional a satisfacción de OSITRAN, en el que consten los Gastos efectuados por el Concesionario durante el Año de Concesión precedente. El estado de

23.08.00

34



0477

0035

cuentas indicará la forma y el alcance en que cualquier Gasto fue incurrido por concepto de una Mejora conforme a lo previsto en la Cláusula 5.7.

5.13 Mejoras Eventuales. El Concesionario presentará a OSITRAN, todos los planes e información con relación a cualquier Mejora Eventual y cualquier Gasto relacionado con la misma, tan pronto como sea posible, previo al inicio de las obras.

En cualquier caso, el Concesionario deberá entregar a OSITRAN, la documentación a que se refiere el párrafo precedente, cuando menos treinta (30) días antes de iniciar las obras o el plazo menor que OSITRAN establezca.

5.14 Otra Información. El Concesionario presentará a OSITRAN los planes e información adicional sobre el programa de operaciones del Aeropuerto que OSITRAN pueda requerir periódicamente.

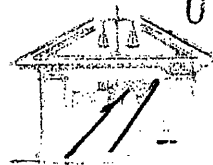
5.15 Mantenimiento. El Concesionario será responsable del mantenimiento, con sus propios recursos y durante la Vigencia de la Concesión, de los Bienes de la Concesión, a fin de que cumpla con todos los Estándares Básicos y los Requisitos Técnicos Mínimos.

Una vez que se encuentre operativa la segunda pista de aterrizaje, ambas pistas (la segunda y la actual) deberán estar siempre operativas simultáneamente, salvo los períodos en que deba hacerse mantenimiento a una de ellas. En el supuesto que el mantenimiento de cualquiera de las pistas genere la restricción o suspensión del servicio por un plazo mayor a los establecidos en los Manuales y Anexos de la OACI, que rijan sobre la materia, y en la Ley de Aeronáutica Civil del Perú (o la que la sustituya) el Concesionario deberá obtener autorización previa de OSITRAN para efectuar dicha suspensión o restricción del servicio.

El mantenimiento de las pistas deberá efectuarse bajo la supervisión y aprobación de OSITRAN.

23.08.00

[Handwritten signatures and initials]
35



0478

0036

5.16 Equipos. El Concesionario, dentro de su área de responsabilidad, adquirirá e instalará equipos completos, adecuados, nuevos y de tecnología de punta, que hayan probado su eficacia en otros aeropuertos, para la prestación de los Servicios Aeroportuarios y los Servicios de Aeronavegación, en lo que le competa, de conformidad con el presente Contrato, asegurándose que cumplan con todos los Requisitos Técnicos Mínimos y los Estándares Básicos.

5.17 Garantía de Calidad. El Concesionario:

5.17.1 Pondrá en operación y mantendrá un programa certificado de garantía de calidad en cumplimiento de la norma de gestión ISO 9000 o el que lo sustituya, durante las etapas de diseño, construcción e instalación de cualquier Mejora, y del servicio y operación del Aeropuerto en su conjunto.

5.17.2 Pondrá en operación y mantendrá un programa de garantía de calidad en cumplimiento de la norma de gestión ISO 9004-2, o el que lo sustituya, durante la gestión de la calidad.

5.17.3 Pondrá en operación y mantendrá un programa certificado de garantía de calidad en cumplimiento de la norma de gestión ISO 14000, o el que lo sustituya.

5.17.4 En un plazo de tres (3) años contado a partir de la Fecha de Cierre obtendrá la certificación y/o registro que acredite que está operando de acuerdo con los estándares ISO antes mencionados o los que los sustituyan. Dicho certificado o registro será emitido por un ente debidamente acreditado y aprobado por OSITRAN.

5.17.5 Se obliga a mantener actualizados los programas de certificación mencionados en los numerales anteriores durante la Vigencia de la Concesión.

23.08.00

36

- 5.18 Información Aeroportuaria. El Concedente ha puesto a disposición del Concesionario la sala de datos, a la que las Bases hacen referencia, que contiene cierta información para uso y beneficio del Concesionario y de los Inversionistas Estratégicos. El Concesionario y los Inversionistas Estratégicos reconocen la disponibilidad de dicha información y por el presente declaran que han llevado a cabo su propia investigación (due diligence) y que proceden en el presente Contrato por su propia cuenta y riesgo.
- 5.19 Aduanas y Otras Autoridades. El Concesionario proporcionará a las entidades a que se refiere el Anexo 10 y en las condiciones mencionadas en dicho Anexo, en forma gratuita, oficinas no amobladas, pero adecuadas para permitir labores propias de dichas autoridades, incluyendo las de vigilancia. Asimismo, el Concesionario coordinará con dichas entidades la compatibilidad de los Sistemas de Transmisión de Datos.
- 5.20 Emergencias. El Operador Principal deberá contar con un plan de emergencias y operación de siniestros, aprobado por OSITRAN, y deberá observar las condiciones establecidas en el Anexo 4 del presente Contrato. El Concesionario deberá presentar a OSITRAN para su aprobación, dentro de un plazo de sesenta (60) días calendario contado a partir de la Fecha de Cierre, un plan de emergencias y operación de siniestros. En tanto dicho plan no sea aprobado, regirá el que esté en vigor para el Aeropuerto a la Fecha de Cierre.
- 5.21 Subcontratistas. Ni el Concesionario ni el Operador Principal debe emplear ningún Operador Secundario, subcontratista, agente o mandatario para llevar a cabo las Operaciones Principales.
- 5.22 Información del Operador Principal a OSITRAN. El Concesionario será responsable de que el Operador Principal cumpla con entregar a OSITRAN toda información que éste le requiera, así como permitir a ésta el derecho de inspeccionar sus instalaciones y los registros vinculados a sus actividades.

23.08.00

37



0038

- 5.23 De la ampliación del Aeropuerto. El área requerida para la ampliación del Aeropuerto será entregada al Concesionario por el Concedente dentro del plazo máximo de cuatro (4) años contados a partir de la Fecha de Cierre. Dicha área, descrita en el Anexo 11 del presente Contrato, en su totalidad será destinada para la ejecución de las Mejoras, a que se refiere el numeral 5.6 de esta Cláusula.

Los inmuebles denominados ALMACENA, EX FERTISA y PESCA PERÚ de propiedad del Concedente, ubicados dentro del área destinada para la ampliación del Aeropuerto serán entregados al Concesionario cuando éste lo requiera al Concedente, a fin de iniciar la ejecución de las Mejoras, conforme al Anexo 6 del presente Contrato. Dicho requerimiento deberá ser efectuado por lo menos con un año de anticipación a la ejecución de las mismas y en todo caso antes del término del cuarto año de Vigencia de la Concesión.

CLÁUSULA 6 TARIFAS E INGRESOS

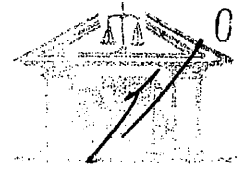
- 6.1 Tarifa. El Concesionario determinará a su discreción las Tarifas a ser cobradas por los Servicios Aeroportuarios y otras materias con relación a las operaciones del Aeropuerto, siempre que dichas Tarifas no excedan las Tarifas Máximas establecidas en el Apéndice 2 del Anexo 5, o aquellas no contempladas en el Anexo 5 que serán fijadas por OSITRAN, de acuerdo a las disposiciones establecidas en las Normas y en las leyes que lo rigen.

Con treinta (30) días de anticipación al inicio de la vigencia de las Tarifas establecidas conforme se señala en el párrafo precedente, el Concesionario deberá notificar a OSITRAN las Tarifas que haya decidido cobrar así como la política tarifaria de la empresa. Asimismo el Concesionario, a su propio costo, se obliga a poner el tarifario correspondiente en conocimiento de la generalidad de los Usuarios, en la forma que establezca para dicho efecto OSITRAN. Las Tarifas Máximas determinadas en el Apéndice 2 del Anexo 5 vigentes durante Periodo Inicial, no serán modificadas, salvo lo establecido en las Cláusulas 26 y 13.3 del presente Contrato. Las Tarifas Máximas que OSITRAN establezca, a partir del noveno año de Vigencia de la Concesión, conforme se establece en el Apéndice 2 del Anexo 5, serán publicadas en el Diario Oficial "El Peruano", a costo del Concesionario.

- 6.2 Moneda de Tarifa y Otros Pagos. El Concesionario podrá requerir de los Usuarios el pago de la Tarifa y otros cargos, en Dólares o su equivalente en Nuevos Soles al Tipo de Cambio del Dólar y el pago de las Tarifas será de conformidad con las Leyes Aplicables.

23.08.00

38



0481

CLÁUSULA 7
PRINCIPIOS APLICABLES A LA PRESTACION DE SERVICIOS
AEROPORTUARIOS

0039

Los Servicios Aeroportuarios serán prestados conforme a las Leyes Aplicables que regulan el libre acceso al mercado, observándose en la prestación de los mismos, además de los principios enunciados a continuación, las normas que sobre la materia dicte OSITRAN y el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

A efectos de supervisar las disposiciones que se señalan a continuación, el Concesionario y/o el Operador que preste dos o más servicios en forma simultánea está obligado a llevar contabilidad separada de los mismos. La Contabilidad separada deberá permitir un mejor control de los ingresos y egresos imputables a cada servicio. La forma y oportunidad en que deberá darse cumplimiento de esta obligación, así como las reglas de imputación cuando existan costos comunes, serán determinadas por OSITRAN.

OSITRAN supervisará que el contenido de los Contratos de Operación no contravenga las disposiciones establecidas en el presente Contrato ni las Leyes Aplicables, conforme a la declaración jurada emitida por el Concesionario a que se refiere los incisos 5.3 y 5.4. del presente Contrato, pudiendo instruir al Concesionario que deje sin efecto aquellas disposiciones que los vulnere.

7.1 Principio de No-Discriminación. En las relaciones comerciales del Concesionario y/o los Operadores está prohibida la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que creen situaciones desventajosas entre competidores.

El Concesionario deberá garantizar que los Servicios Aeroportuarios y las áreas y locales del Terminal, sean prestados y puestos a disposición de todos los Usuarios sin ningún tipo de discriminación. Además, el Concesionario y el Operador Principal deberán cumplir con todas las Leyes Aplicables relacionadas con la disponibilidad equitativa e igualdad de precios y tarifas de bienes y/o servicios y el acceso razonable, no discriminatorio, al Aeropuerto en igualdad de circunstancias.

23.08.00

39

- 7.2 Principio de Neutralidad. El Concesionario y/o los Operadores que presten **0040** servicios que sirvan de base para la prestación de otros servicios, o que tengan una posición dominante en el mercado, están obligados a no utilizar tales situaciones para prestar simultáneamente otros servicios en condiciones de mayor ventaja y en detrimento de sus competidores.
- 7.3 Prohibición de Subsidios Cruzados. El Concesionario y/o el Operador no debe utilizar los ingresos provenientes de la prestación de servicios sujetos al régimen de regulación para subsidiar de manera cruzada otros servicios, sean regulados o no.

CLÁUSULA 8 IMPUESTOS

- 8.1 Año Fiscal. El año fiscal del Concesionario será el Año Calendario.
- 8.2 Beneficios Tributarios. A partir de la Fecha de Cierre, a la solicitud razonable del Concesionario, el Concedente hará sus mejores esfuerzos para asegurar que el Concesionario obtenga los beneficios establecidos por las Leyes Aplicables a los cuales el Concesionario pudiera tener derecho de acuerdo con tales leyes. El pago de todos los impuestos y el establecimiento de las garantías que se requieran de acuerdo con las Leyes Aplicables para el goce de cualquiera de los beneficios referidos en la presente Cláusula 8.2, serán exclusivamente por cuenta y responsabilidad del Concesionario. Para poder gozar de cualquier beneficio establecido por las Leyes Aplicables, el Concesionario deberá cumplir con todos los requisitos establecidos en las mismas.
- 8.3 Exoneración, Amortización y Depreciación. Para efectos de la reversión o transferencia de los Bienes de la Concesión al Concedente a la terminación programada o anticipada de la Vigencia de la Concesión, incluyendo sus posibles prórrogas, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 22 del TUO modificado por la Ley Nro. 27156 y el Decreto Supremo Nro. 132-97-EF, normas modificatorias y ampliatorias.

23.08.00

40



- 8.4 Impuesto Predial, Cargas Fiscales. Los impuestos y toda otra carga fiscal sobre los Bienes de la Concesión, incluyendo, pero sin limitarse al impuesto predial sobre el Aeropuerto, deberán ser pagados por el Concesionario durante la Vigencia de la Concesión.

CLÁUSULA 9
DECLARACIONES Y GARANTÍAS DEL CONCESIONARIO Y DEL
CONCEDENTE

- 9.1 El Concesionario declara y garantiza al Concedente que las siguientes declaraciones a la Fecha de Cierre, y, después de realizar las operaciones y transacciones contempladas en el presente Contrato, son y serán, ciertas, correctas y completas en todo aspecto sustancial:

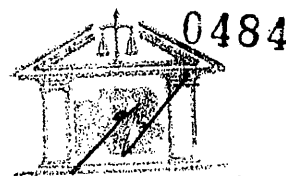
9.1.1 Organización, Poderes, Capitalización, Vigencia, Negocio, Subsidiarias y Sociedades

9.1.1.1 Organización y Poderes. El Concesionario y el Operador Principal son sociedades o entidades mercantiles debidamente constituidas, válidamente existentes, debidamente inscritas en el registro correspondiente, de acuerdo con las leyes de su jurisdicción de constitución u organización (jurisdicción que se determina en el Anexo 17). El Concesionario y el Operador Principal cuentan con todos los poderes sociales u otros poderes aplicables, y la autoridad necesaria para ser propietarios y operar sus propiedades, llevar a cabo sus negocios como se conducen y proponen ser conducidos, y el Concesionario para suscribir el presente Contrato y para cumplir con las obligaciones establecidas en el mismo.

9.1.1.2 Capitalización. Las acciones de capital emitidas, los intereses sociales y otros intereses de capital del Concesionario se establecen en el Anexo 18. Todas las acciones emitidas del capital, participaciones sociales y otras participaciones de capital del

23.08.00

41



0042

Concesionario están debidamente autorizadas y válidamente emitidas, pagadas en un cincuenta por ciento (50%), libres de cargas y gravámenes, y dichas acciones, participaciones sociales u otros intereses de capital han sido emitidos de conformidad con todas las leyes de sociedades o de títulos valores que sean aplicables, con sujeción a lo previsto en la Cláusula 21.5. Las acciones de capital u otras participaciones sociales de capital del Concesionario son propiedad de las personas o entidades indicadas en el Anexo 18 y en los montos establecidos en el mismo. Ninguna acción de capital, participación social u otro interés de capital del Concesionario que no sean las aquí descritas han sido emitidas o están pendientes de emisión. Salvo lo establecido en el Anexo 18, no existen derechos de preferencia ni otros derechos, opciones, garantías, derechos de conversión, acuerdos o entendimientos similares pendientes para la compra o adquisición del Concesionario de cualquier acción de capital, participación social u otros valores del Concesionario.

9.1.1.3 Capacidad. El Concesionario y el Operador Principal están debidamente capacitados y son competentes para llevar a cabo sus negocios, operaciones cotidianas, y aquellas otras operaciones contempladas en el presente Contrato.

9.1.2 Autorización y Otras Materias

9.1.2.1 Autorización. El Concesionario cuenta con la capacidad y representación suficiente para suscribir y cumplir el presente Contrato. La suscripción y cumplimiento del presente Contrato han sido debidamente autorizadas mediante toda acción social necesaria de los Inversionistas Estratégicos. Ninguno de los actos requeridos para este propósito ha sido modificado o cancelado, y dichos actos tienen plena vigencia.

23.08.00

42



9.1.2.2 Inexistencia de Conflictos. La suscripción, entrega y cumplimiento del presente Contrato por parte del Concesionario y la realización de los actos contemplados en el mismo: (1) no incumplen alguna disposición de las Leyes Aplicables al Concesionario o a cualquier Inversionista Estratégico, acuerdo social, acuerdos fiduciarios o estatuto del Concesionario o de cualquier Inversionista Estratégico, según sean aplicables, o cualquier orden, resolución o decreto de cualquier Autoridad Gubernamental que obligue al Concesionario o a cualquier Inversionista Estratégico; (2) no está en conflicto con, ni se encuentra en incumplimiento de, o constituye (con la debida notificación o el transcurrir del tiempo o ambos) un incumplimiento de cualquier obligación contractual del Concesionario o de cualquier Inversionista Estratégico; (3) no resultan en, o requieren la creación o imposición de, cualquier gravamen sustancial sobre cualquiera de las propiedades o activos del Concesionario o del Operador Principal (no incluyendo los gravámenes que de acuerdo al presente Contrato pueden establecerse); y (4) no requiere aprobación o consentimiento alguno de ninguna persona o entidad, de acuerdo con cualquier obligación contractual del Concesionario.

9.1.2.3 Consentimientos Gubernamentales. La suscripción y cumplimiento por parte del Concesionario del presente Contrato no requiere de algún registro, consentimiento o aprobación de, o notificación a ninguna Autoridad Gubernamental en adición a las ya efectuadas, copia de las cuales ha sido entregada al Concedente.

9.1.2.4 Obligación Vinculante. El presente Contrato es legalmente válido y exigible para el Concesionario, de acuerdo con sus términos, salvo que dicha exigibilidad pueda ser limitada por las Leyes Aplicables sobre quiebra o insolvencia.

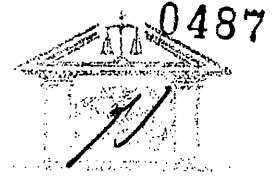
23.08.00



- 9.1.3 Estados Financieros. Todos los estados financieros del Concesionario proporcionados al Concedente de conformidad con el presente Contrato reflejarán razonablemente su situación financiera, de acuerdo a los Principios de Contabilidad. 0044
- 9.1.4 Litigios; hechos adversos. Salvo por lo establecido en el Anexo 16, no existen, a la Fecha de Cierre, sentencias pendientes contra el Concesionario que afecten sustancialmente la propiedad del Concesionario, y no existe acción, embargo, reclamación, demanda, juicio, proceso, pleito, investigación gubernamental o arbitraje pendiente de acuerdo al leal saber y entender del Concesionario, sustancialmente adverso al Concesionario, después de haber realizado la debida investigación, y no existe amenaza alguna de dichas situaciones en contra del Concesionario. Las acciones, embargos, reclamaciones, demandas, juicios, procesos, pleitos, investigaciones y arbitrajes establecidos en el Anexo 16, aunque sean adversas al Concesionario, no podrán razonablemente resultar en un efecto sustancialmente adverso para la capacidad del Concesionario para cumplir con el presente Contrato.
- 9.1.5 Pago de Tributos. El Concesionario ha pagado todos los tributos (incluyendo todos los impuestos, tasas, derechos y otras obligaciones gubernamentales que graven a dicha persona o entidad o a sus respectivas propiedades, activos, ingresos o franquicias) y ha presentado todas las declaraciones sobre impuestos y/o tributos que le son aplicables.
- 9.1.6 Contratos Adversos. El Concesionario no es parte en contratos de compra, contratos de futuros, convenios de no-competencia, o cualquier otro contrato que limite su capacidad para realizar negocios, o que pudiera razonablemente resultar sustancialmente adverso para su capacidad de cumplir con el presente Contrato.
- 9.1.7 Cumplimiento de Contratos. El Concesionario no ha incurrido en el incumplimiento de cualquier obligación, convenio o condición contenida

23.08.00

44



0045

en cualquier obligación contractual, salvo cuando dicho incumplimiento no pueda ser razonablemente adverso para su capacidad de cumplir con el presente Contrato.

9.1.8 Propiedad Intelectual. El Concesionario y el Operador Principal tienen la propiedad, licencia de uso, o de otro modo tienen el derecho de utilizar toda patente, marca, nombre comercial, derecho de autor, tecnología, know-how y procesos necesarios para el cumplimiento del presente Contrato y para la operación del Aeropuerto.

9.1.9 Solvencia. A partir de la fecha del presente Contrato, el Concesionario:

9.1.9.1 tiene la propiedad sobre activos con un valor real de mercado mayor al monto total de su pasivo (incluyendo contingencias);

9.1.9.2 tiene un capital sustancialmente suficiente en relación con sus operaciones, como las llevan a cabo actualmente, o en relación con cualquier operación contemplada; y

9.1.9.3 no intenta incurrir, ni pretende incurrir, en deudas superiores a su capacidad de pago.

9.1.10 Divulgación. Ninguna declaración o garantía del Concesionario contenida en el presente Contrato, o en cualquier otro documento, certificado o declaración por escrito, proporcionado al Concedente con relación al presente Contrato, contiene o constituye una declaración falsa de algún hecho u omite revelar un hecho cuya revelación es necesaria para realizar declaraciones que no sean engañosas, teniendo en consideración las circunstancias en las cuales fueron hechas. No existe hecho sustancial conocido por parte del Concesionario que haya tenido, tenga o pudiera tener un efecto sustancialmente adverso en la capacidad del Concesionario para cumplir con el presente Contrato, que no haya sido divulgado en el

23.08.00

45

presente Contrato o en otros documentos, certificados y declaraciones proporcionadas al Concedente.

0046

9.1.11 Cumplimiento de las Leyes. El Concesionario no ha incumplido con cualquier ley, ordenanza, reglamento, orden, política, lineamiento u otro requerimiento de cualquier Autoridad Gubernamental cuyo incumplimiento puede o pudiera someter al Concesionario o a cualquiera de sus respectivos funcionarios a responsabilidad penal, o que puede o pudiera tener un efecto sustancialmente adverso para la capacidad del Concesionario de cumplir con el presente Contrato. El Concesionario ha registrado, inscrito o depositado oportunamente, todo informe relevante, documentos y otros materiales que requieren ser registrados, inscritos o depositados de conformidad con las Leyes Aplicables, salvo cuando el incumplimiento de mantener dicho registro, inscripción o depósito no sujete al Concesionario, o a cualquiera de sus funcionarios a responsabilidad penal y no tenga un efecto sustancialmente adverso para la capacidad del Concesionario de cumplir con el presente Contrato.

9.2 El Concedente garantiza al Concesionario que:

9.2.1. El representante del Concedente cuenta con las facultades y autorizaciones necesarias para la suscripción del presente contrato; y

9.2.2. A la Fecha de Cierre todos los Bienes de la Concesión son de propiedad del Concedente, salvo aquellos referidos en el Anexo 11, los cuales una vez adquiridos integrarán los Bienes de la Concesión de propiedad del Concedente.

CLÁUSULA 10
GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO

10.1 Garantía de Fiel Cumplimiento. Para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones establecidas en el presente Contrato, incluyendo el pago de la

23.08.00

46



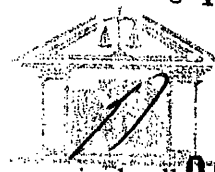
cláusula penal descrita en la Cláusula 5.8, el Concesionario entregará **0047**
Concedente la Garantía de Fiel Cumplimiento, la cual deberá ser emitida o
confirmada en términos sustancialmente iguales a los contenidos en el Anexo
13 por una entidad de crédito peruana aprobada por el Concedente. La
Garantía de Fiel Cumplimiento se sujetará a los lineamientos establecidos en
el Anexo 13, será por la suma de US\$30'000,000.00 (treinta millones de
Dólares) y podrá ser reducida gradualmente por el Concesionario en
proporción directa a la inversión efectuada en Mejoras Obligatorias por el
Concesionario hasta alcanzar la suma de US\$10'000,000.00 (Diez Millones
de Dólares), previa verificación de la ejecución de las mismas por OSITRAN.
La Garantía de Fiel Cumplimiento nunca podrá ser inferior a la suma de
US\$10'000,000.00 (Diez Millones de Dólares) durante la Vigencia de la
Concesión.

Las instituciones autorizadas para emitir cartas fianzas a favor del
Concedente deben ser, obligatoriamente, empresas bancarias tanto nacionales
como extranjeras que tengan, en el primer caso, el mayor nivel de calificación
de riesgo otorgada por la Superintendencia de Banca y Seguros y, en el
segundo caso, que dichas empresas bancarias sean consideradas de primera
categoría por el Banco Central de Reserva. Adicionalmente la carta de crédito
"stand by" deberá ser emitida por una institución financiera de primera
categoría según la clasificación otorgada por el Banco Central de Reserva y
confirmada por una empresa bancaria nacional que tenga el mayor nivel de
calificación de riesgo otorgada por la Superintendencia de Banca y Seguros.

- 10.2 Restitución del Monto Garantizado. En caso de ejecución parcial o total de la
Garantía de Fiel Cumplimiento, el Concesionario deberá restituir, o hacer
restituir, la Garantía de Fiel Cumplimiento al monto establecido. Si el
Concesionario no restituye la Garantía de Fiel Cumplimiento al monto
original requerido en la Cláusula 10.1 en un plazo de diez (10) días calendario
contado a partir de la fecha en la cual se realizó la ejecución de la misma, el
Concedente a través de OSITRAN, mediante comunicación escrita a ese

23.08.00

47



efecto, declarará resuelto el presente Contrato y, como consecuencia de ello, la Concesión caducará en la fecha de dicha notificación. 0048

CLÁUSULA 11
CONDICIONES PARA LA FECHA DE CIERRE

- 11.1 La Fecha de Cierre, el otorgamiento de la Concesión y las obligaciones del Concedente establecidas en el presente Contrato están sujetas a la satisfacción por parte del Concesionario de cada una de las siguientes condiciones suspensivas:
- 11.1.1 El presente Contrato deberá haber sido debidamente suscrito por las Partes;
- 11.1.2 El Contrato de Operación deberá haber sido debidamente suscrito por el Concesionario y el Operador Principal;
- 11.1.3 El Concesionario o el Operador Principal deberá haber obtenido la Licencia de Operación;
- 11.1.4 La Garantía de Fiel Cumplimiento deberá haber sido emitida en los términos establecidos en el Anexo 13;
- 11.1.5 El Concesionario deberá haber obtenido los consentimientos, aprobaciones y reconocimientos de todas las personas cuyo consentimiento, aprobación y reconocimiento pudiera ser requerido sobre los términos y la suscripción del presente Contrato y la ejecución de las operaciones y transacciones contempladas en el mismo, salvo lo dispuesto en la Cláusula 25;
- 11.1.6 Las pólizas de seguro requeridas en la Cláusula 20 deberán estar en plena vigencia y efecto, conjuntamente con la entrega de las pólizas correspondientes u otra prueba apropiada que evidencie una cláusula de pago por pérdida y/o cláusulas de seguro adicionales o endosos, según sea apropiado, a favor del Concedente, y en forma sustancialmente satisfactoria para el mismo;

23.08.00

48



0491

0049

11.1.7 Ninguna acción, procedimiento, proceso, investigación, auditoría, reglamento o ley deberá haber sido instituida ante cualquier Autoridad Gubernamental, de tal forma que (i) si fuera iniciada pudiera tener un efecto sustancialmente adverso para el Concesionario o (ii) limite, restrinja o prohíba la ejecución de las operaciones y transacciones contempladas en el presente Contrato y que, a juicio del Concesionario, pudiera hacer desaconsejable la ejecución de dichas operaciones y transacciones. La declaración jurada del Concesionario de no conocer de dichos hechos, actos o acciones será prueba suficiente, salvo evidencia en contrario;

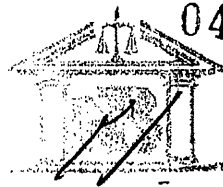
11.1.8 El Concedente haya recibido testimonio de la escritura pública de constitución y estatuto del Concesionario, en el que conste que su único objeto social es el fungir como Concesionario del presente Contrato, y prueba de su inscripción en el registro público correspondiente, conjuntamente con cualquier modificación a dicha escritura pública de constitución y estatuto;

11.1.9 El capital suscrito sea al menos equivalente a US\$ 30'000,000 y cuando menos se haya pagado US\$ 15'000,000 del mismo; lo que deberá acreditarse con la constancia de inscripción de la Sociedad Concesionaria ante el Registro Público correspondiente, salvo que ello conste por escritura pública a que se refiere el numeral 11.1.8. El saldo del capital social suscrito pero no pagado deberá ser pagado dentro del primer año de Vigencia de la Concesión.

11.1.10 El Concedente haya recibido el poder inscrito y debidamente otorgado por el Concesionario a favor de su representante legal, autorizando a éste último a suscribir el presente Contrato en representación del Concesionario;

11.1.11 A la Fecha de Cierre, las operaciones y transacciones contempladas en el presente Contrato, cumplan con todas las Leyes Aplicables (incluyendo, sin limitación alguna, aquellas leyes de cada jurisdicción correspondiente

23.08.00



0492

0050

al lugar en que cada Inversionista Estratégico esté domiciliado o constituido) y no haya impedimento legal alguno para la suscripción, ejecución y cumplimiento del presente Contrato;

11.1.12 El Concesionario deberá haber transferido a la Dirección Ejecutiva FOPRI la suma de US\$3'500,000.00 (Tres Millones Quinientos Mil Dólares) por los gastos del proceso para la entrega en concesión del Aeropuerto.

11.1.13 Los convenios de estabilidad jurídica, según sea el caso, deberán haber sido firmados.

11.2 Incumplimiento de las Condiciones. Las condiciones contenidas en la Cláusula 11.1 deberán ser satisfechas a más tardar en la Fecha de Cierre. En el supuesto de que dichas condiciones no hayan sido satisfechas y el Concedente, a su discreción, no haya prorrogado dicha fecha con relación a cualquier condición, o haya renunciado a dicha condición mediante comunicación por escrito dirigida al Concesionario, el Concedente podrá resolver el presente Contrato y cobrar el monto máximo de la Garantía de Validez, Vigencia y Seriedad de la Oferta referida en las Bases, excepto en el caso de que no sea imputable ni al Concesionario ni al Operador Principal el que no se hayan satisfecho las condiciones respectivas.

CLÁUSULA 12 RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACIONES

12.1 Ausencia de Responsabilidad del Concedente. El Concesionario reconoce y acuerda expresamente que, salvo en los casos de culpa inexcusable, dolo o mala fe, el Concedente no tendrá responsabilidad alguna frente al Concesionario, a los Inversionistas Estratégicos o cualquiera de sus cesionarios, agentes o acreedores, por cualquier pérdida, daño o demora de cualquier naturaleza, que resulte directa o indirectamente de cualquier acto, omisión, negligencia o incumplimiento que surja durante el curso de, en relación con, o como consecuencia del otorgamiento

23.08.00

0493

0051

de la Concesión. La Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial CORPAC S.A., o la entidad o entidades correspondientes del Estado Peruano, serán responsables de todas las obligaciones que se deriven de la operación del Aeropuerto hasta la Fecha de Cierre, no siéndolo ni el Concesionario ni el Operador Principal. Sin perjuicio de la generalidad de las estipulaciones que anteceden, por medio del presente las Partes acuerdan que:

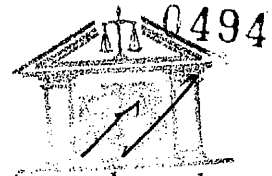
12.1.1 Cualquier información obtenida del Concedente que de cualquier manera esté relacionada con el Aeropuerto o con cualquier terreno o estructura adyacente al mismo, no deberá asumirse que incluye toda la información que tiene el Concedente en su posesión y el Concedente no tendrá obligación ni responsabilidad alguna, surja o no del presente Contrato, de poner a disposición del Concesionario, en cualquier momento, antes o después de la suscripción del presente Contrato, toda la información en posesión del Concedente, o cualquier parte de la misma, sin perjuicio de cualquier solicitud del Concesionario, requiriendo dicha información, sea ésta expresa o tácita; y

12.1.2 El Concedente ha proporcionado información veraz y precisa, según su leal saber y entender. Sin embargo, no garantiza en forma alguna la exactitud de la información transmitida al Concesionario. Por la presente disposición el Concesionario renuncia a cualquier garantía de cualquier naturaleza de parte del Concedente.

12.2 Indemnización por el Concesionario. El Concesionario, dentro de las áreas y actividades del Aeropuerto a él encomendadas, asumirá la responsabilidad e indemnizará y mantendrá a salvo al Concedente, contra cualquier acción, procedimiento, reclamación, demanda, embargo, obligación o daño respecto de:

12.2.1 Lesiones o muerte de cualquier persona o daños y/o perjuicios relativos a cualquier bien, causados con relación al desarrollo de obras en el Aeropuerto o la realización de cualquier otro trabajo en el Aeropuerto incluida la ejecución de Mejoras; y

23.08.00



0052

12.2.2 Cualquier ruptura o fuga de tuberías, o el asentamiento o colapso de cualquier camino o terreno asfaltado, que fueren causados como resultado directo o indirecto del desarrollo del Aeropuerto o de cualquier Mejora, o por cualquier otro trabajo realizado en el Aeropuerto y que se requiera por el presente Contrato.

12.3 Ausencia de Daños Indirectos. Salvo las obligaciones del Concedente y del Concesionario de pagar las penalidades o indemnizaciones previstas en el presente Contrato, ni las Partes ni ninguno de sus directivos, subcontratistas, empleados o Filiales será responsable frente a la otra Parte, ya sea contractualmente o por responsabilidad civil objetiva o de cualquier otro tipo, por cualquier pérdida de utilidades por la otra Parte con relación a, o como consecuencia de la Concesión, o del cumplimiento o incumplimiento del presente Contrato. El Concesionario será responsable tan sólo de las penalidades e indemnizaciones establecidas en el presente Contrato, en las Leyes Aplicables y en las Normas.

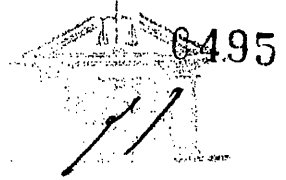
12.4 Límites a la Responsabilidad del Concesionario. El Concesionario no es un sucesor o empleador sustituto del Concedente, ni de sus organismos, y por tanto no le corresponde ninguna responsabilidad por las operaciones y actividades en el Aeropuerto que hayan ocurrido con anterioridad a la Fecha de Cierre. El Concedente mantendrá al Concesionario y al Operador Principal indemne con relación a dichas operaciones y actividades ocurridas con anterioridad a la Fecha de Cierre, y a cualquier responsabilidad que de las mismas se derive.

CLÁUSULA 13 FUERZA MAYOR

13.1 Eventos de Fuerza Mayor. Para los fines del presente Contrato, el término "Evento de Fuerza Mayor" significará un evento, condición o circunstancia, incluyendo el caso fortuito, fuera del control razonable de la Parte que reclama la Fuerza Mayor, el cual, a pesar de todos los esfuerzos razonables de la Parte que

23.08.00

52
[Handwritten signatures and initials]



reclama la Fuerza Mayor para prevenirla o mitigar sus efectos, causa una demora relevante, o la interrupción en el cumplimiento de cualquier obligación establecida en el presente Contrato, incluyendo, sin limitación: **0053**

13.1.1 Cualquier acto de guerra (declarada o no), invasión, conflicto armado o acto de enemigo extranjero, bloqueo, embargo, revolución, disturbio, insurrección, conmoción civil o manifestaciones incluyendo las de ex-trabajadores del Aeropuerto, actos de terrorismo, y cualquier apropiación, ocupación o sitio de cualquier parte sustancial del Aeropuerto, como consecuencia de lo anterior;

13.1.2 Cualquier huelga o suspensión de trabajo que no ha sido motivada por un deseo de influenciar los términos de contratación entre el Concesionario y sus trabajadores, o que sea en respuesta al cambio de la Ley Aplicable o sea dirigida contra compañías o instalaciones de propiedad, o administración extranjera;

13.1.3 El hallazgo de cualquier ruina arqueológica o histórica que impida de forma sustancial la realización de las Mejoras, o que retrase su ejecución por un plazo superior a seis (6) meses, a pesar de que el Concesionario esté dispuesto a modificar sus planes a efecto de remover el impedimento o reducir dicho plazo.

13.1.4 Cualquier terremoto, inundación, tormenta, huracán, tornado, rayo, incendio, explosión, epidemia, plaga o evento similar;

13.1.5 Y en general, cualquier huelga o paro laboral, que impida realizar las operaciones y actividades dentro de las instalaciones del Aeropuerto.

23.08.00

Handwritten initials and signatures on the right side of the page, including the number 53.

- 13.2 Ley Aplicable. El Concesionario no podrá invocar la aprobación o efectos de una Ley Aplicable como un Evento de Fuerza Mayor en relación con el cumplimiento de las obligaciones del Concesionario establecidas en el presente Contrato.
- 13.3 Apoyo del Concedente. Cuando ocurra cualquiera de los Eventos de Fuerza Mayor estipulados en la Cláusula 13.1 y continúe por un período mayor de seis (6) meses, en condiciones tales que los ingresos por concepto de seguros o cualquier otra indemnización de la Autoridad Gubernamental no estén disponibles para el Concesionario, el Concedente optará por:
- 13.3.1 Actuando a través de OSITRAN, permitir un incremento transitorio de las Tarifas Máximas; y/o
- 13.3.2 Permitir una prórroga apropiada de la Vigencia de la Concesión.
- 13.4 Ausencia de Responsabilidad. Las Partes no serán responsables por el incumplimiento de sus respectivas obligaciones o por el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de las mismas, cuando dicho incumplimiento se deba a un Evento de Fuerza Mayor, siempre que la parte afectada por el Evento de Fuerza Mayor haya acreditado ante la otra Parte haber actuado con la debida diligencia y haber tomado todas las precauciones y medidas alternativas razonables para el cumplimiento del presente Contrato. En tal caso, las obligaciones afectadas por dicho evento serán suspendidas mientras dure el Evento de Fuerza Mayor. El retraso en el cumplimiento de las obligaciones del Concesionario por causa de un Evento de Fuerza Mayor por un lapso superior a doce (12) meses y que impida a las aeronaves despegar y aterrizar con sus pasajeros y carga, así como abordar, bajar, cargar y descargar de las aeronaves en forma segura, dará derecho a cualquiera de las Partes a resolver el presente Contrato, declarándose caduca la Concesión mediante notificación por escrito a la otra Parte.
- 13.5 Notificación de Evento de Fuerza Mayor. La Parte que invoque un Evento de Fuerza Mayor deberá notificar a OSITRAN y a la otra Parte, de:

23.08.00

54



8497

0055

- 13.5.1 Los actos que constituyen el supuesto Evento de Fuerza Mayor, dentro del primer Día Útil de haber ocurrido o de haber descubierto dicho evento, salvo que el mismo sea público y evidente, en cuyo caso no requerirá de notificación alguna; y
- 13.5.2 El período previsible de suspensión de actividades por la Parte afectada. Además, la Parte que invoque el Evento de Fuerza Mayor deberá mantener a la otra Parte informada de cualquier desarrollo de los eventos relevantes.
- 13.6 Saneamiento. La Parte que invoque un Evento de Fuerza Mayor deberá realizar todo esfuerzo posible para asegurar que la prestación de los Servicios Aeroportuarios sea reanudada una vez concluido dicho evento. Más aún, la Parte afectada deberá realizar todo esfuerzo posible para minimizar cualquier demora o costo adicional para los Usuarios.

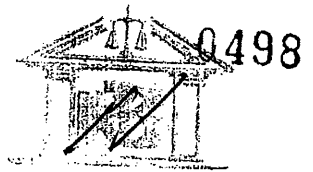
CLÁUSULA 14

CADUCIDAD POR VENCIMIENTO DE LA VIGENCIA DE LA CONCESION

- 14.1 Vencimiento de la Vigencia de la Concesión. La Concesión caducará al vencimiento de la Vigencia de la Concesión. Una vez que haya caducado la Concesión, los Bienes de la Concesión revertirán al Concedente, y cualquier Contrato de Operación y los subcontratos que pudieran haber sido celebrados para la explotación del Aeropuerto de conformidad con el presente Contrato, también caducarán de pleno derecho.
- 14.2 Efectos del Vencimiento. Una vez que la Vigencia de la Concesión haya vencido, el Concesionario deberá:
- 14.2.1 Entregar la posesión, uso y disfrute de los Bienes de la Concesión al Concedente, así como la información que fuere necesaria para que el Concedente pueda continuar proporcionando los servicios de manera ininterrumpida;

23.08.00

55



14.2.2 Asegurar que el Aeropuerto se encuentre en buenas condiciones de **0056** operación, salvo el desgaste por el uso normal y el transcurrir del tiempo, como se defina en las especificaciones técnicas respectivas, manteniéndose como mínimo en el nivel "B" en estándares de IATA o el que lo sustituya hasta el final de la Vigencia de la Concesión.

14.3 Cooperación. El Concesionario deberá proporcionar su cooperación para la transferencia ordenada de la posesión del Aeropuerto y la entrega de la información relevante al Concedente o a la Persona que éste designe de tal forma que no haya interrupción alguna en la prestación de los Servicios Aeroportuarios.

14.4 Pago por Vencimiento. La transferencia de los Bienes de la Concesión del Concesionario al Concedente o su permanencia en el Concedente, una vez vencida la Vigencia de la Concesión (excluyendo cualquier terminación anticipada de la misma) será efectuada al Valor Contable de las Mejoras que no hayan sido totalmente depreciadas, y el Concesionario tendrá derecho a recibir dicho precio del Concedente al vencimiento de la Vigencia de la Concesión, dentro de los sesenta (60) Días Útiles subsiguientes.

CLÁUSULA 15 CADUCIDAD DE LA CONCESION POR OTRAS CAUSALES

15.1 Causales de Caducidad de la Concesión. Son causales de caducidad de la Concesión las siguientes:

15.1.1 Incumplimiento por el Concesionario y resolución del presente Contrato por parte del Concedente de acuerdo con la Cláusula 15.2;

15.1.2 Incumplimiento del Concedente y resolución del presente Contrato por parte del Concesionario de acuerdo con la Cláusula 15.5;

15.1.3 Resolución opcional por el Concedente de acuerdo con la Cláusula 15.6;

23.08.00



0499

0057

15.1.4 Si un Evento de Fuerza Mayor no es superado transcurrido el plazo de doce meses de acuerdo con la Cláusula 13.4;

15.1.5 Destrucción total del Aeropuerto o de una parte sustancial del mismo;

15.1.6 Por acuerdo entre las Partes;

De verificarse cualquiera de las causales descritas en la presente cláusula, el Concedente a través del OSITRAN podrá declarar la Caducidad de la Concesión, mediante simple aviso cursado por escrito al Concesionario.

15.2 Incumplimiento por el Concesionario. Constituirá un incumplimiento del Concesionario:

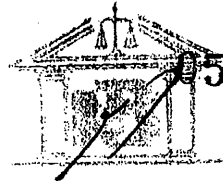
15.2.1. Incumplimiento de Contrato. El incumplimiento por parte del Concesionario de cualquiera de las obligaciones contenidas en el presente Contrato deberá ser subsanado en el plazo máximo de sesenta (60) días calendario siguientes a la recepción por parte del Concesionario de la notificación que para tal efecto le remita OSITRAN o en el plazo que OSITRAN establezca en la notificación respectiva, con el fin de que la acción u omisión sea rectificada. De no efectuarse la subsanación en el plazo establecido en la respectiva notificación se iniciará el procedimiento administrativo sancionador a cargo de OSITRAN.

El Concedente declara expresamente que será OSITRAN, quien conforme a sus facultades de fiscalización y mediante resolución de su Consejo Directivo, tipificará las infracciones vinculadas a la ejecución del presente Contrato.

Los siguientes supuestos constituirán incumplimiento grave del Concesionario y se sujetarán a lo dispuesto en la cláusula 15.1, si dentro del plazo establecido por OSITRAN no son debidamente subsanados:

15.2.1.1 El incumplimiento del pago de la Retribución;

23.08.00



500
0058

- 15.2.1.2 La falta de vigencia de cualquiera de las pólizas de seguro exigidas en el presente contrato;
- 15.2.1.3 El incumplimiento en la constitución o renovación de la Garantía de Fiel Cumplimiento, o de los lineamientos a que ésta debe sujetarse conforme a la Cláusula 10.1, que incluyen pero no se limitan a los montos y plazos indicados en dicha Cláusula.
- 15.2.1.4 La sustitución o la eliminación de un Inversionista Estratégico o del Operador Principal, o la cesión o intento de cesión de posición contractual del Concesionario, sin la debida aprobación previa del Concedente.
- 15.2.1.5 Incumplimiento de la Cláusula 16.1.2.
- 15.2.1.6 La violación, por parte del Concesionario o de sus accionistas, de las disposiciones establecidas en el presente Contrato sobre cesión y transferencia de acciones del Concesionario;
- 15.2.1.7 La terminación, modificación o cesión del contrato de transferencia de tecnología, sin el consentimiento previo y por escrito del Concedente, mediante el cual quien posea la tecnología para efectos de la calificación del Operador Principal le transmita a éste la tecnología requerida para la operación del Aeropuerto, o si quien posea la tecnología no mantiene el personal propio para los puestos y con las condiciones establecidas en el presente Contrato, o si el Concesionario no presentare anualmente a OSITRAN certificación suficiente de que dicha tecnología ha sido efectivamente transferida al Operador Principal.

23.08.00



0059

- 15.2.2 Insolvencia, Disolución o Quiebra. Si el Concesionario, a solicitud o por acción propia o de terceros, devenga o sea declarado insolvente, sea sometido a reestructuración patrimonial, disolución y liquidación o quiebra, se encuentre o no sujeto a un procedimiento concursal o admita por escrito su incapacidad presente o proyectada para pagar sus deudas líquidas y exigibles o por cualquier resolución firme e inapelable emitida por autoridad competente ordenando su reestructuración patrimonial, liquidación y disolución o quiebra y dicha resolución permanezca en vigor por un plazo mayor a treinta (30) días calendario.
- 15.2.3 Embargo o Secuestro Gubernamental. La imposición de cualquier embargo o secuestro trabado por sentencia o resolución firme, por un monto igual o superior al 10% del monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento sobre todo o parte de los derechos del Concesionario, sobre los Bienes de la Concesión o los activos del Concesionario, a petición de cualquier Autoridad Gubernamental.
- 15.2.4 Sentencias y Embargos. Cualquier orden de pago, embargo o proceso similar que importe una resolución firme e inapelable y que involucre en el caso al Concesionario se refiera a: (1) un monto de US\$2'500,000 (Dos Millones Quinientos Mil Dólares); o (2) un monto conjunto que en cualquier momento exceda de US\$5'500,000 (cinco millones quinientos mil Dólares) (que en cualquier caso no esté cubierto adecuadamente por un seguro sobre el cual la compañía de seguros ha reconocido la cobertura), dictada en contra del Concesionario o de cualquiera de sus activos, y que permanezca en vigor por un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario, o al quinto (5) día calendario previo a la fecha de cualquier venta o remate;
- 15.2.5 Interdicto, Requerimiento. El Concesionario se encuentre sujeto a una orden judicial o administrativa que le impida realizar una parte sustancial

23.08.00

59



de su negocio y dicha orden continúe en vigor por más de treinta (30) días calendario;

0060

15.2.6 Licencias y Permisos. La pérdida, suspensión, revocación o falta de renovación de cualquier licencia o permiso, obtenido o por obtenerse, por parte del Concesionario y/o del Operador Principal, si dicha pérdida, suspensión o revocación, o falta de renovación pudiera tener un efecto sustancialmente adverso, a juicio del OSITRAN, sobre la capacidad del Concesionario para cumplir con el presente Contrato; o

15.2.7 Incumplimiento en el Pago de un Endeudamiento Garantizado Permitido
El incumplimiento por parte del Concesionario en el pago de principal o intereses, a su vencimiento, de un Endeudamiento Garantizado Permitido que no se subsane dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a su vencimiento, o el plazo mayor que solicite al Concedente el Acreedor Permitido, a quien no se haya hecho el pago (“Evento de Incumplimiento”);

15.2.8 Cierre del Aeropuerto.- El cierre del Aeropuerto o la suspensión de las actividades del mismo en relación con el tráfico aéreo comercial por más de setenta y dos (72) horas consecutivas excepto cuando esto ocurra como consecuencia de un Evento de Fuerza Mayor o por decisión o acto del Concedente;

15.3 Notificación a los Acreedores Permitidos y al Concesionario. Al percatarse el Concedente de cualquier incumplimiento del Concesionario o de los referidos en esta Cláusula deberá, dentro de los siguientes cinco (5) Días Útiles, notificar al Concesionario y a los Acreedores Permitidos de la existencia de dicho incumplimiento, a fin de dar oportunidad a que el mismo sea subsanado.

15.4 Declaración de Caducidad de la Concesión por Parte del Concedente. Al ocurrir cualquier incumplimiento del Concesionario mencionado en las Cláusulas anteriores, y durante la continuación del mismo (observándose en su caso los

23.08.00



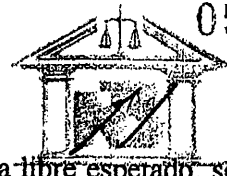
plazos de la Cláusula 15.2 en sus diversas secciones) el Concedente podrá dar por ~~caduca~~ **0061** la Concesión inmediatamente, y podrá tomar el control y la operación inmediata del Aeropuerto, así como cobrar la cantidad total de la Garantía de Fiel Cumplimiento, sin perjuicio de las demás acciones y derechos que le correspondan de acuerdo con el presente Contrato y las Leyes Aplicables.

15.5 Terminación de la Concesión por el Concesionario. En caso que el Concedente (a) no proporcione al Concesionario el control del Aeropuerto en la Fecha de Cierre de manera tal que afecte el cumplimiento sustancial de la Concesión y del presente Contrato por parte del Concesionario, (b) no respete los términos del Fideicomiso, la Hipoteca o la garantía sobre los ingresos del Concesionario a los que se refiere la Cláusula 21 o (c) habiéndose culminado el proceso de adquisición de la totalidad de los terrenos descritos en el Apéndice 1 del Anexo 11, no entregue al Concesionario los inmuebles objeto del mismo, previa notificación hecha por el Concesionario al Concedente con treinta (30) días calendario de anticipación, el Concesionario podrá terminar la Concesión y recibir del Concedente, en un plazo no mayor de un (01) año, contado a partir de la fecha en que se concrete la resolución del Contrato y, por todo concepto, para lo casos b) y c) del presente numeral una cantidad igual al Valor Presente del Flujo de Caja Libres definido en el inciso 1.61 del presente Contrato más el Valor Contable de las Mejoras iniciadas y no culminadas a la fecha de notificación por el Concedente al Concesionario, descontando el monto del Endeudamiento Garantizado Permitido pendiente de pago y las obligaciones por beneficios laborales de los trabajadores del Concesionario conforme a las Leyes Aplicables, en adelante Obligaciones Laborales.

23.08.00

61

[Handwritten signatures and initials are present at the bottom of the page, including a large signature on the left and several smaller ones on the right.]



0504

0062

Para realizar las proyecciones en la obtención del flujo de caja libre esperado, se tomará en cuenta los resultados e información correspondiente al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez de por lo menos cuatro (04) años inmediatamente anteriores a la fecha de Caducidad.

El monto del Endeudamiento Garantizado Permitido pendiente de pago y las Obligaciones Laborales será desembolsado por el Concedente directamente a los Acreedores Permitidos y a los trabajadores del Concesionario.

- 15.6. Resolución Opcional Por Parte del Concedente. En cualquier momento y a su discreción, el Concedente podrá resolver la Concesión y recuperar el control del Aeropuerto mediante notificación previa y por escrito al Concesionario con por lo menos seis (6) meses de anticipación.

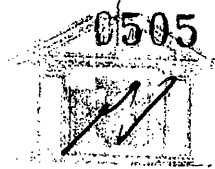
En el supuesto indicado en el párrafo anterior, el Concedente deberá pagar al Concesionario, en un plazo no mayor de un (01) año contado a partir de la fecha en que se concrete la resolución del Contrato y, por todo concepto, una cantidad igual al Valor Presente del Flujo de Caja Libres definido en el inciso 1.61 del presente Contrato más el Valor Contable de las Mejoras iniciadas y no culminadas a la fecha de notificación por el Concedente al Concesionario, descontando el monto del Endeudamiento Garantizado Permitido pendiente de pago y las obligaciones por beneficios laborales de los trabajadores del Concesionario conforme a las Leyes Aplicables, en adelante Obligaciones Laborales.

La metodología para obtener dichos flujos de caja libre se realizará considerando los mismos términos y condiciones descritos en la Cláusula 15.5.

El monto del Endeudamiento Garantizado Permitido pendiente de pago y las Obligaciones Laborales será desembolsado por el Concedente directamente a los Acreedores Permitidos y a los trabajadores del Concesionario.

23.08.00

62



0063

15.7 Procedimiento de Ejecución. Si la Caducidad de la Concesión ocurre por cualquier motivo, excepto los previstos en las Cláusulas 15.5 y 15.6, se trataría de una cesión de posición contractual forzada y el Concedente:

15.7.1 Nombrará a una persona jurídica para que actúe como interventor, quien operará el Aeropuerto y cumplirá las obligaciones del Concesionario mientras se produce la sustitución de éste por el Nuevo Concesionario.

15.7.2 Se sustituirá al Concesionario por el Nuevo Concesionario mediante concurso público, convocado por el Concedente o quien éste designe, de acuerdo a lo siguiente:

15.7.2.1 Los postores para el concurso público al que se refiere esta Cláusula serán precalificados por el Concedente, o por quien éste designe.

15.7.2.2 El adjudicatario será aquel que presente la oferta económica más alta por el Aprovechamiento Económico de los Bienes de la Concesión, debiendo suscribir un contrato con el Concedente bajo los mismos términos del presente Contrato, por lo cual deberá asumir de manera incondicional todos los derechos y obligaciones del Concesionario conforme al presente Contrato.

15.7.2.3 La posesión del Aeropuerto será transferida al Nuevo Concesionario, como un conjunto y constituyendo una unidad económica, de manera tal que los Bienes de la Concesión puedan continuar siendo usados por el Nuevo Concesionario para la prestación de los Servicios Aeroportuarios de forma ininterrumpida.

15.7.3 De la suma obtenida en el concurso público como pago del Nuevo Concesionario al momento de otorgársele la buena pro, el Concedente, en el siguiente orden de prelación, pagará:

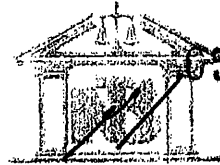
23.08.00

06
0064

- 15.7.3.1 Las remuneraciones y demás derechos laborales de los trabajadores del Concesionario;
- 15.7.3.2 Las sumas de dinero que deban ser entregadas a las entidades que hubieran otorgado crédito calificado como Endeudamiento Garantizado Permitido, sin perjuicio de las obligaciones asumidas por el Concesionario;
- 15.7.3.3 Los tributos, excepto aquellos que estén garantizados de conformidad con las Leyes Aplicables;
- 15.7.3.4 Cualquier multa u otra penalidad que no hubiere sido satisfecha por el Concesionario;
- 15.7.3.5 Cualquier otro pasivo del Concesionario a favor del Concedente;
- 15.7.3.6 Los gastos en que incurra el Concedente derivados de la convocatoria y ejecución del concurso público a que se refiere la presente cláusula;
- 15.7.3.7 Cualquier otro pasivo del Concesionario frente a terceros con relación a la Concesión;
- 15.7.3.8 Al Concesionario hasta el valor contable de los Bienes de la Concesión, determinado de acuerdo con los Procedimientos de Contabilidad, menos el importe pagado conforme a las secciones 15.7.3.1, 15.7.3.2, 15.7.3.3, 15.7.3.4, 15.7.3.5, 15.7.3.6 y 15.7.3.7 anteriores,
- 15.7.3.9 El saldo, una vez cubiertos los pagos a que se refieren los literales anteriores, corresponderá al Estado.
- 15.7.4 Los pagos que subsecuentemente efectúe el Nuevo Concesionario al Concedente, con base en los ingresos de la Concesión, serán aplicados

23.08.00

64



0507

0065

según lo establecido en esta Cláusula, excepto que no se incluirá al Concesionario para efecto de dicho pago.

15.7.5 En casos excepcionales en los cuales exista suspensión de la Concesión, o Caducidad de la Concesión, a fin de evitar la paralización total o parcial del Aeropuerto, OSITRAN podrá contratar temporalmente los servicios de empresas especializadas para la operación total o parcial del Aeropuerto por un plazo no superior a un Año Calendario, hasta la suscripción de un nuevo Contrato de Concesión.

De no existir adjudicatario en la subasta en un plazo de seis (6) meses contados desde la fecha de la resolución firme del Concedente declarando la Caducidad de la Concesión, el Concedente pagará el Valor Contable de los Bienes de la Concesión utilizando la misma prelación utilizada en el numeral 15.7.3 de la presente Cláusula.

15.8 Consecuencia de la Caducidad.

15.8.1 Una vez que haya caducado la Concesión, el Concesionario deberá:

- Entregar al Concedente, o a quien éste designe, los Bienes de la Concesión.
- Proporcionar al Concedente o a quien éste designe toda la información necesaria para que los servicios continúen ininterrumpidamente; y
- Asegurar que el Aeropuerto se encuentre en condiciones óptimas de funcionamiento, salvo cualquier deterioro como consecuencia del uso normal y del transcurso del tiempo, de acuerdo con las especificaciones técnicas del equipo respectivo.

15.8.2 El Concesionario y el Operador Principal tendrán el derecho a retener, y no transmitir al Estado o al Nuevo Concesionario, los nombres

23.08.00

Handwritten initials and marks in the bottom right corner, including a large 'D', the number '65', and a signature that appears to be 'M.L.'.

0508
0066

comerciales y marcas que identifiquen al Operador Principal en sus operaciones fuera del Perú.

CLÁUSULA 16
CESIÓN

16.1 Inversionistas Estratégicos. Salvo el previo consentimiento por escrito del Concedente:

16.1.1 Ningún Inversionista Estratégico podrá ceder, gravar o disponer de todo o parte de sus acciones o participaciones sociales en el Concesionario. No obstante lo anterior los Inversionistas Estratégicos podrán ceder, gravar o disponer parcialmente de sus acciones o participaciones sociales en el Concesionario entre sí mismos, siempre y cuando el Operador Principal mantenga la participación mínima en el Concesionario, de acuerdo al presente Contrato.

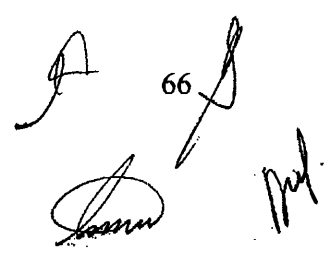
16.1.2 Las empresas de transporte aéreo, actuando en forma conjunta o individual, no podrán adquirir más del 10% del capital, o del control del Concesionario o del Operador por cualquier título, ya sea de forma directa o indirecta.

16.2 Cesión del Concesionario. Salvo con el previo consentimiento por escrito del Concedente, el Concesionario no podrá transferir o ceder sus derechos derivados del presente Contrato ni permitir la constitución a favor de terceros de ningún gravamen o carga sobre el presente Contrato, sus derechos, obligaciones o activos, salvo lo permitido por la Cláusula 21 del presente Contrato.

CLÁUSULA 17
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

17.1 Negociación. Cualquier conflicto o controversia que surja entre las Partes con relación a la interpretación, ejecución, cumplimiento o cualquier otro aspecto

23.08.00





relacionado a la existencia, validez o nulidad del presente Contrato, será negociado directamente entre éstos o en forma asistida por OSITRAN dentro de un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario contado a partir de la notificación de la controversia hecha por escrito de una Parte a la otra o de la primera notificación de las Partes en caso de conciliación.

17.2 Clasificación de la Controversia. Cuando las Partes no puedan resolver el conflicto o la controversia antes mencionadas dentro del período de negociación o conciliación referido en la Cláusula 17.1, ésta deberá ser entonces clasificada como un conflicto o controversia de naturaleza técnica o no técnica, dependiendo del caso. Los conflictos o controversias técnicas (cada uno llamado "Controversia Técnica") deberán ser resueltos de conformidad con el procedimiento establecido en la Cláusula 17.3. Los conflictos o controversias que no sean de naturaleza técnica (cada una llamada "Controversia No Técnica") serán resueltos de conformidad con el procedimiento establecido en la Cláusula 17.4. Cuando las Partes no puedan llegar a un acuerdo sobre si el conflicto o controversia es una Controversia Técnica o una Controversia No Técnica dentro del mismo plazo establecido en la Cláusula 17.1, el conflicto o controversia será entonces una Controversia No Técnica y será resuelto por el procedimiento respectivo. Las controversias de carácter mixto, No Técnicas y Técnicas, serán consideradas como Controversias No Técnicas.

17.3 Controversias Técnicas. Toda Controversia Técnica que no pueda ser resuelta directamente por las Partes deberá ser sometida a la decisión final e inapelable de un solo perito en la materia (el "Perito") designado de mutuo acuerdo por las Partes dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la determinación de la existencia de una Controversia Técnica. Cuando las Partes no acuerden la designación del Perito, el Perito será designado por dos personas, cada una de ellas designada por una de las Partes. Cuando estas dos personas no puedan acordar el nombramiento del Perito dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a su designación, cualquiera de las partes podrá solicitar al Colegio de Ingenieros del Perú la designación del Perito, quien deberá reunir los mismos

23.08.00



0510

0068

requisitos aplicables al Perito designado por las Partes y quien deberá resolver la controversia de conformidad con lo establecido en la presente Cláusula.

El Perito podrá solicitar de las Partes cualquier información que considere necesaria para resolver la Controversia Técnica y podrá efectuar cualquier prueba y solicitar las que considere necesarias de las Partes o terceros. El Perito deberá notificar una decisión preliminar a las Partes dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a su designación, dando a las Partes cinco (5) días calendario para preparar y entregar al Perito sus comentarios sobre la decisión preliminar. El Perito entonces emitirá, de acuerdo a su leal saber y entender, su decisión final con carácter vinculante para el Concedente y el Concesionario sobre la referida Controversia Técnica dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la recepción de los comentarios hechos por las Partes sobre su decisión preliminar, o al concluir el plazo para realizar dichos comentarios, el que concluya primero. El procedimiento para resolver una Controversia Técnica deberá llevarse a cabo en la Ciudad de Lima, Perú, salvo que se efectúen pruebas que el Perito considere necesario que se lleven a cabo en otra ubicación.

El Perito deberá mantener la confidencialidad de cualquier información que llegue a su atención en razón de su participación en la resolución de la Controversia Técnica, de conformidad con las disposiciones de la Cláusula 24.1.

- 17.4 Controversias No Técnicas de Mayor Valor. Las Controversias No Técnicas en las que (a) el monto involucrado sea superior a Cinco Millones de Dólares (US\$5'000,000) o su equivalente en Nuevos Soles; o (b) que no puedan ser cuantificadas o apreciables en dinero; o (c) aquellas en las que las Partes no estuvieran de acuerdo sobre la cuantía de la materia controvertida, serán resueltas mediante arbitraje internacional de derecho a través de un procedimiento tramitado de conformidad con las Reglas de Conciliación y Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el "CIADI") establecidas en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, aprobado por el Perú mediante

23.08.00

68



Resolución Legislativa No. 26210, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente.

Para efectos de tramitar los procedimientos de arbitraje internacional de derecho, de conformidad con las reglas de arbitraje del CIADI, el Concedente en representación del Estado Peruano declara que al Concesionario se le considere como "nacional de otro Estado Contratante" por estar sometido a control extranjero según lo establece el literal b) del numeral 2 del artículo 25 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, y el Concesionario acepta que se le considere como tal, para este efecto.

El arbitraje tendrá lugar en la Ciudad de Washington, D.C., o en la Ciudad de Lima, a elección del Concesionario, y será conducido en idioma castellano, debiendo emitirse el laudo arbitral correspondiente dentro de los sesenta (60) Días Útiles siguientes a la fecha de instalación del tribunal arbitral. El tribunal arbitral estará integrado por tres (3) miembros. Cada Parte designará un árbitro, y el tercer árbitro será designado por acuerdo de los dos árbitros previamente designados por las Partes, quien a su vez se desempeñará como presidente del tribunal arbitral. Si los dos (2) árbitros no llegasen a un acuerdo sobre el nombramiento del tercer árbitro dentro de los diez (10) Días Útiles siguientes a la fecha del nombramiento del segundo árbitro, dicho árbitro será designado por el CIADI a pedido de cualquiera de las Partes. Si una de las Partes no designase el árbitro que le corresponde dentro de un plazo de diez (10) Días Útiles contados a partir de la fecha de recepción del respectivo pedido de nombramiento, se considerará que ha renunciado a su derecho y el árbitro será designado por el CIADI a pedido de la otra Parte.

- 17.5 Controversias No-Técnicas de Menor Valor. Las Controversias No-Técnicas en las que el monto involucrado sea igual o menor a Cinco Millones de Dólares (US\$5'000,000) o su equivalente en Nuevos Soles, serán resueltas mediante arbitraje de derecho a través de un procedimiento tramitado de conformidad con

23.08.00



los Reglamentos de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje Nacional **0070** Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas las partes se someten incondicionalmente, siendo de aplicación supletoria la Ley No. 26752, Ley General de Arbitraje.

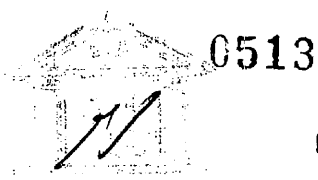
El arbitraje se llevará a cabo en la ciudad de Lima, Perú, y será conducido en idioma castellano, y el laudo arbitral se emitirá en un plazo de sesenta (60) Días Útiles contados a partir de la fecha en que el tribunal arbitral se instale. El tribunal arbitral estará formado por tres (3) miembros. Cada Parte designará a un árbitro, y el tercer árbitro será designado por acuerdo de los dos árbitros designados por las Partes, quien a su vez será miembro del tribunal arbitral. Si los dos árbitros no eligen al tercer árbitro dentro de los diez (10) Días Útiles siguientes a la designación del segundo árbitro, el tercer árbitro será designado por el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, a solicitud de cualquiera de las Partes. Si una de las Partes no cumple con elegir a su respectivo árbitro dentro de los diez (10) días calendario de habersele solicitado, se entenderá que ha renunciado a su derecho de hacerlo y el árbitro será designado por el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, a solicitud de la otra Parte.

Las Partes acuerdan que la decisión tomada por el tribunal arbitral será final e inapelable. Las Partes renuncian al derecho de apelación u oposición, en cuanto sea permitido por las Leyes Aplicables (salvo cualquier apelación hecha al mismo Tribunal con propósito aclaratorio) a los jueces y tribunales del Perú o del extranjero.

- 17.6 Continuación de las Obligaciones. Durante el desarrollo del arbitraje las Partes continuarán con la ejecución de sus obligaciones contractuales, en la medida en que sea posible, inclusive con aquéllas materia del arbitraje. Si la materia del arbitraje fuera el cumplimiento de las obligaciones garantizadas con la Garantía de Fiel Cumplimiento, si fuera aplicable, quedará en suspenso el plazo respectivo

23.08.00

70



y tal garantía no podrá ser ejecutada y deberá ser mantenida vigente durante el procedimiento arbitral.

17.7 Gastos y Honorarios. Todos los gastos que se incurran en la resolución de una Controversia Técnica o de una Controversia No Técnica, incluyendo los honorarios del Perito y de los Arbitros que participen en la resolución de una Controversia, serán cubiertos por la Parte vencida. Se excluye de lo dispuesto en esta Cláusula costos y gastos tales como honorarios de asesores, costos internos u otros que resulten imputables a una Parte de manera individual, los que serán de cargo de cada Parte.

17.8 Renuncia de Reclamación Diplomática. El Concesionario, los Inversionistas Estratégicos y los Operadores, al acogerse a los beneficios que directa o indirectamente se deriven a su favor del presente Contrato, renuncian a invocar o aceptar la protección de cualquier gobierno extranjero y a toda reclamación diplomática.

CLÁUSULA 18
MEDIO AMBIENTE

18.1 Auditoría Ambiental y Estudio del Impacto Ambiental:

En un plazo de doce (12) meses contados a partir de la Fecha de Cierre, el Concesionario conviene en realizar, a su propio costo, una auditoría ambiental y estudio de impacto ambiental, efectuados por una firma de consultores independientes de reconocido prestigio internacional y experiencia pertinente, seleccionada y contratada por el Concesionario de una lista, de cuando menos tres (3) firmas, proporcionada por OSITRAN a dicho efecto. Dicha auditoría y estudio de impacto ambiental deberá incluir al Aeropuerto en su integridad y a los efectos de todas las operaciones realizadas en el mismo, incluyendo, sin limitarse, a los

23.08.00



tanques y ductos de combustible, y los efectos contaminantes del ruido, humos, gasolina, aceites y otros hidrocarburos. El estudio de impacto ambiental deberá indicar un plazo máximo recomendable para el inicio de las actividades de limpieza y mitigación a cargo de cada una de las Partes así como el costo estimado de las mismas.

En la medida en que dichos estudios recomienden que se lleven a cabo actividades de limpieza y mantenimiento en el Aeropuerto, éstas se realizarán bajo la responsabilidad de:

18.1.1 El Concedente, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera de la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido antes de la Fecha de Cierre; en este caso, el Concedente deberá contar con el apoyo que pueda requerir razonablemente y con los derechos de acceso que fueren necesarios, tratando el Concedente de no interrumpir las operaciones normales del Aeropuerto, en la medida de lo posible; o

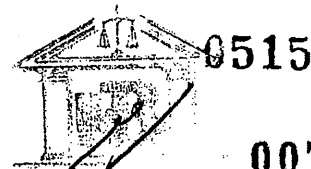
18.1.2 El Concesionario, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido desde la Fecha de Cierre.

En la medida en la que se presentare cualquier reclamación de terceros en contra del Concesionario con respecto a cualquiera de los asuntos que el Concedente está obligado a subsanar, con sujeción a la Cláusula 18.1.1, el Concedente conviene en asumir la responsabilidad derivada de ello e indemnizar al Concesionario por tal reclamación, o por cualquier daño o perjuicio incurrido por el Concesionario o sus representantes que se derive de dicha reclamación, siempre y cuando el Concesionario haya interpuesto, o permitido al Concedente interponer todas las acciones, recursos y excepciones necesarias o convenientes para eliminar, limitar o reducir al máximo posible el pago o sanción respectivo.

[Handwritten signature]

23.08.00

[Handwritten signatures and initials]
72



0073

Presentada la auditoría ambiental y estudio de impacto ambiental ante OSITRAN, para la correspondiente aprobación por parte del Concedente, quien aprobará el estudio de impacto ambiental en un plazo máximo de noventa (90) días calendario contados a partir de la fecha de presentación, las Partes presentarán un cronograma de ejecución de las actividades de limpieza, mitigación y mantenimiento a su cargo, según las responsabilidades que señala el estudio, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario de la fecha de su aprobación. Las Partes acuerdan que cualquier discrepancia en relación a las recomendaciones contenidas en el estudio será resuelta por el Consejo Nacional de Ambiente – CONAM.

Las Partes deberán iniciar las actividades de limpieza y mitigación a su cargo en el plazo máximo recomendado en el estudio de impacto ambiental, adoptando todas las medidas que fueren necesarias, incluyendo la aprobación oportuna del estudio presentado, la construcción de instalaciones y provisión de equipos que pudieran ser requeridos. Todas las edificaciones, instalaciones y equipos deberán cumplir con los Requisitos Técnicos Mínimos.

Exceptuando las estipulaciones de la Cláusula 18.1.1, o en caso el Concesionario no cumpliera con realizar la auditoría ambiental y estudio de impacto ambiental en el plazo que se señala en la presente cláusula, el Concesionario se responsabilizará e indemnizará al Concedente, y a cualquier Autoridad Gubernamental, sus respectivos funcionarios, empleados, agentes y contratistas contra cualquier, pérdida, obligación, daño y gasto emergente relacionado con cualquier tipo de contaminación u otros daños ambientales relacionados con el Aeropuerto. Con sujeción a la Cláusula 18.1.2, el Concesionario se asegurará de cumplir, a su propio costo, todo aspecto relacionado con las previsiones y requisitos del estudio de impacto ambiental respecto a la operación, administración y mantenimiento del Aeropuerto.

Si una de las Partes no ejecuta las actividades de limpieza y mantenimiento a su cargo, en la oportunidad que establece el cronograma presentado, deberá

23.08.00



0516

0074

indemnizar a la otra Parte por los daños originados por dicho retraso, sin perjuicio de la aplicación de sanciones a que hubiere lugar.

En el supuesto que el Concedente no contara con los recursos económicos necesarios para llevar a cabo las actividades de limpieza y mitigación del daño ambiental a su cargo, el Concesionario a solicitud del Concedente realizará dichas actividades y descontará de la Retribución el monto correspondiente a tal efecto, previa aprobación del OSITRAN.

18.2 Contaminación:

El Concesionario:

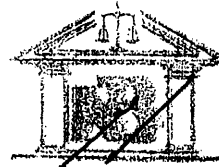
18.2.1 Asegurará que el almacenamiento, tratamiento y disposición final de todas las sustancias generadas durante la operación y/o mantenimiento del Aeropuerto, de cualquier Servicio Aeroportuario o de cualquier otro origen en el Aeropuerto, sean efectuadas de forma tal que se minimice cualquier contaminación que se pudiera ocasionar al Medio Ambiente o cualquier daño para el hombre o cualquier otro organismo, a causa de dichas sustancias;

18.2.2 Si fuere necesario, a juicio de la Autoridad Gubernamental competente, construirá, operará y mantendrá una planta de tratamiento de residuos específicos que emplee técnicas aceptables de acuerdo con las Leyes Aplicables, la cual debe estar ubicada en un lugar adecuado, con el fin de asegurar que:

18.2.2.1 cualquier emanación generada durante la operación y/o mantenimiento del Aeropuerto, de los Bienes de la Concesión, de cualquier Servicio Aeroportuario o de cualquier otro origen no descargará al Medio Ambiente ninguna sustancia en cantidades que produzcan contaminación y/o daños para el hombre o cualquier otro organismo; y

23.08.00

74



18.2.2.2 dichas emanaciones y sustancias resulten inocuas para el Medio Ambiente y/o para el hombre o cualquier otro organismo.

18.2.3 Cumplirá, y realizará todos los esfuerzos que sean razonables para asegurar el cumplimiento por parte de cualquier Persona que utilice el Aeropuerto y sus instalaciones de todas las Leyes Aplicables relacionadas con el almacenamiento, tratamiento, emisión, descarga y disposición de cualquier sustancia o emanación a las que hace referencia la Cláusula 18.2.2, incisos, o aspectos ambientales en general, en la medida en que dichas Leyes Aplicables se apliquen al Aeropuerto o a su operación;

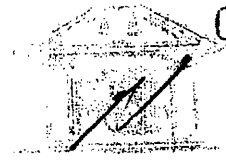
18.2.4 Sin limitaciones, empleará las mejores técnicas disponibles para minimizar la contaminación que podría ser causada en perjuicio del Medio Ambiente y el hombre o cualquier otro organismo, por cualquier sustancia generada durante la operación, mantenimiento y administración del Aeropuerto.

18.3 Protección del Patrimonio Cultural y Arqueológico. Sin perjuicio de sus demás obligaciones establecidas en el presente Contrato y en las Leyes Aplicables, el Concesionario deberá realizar las Mejoras, prestar los Servicios Aeroportuarios y cumplir con todas sus obligaciones de acuerdo con el presente Contrato, observando las Leyes Aplicables que protejan el patrimonio cultural y arqueológico y el Medio Ambiente del Perú.

Si el Concesionario, el Operador, o sus subcontratistas descubrieran fósiles, restos arqueológicos, reliquias minerales, recursos naturales de cualquier clase o cualquier otro objeto de valor de conformidad con las Leyes Aplicables, el Concesionario deberá notificar inmediatamente por escrito a OSITRAN y suspender toda construcción en el área de dicho hallazgo. En ningún caso el Concesionario, Operador o subcontratista adquirirá ningún título o derecho sobre el material o tesoro que encuentre, y éstos no formarán parte del presente Contrato.

23.08.00

75



0518

0076

CLÁUSULA 19
AUDITORIAS

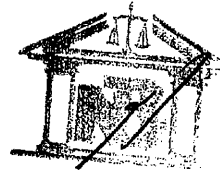
- 19.1 Mantenimiento de Cuentas. La contabilidad del Aeropuerto será llevada por el Concesionario de acuerdo con los Procedimientos de Contabilidad.
- 19.2 Inspección de Cuentas. Las cuentas, sus respectivos comprobantes y documentos relacionados, que puedan razonablemente ser requeridos para propósitos de inspección de los asuntos financieros del Aeropuerto, se mantendrán a disposición de OSITRAN, la que podrá tomar las acciones que juzgue pertinentes dentro de un plazo de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de entrega de cualquier estado financiero auditado, enviado al Concedente de acuerdo con los Procedimientos de Contabilidad.
- 19.3 Inspección de Calidad. La inspección y evaluación de la calidad de la operación y servicios del Aeropuerto, incluyendo el mantenimiento de los Estándares Básicos y Requisitos Técnicos Mínimos, corresponderá a OSITRAN, quien podrá acceder libremente a las instalaciones y equipos del Concesionario y/o Operadores, a fin de realizar las inspecciones que considere pertinentes.

CLÁUSULA 20
SEGUROS

- 20.1 Seguro de Responsabilidad de Trabajadores y Empleadores. El Concesionario deberá cumplir con todas las leyes y reglamentos sobre responsabilidad y seguros de trabajadores y empleadores del Perú.
- 20.2 Seguro de Responsabilidad y de Propiedad. Durante la vigencia del presente Contrato, el Concesionario tomará y mantendrá en vigor los siguientes seguros, y obtendrá los endosos necesarios para que el Concedente o quien éste designe, sea considerado como el beneficiario en las respectivas pólizas contratadas con aseguradoras aprobadas por OSITRAN a fin de que destine, en su caso, el producto de la indemnización del seguro al Aeropuerto:

23.08.00

76



0519

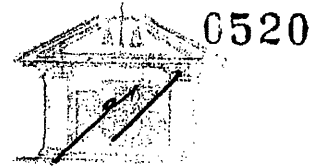
0077

- 20.2.1 Un seguro que cubra el costo de reemplazo, las construcciones, maquinaria y equipo del Aeropuerto. La contratación de las pólizas pertinentes deberá adecuarse a la naturaleza de cada bien. Las coberturas serán cuando menos las siguientes: daños parciales o totales por agua, terremoto, incendio, explosión, guerra, terrorismo, vandalismo, conmoción civil, robo, hurto y apropiación ilícita.
- 20.2.2 Una póliza de cobertura amplia por responsabilidad civil por daños a Personas y bienes y responsabilidad pública con cobertura por concepto de defunción, daño, pérdidas o lesiones que puedan sufrir bienes o personas. La cobertura deberá incluir una cláusula de responsabilidad civil por medio de la cual se garantice una indemnización por cada una de las Partes de acuerdo con la definición de "asegurado", como si se hubiere emitido una póliza separada para cada uno de ellos. Como límite mínimo asegurado se establece la suma de Diez Millones de Dólares (US\$10'000,000) por cada siniestro o evento cubierto por las pólizas pertinentes.
- 20.2.3 Una póliza de cobertura amplia por responsabilidad civil de operadores de aeropuertos, por daños a personas y bienes y responsabilidad pública con cobertura por concepto de defunción, daño, pérdidas o lesiones que puedan sufrir bienes o personas, incluidos los daños que pueda generarse, según las responsabilidades establecidas en el Anexo 3 del presente contrato. La cobertura deberá incluir una cláusula de responsabilidad civil por medio de la cual se garantice una indemnización por cada una de las partes de acuerdo con la definición de "asegurado", como si se hubiere emitido una póliza separada para cada uno de ellos. Como límite mínimo asegurado se establece la suma de Diez Millones de Dólares (US\$10'000,000) por cada siniestro o evento cubierto por las pólizas pertinentes.
- 20.3 Comunicaciones. Las pólizas contratadas de acuerdo con lo establecido en el presente Contrato deberán contener una estipulación que obligue a la respectiva

23.08.00

el

77



0520

compañía aseguradora a notificar por escrito al Concedente de cualquier incumplimiento por parte del Concesionario en el pago de las primas, con por lo menos veinticinco (25) días calendario de anticipación a la fecha en que tal incumplimiento pueda resultar en la cancelación parcial o total de la póliza. La obligación de notificación establecida en la presente Cláusula también se requerirá en caso de cancelación o falta de renovación de cualquier seguro. La póliza respectiva deberá al mismo tiempo establecer que su vencimiento sólo ocurrirá si la compañía aseguradora ha cumplido con la obligación a la que se refiere la primera parte de la presente Cláusula 20.3. 0078

- 20.4 Saneamiento del Concedente. Si el Concesionario no mantiene las pólizas vigentes, tal y como se le requiere de acuerdo con la presente Cláusula, el Concedente podrá contratarlas y pagar las primas a costo y por cuenta del Concesionario. El monto de tales primas más intereses, desde su pago por el Concedente hasta su reembolso al mismo, a una tasa de interés anual (sobre la base de un año de 360 días y de días actualmente transcurridos) igual a la tasa de interés más alta que durante dicho período rija en el sistema financiero peruano para operaciones activas en Dólares, deberá ser reembolsado por el Concesionario al Concedente en un plazo máximo de cinco (5) Días Útiles contados a partir de su notificación por el Concedente, sin perjuicio de la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento.
- 20.5 Obligaciones No Afectadas. La contratación de los seguros no reduce o altera en modo alguno las demás obligaciones que asume el Concesionario de acuerdo con el presente Contrato.
- 20.6 Cumplimiento de Pólizas. El Concesionario queda obligado frente al Concedente a cumplir con los términos y condiciones de todas las pólizas de seguro contratadas de acuerdo con lo establecido en el presente Contrato. En caso de siniestro, el Concesionario deberá reportarlo sin dilación alguna a la compañía aseguradora y al mismo tiempo notificar del mismo al Concedente. Si la cobertura del seguro se cancela por falta de notificación oportuna de un siniestro, la

23.08.00

78



0521

responsabilidad en que se incurra será por cuenta del Concesionario y a favor del Concedente, respecto al equivalente del monto que hubiera debido pagar la compañía aseguradora en caso se hubiera notificado oportunamente del siniestro.

0079

20.7 Informe de Cobertura. Antes del 30 de enero de cada año y durante la Vigencia de la Concesión, el Concesionario presentará a OSITRAN:

20.7.1 Una lista de las pólizas de seguro a ser tomadas y/o mantenidas por el Concesionario durante el año en cuestión, indicando al menos la cobertura, la compañía aseguradora y las reclamaciones hechas durante el año anterior; y

20.7.2 Un certificado emitido por el representante autorizado de la compañía aseguradora indicando que el Concesionario ha cumplido durante el año anterior con los términos de la presente Cláusula.

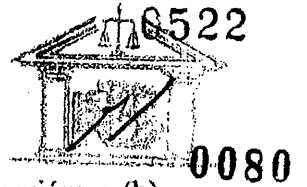
20.8 Eventos No Cubiertos. En caso de siniestro no cubierto por las mencionadas pólizas de seguro, el Concesionario será el único responsable frente al Concedente por cualquier posible daño que fuere causado.

20.9 Responsabilidad de Acuerdo con la Ley Aplicable. Con independencia de lo establecido en la presente Cláusula y las obligaciones en ella establecidas, el Concesionario deberá pagar la totalidad de las sumas debidas a cualquier Persona de acuerdo con las Leyes Aplicables. A este efecto el Concesionario podrá aplicar los montos que reciba, en caso de siniestro, de los seguros antes mencionados, y de cualquier seguro adicional que haya contratado.

CLÁUSULA 21 ACREEDORES PERMITIDOS Y GARANTIAS

21.1 Garantías Permitidas. Con el propósito de financiar el diseño, construcción, mejora, operación, conservación y mantenimiento del Aeropuerto, el Concesionario, durante la Vigencia de la Concesión, podrá: (a) establecer una garantía fiduciaria en favor de los Acreedores Permitidos, para garantizar el

23.08.00



Endeudamiento Garantizado Permitido sobre los Bienes de la Concesión; o (b) establecer Hipoteca sobre su derecho de concesión; o (c) con la previa autorización del Concedente, constituir garantía sobre sus ingresos para garantizar obligaciones derivadas de la propia Concesión y de su explotación; con exclusión de cualquier otra garantía sobre la Concesión o los Bienes de la Concesión. El Concesionario por el presente acepta y reconoce que tales garantías no le relevarán de sus obligaciones. El Concesionario podrá obtener crédito de acreedores no incluidos dentro de la definición de Acreedores Permitidos, siempre y cuando dicho crédito no se encuentre garantizado de forma alguna con los Bienes de la Concesión y derechos derivados de la Concesión. El Concedente por el presente acepta y reconoce que ni los Acreedores Permitidos ni cualquier Persona que actúe en representación de ellos será responsable del cumplimiento del presente Contrato por parte del Concesionario.

- 21.2 Ejecución de Garantías. Los Acreedores Permitidos tendrán la facultad en ejecución de garantías de requerir al Concedente la sustitución del Concesionario en el caso de un Evento de Incumplimiento mediante el procedimiento establecido en la Cláusula 15.7.2.

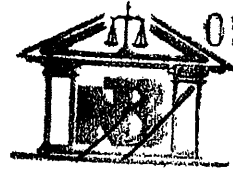
Para llevar a cabo una sustitución, los Acreedores Permitidos notificarán al Concedente de su intención de efectuar dicha sustitución del Concesionario dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a un Evento de Incumplimiento.

- 21.3 Sustitución de Garantías. El Concesionario, con la previa autorización del Concedente podrá, durante la Vigencia de la Concesión, optar por constituir el Fideicomiso, o la Hipoteca, o la garantía sobre sus ingresos o sustituirlas entre sí, estableciéndose sin embargo, que el Endeudamiento Garantizado Permitido simultáneamente sólo podrá estar garantizado por el Fideicomiso, o la Hipoteca, o la garantía sobre ingresos del Concesionario, no pudiendo por tanto subsistir concurrentemente más de una de dichas garantías.

- 21.4 Sustitución del Concesionario, Operador Principal y Fiduciario. Los Acreedores Permitidos, conjunta o individualmente, podrán solicitar al Concedente la

23.08.00

80



0523

0081

sustitución del Concesionario, por cualquier causa que consideren grave y que amenace o permita la Caducidad de la Concesión, de acuerdo al presente Contrato. El Concedente comunicará al Concesionario sobre el pedido del o de los Acreedores Permitidos concediéndole un plazo máximo de tres Días Útiles para que formule sus descargos luego de lo cual evaluará dicho pedido y emitirá su decisión. En el caso de sustitución de Concesionario, ésta se hará conforme al procedimiento establecido en la Cláusula 15.7.2. Asimismo los Acreedores Permitidos, conjunta o individualmente, podrán solicitar al Concedente la sustitución del Operador Principal o del Fiduciario. El Concedente comunicará a estos, según sea el caso, sobre el pedido del o de los Acreedores Permitidos concediéndoles un plazo máximo de tres Días Útiles para que formulen sus descargos luego de lo cual evaluará dicho pedido y emitirá su decisión.

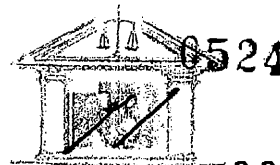
- 21.5 Prenda de Acciones o Participaciones. Los accionistas o socios del Concesionario podrán dar en prenda sus acciones o participaciones sociales para garantizar el Endeudamiento Garantizado Permitido, siempre y cuando la adquisición, en remate o en ejecución de garantías, de las acciones o participaciones sociales en favor de determinada Persona cuente con la aprobación previa, específica y por escrito del Concedente.

CLÁUSULA 22 RIESGOS DE LA CONCESION

- 22.1 Asunción del Riesgo. Salvo por aquellos casos en los que se establece en el presente Contrato responsabilidad para el Concedente o para cualquiera de sus organismos, el Concesionario asume por su propia cuenta los gastos y riesgos asociados con el desarrollo de cualquier Contrato de Operación, la prestación de los Servicios Aeroportuarios y servicios en general, la realización de las Mejoras, aquellos gastos y riesgos derivados del uso de tecnología y patentes propias del Concesionario, y todas aquellas materias u operaciones bajo su control o bajo su responsabilidad de acuerdo con el presente Contrato, salvo lo establecido en la Cláusula 26 del presente Contrato.

23.08.00

81



0524

0082

CLÁUSULA 23
FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS

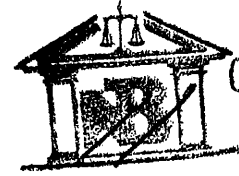
- 23.1 Libre Acceso a Empleados. El Concesionario y cada Operador tendrán libertad para contratar a todos sus funcionarios y empleados para el Aeropuerto y para el desarrollo de cualquier Contrato de Operación. En el caso que el Concesionario o cualquier Operador desee contratar a cualquier empleado del Concedente, éste último será responsable por el pago de cualquier obligación o beneficio laboral que corresponda a dicho empleado a la Fecha de Cierre. El Concesionario y el Operador serán responsables solidariamente por cualquier obligación de carácter laboral derivada de la posición del Operador como empleador, así como por cualquier otra obligación proveniente de la aplicación de leyes de seguridad social, pensiones u otras disposiciones que le resulten aplicables.
- 23.2 Personal. El Concesionario y cada Operador se asegurarán que tengan suficiente personal disponible para cumplir sus obligaciones de acuerdo con el presente Contrato. Dicho personal deberá estar debidamente calificado de acuerdo con la Ley Aplicable.

CLÁUSULA 24
MISCELÁNEA

- 24.1 Confidencialidad. El Concesionario se obliga a que ni él, ni los Operadores, ni los Inversionistas Estratégicos, podrán proporcionar información confidencial o reservada referida al Concedente, a OSITRAN o al Aeropuerto, a la cual tengan acceso o conocimiento en virtud de su condición de participantes en el proceso y el otorgamiento de la Concesión, la suscripción del presente Contrato, o la propia operación del Aeropuerto y los Servicios Aeroportuarios. Este compromiso de confidencialidad se extiende a todo el personal a su servicio e incluye a todos los mandatarios, representantes, agentes, asesores y funcionarios del Concesionario, los Operadores y los Inversionistas Estratégicos, quienes deberán adoptar todas las medidas que sean necesarias a fin de que dichas Personas cumplan con las normas de confidencialidad y reserva establecidas en el presente inciso. El

23.08.00

82



0525

0083

Concesionario, los Operadores, así como los Inversionistas Estratégicos, no divulgarán a terceras personas la información confidencial o reservada a la que se refiere la presente Cláusula, salvo que, en cada caso, cuenten con la debida autorización por escrito de OSITRAN. No obstante lo anterior, el Concesionario podrá permitir el acceso a la información que le sea requerida de acuerdo con la Ley Aplicable por cualquier autoridad del mercado de valores en el cual se encuentren registradas acciones de cualquier Inversionista Estratégico, o cuando exista una orden judicial o administrativa que así lo disponga, o cuando dicha información sea requerida por los auditores o asesores del Concesionario, quienes a su vez estarán legalmente obligados a guardar reserva sobre la información que les sea proporcionada.

24.2 Terceros. El Concesionario, los Operadores, así como los Inversionistas Estratégicos no podrán proporcionar a terceras personas, distintas del Concedente y OSITRAN, información confidencial o reservada referida a los Servicios Aeroportuarios, ni permitir que dichas personas examinen registros de operaciones o programas, directa o indirectamente relacionados con dichos servicios. Esta obligación de confidencialidad se extenderá por un plazo de diez (10) años contados a partir de la fecha en que la Vigencia de la Concesión caduque, salvo que la mencionada información llegue a ser de conocimiento público por razones que no provengan del incumplimiento del presente Contrato.

24.3 Supervisión de Obras: A efectos de dar debido cumplimiento a lo estipulado en la cláusula 5.10 del presente Contrato, la construcción de las Mejoras será supervisada por OSITRAN, conforme a las facultades que le otorga la Ley 26917.

Para la supervisión de la ejecución de las Mejoras a cargo del Concesionario, OSITRAN contará con el apoyo de una entidad privada especializada de reconocido prestigio, seleccionada por OSITRAN mediante licitación pública internacional. La entidad seleccionada deberá informar periódica y regularmente del avance de las obras a OSITRAN, en la forma que le sea requerida la información, así como al Concesionario. El Concesionario pagará a la entidad

23.08.00



0526

0084

especializada, periódicamente al ser requerido, los gastos y honorarios que OSITRAN apruebe para la supervisión de la ejecución de las Mejoras. En todo caso, el costo de la supervisión, incluido el impuesto que se aplica al valor agregado en la transferencia de bienes o prestación de servicios, a ser asumido por el Concesionario, podrá ser aprobado por OSITRAN hasta por el cinco por ciento (5%) de la inversión necesaria para la construcción de las Mejoras, incluido el impuesto que se aplica al valor agregado en la transferencia de bienes o prestación de servicios o hasta por el porcentaje menor de dicha inversión que la entidad privada especializada haya ofrecido en la licitación pública internacional.

24.4 Ley Aplicable. Este contrato se interpretará y regirá de acuerdo con las leyes del Perú y, en consecuencia, cualquier disputa o controversia que resulte entre las Partes será resuelta de conformidad con dichas leyes.

24.5 Notificaciones. Toda notificación y/o comunicación a ser entregada a cualquiera de las Partes o a OSITRAN de acuerdo con el presente Contrato se considerará como válidamente hecha siempre que esté redactada en idioma castellano y sea entregada en los siguientes domicilios:

a. Para el Concedente:

Av. 28 de Julio No. 800
Cercado de Lima

b. Para OSITRAN

Av. Bolivia No. 144, Piso 19
Torre del Centro Cívico y Comercial de Lima
Cercado de Lima

c. Para el Concesionario:

*Aeropuerto Internacional Jorge Chávez
Edificio Central - Piso 9
Av. Elmer Faucett s/n
Callao.*

23.08.00



0527

Cualquiera de las Partes y OSITRAN podrá cambiar su domicilio, notificándolo a la otra Parte por escrito con una antelación de por lo menos diez (10) días calendario previos a la fecha efectiva de tal cambio. 0085

24.6 Inversión Privada. El Concedente por el presente autoriza, aprueba y ratifica la inversión privada nacional o extranjera que será efectuada por el Concesionario, los Inversionistas Estratégicos y sus cesionarios de conformidad con el presente Contrato para todos los fines de las leyes peruanas sobre inversión privada e inversión extranjera.

24.7 Modificaciones.

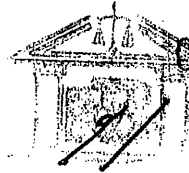
Toda solicitud de enmienda, adición o modificación del presente Contrato deberá ser presentada a OSITRAN, con copia al Concedente, con el debido sustento técnico. El Concedente resolverá la solicitud contando con la opinión técnica de OSITRAN. El acuerdo de modificación será obligatorio para las Partes solamente si consta por escrito y es firmada por los representantes debidamente autorizados de las Partes.

De conformidad con el Artículo 33 del Reglamento del TUO, el Concedente podrá modificar el presente Contrato cuando ello resulte necesario, previo acuerdo con el Concesionario, respetando en lo posible su naturaleza, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio financiero de las prestaciones a cargo de las Partes.

En consideración a lo dispuesto en el párrafo precedente las Partes expresamente convienen que el Concedente podrá modificar el presente Contrato, previo acuerdo con el Concesionario, siempre que ello sea necesario y esté debidamente sustentado, para:

(i) Que el Concesionario pueda obtener el Endeudamiento Garantizado Permitido con relación a la naturaleza de la garantía que se otorgue al Acreedor Permitido, dentro de lo previsto en la Cláusula 21.1; y,

23.08.00



0528

0086

(ii) Para adecuar el Contrato a cambios tecnológicos o nuevas circunstancias que se produzcan durante la Vigencia de la Concesión o sus prórrogas y que las Partes no puedan razonablemente conocer o prever en la Fecha de Cierre.

Queda sin embargo establecido que ninguna modificación del Contrato contemplada en la presente Cláusula 24.7 podrá en forma alguna afectar negativamente los intereses del Concedente ni reducir de alguna manera las obligaciones del Concesionario relacionadas con la operación y mantenimiento del Aeropuerto, la prestación de Servicios Aeroportuarios y la construcción de las Mejoras y los servicios en general, conforme a las Leyes Aplicables y a lo establecido en el presente Contrato.

24.8 Totalidad del Contrato. El presente Contrato conjuntamente con sus Anexos, incorpora completa y totalmente el acuerdo al que han llegado las Partes en relación con la Concesión y sustituye todo acuerdo, convenio, arreglo o contrato previo, verbal o escrito, a que hubieran llegado las Partes con respecto a la Concesión.

24.9 Propiedad Intelectual. En caso los Bienes de la Concesión reviertan al Concedente o a quien éste designe de acuerdo con lo previsto en el presente Contrato, el Concesionario deberá:

24.9.1 Otorgar al Concedente, o a quien éste designe, una licencia libre de cánones, de carácter perpetuo, transferible y no exclusiva (incluyendo el derecho de otorgar sublicencias) en relación con la operación y mantenimiento del Aeropuerto, y para usar todos los derechos de propiedad intelectual en conexión con la Concesión que pudieran haber recaído en el Concesionario y en el Operador Principal; y

24.9.2 Respecto de cualquier derecho sobre propiedad intelectual que ostente cualquier tercera persona y sobre la cual el Concesionario posea licencia de uso, ceder al Concedente, o a quien éste designe, sus derechos sobre

23.08.00

86



dicha licencia, debiendo en caso contrario obtener el consentimiento de tal tercera persona.

24.10 Pago Indebido. El Concesionario declara que ninguno de sus accionistas, socios o Filiales, ni él mismo, ni cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes ha pagado, recibido, ofrecido, ni intentado pagar o recibir u ofrecer, ni intenta pagar o recibir u ofrecer en el futuro ningún pago o comisión ilegal en relación con la Concesión, el presente Contrato y la licitación pública especial internacional.

24.11 Las Autoridades Gubernamentales, el Concedente y OSITRAN deberán, en sus actuaciones relativas al Contrato, actuar de forma tal que se favorezca el servicio a los Usuarios del Aeropuerto, se permita al Concesionario y al Operador Principal cumplir con sus obligaciones en las mejores condiciones posibles, y otorgar las autorizaciones que se les soliciten, o negarlas razonablemente, de manera pronta. Deberá entenderse que el Concesionario y el Operador Principal no son responsables del incumplimiento de sus obligaciones, cuando pese a sus mejores esfuerzos por cumplirlas, la injustificada actividad, o inactividad, de las Autoridades Gubernamentales impida de forma ineludible el cumplimiento de las obligaciones del Concesionario o del Operador Principal.

Adicionalmente, el Concedente deberá, cuando lo considere aceptable, suscribir aquellos documentos que le sean solicitados por el Concesionario o por los Acreedores Permitidos, de forma rápida y flexible.

24.12. Interpretación del Contrato : El presente Contrato deberá interpretarse como una unidad y en ningún caso cada una de sus cláusulas de manera independiente.

Las sumillas de las Cláusulas de este contrato servirán como referencia y, en ningún caso afectarán la interpretación de su texto.

En caso de discrepancia en la interpretación de los alcances del presente Contrato, la prelación de la documentación será la siguiente:

23.08.00

87



0088

1. El presente Contrato que incluye sus anexos
2. Las circulares
3. Las Bases
4. Los anexos a las Bases.

24.13 Regímenes Especiales: En los casos que las Leyes Aplicables establezcan que el Estado asume el pago de los Servicios Aeroportuarios prestados por el Concesionario, el Concedente - de acuerdo a lo que coordine con las entidades competentes - comunicará oficialmente al Concesionario respecto de la información pertinente de la aeronave y/o la carga, según corresponda, precisando los alcances de los Servicios Aeroportuarios que se prestarían bajo este régimen especial.

El Concesionario presentará a OSITRAN dentro de los cinco (5) días calendarios del mes siguiente, en forma consolidada y documentada, la facturación por los servicios aeroportuarios que fueron requeridos a solicitud del Concedente y atendidos en el mes anterior.

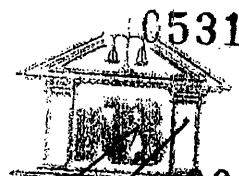
Cumplido este requisito, OSITRAN autorizará al Concesionario a descontar de la Retribución el monto facturado, tomando en consideración la legislación vigente, según el caso.

CLÁUSULA 25

ESTABILIDAD JURIDICA

25. Disposiciones de Estabilidad Jurídica. En la Fecha de Cierre, el Concedente deberá entregar los convenios de estabilidad jurídica a que se refieren los Decretos Legislativos No. 662, 757, el TUO y su Reglamento, correspondientes al Concesionario, debidamente suscritos por la Comisión Nacional de Inversiones y Tecnologías Extranjeras (CONITE) y el Ministerio de Transportes,

23.08.00



Comunicaciones, Vivienda y Construcción (MTC). Para estos efectos, dichos ⁰⁵³¹ ~~0989~~ contratos seguirán los modelos usualmente utilizados en el Perú.

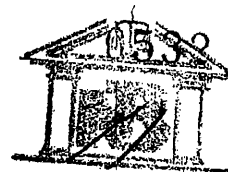
Esta última obligación no será aplicable:

- 25.1. Si tales convenios de estabilidad jurídica no han sido firmados por el Concesionario y entregados a CONITE o al MTC con treinta (30) días de anticipación a la Fecha de Cierre, sin perjuicio de lo establecido en la cláusula 25.3.
- 25.2 Si el Concesionario decide no suscribir dichos convenios de estabilidad jurídica, hecho que se presumirá de pleno derecho si la correspondiente solicitud para la suscripción de los mismos no es presentada por el Concesionario a CONITE o, de ser necesario, al MTC, dentro de un plazo de cuarenta (40) días calendario siguientes a la adjudicación de la buena pro.
- 25.3 Si CONITE o el MTC, según sea el caso, considera que no se han cumplido las condiciones que la ley establece para que el Concesionario celebre tales convenios de estabilidad jurídica. En este caso, bastará que el Concedente entregue al Concesionario con 15 días de anticipación a la Fecha de Cierre, el oficio de CONITE o del MTC, según corresponda, en el que se deje constancia de esta situación, en cuyo caso el Concesionario podrá subsanar las observaciones formuladas por CONITE o el MTC a plena satisfacción de éstos, dentro de los 10 días siguientes de recibido el referido oficio. Corresponderá a CONITE y/o al MTC informar al Concedente sobre el levantamiento de las observaciones formuladas de ser el caso.

f
ce

23.08.00

Dr
Amu
89
Wt



0090

CLAUSULA 26
EQUILIBRIO ECONÓMICO

- 26.1. Las Partes reconocen que el entorno legal-económico-financiero y las condiciones de contratación constituyen un todo armónico y orgánico que hace posible que el Concesionario y el Concedente puedan alcanzar los objetivos por los que suscribieron el presente Contrato.
- 26.2. Si por cambios en las Leyes Aplicables (que no se vinculen con lo estipulado en los convenios de estabilidad jurídica a que se refiere la Cláusula 25 del presente Contrato ni a las disposiciones establecidas en las Normas, que son aquellas vinculadas a los actos de poder ordinario sobre la relación contractual y la prestación de servicios involucrados) y que tengan exclusiva relación a aspectos económicos financieros vinculados:

- a) a la inversión, titularidad u operación del Aeropuerto; o
- b) al presente Contrato

los Ingresos Brutos anuales del Concesionario se redujeran en un 15% o más con respecto al promedio de los ingresos de los dos años de Vigencia de la Concesión inmediatamente anteriores, o alternativamente, los costos y/o gastos anuales del Concesionario se incrementaran en un 15% o más con respecto al promedio de los costos y/o gastos de los dos años de Vigencia de la Concesión inmediatamente anteriores o el efecto compuesto de la reducción de los Ingresos Brutos anuales del Concesionario y del incremento de los costos y/o gastos anuales del Concesionario produjeran un resultado neto igual o mayor a cualquiera de las dos alternativas anteriores, se considerará que el equilibrio económico del presente Contrato se ha visto significativamente afectado, siempre y cuando tales efectos se hayan producido sólo como consecuencia de cambios en las Leyes Aplicables.

En tal caso, el Concesionario podrá, cada dos años de Vigencia de la Concesión y dentro de los primeros treinta días siguientes de vencido dicho plazo, proponer por escrito ante OSITRAN y con la necesaria sustentación, las soluciones y procedimientos a seguir para restablecer el equilibrio económico existente a la

23.08.00



Fecha de Cierre. Estas soluciones y procedimientos podrán incluir, entre otras **0091** propuestas, la modificación de las Tarifas y de la Vigencia de la Concesión.

- 26.3 Procedimiento de Modificación: Recibida las solicitudes de modificación, OSITRAN correrá traslado de la misma al Concedente, así como la correspondiente sustentación técnica presentada por el Concesionario, dentro de los siguientes tres (3) días calendario de su recepción. Recibida la opinión técnica de OSITRAN, el Concedente se pronunciará en un plazo máximo de treinta (30) Días Útiles, debiendo informar expresamente si rechaza la propuesta por considerar que no existe ruptura del equilibrio económico financiero en los términos establecidos en la presente Cláusula o si está en desacuerdo con la medida propuesta por el Concesionario para restablecer dicho equilibrio.
- 26.4 La discrepancia sobre si existe ruptura del equilibrio económico financiero será resuelta de conformidad con los mecanismos de solución de controversias regulados en la Cláusula 17 del presente Contrato, salvo el caso que las soluciones y procedimientos propuestos por el Concesionario se refieran a la modificación del régimen tarifario vigente, caso en el cual la solicitud del Concesionario será resuelta por el OSITRAN, conforme al procedimiento que se establecerá por resolución de su Consejo Directivo, por ser la regulación del sistema tarifario una función legal de dicho organismo.
- 26.5 Al final del cuarto año de Vigencia de la Concesión, OSITRAN por iniciativa propia o a solicitud del Concesionario, podrá efectuar una revisión y modificación de las Tarifas Máximas, siempre que dicha revisión y modificación sea necesaria debido a una alteración sustancial e imprevisible del equilibrio económico del presente Contrato, a base de las tarifas y de los otros ingresos cobrados por el Concesionario, los mismos que serán evaluados y calificados por OSITRAN a dicho efecto y comparados con los costos relativos a un sistema eficiente de gestión determinado por OSITRAN. El Concesionario deberá proporcionar toda la información relativa a sus ingresos que OSITRAN pueda requerir para los efectos de lo estipulado en la presente Cláusula.

23.08.00

N

Para efectos de la presente cláusula 26.5 deberá entenderse como una alteración sustancial e imprevisible del equilibrio económico, aquella variación que sea igual **0092** o mayor a cuatro (4) puntos porcentuales del promedio de las tasas de crecimiento observadas durante los primeros cuatro años de Vigencia de la Concesión con respecto a la tasa promedio implícita en el pronóstico de pasajeros (nacional e internacional) de Lima Base que establece el cuadro 1.7 de la sección 5.0 del Anexo 6 de las Bases.

Para tal procedimiento de revisión y modificación es de aplicación lo dispuesto en los numerales 26.3 y 26.4 de la presente Cláusula.

En fe de lo cual, el presente Contrato es debidamente suscrito en cinco (5) ejemplares de idéntico tenor, por el Consorcio integrado por Flughafen Frankfurt/Main Aktiengesellschaft, Bechtel Enterprises International, Ltd. y Corapi J.A.

en la ciudad de Lima, a los 26 días del mes de octubre del año 2000.

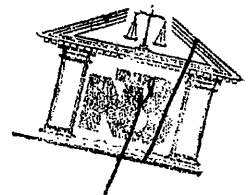
Nombre del Representante Legal del Consorcio: Gustavo Morales Valentín

Firma *[Signature]*

Y por EL MINISTERIO DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES, VIVIENDA Y CONSTRUCCION*, actuando en representación del Concedente, en la ciudad de Lima, a los atorce días del mes de febrero del año 2000.

Nombre del Representante del Ministerio: Luis E. Ortega Navarrete, Ministro de Transportes, Comunicaciones y Construcción

Firma *[Signature]*



* El Representante Legal del MTC suscribirá el Contrato en la Fecha de Cierre.

23.08.00

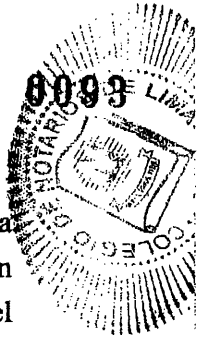
[Handwritten mark]

[Handwritten initials and marks]



0535

CLAUSULA ADICIONAL*

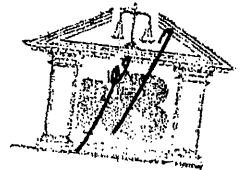


Interviene en el presente Contrato Lima Airport Partners A.R.L, la
 Sociedad Concesionaria, con RUC 20501577252, domiciliado en
Aeropuerto Internacional Jorge Chávez - edificio
de control - Av. Elmer Fouquet s/n callao que es una sociedad constituida en el
 Perú bajo las leyes peruanas, la misma que se encuentra debidamente inscrita en
asiento A00001 de la Partida N° 11250416 del Registro de Personas Jurídicas de Lima y que
 procede debidamente representada por su
Representante Legal Sr.
Gustavo E. Morales Valentín, identificado con 08770493 (D.N.I.)
 según poder que corre inscrito en
la Partida N° 11250416 del Registro de Personas Jurídicas de Lima para asumir
 irrevocable e incondicionalmente los derechos y obligaciones del Concesionario a que se
 refiere este Contrato.

Carlos Enrique Becerra Palermine
 Abogado
 NOTARIO DE LIMA

Suscrito en la ciudad de Lima, el hatorce de febrero del año 2008, en
 cinco ejemplares idénticos, en señal de plena y absoluta conformidad con el Contrato.

GUSTAVO MORALES VALENTIN



* Será suscrita en la Fecha de Cierre.

23.08.00

93



INDICE DE MATERIAS

CLÁUSULA 1 DEFINICIONES	5
CLÁUSULA 2 OBJETO, OTORGAMIENTO Y AMBITO DE LA CONCESION.....	20
CLÁUSULA 3 VIGENCIA DE LA CONCESION	23
CLÁUSULA 4 CONDICIONES DE PAGO DE LA CONCESION	24
CLÁUSULA 5 OPERACION DE LA CONCESION.....	25
CLÁUSULA 6 TARIFAS E INGRESOS.....	38
CLÁUSULA 7 PRINCIPIOS APLICABLES A LA PRESTACION DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS.....	39
CLÁUSULA 8 IMPUESTOS	40
CLÁUSULA 9 DECLARACIONES Y GARANTÍAS DEL CONCESIONARIO Y DEL CONCEDENTE	41
CLÁUSULA 10 GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO	46
CLÁUSULA 11 CONDICIONES PARA LA FECHA DE CIERRE	48
CLÁUSULA 12 RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACIONES.....	50
CLÁUSULA 13 FUERZA MAYOR.....	52
CLÁUSULA 14 CADUCIDAD POR VENCIMIENTO DE LA VIGENCIA DE LA CONCESION	55
CLÁUSULA 15 CADUCIDAD DE LA CONCESION POR OTRAS CAUSALES.....	56
CLÁUSULA 16 CESIÓN.....	66
CLÁUSULA 17 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	66
CLÁUSULA 18 MEDIO AMBIENTE	71
CLÁUSULA 19 AUDITORIAS.....	76

23.08.00

94



CLÁUSULA 20 SEGUROS	76	0095
CLÁUSULA 21 ACREEDORES PERMITIDOS Y GARANTIAS	79	
CLÁUSULA 22 RIESGOS DE LA CONCESION	81	
CLÁUSULA 23 FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS	82	
CLÁUSULA 24 MISCELÁNEA	82	
CLÁUSULA 25 ESTABILIDAD JURÍDICA	88	
CLÁUSULA 26 EQUILIBRIO ECONÓMICO	90	

23.08.00

95



ANEXOS

- Anexo 1 Memoria Descriptiva del Aeropuerto.
- Apéndice 1 Descripción resumida de edificaciones y terrenos contenidos en la Memoria Descriptiva y Declaración pericial.
 - Apéndice 2a Instalaciones electromecánicas del Aeropuerto.
 - Apéndice 2b Sistema de radio ayudas, comunicaciones, vigilancia aérea y ayuda luminosa.
 - Apéndice 2c Fibra óptica - Especificaciones técnicas.
 - Apéndice 2d Sistema de Informática.
- Anexo 2 Bienes de la Concesión.
- Apéndice 1 Bienes muebles.
 - Apéndice 2 Bienes inmuebles.
 - Apéndice 3 Sistemas de Informática.
- Anexo 3 Operaciones que se llevan a cabo en el Aeropuerto.
- Apéndice 1 Cuadro de responsabilidad de los servicios de aeronavegación por parte del concesionario.
 - Apéndice 2 Servicio de Protocolo.
- Anexo 4 Seguridad Integral del Aeropuerto.
- Apéndice 1 Vehículos contra incendio cuyo aprovechamiento económico es entregado al concesionario.
- Anexo 5 Política sobre tarifas.
- Apéndice 1 Tarifas aeronáuticas actuales.

23.08.00

96



- Apéndice 2 Nivel Máximo de tarifas a ser aplicadas por el concesionario.
- Apéndice 3 Tarifas actuales de CORPAC S.A. por tipo de usuario.
- Apéndice 4 Ejemplos de cobro de retribución.
- Anexo 6 Propuesta Técnica. (Concesionario)
- Anexo 7 Fuerzas Armadas y Policiales en el Aeropuerto.
- Anexo 8 Sistema de abastecimiento de combustible.
- Apéndice 1 Descripción gráfica del sistema propuesto.
- Apéndice 2 Estándares de abastecimiento.
- Anexo 9 Interrelación de Corpac S.A. con el Concesionario.
- Anexo 10 Entidades del Estado Peruano que realizan funciones en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.
- Anexo 11 Entrega de terrenos destinados para la ampliación.
- Apéndice 1 Terrenos para la ampliación
- Anexo 12 Relación de Contratos Vigentes.
- Anexo 13 Garantía de fiel cumplimiento. (modelo)
- Anexo 14 Requisitos Técnicos Mínimos.
- Anexo 15 Inversionistas Estratégicos.
- Anexo 16 Litigios, hechos adversos.
- Anexo 17 Jurisdicción del Concesionario y el Operador Principal.
- Anexo 18 Relación de Acciones de Capital del Concesionario.

23.08.00

97

0540

0098

Anexo 19 Criterios para la implementación del desarrollo de la infraestructura
aeroportuaria.

Anexo 20 Planos.



23.08.00

[Handwritten signature]

[Handwritten signature] 98 *[Handwritten signature]*
[Handwritten signature] *[Handwritten signature]*

ANEXO 11
ENTREGA DE TERRENOS PARA LA AMPLIACIÓN DEL AEROPUERTO

0242

1. Antecedentes.

El Concedente ha establecido, a la fecha de suscripción del presente Contrato y mediante levantamiento topográfico, que el área destinada a la ampliación del Aeropuerto es de 6' 892, 189. 307 m2, de acuerdo a las Coordenadas UTM del nuevo Orden Geodésico Mundial conforme puede apreciarse del Plano 15 y en la Memoria Descriptiva respectiva (ver Apéndice 1 del presente Anexo).

2. De la Responsabilidad del Estado Peruano

El Estado Peruano, a través del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, se encargará de entregar al Concesionario los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto *dentro del plazo máximo de cuatro (4) años contados a partir de la Fecha de Cierre*, y debidamente saneados.

3. De la Obligación del Concesionario.

Efectuada la entrega al Concesionario de los terrenos a que se refiere este Anexo, éste estará obligado a iniciar las respectivas obras conforme a lo estipulado en su propuesta técnica contenida en el Anexo 6 del presente contrato.

ANEXO 11
APENDICE 1
MEMORIA DESCRIPTIVA

**AREA DESTINADA A LA AMPLIACIÓN, DESARROLLO Y MEJORA DE LA
INFRAESTRUCTURA DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL "JORGE CHAVEZ"**

1. **Ubicación**

El terreno destinado a la ampliación y modernización del Aeropuerto se ubica en los Ex Fundos, Bocanegra, San Agustín y La Taboada, del Valle del Río Rimac, en la Provincia Constitucional del Callao, cuyo Punto de Referencia es : 12° 01' 18.4" Latitud Sur y 77° 06' 51.6" Longitud Oeste, según el Nuevo Orden Geodésico Mundial WGS 84.

2. **Linderos y Medidas Perimétricas**

2.1 **LOTE "A"**

Por el NORTE :

- **Partiendo del Vértice 35, entre el límite de la Guarnición Aérea del Callao y la Av. Elmer Faucett con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 672, 059. 2340 y E = 269,723. 2900 se continúa en línea recta en dirección NW a una distancia de 212. 380 m., paralelo a la Av. Elmer Faucett, hasta encontrar el vértice 34.**
- **Partiendo del Vértice 34, siempre paralelo a la Av. Elmer Faucett con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 672, 249. 6670 y E = 269,629. 2660 se continúa en línea recta en dirección NW a una distancia de 90.198 m., hasta encontrar el vértice 33**
- **Partiendo del Vértice 33, siempre paralelo a la Av. Elmer Faucett con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 672, 330.3429 y E = 269, 588.9298 se continúa en línea recta en dirección NW a una distancia de 130.728 m., hasta encontrar el vértice 32**
- **Partiendo del Vértice 32, siempre paralelo a la Av. Elmer Faucett con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 672, 271.6990 y E = 269, 472.0940 se continúa en línea recta en dirección NW a una distancia de 115.333 m., hasta encontrar el vértice 31**
- **Partiendo del Vértice 31, siempre paralelo a la Av. Elmer Faucett con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 672, 303.0280 y E = 269, 362.8090 se continúa en línea recta en dirección NW a una distancia de 335.494 m., hasta encontrar el vértice 30**
- **Partiendo del Vértice 30, siempre paralelo a la Av. Elmer Faucett con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 672, 409.6650 y E = 269, 044.7130 se continúa en línea recta en dirección NW a una distancia de 207.641 m., hasta encontrar el vértice 29**
- **Partiendo del Vértice 29, siempre paralelo a la Av. Elmer Faucett con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 672, 488.2312 y E = 268,852.5098 se**

continúa en línea recta en dirección NE a una distancia de 200.0738 m., hasta encontrar el vértice A7.

- Partiendo del Vértice A7, siempre paralelo a la Av. Elmer Faucett con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8° 672, 661.7734 y E = 268, 952.0721 se continúa en línea recta en dirección NW a una distancia de 315.6752 m., hasta encontrar el vértice A6.
- Partiendo del Vértice A6, siempre paralelo a la Av. Elmer Faucett con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8° 672, 771.8235 y E = 268, 656. 2008 se continúa en línea recta en dirección SW a una distancia de 224.3810 m., hasta encontrar el vértice A5
- Partiendo del Vértice A5, linderando con propiedades agrícolas de terceros con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8° 672, 644.4345 y E = 268, 471.4879 se continúa en línea recta en dirección S a una distancia de 480.84 m., hasta encontrar el vértice 19
- Partiendo del vértice 19, en perpendicular a la Av. Nestor Gambetta con Coordenadas UTM WGS 84 : N = 8° 672, 166. 4590 y E = 268, 419. 1033 se continúa en línea recta en dirección W por la Av. Los Ferroles a una distancia de 468.459 m., hasta encontrar el vértice 18, entre la Av. Centenario y la Calle Los Ferroles.
- Partiendo del vértice 18, con Coordenadas UTM WGS 84 : N = 8° 672, 256. 9540 y E = 267, 959. 4881, se continúa en línea recta en dirección W por la Av. Los Ferroles a una distancia de 291.933 m., hasta encontrar el vértice 17
- Partiendo del vértice 17, con Coordenadas UTM WGS 84 : N = 8° 672, 316. 3475 y E = 267, 673. 6411, se continúa en línea recta en dirección W por la Av. Los Ferroles a una distancia de 136.10 m., hasta encontrar el vértice A4

Por el OESTE :

- Partiendo del vértice A4, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8° 672, 340.7541 y E = 267, 539.7514, se continúa en línea recta en dirección SW en una zona inundable a una distancia de 542.7657 m., hasta encontrar el vértice A3
- Partiendo del vértice A3, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8° 671, 806.3531 y E = 267, 444.8294, se continúa en línea recta en dirección SE por propiedades de terceros a una distancia de 120.8338 m., hasta encontrar el vértice A2
- Partiendo del vértice A2, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8° 671, 685.7271 y E = 267, 437. 7454, se continúa en línea recta en dirección SE por los aguajales a una distancia de 94.4770 m., hasta encontrar el vértice A1 que se encuentra cerca de un camino del AA.HH. " Daniel Alcides Carrión "
- Partiendo del vértice A1, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8° 671, 591.5951 y E = 267, 445.8124, se continúa en línea recta en dirección SE atravesando el AA.HH. " Daniel Alcides Carrión " a una distancia de 166.6041 m., hasta encontrar el vértice Z.
- Partiendo del vértice Z, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8° 671, 430. 6101 y E = 267, 488.7164, se continúa en línea recta en dirección SE a una distancia de 98.7474 m., hasta encontrar el vértice Y, que se encuentra en una calle del AA.HH. antes mencionado.
- Partiendo del vértice Y, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8° 671, 340.5711 y E = 267, 530.9424, se continúa en línea recta en dirección SE atravesando unos establos, a una distancia de 128.0531 m., hasta encontrar el vértice X.

- **Partiendo del vértice X, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 671, 233.8171 y E = 267, 601.6614, se continúa en línea recta en dirección SE, a una distancia de 195.7899 m., hasta encontrar el vértice W.**
- **Partiendo del vértice W, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 671, 057.2301 y E = 267, 686.2234, se continúa en línea recta en dirección SE paralelo a la Av. Nestor Gambetta y atravesando propiedad de terceros a una distancia de 389.5316 m., hasta encontrar el vértice V2.**
- **Partiendo del vértice V2, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 670, 744.4691 y E = 267, 918.4204, se continúa en línea recta en dirección SE, a una distancia de 132.2124 m., hasta encontrar el vértice V1.**
- **Partiendo del vértice V1, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 670, 641.3051 y E = 268, 001. 1084, se continúa en línea recta en dirección SE, a una distancia de 93.3256 m., hasta encontrar el vértice V.**
- **Partiendo del vértice V, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 670, 564. 3441 y E = 268, 053. 8974, se continúa en línea recta en dirección SE, a una distancia de 41.9580 m., hasta encontrar el vértice U.**
- **Partiendo del vértice U, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 670, 529. 7501 y E = 268, 077. 6404, se continúa en línea recta en dirección SE, a una distancia de 99.6205 m., hasta encontrar el vértice T.**
- **Partiendo del vértice T, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 670, 441. 8421 y E = 268, 125. 0523, se continúa en línea recta en dirección SE, a una distancia de 209.1715 m., hasta encontrar el vértice S.**
- **Partiendo del vértice S, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 670, 259. 0491 y E = 268, 226. 1894, se continúa en línea recta en dirección SE, a una distancia de 172.8784 m., hasta encontrar el vértice R.**
- **Partiendo del vértice R, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 670, 090. 4401 y E = 268, 264. 3724, se continúa en línea recta en dirección SE, a una distancia de 110.7549 m., hasta encontrar el vértice Q.**
- **Partiendo del vértice Q, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 670, 041. 9051 y E = 268, 363. 9264, se continúa en línea recta en dirección S, a una distancia de 33.8063 m., hasta encontrar el vértice P.**
- **Partiendo del vértice P, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 670, 011. 0776 y E = 268, 369, 5874, se continúa en línea recta en dirección SW a una distancia de 109.1053 m., hasta encontrar el vértice O.**
- **Partiendo del vértice O, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 669, 921. 1921 y E = 268, 304. 2574, se continúa en línea recta en dirección SE, a una distancia de 210.0968 m., hasta encontrar el vértice N.**
- **Partiendo del vértice N, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 669, 719. 0164 y E = 268, 353. 6884, se continúa en línea recta en dirección SE, a una distancia de 121.7846 m., hasta encontrar el vértice M.**
- **Partiendo del vértice M, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 669, 597. 8661 y E = 268, 378. 9914, se continúa en línea recta en dirección SE, a una distancia de 50.2496 m., hasta encontrar el vértice L.**
- **Partiendo del vértice L, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 669, 550. 2725 y E = 268, 388. 5764, se continúa en línea recta en dirección SE a una distancia de 96.8955 m., hasta encontrar el vértice K.**
- **Partiendo del vértice K, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 669, 452. 9481 y E = 268, 404. 4224, se continúa en línea recta en dirección S, a una distancia de 79.7843 m., hasta encontrar el vértice J.**

- **Partiendo del vértice J**, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 669, 373. 6441 y E = 268, 413. 1634, se continúa en línea recta en dirección S a una distancia de 131.6414 m., hasta encontrar el vértice I.
- **Partiendo del vértice I**, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 669, 244. 4924 y E = 268, 423. 2424, se continúa en línea recta en dirección SE a una distancia de 88.7774 m., hasta encontrar el vértice H.
- **Partiendo del vértice H**, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 669, 153. 6161 y E = 268, 424.1274, se continúa en línea recta en dirección S, a una distancia de 135.2453 m., hasta encontrar el vértice G.
- **Partiendo del vértice G**, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 669, 018. 3821 y E = 268, 422. 3764, se continúa en línea recta en dirección S a una distancia de 109.4066 m., hasta encontrar el vértice F.
- **Partiendo del vértice F**, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 909. 0821 y E = 268, 427. 2054, se continúa en línea recta en dirección S a una distancia de 95.9740 m., hasta encontrar el vértice E.
- **Partiendo del vértice E**, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 813. 2641 y E = 268, 432. 6744, se continúa en línea recta en dirección S a una distancia de 78.2556 m., hasta encontrar el vértice D.
- **Partiendo del vértice D**, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 735. 0851 y E = 268, 436. 1364, se continúa en línea recta en dirección S, a una distancia de 91.2538 m., hasta encontrar el vértice C.
- **Partiendo del vértice C**, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 644. 1591 y E = 268, 443. 8644, se continúa en línea recta en dirección SW a una distancia de 121.4590 m., hasta encontrar el vértice B.
- **Partiendo del vértice B**, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 596. 0781 y E = 268, 555. 4014, se continúa en línea recta en dirección S, a una distancia de 126.6992 m., hasta encontrar el vértice A.

0246

Por el SUR :

- **Partiendo del vértice A**, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 469. 3789 y E = 268, 555. 4014, se continúa en línea recta en dirección SW a una distancia de 184.48 m., hasta encontrar el vértice 8C.
- **Partiendo del vértice 8 C**, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 400. 3144 y E = 268, 726. 4672, se continúa en línea curva en dirección SE a una distancia de 202.480 m., hasta encontrar el vértice 8 B, a un lado del camino carrozable que va paralelo y al borde del Río Rimac.
- **Partiendo del vértice 8 B**, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 324. 8304 y E = 268, 914. 3510, se continúa en línea recta en dirección SE a una distancia de 119.061 m., hasta encontrar el vértice 8 A, a un lado del camino carrozable que va paralelo y al borde del Río Rimac.
- **Partiendo del vértice 8 A**, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 292. 7470 y E = 269, 029. 0077, se continúa en línea curva en dirección SE a una distancia de 205.221 m., hasta encontrar el vértice 8, a un lado del camino carrozable que va paralelo y al borde del Río Rimac.
- **Partiendo del vértice 8**, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 251. 4226 y E = 269, 230. 0248, se continúa en línea recta en dirección SE a una distancia de 209.531 m., hasta encontrar el vértice 7 A, a un lado del camino carrozable que va paralelo y al borde del Río Rimac.
- **Partiendo del vértice 7 A**, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 230. 3588 y E = 269, 438. 4940, se continúa en línea recta en dirección SE a una

distancia de 84.251 m., hasta encontrar el vértice 7, a un lado del camino carrozable que va paralelo y al borde del Río Rimac.

- Partiendo del vértice 7, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 222. 1079 y E = 269, 522. 3399, se continúa en línea curva en dirección SE a una distancia de 147.348 m., hasta encontrar el vértice 6, a un lado del camino carrozable que va paralelo y al borde del Río Rimac.
- Partiendo del vértice 6, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 202. 6345 y E = 269, 668. 3954, se continúa en línea recta en dirección SE a una distancia de 91.671 m., hasta encontrar el vértice 5, a un lado del camino carrozable que va paralelo y al borde del Río Rimac.
- Partiendo del vértice 5, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 184. 0945 y E = 269, 758. 1725, se continúa en línea recta en dirección SE a una distancia de 543.456 m., hasta encontrar el vértice 4 B, a un lado del camino carrozable que va paralelo y al borde del Río Rimac.
- Partiendo del vértice 4 B, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 053. 3779 y E = 270, 285. 6737, se continúa en línea recta en dirección SE a una distancia de 98.090 m., hasta encontrar el vértice 4 A, a un lado del camino carrozable que va paralelo y al borde del Río Rimac.
- Partiendo del vértice 4 A, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 035. 4465 y E = 270, 382. 1110, se continúa en línea recta en dirección E a una distancia de 99.301 m., hasta encontrar el vértice 4, a un lado del camino carrozable que va paralelo y al borde del Río Rimac.
- Partiendo del vértice 4, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 030. 3701 y E = 270, 481. 2822, se continúa en línea recta en dirección NE a una distancia de 489.827 m., hasta encontrar el vértice 3, a un lado del camino carrozable que va paralelo y al borde del Río Rimac.
- Partiendo del vértice 3, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 082. 7264 y E = 270, 968. 3029, se continúa en línea recta en dirección NE a una distancia de 80. 012 m., hasta encontrar el vértice 2, a un lado del camino carrozable que va paralelo y al borde del Río Rimac.

Por el ESTE :

- Partiendo del vértice 2, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 110. 4812 y E = 271, 043. 3463, se continúa en línea recta en dirección N a una distancia de 61.969 m., hasta encontrar el vértice 2 A, a un lado del camino carrozable por un aglomerado de rancherías precarias.
- Partiendo del vértice 2A, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 172. 2455 y E = 271, 038. 3137, se continúa en línea recta en dirección NW a una distancia de 111.186 m., hasta encontrar el vértice 2 B, que se encuentra en el vértice del cerco levantado por la Marina de Guerra del Perú.
- Partiendo del vértice 2B, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 280. 9413 y E = 271, 014. 9161, se continúa en línea recta en dirección NW a una distancia de 50.182 m., hasta encontrar el vértice 1, que se encuentra en la intersección del vértice del cerco levantado por la Marina de Guerra del Perú y el cerco levantado por CORPAC S.A.
- Partiendo del vértice 1, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 326. 6165 y E = 270, 994. 1315, se continúa en línea recta en dirección W a una distancia de 210.368 m., hasta encontrar el vértice 51, que se encuentra en el cerco levantado por CORPAC S.A.

- **Partiendo del vértice 51, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 290. 5011 y E = 270, 786.8867, se continúa en línea recta en dirección SW a una distancia de 71.247 m., hasta encontrar el vértice 50, que se encuentra en el cerco levantado por CORPAC S.A.**
- **Partiendo del vértice 50, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 250. 2181 y E = 270, 728. 1204, se continúa en línea recta en dirección SW a una distancia de 53.833 m., hasta encontrar el vértice 49, que se encuentra en el cerco levantado por CORPAC S.A.**
- **Partiendo del vértice 49, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 234. 2645 y E = 270, 676. 7058, se continúa en línea recta en dirección W a una distancia de 40.472 m., hasta encontrar el vértice 48, que se encuentra en el cerco levantado por CORPAC S.A.**
- **Partiendo del vértice 48, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 227. 2492 y E = 270, 636. 8459, se continúa en línea recta en dirección NW a una distancia de 54.172 m., hasta encontrar el vértice 47, que se encuentra en el cerco levantado por CORPAC S.A.**
- **Partiendo del vértice 47, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 232. 4888 y E = 270, 582. 9282, se continúa en línea recta en dirección NW a una distancia de 115.654 m., hasta encontrar el vértice 46, que se encuentra en el cerco levantado por CORPAC S.A.**
- **Partiendo del vértice 46, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 668, 339. 3336 y E = 270, 538. 6573, se continúa en línea recta en dirección NW a una distancia de 1,481.030 m., hasta encontrar el vértice 45, que se encuentra en el cerco levantado por CORPAC S.A.**
- **Partiendo del vértice 45, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 669, 663. 9989 y E = 269, 876. 3049, se continúa en línea recta en dirección NW a una distancia de 1,344.127 m., hasta encontrar el vértice 44, que se encuentra en el cerco levantado por CORPAC S.A.**
- **Partiendo del vértice 44, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 670, 868. 2341 y E = 269, 279. 2330, se continúa en línea recta en dirección NW a una distancia de 759.110 m., hasta encontrar el vértice 43, que se encuentra en el cerco levantado por CORPAC S.A.**
- **Partiendo del vértice 43, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 671, 549.9957 y E = 268, 945. 3931, se continúa en línea recta en dirección SW a una distancia de 100.716 m., hasta encontrar el vértice 42, que se encuentra en el cerco levantado por CORPAC S.A.**
- **Partiendo del vértice 42, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 671, 505.3310 y E = 268, 855.1220, se continúa en línea recta en dirección NW a una distancia de 199.686 m., hasta encontrar el vértice 41, que se encuentra en el cerco levantado por CORPAC S.A.**
- **Partiendo del vértice 41, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 671, 684. 3768 y E = 268, 766.7073, se continúa en línea recta en dirección NE a una distancia de 99.846 m., hasta encontrar el vértice 40, que se encuentra en el cerco levantado por CORPAC S.A.**
- **Partiendo del vértice 40, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 671, 727. 5642 y E = 268, 856. 7299, se continúa en línea recta en dirección NW a una distancia de 209.042 m., hasta encontrar el vértice 39, que se encuentra en el cerco levantado por CORPAC S.A.**
- **Partiendo del vértice 39, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 671, 914. 3930 y E = 268, 762. 9567, se continúa en línea recta en dirección NE a una**

[Handwritten signature]
246

distancia de 409.129 m., hasta encontrar el vértice 38, que se encuentra en el cerco levantado por CORPAC S.A.

- Partiendo del vértice 38, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 672, 097. 8935 y E = 269, 128. 6258, se continúa en línea recta en dirección SE a una distancia de 298. 644 m., hasta encontrar el vértice 37, que se encuentra en la intersección del cerco levantado por CORPAC S.A. y el cerco del Grupo Aéreo N° 8 de la Fuerza Aérea del Perú.

0249

- Partiendo del vértice 37, con Coordenadas UTM WGS 84 N = 8' 671, 830. 4157 y E = 269, 261. 4553, se continúa en línea recta en dirección NE a una distancia de 515. 412 m., hasta encontrar el vértice 35, que se encuentra en la intersección del cerco levantado por el Grupo Aéreo N° 8 de la Fuerza Aérea del Perú y la Av. Faucett

2.2 LOTE "B"

Por el frente colinda con la calle interior denominada CORPAC de propiedad de CORPAC S.A., partiendo del vértice "C" con coordenadas UTM WGS 84 : N = 8'670,390. 03 y E = 270,353. 85 en línea recta con una distancia de 152.00 m. hasta encontrar el vértice B, con coordenadas UTM WGS 84 : N = 8'670,526.22 y E = 270,286.35.

Por la derecha colinda con terrenos de propiedad de CORPAC S.A. donde se halla la Aviación del Ejército, partiendo del vértice B en línea recta a una distancia de 183.71 m. hasta encontrar el vértice A con coordenadas UTM WGS 84 : N = 8'670,444.64 y E = 270,121.75.

Por la izquierda colinda con terrenos de propiedad de CORPAC S.A., partiendo del vértice C en línea recta a una distancia de 183.71 m. hasta hallar el vértice D, con coordenadas UTM WGS 84 : N = 8'670,308.59 y E = 270,188.93.

Por el fondo colinda con la pista de aterrizaje de propiedad de CORPAC S.A., partiendo del vértice D en línea recta a una distancia de 152.00 m. hasta hallar el vértice A, con coordenadas UTM WGS 84 anteriormente referidos.

3. PERIMETROS:

3.1 PERIMETRO LOTE "A" :

El perímetro aquí descrito es de 16, 225. 996 metros lineales. (DIECISEIS MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO PUNTO NOVECIENTOS NOVENTISEIS METROS LINEALES)

3.2 PERIMETRO LOTE "B" :

El perímetro del Lote "B" es de 671. 420 metros lineales. (SEISCIENTOS SETENTIUN PUNTO CUATROCIENTOS VEINTE METROS LINEALES).

4. AREAS :**4.1 AREA LOTE "A" :**

El Area de terreno aquí descrito es de 6' 864, 265. 388 m² (SEIS MILLONES **0250**
OCHOCIENTOS SESENTICUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTICINCO
PUNTO TRESCIENTOS OCHENTIOCHO METROS CUADRADOS)

4.2 AREA LOTE "B" :

El Area de terreno aquí descrito es de 27,923.92 m² (VEINTISIETE MIL
NOVECIENTOS VEINTITRES PUNTO NOVEINTIDOS METROS
CUADRADOS)

4.3 AREA TOTAL :

El área total a *entregarse* es de: 6' 892, 189. 308 m² (SEIS MILLONES
OCHOCIENTOS NOVEINTIDOS MIL CIENTO OCHENTINUEVE PUNTO
TRESCIENTOS OCHO METROS CUADRADOS)

5. DECLARACION PERICIAL :

Las coordenadas UTM del Nuevo Orden Geodésico Mundial de validez universal fueron levantadas con GPS Geodésicos de doble frecuencia TRIMBLE 4800 y la Cartografía Digital WGS 84 por el Instituto Geográfico Nacional.

Forma parte de la presente Memoria Descriptiva el Plano Perimétrico del área requerida para la ampliación y desarrollo del Aeropuerto Internacional " JORGE CHAVEZ " (SPIM - WGS 84 - 01).

La presente Memoria Descriptiva adecua la Resolución Directoral 018 -96-MTC/15.12 que fue elaborada basados en el DATUM PSAD 56 y con métodos mecánicos, al Nuevo Orden Geodésico Mundial WGS 84 de validez universal, mediante métodos analíticos; por lo tanto, la diferencia existente entre un sistema y el otro es debido a estos factores, pero que están dentro de la tolerancia permitida por la Superintendencia de Bienes Nacionales, CONATA y el Reglamento de los Registros Públicos (de 2% a 2.5% para áreas y 0.5% a 0.8% para el perímetro).

El uso y manejo de estas coordenadas por ser exactas en posición, deben ser de uso RESTRINGIDO.