



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

Oficio N° 010-2014-PD-OSITRAN

Lima, 31 de enero de 2014

Señor
JUAN PARI CHOQUECOTA
Congresista
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Jr. Junín 330 Of. 301-313
Lima 1.-

LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS
2014 FEB 3 PM 12:26
COMUNICACIONES
038903

Referencia : Oficio N° 552-2013/JPCH/CR

Asunto : Solicitud de información sobre la Culminación de las Obras Obligatorias en el Aeropuerto de Tacna presentada por el Sr. Congresista de la República Juan Pari Choquecota

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al Oficio de la referencia, mediante el cual solicita información sobre sobre la Culminación de las Obras Obligatorias en el Aeropuerto de Tacna.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente el Informe N° 319-2014-GSF-OSITRAN, elaborado por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, en el cual se proporciona detalladamente la información solicitada sobre el estado de avance de ejecución de las Obras Obligatorias en el Aeropuerto de Tacna, para su conocimiento y fines correspondientes.

Sin otro particular, es propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y alta estima personal.

Atentamente,


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidenta Ejecutiva

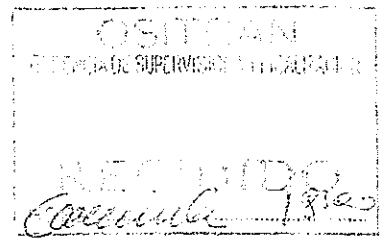
Adj.: Informe N° 319-2014-GSF-OSITRAN

REG.SAL. 3908
HR. 2770



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





INFORME N° 0319-2014-GSF-OSITRAN

A : FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

Asunto : Solicitud de información sobre Culminación de las Obras Obligatorias en el Aeropuerto de Tacna presentada por el Sr. Congresista de la República Juan Pari Choquecota

Fecha : 29 de enero de 2014

1. OBJETIVO

1.1 Informar sobre la culminación de las Obras Obligatorias del Aeropuerto de Tacna, según detalle solicitado por el Sr. Congresista de la República Juan Pari Choquecota.

2. ANTECEDENTES

2.1 Contrato de Concesión suscrito por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC (Concedente), con la empresa Aeropuertos Andinos del Perú – AAP (Concesionario), para el diseño, construcción, mejoramiento, mantenimiento y explotación de seis aeropuertos, entre ellos el Aeropuerto de Arequipa, vigente desde el 05 de enero del 2011.

2.2 OSITRAN es el Organismo que ejerce las funciones de supervisión y fiscalización, entre otras, con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas de las entidades prestadoras o concesionarios (como es el caso de AAP), conforme a lo previsto en la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332, en la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, Ley N° 26917, y en el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, Decreto Supremo N° 044-2006-PCM.

2.3 Siendo uno de los mecanismos para ejercer la función supervisora, la verificación del cumplimiento del Contrato de Concesión, dentro del cual se encuentran establecidas las obligaciones del Concesionario en cuanto a los aspectos operativos, de mantenimiento, así como del desarrollo de nuevos proyectos para la construcción, equipamiento y rehabilitación de los aeropuertos.

2.4 Mediante Oficio N° 200-2013-PD-OSITRAN, OSITRAN emite respuesta a la primera solicitud de información realizada por el Sr. Congresista de la República Juan Pari Choquecota, sobre las labores de supervisión que viene realizando OSITRAN en la ejecución de las obras en el Aeropuerto de Tacna.

2.5 Mediante Oficio N° 552-2013/JPCH/CR recibido el 23/01/14, el Sr. Congresista de la República solicita se le remita la relación y detalle de las Obras Obligatorias en el Aeropuerto de Tacna, a la culminación del Periodo Inicial.



3. ANÁLISIS

Del Estado Situacional de las Obras Obligatorias en el Aeropuerto de Tacna a la Fecha de Culminación del Periodo Inicial

3.1 A continuación se detalla el estado situacional de las Obras Obligatorias culminadas y que se encuentran en ejecución en el Aeropuerto de Tacna a la fecha de culminación del Periodo Inicial:

OBRAS	ESTADO SITUACIONAL A LA FECHA	DESCRIPCIÓN
Construcción de Pórtico de Ingreso en el Aeropuerto de Tacna	FINALIZADA	Obra finalizada. El Concesionario se encuentra elaborando el informe de culminación de obra para la solicitud de la Recepción de Obra por parte del MTC.
Remodelación de la Playa de Estacionamiento Vía de Acceso y Tratamiento Paisajístico en el Aeropuerto de Tacna	FINALIZADA	Obra finalizada. El Concesionario se encuentra elaborando el informe de culminación de obra para la solicitud de la Recepción de Obra por parte del MTC.
Construcción de Cerco Perimétrico en el Aeropuerto de Tacna	PARALIZADA EJECUTADA AL 79%	Se ha ejecutado al 79%, sin embargo por razones de seguridad operacional no ha sido posible culminar un tramo en los umbrales 20 y 02 y un tramo paralelo a la calle de rodaje A. Con relación a la transferencia del Lote O-A por parte del Gobierno Regional de Tacna a favor del Concedente, a la fecha ya se ha inscrito en Registros Públicos el Lote O-A a nombre del MTC, encontrándose en trámite la entrega al Concesionario.
Construcción de Vía Perimetral en el Aeropuerto de Tacna	PARALIZADA EJECUTADA AL 79%	Mediante Carta N° 198-2013-AAP de fecha 06/03/13, el Concesionario ha solicitado al Concedente la suscripción del Acta de Suspensión de Obligaciones referida a la ejecución de ambas obras hasta que culmine la transferencia de terrenos al Concesionario, sin respuesta hasta la fecha por parte del Concedente.
Independización de Suministros para el Aeropuerto de Tacna	EN EJECUCIÓN AVANCE AL 77%	No se tuvo avance en el último trimestre del año 2013, principalmente debido a que se estuvo gestionando el trámite con ELECTROSUR S.A. para la acometida e instalación del Transformix. Asimismo aún no se tiene la respuesta de PROVIAS TACNA la cual a su vez ha derivado la solicitud a la sede de Lima, para que emita la aprobación de los trabajos necesarios en la Panamericana Sur a fin de culminar la instalación. Al respecto es preciso indicar que, para la tramitación de las ampliaciones de plazos y para la aplicación de las penalidades por retraso en la culminación de las obras, OSITRAN evaluará y determinará las responsabilidades imputables al Concesionario por no realizar un seguimiento exhaustivo a las solicitudes realizadas a ELECTROSUR S.A. y PROVIAS.
Sistema Eléctrico para el Aeropuerto de Tacna	EN EJECUCIÓN AVANCE AL 99%	La obra se encuentra paralizada debido a que la puesta en marcha del Equipo no es posible hasta haber culminado la obra de la Independización de Suministro Eléctrico, ya que debe quedar



		operativo el Transformador de la Sub Estación para poder realizar las pruebas necesarias y culminar con la obra en mención.
Ampliación y Remodelación del Terminal de Tacna	EN EJECUCIÓN AVANCE AL 4,8%	Al haber culminado el Periodo Inicial, corresponde al Concesionario tramitar las ampliaciones de plazo ante el Concedente y OSITRAN, a fin de que puedan seguir percibiendo el cofinanciamiento por la ejecución de dicha obra más allá del Periodo Inicial. Al respecto es preciso indicar que, para la tramitación de las ampliaciones de plazos y para la aplicación de las penalidades por retraso en la culminación de las obras, OSITRAN evaluará y determinará las responsabilidades imputables al Concesionario por el lento ritmo de avance en la ejecución de la obra.
Obras de Rehabilitación de Pavimentos en el Aeropuerto de Tacna	EN EJECUCIÓN AVANCE AL 1,4%	Se encuentra en la etapa de colocación del asfaltado, sin embargo, el ritmo de avance es lento. Al haber culminado el Periodo Inicial, corresponde al Concesionario tramitar las ampliaciones de plazo ante el Concedente y OSITRAN, a fin de que puedan seguir percibiendo el cofinanciamiento por la ejecución de dicha obra más allá del Periodo Inicial. Al respecto es preciso indicar que, para la tramitación de las ampliaciones de plazos y para la aplicación de las penalidades por retraso en la culminación de las obras, OSITRAN evaluará y determinará las responsabilidades imputables al Concesionario por el lento ritmo de avance en la ejecución de la obra.
Adquisición de Equipamiento	EN EJECUCIÓN AVANCE AL 79%	Si bien la mayor parte del equipamiento ha sido adquirido por el Concesionario, al no haber sido instalado no cuenta aún con la aprobación de la supervisión. Al haber culminado el Periodo Inicial, corresponde al Concesionario tramitar las ampliaciones de plazo ante el Concedente y OSITRAN, a fin de que puedan seguir percibiendo el cofinanciamiento por la adquisición del equipamiento más allá del Periodo Inicial. Al respecto es preciso indicar que, para la tramitación de las ampliaciones de plazos y para la aplicación de las penalidades por retraso en la culminación de las Obras Obligatorias, OSITRAN evaluará y determinará las responsabilidades imputables al Concesionario por la adquisición tardía del equipamiento.



3-2

Con relación al reconocimiento de la inversión ejecutada por el Concesionario, debemos señalar que de acuerdo al Informe Mensual de Avance de Obra correspondiente al mes de diciembre, el cual cuenta con la opinión favorable del Supervisor PRO AEROPUERTO, al 31 de diciembre el Concesionario cuenta con una inversión ejecutada y reconocida por OSITRAN (para los cinco aeropuertos) de S/. 80,193,602.22 sin I.G.V., lo que representa un 46.83% del monto total del Programa de Ejecución de Obras.

- 3.3 Específicamente, para el aeropuerto de Tacna el Concesionario cuenta con una inversión ejecutada y reconocida por OSITRAN al 31 de diciembre de S/. 13,086,355.53 sin I.G.V. lo que representa un 31% del monto total de Inversión del Programa de Ejecución de Obras para el aeropuerto de Tacna.

De la Ejecución de las Obras Obligatorias con posterioridad al Periodo Inicial

- 3.4 El Contrato de Concesión establece que para que el Concesionario siga recibiendo el Pago Pago por Obras Obligatorias – PPO (Cofinanciamiento) por la ejecución de las Obras Obligatorias más allá del Periodo Inicial, deberá contar con un Programa de Ejecución de Obra – PEO, el cual determinará los Hitos para el desembolso del PPO en el transcurso de la ejecución de las Obras Obligatorias.
- 3.5 Asimismo, las cláusulas 8.2.1.4 y 8.2.1.5 del Contrato de Concesión establecen como condición que el Programa de Ejecución de Obra – PEO que elabore y posteriormente pueda modificar el Concesionario, no deberá ampliar el plazo total de ejecución de Obras Obligatorias más allá del Periodo Inicial, salvo que el Concedente apruebe las ampliaciones de plazo solicitadas por el Concesionario, según el procedimiento descrito en la cláusula 8.3 del Contrato de Concesión.
- 3.6 Por ello, al haber culminado el Periodo Inicial y considerando que a la fecha las Obras Obligatorias se encuentran atrasadas con un avance de 46.83%, el Concesionario debe reformular el Programa de Ejecución de Obra – PEO, sincerando la fecha real de culminación de las Obras Obligatorias y establecer nuevos Hitos que le permitan cobrar el PPO durante dicho periodo adicional; para lo cual deberá tramitar previamente las ampliaciones de plazos correspondientes ante el Concedente y el OSITRAN.
- 3.7 Sin embargo, mediante Carta N° 818-2013-AAP de fecha 10/12/13, el Concesionario AAP presentó la Quinta Modificación del Programa de Ejecución de Obra – PEO, en el cual estima culminar el total de las Obras Obligatorias en el mes de abril del 2014, posterior al Periodo Inicial, sin que haya tramitado las ampliaciones de plazos correspondientes. El mismo que fue devuelto al Concesionario mediante Oficio N° 093-2014-GSF-OSITRAN de fecha 06/01/14.



3.8

Mediante Carta N° 809-2013-AAP de fecha 06/12/13, el Concesionario remitió a este Organismo el Acta de Trato Directo suscrita con el MTC, donde indica que, al amparo de lo dispuesto en el numeral 16.4 del Contrato, se ha solicitado el inicio de un trato directo a fin de despejar la incertidumbre con relevancia jurídica que presenta el Contrato de Concesión en lo que respecta a la verificación de las condiciones contenidas en el numeral 8.2.1.2 (cláusula que establece las condiciones para el computo de los plazos de ejecución de Obras Obligatorias), por la cual las Partes (Concesionario y MTC) acuerdan:

- (i) Extender el Trato Directo por 60 días calendario prorrogables.
- (ii) Precisar que el Concesionario continuará ejecutando Obras obligatorias incluso después del 31 de diciembre del 2013, fecha de vencimiento del periodo inicial.
- (iii) Precisar que el Concesionario tiene derecho al Pago por Obras Obligatorias (PPO) incluso por las Obras Obligatorias iniciadas en el Periodo Inicial y concluidas con posterioridad.



(iv) Que los acuerdos anteriores no restringen las penalidades que pudieran ser aplicables por OSITRAN a partir del resultado del Mecanismo de Solución de Controversias que se viene siguiendo.

3.9 Luego de la evaluación correspondiente, mediante Oficio N° 010-2014-GG-OSITRAN, el cual contiene el Informe N° 072-2013-GSF-GAJ, este Organismo emite opinión sobre el Acta de Trato Directo, señalando lo siguiente:

"El asunto que se indica como incertidumbre con relevancia jurídica en el Contrato de Concesión (la cual se pretende solucionar vía trato directo) referido a la verificación de las condiciones contenidas en el numeral 8.2.1.2, ya ha sido materia de pronunciamiento por parte del Consejo Directivo de OSITRAN, encontrándose actualmente en discusión a través de la vía contenciosa administrativa, por lo que el Concesionario no puede utilizar la vía de Trato Directo para restar efectividad a los alcances de la decisión de este Regulador.

[El subrayado es nuestro]

(...)

El Concesionario debe reformular el PEO, sincerando la fecha real de culminación de las Obras Obligatorias y establecer nuevos Hitos que le permitan cobrar el PPO durante dicho periodo adicional; para lo cual deberá tramitar previamente las ampliaciones de plazos correspondientes ante el Concedente y el OSITRAN.

(...)

El Acta de Trato Directo suscrita por las partes no puede eliminar la obligación de seguir el trámite dispuesto por el Contrato de Concesión a fin de modificar el PEO con el objeto de hacer posible la continuación de las obras obligatorias a ser concluidas luego de vencido el plazo del periodo inicial, dado que ello, en la práctica, implica una modificación del Contrato de Concesión.

En consecuencia, en nuestra calidad de Organismo Supervisor del Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú, le requerimos para que se adecue la conducta del Concedente a los dispuesto en el marco jurídico aplicable, lo que implica observar las obligaciones pactadas en el Contrato de Concesión (...)"



3.10 Mediante Carta N° 023-2014-AAP de fecha 13/01/14, el Concesionario emite respuesta a la opinión emitida por OSITRAN, señalando que en efecto existe una situación de incertidumbre con relevancia jurídica que han motivado la suscripción del Acta de Trato Directo, por lo que solicita la aprobación de la Quinta Modificación del Programa de Ejecución de Obra – PEO con plazos de ejecución de Obras más allá del Periodo Inicial y acceder al Pago del Cofinanciamiento – PPO, independientemente de la posibilidad ulterior de aplicación de penalidades que se determine por el incumplimiento del Concesionario. Documento que se encuentra en evaluación y emisión de opinión por parte de la Gerencia de Asesoría Jurídica y Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN.



3.11 Sin perjuicio de la antes indicado, el Concesionario continua ejecutando las Obras Obligatorias en los cinco aeropuertos de la Concesión, las cuales vienen siendo supervisadas por la empresa seleccionada para tal fin, Consorcio Pro Aeropuerto, verificándose que se cumplan con los Estudios Definitivos de Ingeniería y con la calidad técnica requerida en la normatividad nacional e internacional, así como con lo



establecido en el Contrato de Concesión; advirtiéndose al Concesionario en las Reuniones de Trabajo sobre el atraso en la ejecución de las obras y en la consecuente aplicación de penalidades por dicho incumplimiento.

De la Aplicación de las Penalidades

- 3.12 Finalmente, en el marco de la labor supervisora y fiscalizadora de OSITRAN, señalamos que la penalidad establecida en el Anexo 9 del Contrato de Concesión relacionada a la ejecución de las Obras Obligatorias es la siguiente:

Tabla N° 4: Penalidades referidas a la Cláusula Octava: Ejecución de las Obras

Cláusula Contrato	Descripción de penalidad	Monto (US\$)	Criterio de Aplicación
8.2.1	Atraso en el inicio y en el término de ejecución de las Obras Obligatorias.	5,000	Cada día de atraso

- 3.13 Tal como se señala en el numeral 4.1 del Informe N° 072-2013-GSF-GAJ, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2013-CD-OSITRAN, este Organismo ya se ha pronunciado sobre la aplicación de la cláusula 8.2.1.2 referida a las condiciones que deben verificarse para el inicio del cómputo de los plazos de ejecución de Obras Obligatorias; habiendo el Concesionario presentado una acción contenciosa administrativa ante el Poder Judicial.
- 3.14 Por lo tanto, considerando que el criterio de aplicación de las penalidades se computa por días de atraso, este Organismo no puede iniciar el trámite de aplicación de penalidad hasta que se resuelva la demanda en el Poder Judicial y se culminen las Obras Obligatorias, lo que nos permitirá determinar el número total de días de atraso.

4. CONCLUSIONES

- 4.1 Pese a que ha culminado el Periodo Inicial, el Concesionario no ha culminado la ejecución de las Obras Obligatorias: Independización de Suministros para el Aeropuerto de Tacna, Sistema Eléctrico para el Aeropuerto de Tacna, Ampliación y Remodelación del Terminal de Tacna, Rehabilitación de Pavimentos en el Aeropuerto de Tacna y Adquisición de Equipamiento; por lo que dichas obras se encuentran atrasadas y fuera del plazo contractual de ejecución.
- 4.2 Al 31 de diciembre del 2013, el Concesionario cuenta con una inversión ejecutada y reconocida por OSITRAN (para los cinco aeropuertos) de S/. 80,193,602.22 sin I.G.V., lo que representa un 46.83% del monto total del Programa de Ejecución de Obras.
- 4.3 Para el Aeropuerto de Tacna, al 31 de diciembre del 2013, el Concesionario cuenta con una inversión ejecutada y reconocida por OSITRAN de S/. 13,086,355.53 sin I.G.V. lo que representa un 31% del monto total de Inversión del Programa de Ejecución de Obras para el aeropuerto de Tacna.
- 4.4 Considerando que a la fecha las Obras Obligatorias se encuentran atrasadas, el Concesionario debe reformular el Programa de Ejecución de Obra – PEO, sincerando la fecha real de culminación de las Obras Obligatorias que le permitan cobrar el PPO



durante dicho periodo adicional; para lo cual deberá tramitar previamente las ampliaciones de plazos correspondientes ante el Concedente y el OSITRAN.

- 4.5 Sin embargo, mediante Carta N° 818-2013-AAP, el Concesionario AAP presentó la Quinta Modificación del Programa de Ejecución de Obra – PEO, en el cual estima culminar el total de las Obras Obligatorias en el mes de abril del 2014, posterior al Periodo Inicial, sin que haya tramitado las ampliaciones de plazos correspondientes. El mismo que fue devuelto al Concesionario mediante Oficio N° 093-2014-GSF-OSITRAN.
- 4.6 Mediante Carta N° 809-2013-AAP de fecha 06/12/13, el Concesionario remitió a este Organismo el Acta de Trato Directo suscrita con el MTC, a fin de despejar la incertidumbre con relevancia jurídica que presenta el Contrato de Concesión en lo que respecta a la verificación de las condiciones para el cómputo de los plazos de ejecución de Obras Obligatorias, acordando lo siguiente:
- (i) Extender el Trato Directo por 60 días calendarios prorrogables.
 - (ii) Precisar que el Concesionario continuará ejecutando Obras obligatorias incluso después del 31 de diciembre del 2013, fecha de vencimiento del periodo inicial.
 - (iii) Precisar que el Concesionario tiene derecho al Pago por Obras Obligatorias (PPO) incluso por las Obras Obligatorias iniciadas en el Periodo Inicial y concluidas con posterioridad.
 - (iv) Que los acuerdos anteriores no restringen las penalidades que pudieran ser aplicables por OSITRAN a partir del resultado del Mecanismo de Solución de Controversias que se viene siguiendo.
- 4.7 Mediante Oficio N° 010-2014-GG-OSITRAN, este Organismo emite opinión sobre el Acta de Trato Directo, señalando que el asunto que se indica como incertidumbre con relevancia jurídica en el Contrato de Concesión ya ha sido materia de pronunciamiento por parte del Consejo Directivo de OSITRAN por lo que el Acta de Trato Directo suscrita por las partes no puede eliminar la obligación de seguir el trámite dispuesto por el Contrato de Concesión a fin de modificar el PEO, requiriéndose al Concesionario que se adecue a los dispuesto en el marco jurídico aplicable, lo que implica observar las obligaciones pactadas en el Contrato de Concesión.
- 4.8 Mediante Carta N° 023-2014-AAP de fecha 13/01/14, el Concesionario emite respuesta a la opinión emitida por OSITRAN, señalando que en efecto existe una situación de incertidumbre con relevancia jurídica que ha motivado la suscripción del Acta de Trato Directo, por lo que solicita la aprobación de la Quinta Modificación del Programa de Ejecución de Obra – PEO con plazos de ejecución de Obras más allá del Periodo Inicial y acceder al Pago del Cofinanciamiento – PPO, independientemente de la posibilidad ulterior de aplicación de penalidades que se determine por el incumplimiento del Concesionario. Documento que se encuentra en evaluación y emisión de opinión por parte de la Gerencia de Asesoría Jurídica y Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN.
- 4.9 Sin perjuicio de la antes indicado, el Concesionario continúa ejecutando las Obras Obligatorias en los cinco aeropuertos de la Concesión, las cuales vienen siendo supervisadas por la empresa seleccionada por OSITRAN para tal fin, Consorcio Pro Aeropuerto, verificándose que se cumplan con los Estudios Definitivos de Ingeniería y con

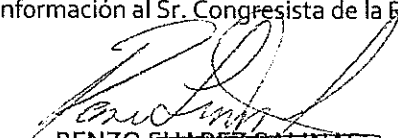


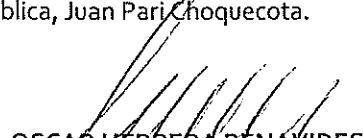
la calidad técnica requerida en la normatividad nacional e internacional, así como con lo establecido en el Contrato de Concesión.

- 4.10 Considerando que el criterio de aplicación de las penalidades se computa por días de atraso, este Organismo no puede iniciar el trámite de aplicación de penalidad hasta que se resuelva la demanda en el Poder Judicial presentada por el Concesionario en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2013-CD-OSITRAN referida al del cómputo de los plazos de ejecución de Obras Obligatorias. Una vez se cuente con resuelta la demanda y se culminen las Obras Obligatorias, OSITRAN podrá determinar el número total de días de atraso.

5. RECOMENDACIONES

- 5.1 Remitir el presente Informe a la Gerencia General, para que ésta a su vez lo eleve a la Presidencia del Consejo Directivo, y de esta manera dar respuesta al requerimiento de información al Sr. Congresista de la República, Juan Pari Choquecota.


RENZO SUÁREZ SALINAS
Supervisor Inversiones


OSCAR HERRERA BENAVIDES
Jefe de Aeropuertos

Adjunto:

- Carta N° 198-2013-AAP de fecha 08/03/13.
- Carta N° 818-2013-AAP de fecha 10/12/13.
- Oficio N° 093-2014-GSF-OSITRAN de fecha 06/01/14.
- Carta N° 809-2013-AAP de fecha 06/12/13.
- Oficio N° 010-2014-GG-OSITRAN, el cual contiene el Informe N° 072-2013-GSF-GAJ.
- Carta N° 023-2014-AAP de fecha 13/01/14.
- Resolución de Consejo Directivo N° 005-2013-CD-OSITRAN.
- Resolución Nro. DOS del Décimo Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo, admitiendo la demanda impuesta por el Concesionario.
- Demanda Contenciosa Administrativa impuesta por el Concesionario AAP.

RSuárez/gs
Reg-Sal-GSF-14-3564
HR 2770



Carta N° 198 -2013-AAP

Lima, 06 de marzo de 2013

Señor

Celso Gamarra Roig

Director General

Dirección General de Concesiones en Transportes - DGCT

Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Presente.-

6357
16/03

Asunto: Solicitud de Suspensión de obligación por Acuerdo entre Partes – EDIs de Cerco Perimétrico y Vía Perimetral del Aeropuerto de Tacna

De nuestra consideración,

De conformidad con lo dispuesto en el Literal c) del Numeral 4.2.1 de la Cláusula 4.2 del Contrato de Concesión, nos dirigimos a usted con la finalidad de solicitarle la suspensión parcial de las obligaciones referidas a la ejecución de los EDIs de Cerco Perimétrico y Vía Perimetral del Aeropuerto Internacional "Coronel FAP Carlos Ciriani Santa Rosa" de Tacna en los siguientes sectores: (i) el tramo contiguo a la Calle de Rodaje "Alfa", (ii) la Cabecera 02, y (iii) la Cabecera 20.

La solicitud de suspensión parcial de las obligaciones se sustenta en que si se ejecutara los EDIs conforme se encuentran aprobados por el Concedente, ello transgrediría lo previsto en la RAP-314 debido a que se generarían interferencias en las zonas antes indicadas.

En ese sentido, la ejecución de los referidos EDIs generaría una contravención a la RAP 314 con relación a las distancias mínimas de separación de las calles de rodaje (particularmente en la Calle de Rodaje "Alfa"), así como a los objetos y dimensiones de las áreas de seguridad de extremo de pista (específicamente, en la Cabecera 02 el Cerco Perimétrico cruzaría las Luces de Aproximación, y en la Cabecera 20 el Cerco interferiría con los Equipos de Ayuda a la Navegación).

Para mayor detalle, sustentamos nuestra solicitud en el Informe SPQU.002.2013.I.G.O elaborado por nuestra Gerencia de Operaciones, en el cual se explica las razones técnico-operativas por las cuales se debe suspender parcialmente la ejecución del EDI de Cerco Perimétrico, las cuales también resultan aplicables para efectos de la suspensión de la ejecución del EDI de Vía Perimetral.

ALCANCES DE LA SUSPENSIÓN

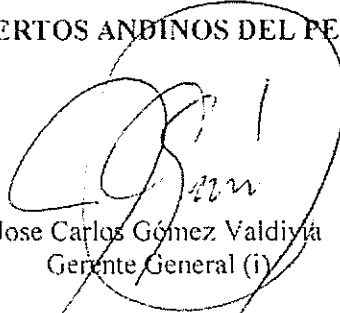
Por lo expuesto, solicitamos a su Despacho la suspensión parcial de las obligaciones de ejecutar los EDIs de Cerco Perimétrico y Vía Perimetral del Aeropuerto Internacional "Coronel FAP Carlos Ciriani Santa Rosa" de Tacna en los siguientes sectores: (i) el tramo contiguo a la Calle de Rodaje "Alfa", (ii) la Cabecera 02, y (iii) la Cabecera 20, por un

plazo de sesenta (60) días prorrogables o hasta que las Partes acordemos mutuamente una solución, lo que ocurra primero.

Sin otro particular, quedamos de usted.

Atentamente,

AEROPUERTOS ANDBINOS DEL PERÚ S.A.



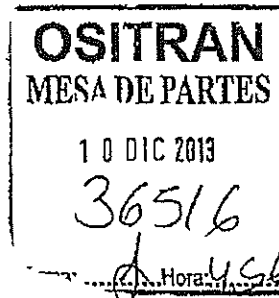
Jose Carlos Gómez Valdivia
Gerente General (i)

CC.: Gerencia de Supervisión (OSITRAN)

Carta N° 818-2013-AAP

Lima, 10 de Diciembre del 2013

Señor
Francisco Jaramillo Tarazona
Gerente de Supervisión
OSITRAN
Presente.-



Asunto: Presentamos Programa de Ejecución de Obras (PEO) – Modificación 05.

Ref: Oficio N° 4566-2013-GS-OSITRAN

De nuestra consideración,

En relación al PEO aprobado mediante el oficio de la referencia y de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 8.2.1.5 del Contrato de Concesión y lo acordado por las partes en el Acta de Trato Directo suscita el 6 de noviembre de 2013 cuyo copia remitimos mediante Carta N° 809-2013-AAP, nos dirigimos a usted a fin de remitirle dos (02) pionner y un (01) CD, conteniendo el “Programa de Ejecución de Obra (PEO) – Modificación 05” para su aprobación.

Al respecto, es importante indicar que en el Acta de Trato Directo las partes hemos acordado que nosotros continuaremos ejecutando las Obras Obligatorias incluso después del periodo inicial y que se nos pague por ello por lo que el PEO que estamos presentando tiene en consideración dicho acuerdo

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la aprobación del PEO con plazos de ejecución superiores al vencimiento del Periodo Inicial no implica una prórroga a los plazos para ejecutar las obras obligatorias en el Contrato de Concesión, sino una solución establecidas por las partes para que se continúen ejecutando las Obras Obligatorias y que se paguen por ellas en atención al interés público y finalidad del Contrato de Concesión en tanto las partes arribemos a una solución a la situación de incertidumbre jurídica que contiene el Contrato para determinar los plazos de ejecución de las obras a efectos de determinar posteriormente la existencia de retrasos que ameriten o no la aplicación de penalidades.

En ese sentido, el hecho de que OSITRAN apruebe el presente PEO que estamos presentando no afectará en lo absoluto la capacidad de que se nos penalice por los retrasos que resulten imputables a nosotros a partir de la determinación de los plazos de ejecución de las Obras Obligatorias que se produzca a través del mecanismo de solución de controversias que se viene siguiendo.

Sin otro particular, quedamos de usted

Atentamente,

AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERÚ S.A.

Pelayo Atalaya Chacón
Gerente de Mantenimiento e Inversiones

Av Felipe Pardo y Allaga 675 Of 403, San Isidro, Lima - Peru - Tel (51 1) 640 7230
www.aap.com.pe



Aeropuertos Andinos
del Perú

CARGO

Oficio N° 093-2014-GSF-OSITRAN

Lima, 06 de enero del 2014.



Señor
DIEGO GARCÍA BELAÚNDE SALDÍAS
Gerente General
AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERÚ S. A.
Av. Felipe Pardo y Aliaga N° 675, Oficina 403
San Isidro.-

Asunto : Devolución de Quinta Modificación del Programa de Ejecución de Obra (PEO) y Plan Anual de Inversiones 2014 – Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia

Referencia : a) Carta N° 818-2013-AAP
b) Carta N° 837-2013-AAP
c) Oficio N° 010-2014-GG-OSITRAN

De mi consideración:

Me dirijo a usted, con relación a los Oficios de la referencia a) y b), mediante el cual remite la Quinta Modificación de Programa de Ejecución de Obra (PEO) y el Plan Anual de Inversiones 2014 para aprobación por parte de esta Gerencia, donde indica que las Obras Obligatorias culminarán en el mes de junio 2014, posterior al Periodo Inicial.

Al respecto, en virtud a lo señalado por este Organismo mediante el oficio de la referencia c), procedemos a devolver el PEO-Modificación 05 y el Plan Anual de Inversiones 2014, a fin de que vuestra representada solicite la modificación del PEO en cumplimiento de lo señalado en las cláusulas 8.2.1.5 y 8.3 del Contrato de Concesión, es decir, tramite previamente las ampliaciones de plazos ante el Concedente y el OSITRAN.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,


FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

Adjunta: 02 anillados y 01 folder
RSuárez/gs
Reg. Sal. GS-13-592



Carta N° 809 -2013-AAP

Lima, 06 de diciembre de 2013

Señor
Francisco Jaramillo Tarazona
Gerente de Supervisión
OSITRAN
Presente.-



Asunto: Presentamos Acta de Trato Directo suscrita con el Concedente

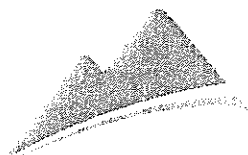
De nuestra consideración.

Por medio de la presente nos dirigimos a usted a fin de adjuntarle una copia del Acta de Trato Directo que hemos suscrito con el Concedente en el marco de lo dispuesto en el Numeral 16.4 del Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú.

Conforme podrá apreciar de la lectura del Acta, el Trato Directo que venimos sosteniendo con el Concedente tiene como propósito despejar la incertidumbre con relevancia jurídica que la partes hemos identificado en el Contrato de Concesión, específicamente en lo que respecta a la verificación de las condiciones contenidas en el Numeral 8.2.1.2. del mismo para el cómputo de los plazos de ejecución de las Obras Obligatorias en tanto dicho Numeral no establece si las condiciones deben verificarse para todas las Obras Obligatorias, para un grupo de éstas o por cada obra individual, considerando además que las Obras Obligatorias forman parte de Proyectos de Inversión Pública a los que se les aplica la normatividad del Sistema Nacional de Inversión Pública.

Cabe indicar que dentro de los principales acuerdos a que se ha arribado con el Concedente están los siguientes:

- Extender el Trato Directo por 60 calendarios prorrogables.
- Precisar que el Concesionario continuará ejecutando las Obras Obligatorias incluso después del 31 de diciembre de 2013.
- Precisar que el Concesionario tiene derecho al Pago por Obras Obligatorias incluso por las Obras Obligatorias iniciadas en el Periodo Inicial y concluidas con posterioridad.
- Que los acuerdos anteriores no restringen las penalidades que pudieran ser aplicables al Concesionario por OSITRAN a partir del resultado del Mecanismo de Solución de Controversias que se viene siguiendo.

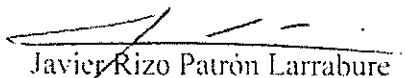


En ese sentido, a través del acuerdo arribado el Concedente nos autoriza a continuar ejecutando las Obras Obligatorias incluso después del 31 de diciembre de 2013, a que se nos pague por dichas Obras y además sujeta la aplicación de penalidades al resultado que se obtenga del mecanismo de solución de controversias que se viene siguiendo cuyo propósito es determinar la manera en que se deben verificar las condiciones contenidas en el Numeral 8.2.1.2. del Contrato para el cómputo de los plazos de ejecución de las Obras Obligatorias.

Sin otro particular, quedamos de usted.

Atentamente,

AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERÚ S.A.


Javier Rizo Patrón Larrabure
Gerente de Regulación y Legal

ACTA DE TRATO DIRECTO

En Lima, siendo las 10:00 a.m. horas del día 6 de noviembre de 2013, se reunieron en las oficinas de la Dirección General de Concesiones en Transportes del **Ministerio de Transportes y Comunicaciones**, en adelante MTC y/o Concedente, el Señor Celso Gamarra Roig, identificado con DNI N° 07840364, en su condición de Director General de Concesiones en Transportes, designado mediante Resolución Ministerial N° 883-2011-MTC/01 y de la otra Parte, **Aeropuertos Andinos del Perú S.A.**, en adelante el Concesionario, debidamente representado por su Apoderado, Javier Enrique Mario Rizo Patrón Larrabure, identificado con DNI N° 07864551, facultado según poderes inscritos en la Partida Electrónica N° 12593490 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, a efectos de tratar lo siguiente:

A. ANTECEDENTES

Con fecha 05 de enero de 2011, las Partes suscribieron el Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (en adelante, el Contrato).

Al amparo de lo dispuesto en el Numeral 16.4 del Contrato, con Carta N° 711-2013-AAP presentada el 22 de octubre de 2013, el Concesionario solicitó al Concedente iniciar un Trato Directo a fin de despejar la incertidumbre con relevancia jurídica que presenta el Contrato de Concesión en lo que respecta a la verificación de las condiciones contenidas en el Numeral 8.2.1.2 del mismo para el cómputo de los plazos de ejecución de las Obras Obligatorias.

En atención a dicha solicitud, las Partes celebran la presente reunión, llegando a los acuerdos que se indican en el presente documento.

B. ACUERDOS

Tras el desarrollo de la reunión, y en mérito a la solicitud de Trato Directo presentada por el Concesionario, las Partes reconocen que existe una situación de Incertidumbre con relevancia jurídica que requiere ser despejada de conformidad con el mecanismo de Solución de Controversias previsto en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, respecto a la verificación de las condiciones contenidas en el Numeral 8.2.1.2 del mismo para el cómputo de los plazos de ejecución de las Obras Obligatorias.

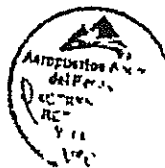
En tal sentido, las Partes arribaron a los siguientes acuerdos:

- 1) Conforme al Numeral 16.4.4 del Contrato, las Partes acuerdan extender el plazo del Trato Directo de 15 días hábiles previstos en el Numeral 16.4.2 del Contrato de Concesión –los que vencerán el próximo 12 de noviembre de 2013– por 60 días calendario prorrogables, toda vez que entienden que existen posibilidades reales que la situación de incertidumbre puede ser resuelta dentro de este plazo adicional.
- 2) Las Partes convienen en precisar que de conformidad con lo previsto en el Numeral 1.90 del Contrato, el Concesionario continuará ejecutando las Obras Obligatorias incluso después del 31 de diciembre de 2013, fecha de vencimiento


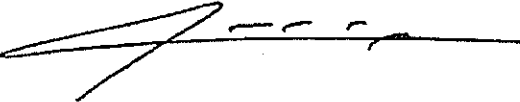


del Periodo Inicial, definido en los términos previstos en el Numeral 1.94 del Contrato.

- 3) Asimismo, las partes convienen en precisar que de conformidad con lo previsto en el Numeral 1.90 del Contrato, el Pago por Obras Obligatorias (PPO) al que tiene derecho el Concesionario corresponden a las Obras Obligatorias: (i) Iniciadas y concluidas en el Periodo Inicial; (ii) Iniciadas en el Periodo Inicial y concluidas con posterioridad; y; (iii) ejecutadas fuera del Periodo Inicial por causas no imputables al Concesionario.
- 4) Finalmente, las partes dejan constancia que los presentes acuerdos no restringen las penalidades que pudieran ser aplicables al Concesionario por OSITRAN a partir del resultado del mecanismo de solución de controversias que se viene siguiendo.



Se suscribe la presente acta en duplicado en señal de conformidad.

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES	AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERU
 Celso Martín Gamarra Róig	 Javier Enrique Mario Rizo Patrón Larrabure



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

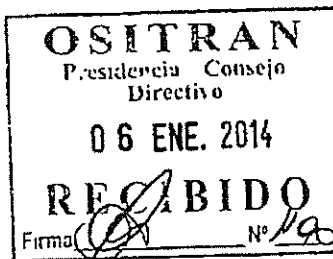
Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

CARGO

OFICIO N° 010-2014-GG-OSITRAN

Lima, 03 de enero de 2014

Señor
DIEGO GARCÍA BELAUNDE SALDÍAS
Gerente General
AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERÚ
Av. Pardo y Aliaga 675, Of 403
San Isidro



Asunto Se requiere observar las obligaciones dispuestas en el Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos del Perú

Referencia Actas de Trato Directo suscritas el día 06/11/2013 y 12/12/2013

De mi consideración

Me dirijo a usted, con relación a los acuerdos 2 y 4 adoptados en el Acta de Trato Directo suscrita el día 06/11/2013, entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la empresa Aeropuertos Andinos del Perú, en su calidad de empresa concesionaria del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú, cuyo plazo de vigencia fuera extendido a través del Acta de Trato Directo suscrita el día 12/12/2013.



Sobre el particular, alcanzo a usted el Informe N° 072-13-GSF-GAJ-OSITRAN, el mismo que hacemos nuestro, en el cual se analiza tanto la alegada materia de incertidumbre jurídica objeto del trato directo, así como los efectos de los acuerdos contenidos en el Acta de Trato Directo respecto del Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú.



Al respecto, en el mencionado Informe se arribaron, entre otras, a las siguientes conclusiones:

- (i) El asunto que se indica como incertidumbre con relevancia jurídica en el Contrato de Concesión [la cual se pretende solucionar vía el trato directo] referido a la verificación de las condiciones contenidas en el numeral 8.2.1.2, ya ha sido materia de pronunciamiento por parte del Consejo Directivo OSITRAN, encontrándose actualmente en discusión a través de la vía contencioso administrativa, por lo que el concesionario no puede utilizar la vía del Trato Directo para restar efectividad a los alcances de la decisión de este Regulador



En el Acta de Trato Directo suscrita el 06/11/2013, las partes acordaron entre otras cosas, lo siguiente << 2) Las Partes convienen en precisar que de conformidad con lo previsto en el numeral 1.90 del Contrato, el Concesionario continuará ejecutando las obras obligatorias incluso después del 31 de diciembre de 2013, fecha de vencimiento del periodo inicial en los términos previstos en el numeral 1.94 del Contrato >>

[El subrayado es nuestro]

<<4) Finalmente las partes dejan constancia que los presentes acuerdos no restringen las penalidades que pudieran ser aplicables al Concesionario por OSITRAN a partir del resultado del mecanismo de solución de controversias que se vienen siguiendo >>

[El subrayado es nuestro]



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

(ii) El Contrato de Concesión establece que las inversiones en infraestructura y equipamiento que ejecute el Concesionario durante la Concesión, se realizarán en dos (02) periodos.

- Período Inicial: Comprendido entre la fecha de cierre, 05 de enero del 2011, y el término del tercer año de la Concesión, inclusive, esto es, el 04 de enero del 2014.
- Período Remanente: Comprendido entre el inicio del cuarto Año de la Concesión, 05 de enero del 2014 y el término del último Año de Concesión.

(iii) Durante el Período Inicial, el Concesionario deberá ejecutar las Obras Obligatorias (detalladas en el Anexo 23 del Contrato de Concesión), las cuales deberán ejecutarse de acuerdo al plan y cronograma de inversiones incluido en la Propuesta Técnica del Concesionario (Anexo 14 del Contrato de Concesión)

(iv) Asimismo, el Contrato establece que las Obras Obligatorias del Período Inicial, serán pagadas por el Concedente a través del mecanismo del PPO – Pago por Obras Obligatorias, cuyo procedimiento se encuentra regulado en la cláusula 9.5.1 y Apéndice 2 del Anexo 16 del Contrato de Concesión



(v) El PPO es el Pago por Obras Obligatorias y asciende a US\$ 47,785,000.00 y corresponde a uno de los componentes de la propuesta económica del Concesionario

(vi) El Concesionario debe reformular el PEO, sincerando la fecha real de culminación de las Obras Obligatorias y establecer nuevos Hitos que le permitan cobrar el PPO durante dicho periodo adicional, para lo cual deberá tramitar previamente las ampliaciones de plazos correspondientes ante el Concedente y el OSITRAN



(vii) Para introducir modificaciones al Contrato de Concesión, las partes deberán llevar a cabo las actuaciones establecidas por el marco jurídico, contenidas en la cláusula décimo séptima del Contrato de Concesión, el D S N° 059-96-PCM y el Art. 9 del Reglamento de la Ley Marco de APP's



El establecimiento de dicho procedimiento implica que las partes únicamente podrán suscribir la adenda luego de llevado a cabo el tramite mencionado

(viii) El Acta de Trato Directo suscrita por las partes no puede eliminar la obligación de seguir el trámite dispuesto por el Contrato de Concesión a fin de modificar el PEO con el objeto de hacer posible la continuación de las obras obligatorias a ser concluidas luego de vencido el plazo del periodo inicial, dado que ello, en la práctica, implica una modificación del Contrato de Concesión



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

En consecuencia, en nuestra calidad de Organismo Supervisor del Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú, le requerimos para que se adecue la conducta del Concesionario a lo dispuesto por el marco jurídico aplicable, lo que implica observar las obligaciones pactadas en el Contrato de Concesión, mientras las mismas no sean modificadas conforme al procedimiento aplicable. En concordancia con ello, le comunicamos que OSITRAN seguirá velando por el cumplimiento estricto de las obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión, lo que implica iniciar las acciones que correspondan ante la detección de incumplimientos contractuales.

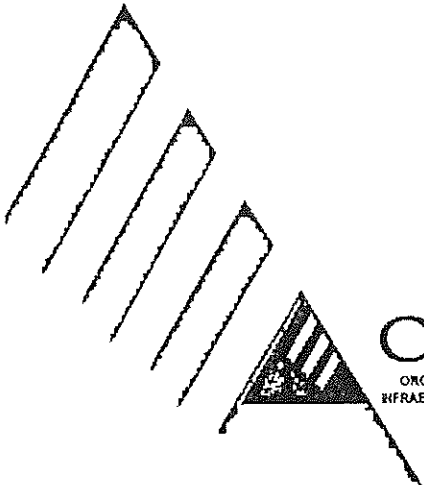
Atentamente,

WILLIAM BRYSON BUTRICA
Gerente General (e)

CC

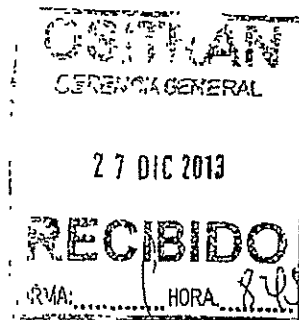
Patricia Benavente Donayre
Presidenta Ejecutiva - OSITRAN

Reg Sal GG N°00409-14



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





INFORME N° 072-13-GSF-GAJ-OSITRAN

Para : WILLIAM BRYSON BUTRICA
Gerente General (e)

De : JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

Asunto : Suscripción de Actas de Trato Directo entre el MTC y el
Aeropuertos Andinos del Perú S.A.

Ref. : Carta N° 809-2013-AAP

Fecha : 27 de diciembre de 2013

I. OBJETO

1. El objeto del presente informe es emitir opinión en relación al Acta de Trato Directo suscrita entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante el Concedente o el MTC) y la empresa concesionaria Aeropuertos Andinos del Perú S.A. (en adelante ANDINOS o el Concesionario) con fecha 6 de noviembre de 2013, así como la ampliación de la misma, suscrita con fecha 12 de diciembre de 2013.

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 05 de enero de 2011, el Estado Peruano, representado por el MTC suscribió el Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (en adelante, el Contrato de Concesión) con ANDINOS.
3. Mediante Carta N° 809-2013-AAP, ANDINOS ha remitido el Acta de Trato Directo suscrita con el MTC, donde indica que, al amparo de lo dispuesto en el numeral 16.4 del Contrato, se ha solicitado el inicio de un trato directo a fin de despejar la incertidumbre con relevancia jurídica que presenta el Contrato de Concesión en lo que respecta a la verificación de las condiciones contenidas en el numeral 8.2.1.2 del Contrato de Concesión, por la cual se acuerda:
 4. De una revisión del contenido de la mencionada Acta de Trato Directo, encontramos los siguientes acuerdos:
 - (i) Extender el Trato Directo por 60 días calendarios prorrogables.



- (ii) Precisar que el Concesionario continuará ejecutando obras obligatorias incluso después del 31 de diciembre del 2013, fecha de vencimiento del periodo inicial.¹
- (iii) Precisar que el Concesionario tiene derecho al Pago por Obras Obligatorias (PPO) incluso por las Obras Obligatorias iniciadas en el Periodo Inicial y concluidas con posterioridad.
- (iv) Que los acuerdos anteriores no restringen las penalidades que pudieran ser aplicables por OSITRAN a partir del resultado del Mecanismo de Solución de Controversias que se viene siguiendo.

5. Con fecha 12 de diciembre de 2013, el MTC y ANDINOS suscribieron una nueva Acta de Trato Directo, acordando extender el plazo del trato directo hasta el 30 de abril de 2014, fecha en que se estima se contará con la reglamentación del numeral 9.6 del Decreto Legislativo N° 1012 y se podrá designar a un amigable componedor que propondrá una fórmula de solución de controversias para las partes.

III. DE LO ESTABLECIDO EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN

6. El Contrato de Concesión contiene las siguientes cláusulas respecto del pago por obras obligatorias, el trato directo, el trámite para la modificación del contrato y la aplicación de penalidades en caso de incumplimiento por parte del Concesionario de las obligaciones pactadas:

- Respecto del Pago por Obras Obligatorias

"1.90 "Pago por Obras Obligatorias (PPO)", es el pago en Dólares que el CONCEDENTE realizará a favor del CONCESIONARIO por las Obras Obligatorias efectuadas en el Periodo Inicial, incluyendo aquellas que habiéndose iniciado en el Periodo Inicial fuesen concluidas con posterioridad, o debieran realizarse fuera del Periodo Inicial, por causas no imputables al Concesionario. El PPO será cancelado a través del Fideicomiso mediante el reconocimiento de los avances de obra, de acuerdo a los términos y condiciones establecido en el Anexo 16 del Contrato.

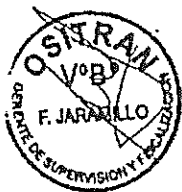
(...)

1.94 "Periodo Inicial", es el periodo comprendido entre la Fecha de Cierre y el termino del tercer Año de Concesión, inclusive.

9.5 PPO y PAO

9.5.1. El PPO es el pago que efectúa el CONCEDENTE por la ejecución de las Obras Obligatorias que el CONCESIONARIO realizará durante el Periodo Inicial. Las Obras Obligatorias serán financiadas por el CONCESIONARIO y serán repagadas por el CONCEDENTE contra los Hitos culminados.

¹ Al respecto, cabe indicar que conforme a lo dispuesto por el numeral 1.94 del Contrato de Concesión, el "Periodo Inicial", es el periodo comprendido entre la Fecha de Cierre y el término del tercer Año de Concesión, inclusive. En tal sentido, el vencimiento del periodo inicial es el 4 de enero de 2014.



El PPO asciende a CUARENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL Y 00/100 de Dólares (US\$ 47'785'000.00) y corresponde a uno de los componentes de la propuesta económica presentada por el Adjudicatario en la etapa del Concurso. El PPO incluirá todos los conceptos descritos en el Apéndice 2 del Anexo 16.

El PPO se pagará aún cuando las Obras Obligatorias, habiéndose iniciado en el Periodo Inicial, fuesen concluidas con posterioridad, o debieran realizarse fuera del Periodo Inicial, por causas no imputables al CONCESIONARIO."

[El subrayado es nuestro]

Respecto del Trato Directo

"16.4 Trato Directo

16.4.1 Las Partes declaran que es su voluntad que todos los conflictos o incertidumbres con relevancia jurídica que pudieran surgir con respecto a la interpretación, ejecución, cumplimiento, y cualquier aspecto relativo a la existencia, validez o eficacia del Contrato o Caducidad de la Concesión, con excepción de lo referente al régimen aplicable a las Tarifas reguladas por el OSITRAN cuya vía de reclamo es la vía administrativa u otras decisiones de este órgano en el ejercicio de sus funciones administrativas, serán resueltas por trato directo de las partes.

16.4.2 El plazo de trato directo para el caso del arbitraje nacional deberá ser de quince (15) Días contados a partir de la fecha en que una Parte comunica a la otra, por escrito, la existencia de un conflicto o de una incertidumbre con relevancia jurídica."

Respecto de la modificación del contrato de concesión

"17.1 Toda solicitud de enmienda, adición o modificación del presente contrato deberá ser presentado a la otra Parte con copia a OSITRAN, con el debido sustento técnico y económico... El acuerdo de modificación será obligatorio para las partes solamente si consta por escrito y es firmado por los representantes debidamente autorizados de las Partes.
... el CONCEDENTE podrá modificar el presente contrato, previo acuerdo con el CONCESIONARIO. OSITRAN emitirá opinión técnica respecto al acuerdo al que hayan arribado las Partes.

17.2 ... es de aplicación al presente Contrato lo dispuesto por el Artículo 9 ° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 .."

[El subrayado es nuestro]

Respecto de la aplicación de penalidades

"18.1 OSITRAN, ... se encuentra facultado para aplicar penalidades contractuales establecidas en el Contrato. En ese sentido, en caso de incumplimiento del



CONCESIONARIO de cualquiera de las obligaciones indicadas en el Contrato, OSITRAN comunicará al CONCEDENTE con copia al CONCEDENTE del incumplimiento detectado y le indicará al mismo los mecanismos de subsanación correspondientes y/o la aplicación de las penalidades contenidas en el Anexo 9. (...)

(...)

18.8 En caso de incumplimientos de obligaciones pactadas en el presente Contrato, cuyas penalidades no estén previstas en el Anexo 9 del mismo, el OSITRAN podrá aplicar penalidades, hasta por un monto equivalente a entre 1 y 100 Unidades Impositivas Tributarias, dependiendo de la magnitud del incumplimiento y los efectos y consecuencias que la misma pueda acarrear sobre la operación de los Aeropuertos y el objetivo de la Concesión, objeto del Contrato.

(...)*

[El subrayado es nuestro]

- Respecto del Programa de Ejecución de Obras

"1.103 "Programa de Ejecución de Obras", Es el documento en el que consta la programación de los Hitos para la ejecución de las Obras Obligatorias, el cual deberá presentarse conforme a lo señalado en la Cláusula 8.2.1.4 y que servirá de bases para el desembolso del PPO de acuerdo a lo establecido en el Anexo 16 del Contrato.

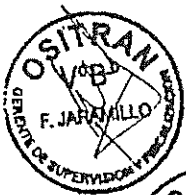
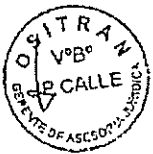
8.2.1.4 Programa de Ejecución de Obras Obligatorias

En el mismo plazo establecido para la presentación del EDI, el CONCESIONARIO deberá presentar al CONCEDENTE con copia al OSITRAN, el Programa de Ejecución de Obras en medios magnéticos y físicos. El Programa de Ejecución de Obras debe ser aprobado por el CONCEDENTE antes del inicio de la ejecución de Obras Obligatorias, disponiendo de diez (10) Días computados desde la recepción del mismo. De no existir pronunciamiento por parte del CONCEDENTE dentro del plazo establecido, el Programa de Ejecución de Obras se entenderá por aprobado.

El Programa de Ejecución de Obras deberá respetar el plazo máximo establecido en las Cláusulas 8.2.1.1 y 8.2.1.2

8.2.1.5 Elaboración del Programa de Ejecución de Obras Obligatorias

El Programa de Ejecución de Obras Obligatorias indicado en el Numeral 8.2.1.4 del Contrato deberá ser presentado, tomando como base referencial cada EDI de las Obras Obligatorias.



El CONCESIONARIO podrá realizar modificaciones al Programa de Ejecución de Obras, previa autorización del OSITRAN, sin alterar la etapa o ampliar el plazo total de ejecución de Obras Obligatorias. Esta modificación deberá ser puesta en conocimiento del CONCEDENTE por el OSITRAN.

La ampliación o modificación del plazo que sea aprobada, podrá generar la reformulación al Programa de Ejecución de Obras Obligatorias con opinión del OSITRAN."

[El subrayado es nuestro]

Respecto a las Ampliaciones de Plazos

8.3 Ampliaciones de Plazos

8.3.1 El CONCESIONARIO podrá solicitar al CONCEDENTE, con copia al OSITRAN, la ampliación o prórroga de los plazos para la ejecución de las Obras, Obras Nuevas y Adicionales de Obra. Cuando las ampliaciones sean concedidas por causas justificadas o no imputables al CONCESIONARIO, impedirán la aplicación de penalidades y de las demás medidas previstas para sancionar el incumplimiento contractual por causa de demora en la ejecución de la Obra correspondiente.

8.3.2 Cuando las modificaciones del plazo de ejecución de las Obras, Obras Nuevas y Adicionales de Obra sean concedidas debido a causas imputables al CONCESIONARIO, según opinión fundada del OSITRAN, no se exceptuarán de la aplicación de las penalidades devengadas desde la fecha en que se produjo el incumplimiento hasta la fecha a partir de la cual se computa la ampliación.

[El subrayado es nuestro]

IV. ANÁLISIS

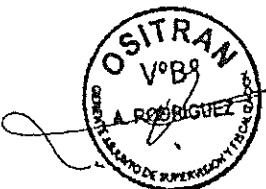
4.1. De la incertidumbre de relevancia jurídica materia del acta de Trato Directo.

7. Conforme a lo establecido en el Acta de Trato Directo de fecha 06 de noviembre de 2013, las partes celebraron el trato directo "... a fin de despejar la incertidumbre con relevancia jurídica que presenta el Contrato de Concesión en lo que respecta a la verificación de las condiciones contenidas en el numeral 8.2.1.2 del mismo para el cómputo de los plazos de ejecución de las obras Obligatorias "

8. Al respecto, es preciso tener en consideración que OSITRAN ya se ha pronunciado sobre la aplicación del Contrato, habiendo ANDINOS presentado una acción contencioso administrativa ante el Poder Judicial, conforme a los siguientes antecedentes



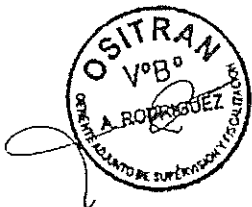
- a. Mediante Carta N° S-GE-121112-002, del 12 de noviembre de 2012, el Consorcio Pro Aeropuerto, Supervisor de las Obras Obligatorias del Período Inicial de la Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia (en adelante, "el Supervisor"), informó a la Gerencia de Supervisión sobre la proximidad de las fechas límite para la culminación de las obras de Rápido Impacto, indicando que la dinámica de ejecución no permitiría la culminación de las referidas obras dentro de los plazos establecidos en el Contrato de Concesión.
- b. Mediante Oficio N° 4732-2012-GS-OSITRAN, notificado con fecha 14 de noviembre de 2012, la Gerencia de Supervisión comunicó al Concesionario lo informado por el Supervisor, señalando que, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 8.2.1.1 del Contrato de Concesión, las Obras de Rápido Impacto – Remodelación de las Playas de Estacionamiento, Vías de Acceso y Tratamiento Paisajístico deben culminarse al término del mes nueve (09) de verificado los eventos indicados en el numeral 8.2.1.2 del Contrato de Concesión, lo que ocurriría el 8 de diciembre de 2012, no teniéndose avances en la ejecución de obras en Ayacucho, Juliaca y Puerto Maldonado, requiriéndole que comience los trabajos de remodelación, con el objeto de cumplir con los plazos señalados en el Contrato de Concesión y no se tengan que aplicar las penalidades contempladas en el Anexo 9 del Contrato de Concesión.
- c. Mediante Carta N° S-GE-121112-001, del 12 de noviembre de 2012, el Supervisor informó que no se ha efectuado el inicio de las obras de construcción de cercos perimétricos y vías perimetrales en ninguno de los aeropuertos concesionados, lo que pone en riesgo los plazos establecidos en el Contrato de Concesión.
- d. Mediante Oficio N° 4880-2012-GS-OSITRAN, notificado con fecha 26 de noviembre de 2012, la Gerencia de Supervisión comunicó al Concesionario lo señalado por el Supervisor, manifestándole que la culminación de cercos perimétricos, habilitación de vías perimetrales e instalación de avisos de advertencia, son obras obligatorias que deben realizarse durante el periodo inicial de la concesión (03 primeros años a partir de la fecha de cierre) y, conforme a lo señalado por el numeral 8.2.1.1 del Contrato de Concesión, deben culminarse al término del mes doce (12) de verificado los eventos indicados en el numeral 8.2.1.2 del Contrato de Concesión, señalando que dicha culminación será el día 8 de marzo de 2013, por lo que requiere comiencen los trabajos de construcción de Cercos Perimétricos y Vías Perimetrales bajo su administración, con el fin de cumplir con los plazos establecidos en el Contrato de Concesión y no aplicar las penalidades contempladas en el Anexo 9 del Contrato.
- e. Mediante Carta N° 1639-2012-AAP del 7 de diciembre de 2013, el Concesionario señaló que no comparte la determinación de las fechas efectuadas respecto de la culminación de los trabajos u obras, toda vez que el numeral 8.2.1.2 toma en cuenta (para la determinación del cómputo del plazo



de obras), la verificación de "eventos" y no así de las condiciones previstas en dicho numeral, siendo que el plazo de las obras en ningún caso han excedido el contemplado en el Programa de Ejecución de Obras vigente, aprobado por OSITRAN.

- f. Mediante Oficio N° 112-2013-GS-OSITRAN, notificado al Concesionario el 9 de enero de 2013, la Gerencia de Supervisión señaló que el propio Contrato de Concesión, en su numeral 8.2.1.2, establece cuatro condiciones para que el concesionario se encuentre expedito para poder dar inicio a la ejecución de las Obras Obligatorias, colocándole a este inicio un plazo sujeto a un término máximo de treinta (30) días calendario, indicando que las fechas de culminación de las Obras Obligatorias deberán contabilizarse a partir del cumplimiento de cada una de las condiciones establecidas en la cláusula 8.2.1.2 del Contrato de Concesión.
- g. Mediante Carta N° 038-2013-AAP recibida con fecha 15 de enero de 2013, el Concesionario señaló que el término evento no es similar al término condición, no pudiendo concluir que ambas palabras sean sinónimos, señalando que el cómputo del plazo para culminar las obras se debe contar desde que se cumple el plazo máximo para el inicio de las obras
- h. Mediante Nota N° 033-13-GS-OSITRAN del 16 de enero de 2013, la Gerencia de Supervisión califica el escrito presentado por el Concesionario como un recurso de apelación contra el Oficio N° 112-13-GS-OSITRAN, remitiéndolo a la Gerencia General.
- i. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2013-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN resolvió declarar INFUNDADO el recurso de apelación presentado por el Concesionario, en contra del Oficio N° 112-2013-GS-OSITRAN sobre fechas para la culminación de obras obligatorias, quedando así agotada la vía administrativa.
- j. Mediante Resolución N° 2 emitida por el Décimo Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo, notificada a OSITRAN con fecha 27 de noviembre de 2013, el Juzgado resuelve admitir a trámite la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la empresa Aeropuertos Andinos del Perú S.A. contra OSITRAN. Dicha demanda señala que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2013-CD-OSITRAN, que confirmó el Oficio N° 112-2013-GS-OSITRAN, sería nula, toda vez que la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, a través de dicho oficio, realizó una interpretación de las cláusulas 8.2.1.1 y 8.2.1.2 del Contrato de Concesión, siendo ésta una facultad del Consejo Directivo.

9. Al respecto, es importante tener en consideración que, conforme a lo dispuesto por el Contrato de Concesión, el Trato Directo se da para dar solución a un conflicto, siendo posteriormente llevado a cabo un arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo. Así, el Contrato de Concesión señala lo siguiente:



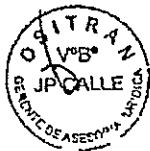
"16.4 Trato Directo

16.4.1 Las Partes declaran que es su voluntad que todos los conflictos o incertidumbres con relevancia jurídica que pudieran surgir con respecto a la interpretación, ejecución, cumplimiento, y cualquier aspecto relativo a la existencia, validez o eficacia del Contrato o Caducidad de la Concesión, con excepción de lo referente al régimen aplicable a las Tarifas reguladas por el OSITRAN cuya vía de reclamo es la vía administrativa u otras decisiones de este órgano en el ejercicio de sus funciones administrativas, serán resueltas por trato directo de las partes.

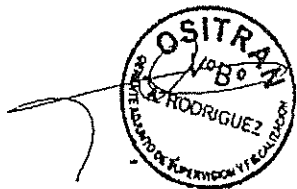
16.4.2 El plazo de trato directo para el caso del arbitraje nacional deberá ser de quince (15) Días contados a partir de la fecha en que una Parte comunica a la otra, por escrito, la existencia de un conflicto o de una incertidumbre con relevancia jurídica.

(...)"

10. El Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincias, tiene como objeto el diseño, la construcción, mejoramiento, mantenimiento y explotación de los aeropuertos.
11. En el marco de cumplimiento de este contrato y de la ejecución de las obligaciones impuestas por el mismo, el surgimiento de renegociaciones y la posibilidad de aparición de conflictos y disputas es frecuente. Para que estas controversias puedan ser solucionadas rápidamente, de la manera menos costosa posible para las partes involucradas, y sin que se afecte la prestación del servicio y con ello a los usuarios, se hace necesaria la existencia de mecanismos alternativos de solución de disputas tales como el Trato Directo y el Arbitraje, mediante los cuales se busca lograr "una solución a partir de la voluntad y actuación directa de las partes evitándose la controversia judicial"².
12. El contrato de concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincias, establece en su cláusula décima sexta, las estipulaciones que regulan el mecanismo de solución de las controversias que puedan surgir entre el Estado en su calidad de concedente (MTC) y las Empresa Concesionaria.
13. Conforme con la mencionada sección, tanto el Trato Directo como el arbitraje son las únicas vías para resolver las controversias de carácter patrimonial que se generen durante la concesión y aquellos relacionados a la Caducidad de la Concesión. Dada la importancia que reviste la solución de intereses contrapuestos y la necesidad de la continuidad de las prestaciones que involucran el servicio público, se explica la necesidad de reglas claras en lo relativo a la solución de las posibles controversias que pudieran surgir con ocasión de la relación jurídica contractual de las partes



² FALCONI PICARDO, Marco. "El arbitraje y su incidencia en el Sistema Judicial Peruano". 1ª ed Arequipa-Perú Editorial ADRUS 2005 p. 13



14. El Trato Directo, como método de autocomposición de conflictos, constituye el primer paso ante la dirimencia de intereses de las partes. En caso los intervinientes (MTC y concesionario) no llegaran a un arreglo, el conflicto queda expedito a ser resuelto mediante Arbitraje de conciencia o de derecho, previa definición del carácter técnico o no técnico de la controversia respectivamente.
15. No obstante ello, debe quedar totalmente claro que, a través del Trato Directo y del Arbitraje, no pueden discutirse aspectos concernientes al ejercicio de las funciones legalmente asignadas al Regulador, dado que la vía idónea para cuestionar las decisiones del Regulador que se emitan en el ámbito de sus competencias, es el proceso contencioso administrativo. En efecto, conforme a lo dispuesto por el numeral 16.5.1 del Contrato de Concesión, "no podrán ser materia de arbitraje, las decisiones de los organismos reguladores, u otras entidades que se dicten en ejecución de sus competencias administrativas atribuidas por norma expresa, cuya vía de reclamo es la vía administrativa".
16. Ello, a su vez, tiene pleno reconocimiento legal en lo dispuesto por el numeral 10.1 del artículo 10º del Reglamento de la Ley de APPs, aprobado por Decreto Supremo Nº 146-2008-EF, el cual señala que las cláusulas arbitrales a ser incluidas en los contratos de APP incluirán disposiciones respecto a que no podrán ser materia de arbitraje, las decisiones de los organismos reguladores u otras entidades que se dicten en ejecución de sus competencias administrativas atribuidas por norma expresa. Así:

"Artículo 10.- Cláusulas arbitrales

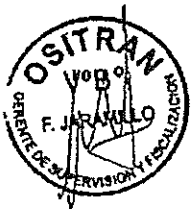
10.1 Las cláusulas arbitrales a ser incluidas en los contratos de APP conforme a lo establecido en el numeral 9.6 del artículo 9 de la Ley, se regirán por las siguientes disposiciones:

a. Podrán someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición de las partes, conforme a lo señalado en el Artículo 2 del Decreto Legislativo Nº 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.

En tal sentido, se entiende que no podrán ser materia de arbitraje, las decisiones de los organismos reguladores, u otras entidades que se dicten en ejecución de sus competencias administrativas atribuidas por norma expresa, cuya vía de reclamo es la vía administrativa.

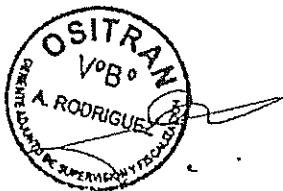
(...)"

(El subrayado es nuestro)



17

En esa misma línea, debe tenerse en consideración lo señalado por el artículo 2º del Decreto Legislativo Nº 1071, según el cual únicamente pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen. Por lo tanto, aquellas materias que están referidas al ejercicio de competencias legalmente conferidas al Regulador por la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, no pueden ser discutidas



en la vía del Trato Directo, ni mucho menos en un arbitraje, sino solamente a través del proceso contencioso administrativo.

18. En efecto, como señala Castillo Freyre:

"Asimismo, debemos recordar que, de conformidad con lo establecido en sus Reglamentos, los Consejos Directivos de los organismos reguladores tienen entre sus funciones la de resolver – en segunda y última instancia- los recursos impugnativos que les corresponda.

*En dicho supuesto, si la Entidad Prestadora (concesionario) no está de acuerdo con el acto administrativo emitido por el organismo regulador, corresponderá que acuda al proceso contencioso – administrativo."*³

19. Pese a lo anterior, las partes han utilizado el mecanismo de Trato Directo para pretender restar eficacia a la Resolución ya emitida por el Consejo Directivo de OSITRAN, sobre el no cumplimiento de los plazos establecidos en el Contrato de Concesión, a pesar que la misma viene siendo cuestionada en el Poder Judicial por dicho Concesionario, lo cual revela una incorrecta utilización de dicho mecanismo por parte del concedente y el concesionario.

20. En tal virtud, no resulta procedente la utilización del mecanismo de trato directo, como lo ha efectuado las partes, toda vez que la validez y eficacia de un acto administrativo emitido por OSITRAN así como la imputación de incumplimientos determinados por este Regulador, solamente pueden ser discutidos a través del agotamiento de los mecanismos legales previstos y no por la vía del Trato Directo previsto en el Contrato. Ello es admitido, incluso, por el propio Concesionario, al encontrarse el cuestionamiento referido en la vía contencioso administrativa en la actualidad.

21. De esta forma, queda claro que a través de un trato directo y posterior participación de un "amigable componedor" o realización de un arbitraje, las partes pretenden dejar sin efecto lo ya resuelto por OSITRAN sobre las disposiciones establecidas en el numeral 8.2.1 2, lo cual resulta ilegal, dado que no tiene amparo ni en el Contrato de Concesión ni en la normatividad vigente.

4.2. De la modificación del Contrato de Concesión

22. El Contrato de Concesión ha establecido en su cláusula Décimo Séptima el procedimiento para la modificación del citado Contrato, contemplando las siguientes actuaciones a cargo de las partes:

- (i) Presentación de la solicitud de adenda a la contraparte con copia al Regulador.
- (ii) Dicha solicitud deberá contener el sustento técnico y económico financiero

³ Castillo Freyre, Mano ¿Arbitraje y regulación de servicios públicos? El caso de OSITRAN. Lima, Palestra, 2011 Pag 80.



- (iii) Conforme a lo dispuesto por el Art. 33 del DS N° 059-96-PCM⁴, la propuesta de adenda deberá respetar la naturaleza del contrato, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio económico financiero de las prestaciones a cargo de las partes.
- (iv) En concordancia con lo anteriormente señalado resulta de aplicación lo dispuesto por el Art. 9 del Reglamento de la Ley Marco de APP's.
- (v) OSITRAN emitirá opinión técnica respecto del acuerdo al que hayan arribado las partes.

23. Como puede observarse, luego de llevado el trámite indicado, las partes recién estarán en condición de poder suscribir la adenda correspondiente. En virtud de ello, podemos concluir preliminarmente lo siguiente:

- (i) A fin poder efectuar modificaciones al Contrato de Concesión, las partes deberán llevar a cabo las actuaciones establecidas por el marco jurídico, contenidas en la cláusula décimo séptima del Contrato de Concesión, el DS N° 059-96-PCM y el Art. 9 del Reglamento de la Ley Marco de APP's.
- (ii) El establecimiento de dicho procedimiento implica que las partes únicamente podrán suscribir la adenda luego de llevado a cabo el trámite mencionado.

24. En consecuencia, queda totalmente claro que a través del Trato Directo no se puede modificar las obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión como lo pretenden realizar las partes en este caso, dado que esta posibilidad no ha sido pactada en el Contrato, quedando por tanto en evidencia que ambas partes utilizan ilegalmente el mecanismo del Trato Directo para forzar una modificación del contrato, pese a que existe un procedimiento contractual previsto para tal efecto.

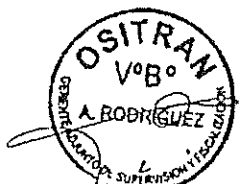
4.3. De los acuerdos arribados en el Acta de Trato Directo

Sin perjuicio de lo anterior, con relación a cada uno de los acuerdos arribados en el Acta de Trato Directo, se deberá tener en consideración lo siguiente

a. Del Contrato de Concesión: Periodo Inicial y Pago por Obras Obligatorias

25. Los Acuerdos 2 y 3 del Acta de Trato Directo señalan lo siguiente:

- "2. Las Partes convienen en precisar que de conformidad con lo previsto en el Numeral 1.90 del Contrato, el Concesionario continuará ejecutando las Obras Obligatorias incluso después del 31 de diciembre de 2013, fecha de vencimiento del periodo inicial, definido en los términos previstos en el Numeral 1.94 del Contrato.
- 3. Asimismo, las partes convienen en precisar que de conformidad con lo previsto en el Numeral 1.920 del Contrato, el Pago por Obras Obligatorias (PPO) al que tiene derecho el Concesionario



⁴ 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

corresponden a las Obras Obligatorias: (i) iniciadas y concluidas en el periodo inicial, (ii) iniciadas en el Periodo Inicial y concluidas con posterioridad; y, (iii) ejecutadas fuera del Periodo Inicial por causas no imputables al Concesionario."

26. El Contrato de Concesión establece que las inversiones en infraestructura y equipamiento que ejecute el Concesionario durante la Concesión, se realizarán en dos (02) periodos:
- Período Inicial. Comprendido entre la fecha de cierre, 05 de enero del 2011, y el término del tercer año de la Concesión, inclusive, esto es, el 04 de enero del 2014.
 - Período Remanente: Comprendido entre el inicio del cuarto Año de la Concesión, 05 de enero del 2014 y el término del último Año de Concesión.
27. Durante el Período Inicial, el Concesionario deberá ejecutar las Obras Obligatorias, las cuales se encuentran detalladas en el Anexo 23 del Contrato de Concesión y deberán ejecutarse de acuerdo al plan y cronograma de inversiones incluido en la Propuesta Técnica del Concesionario (Anexo 14 del Contrato de Concesión).
28. Asimismo, el Contrato establece que las Obras Obligatorias del Período Inicial, serán pagadas por el Concedente a través del mecanismo del PPO – Pago por Obras Obligatorias, cuyo procedimiento se encuentra regulado en la cláusula 9.5.1 y Apéndice 2 del Anexo 16 del Contrato de Concesión.
29. El PPO es el Pago por Obras Obligatorias y asciende a US\$ 47,785,000.00 y corresponde a uno de los componentes de la propuesta económica del Concesionario.
30. A la fecha el Concesionario ha culminado las obras correspondientes a los Hitos N° 01, N° 02, N° 03, N° 04 y N° 05 del Programa de Ejecución de Obras (PEO), lo cual representa el 33.17% del total de las inversiones de las Obras Obligatorias del Período Inicial, siendo físicamente imposible que culminen el 100% al 04 de enero del 2014, término del periodo inicial.
31. Por ello, mediante Carta N° 818-2013-AAP de fecha 10/12/13, el Concesionario AAP ha presentado la Quinta Modificación del Programa de Ejecución de Obra, en el cual estiman culminar el total de las Obras Obligatorias en el mes de abril del 2014, posterior al Período Inicial
32. En este sentido, a través del Acuerdo 2 del Trato Directo las partes interpretan que el Concesionario puede realizar las obras del periodo inicial durante el periodo remanente, procediendo la realización del pago respectivo, conforme al Acuerdo 3

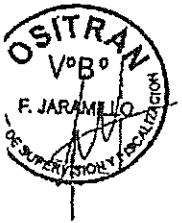
b. Del PEO y el procedimiento para la modificación del PEO



33. Si bien a través de los Acuerdos 2 y 3 del Acta de Trato Directo las partes han interpretado que el Concesionario puede seguir ejecutando las obras del periodo inicial durante el periodo remanente, al respecto, debe tenerse en consideración que para la ejecución de obras y posterior pago, se requiere que el Concesionario realice el previo cumplimiento de determinados procedimientos.
34. Así, el Apéndice 1 del Anexo 16 del Contrato de Concesión detalla el Mecanismo de Control y Aprobación de Avance de Obra, el cual determina que el pago del cofinanciamiento PPO (Pago por Obras Obligatorias), deberá realizarse a través de la culminación de Hitos, los cuales deben definirse en el Programa de Ejecución de Obra – PEO; por lo que el PEO servirá de base para el desembolso del PPO al Concesionario en el transcurso de la ejecución de las Obras Obligatorias.
35. Asimismo, las cláusulas 8.2.1.4 y 8.2.1.5 del Contrato de Concesión establecen como condición que el PEO que elabore y posteriormente pueda modificar el Concesionario, no deberá ampliar el plazo total de ejecución de Obras Obligatorias más allá del Periodo Inicial (04 de enero del 2014), salvo que el Concedente apruebe las ampliaciones de plazo solicitadas por el Concesionario, según el procedimiento descrito en la cláusula 8.3 del Contrato de Concesión.
36. Por ello, considerando que a la fecha las Obras Obligatorias cuentan con un avance de 33.17% y que el Periodo Inicial culmina el 04 de enero del 2014, el Concesionario debe reformular el PEO, sincerando la fecha real de culminación de las Obras Obligatorias y establecer nuevos Hitos que le permitan cobrar el PPO durante dicho periodo adicional; para lo cual deberá tramitar previamente las ampliaciones de plazos correspondientes ante el Concedente y el OSITRAN.
- 4.4- Del efecto de los acuerdos arribados en el Acta de Trato Directo y lo dispuesto por el Contrato de Concesión
37. Conforme a lo establecido en el Apéndice 1 del Anexo 16 y en la cláusula 8.2.1.5 del Contrato de Concesión, para la continuación de la ejecución de las Obras Obligatorias y el desembolso del PPO mas allá del Periodo Inicial⁵, es necesario que el Concesionario lleve a cabo la modificación del PEO, conforme al procedimiento descrito en las cláusulas 8.2.1.5 y 8.3.
38. No obstante ello, en el ítem 2 del punto B del Acta de Trato Directo del 6 de noviembre de 2013, se estableció que:

" 2) Las Partes convienen en precisar que de conformidad con lo previsto en el numeral 1.90 del Contrato, el Concesionario continuará ejecutando las obras obligatorias incluso después del 31 de diciembre de 2013, fecha de vencimiento del periodo inicial en los términos previstos en el numeral 1.94 del Contrato"

⁵ Según cláusula 1.94 del Contrato de Concesión el Periodo Inicial, es el periodo comprendido entre la fecha de cierre, 05 de enero del 2011, y el termino del tercer año de la Concesión, inclusive, esto es el 04 de enero del 2014

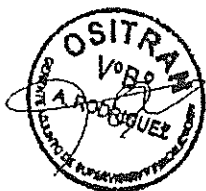


[El subrayado es nuestro]

39. Conforme a lo expuesto, el Acta de Trato Directo no puede dejar sin efecto las cláusulas 8.2.1.5 y 8.3, que establecen que para la continuación de las obras obligatorias y el desembolso del PPO más allá del Período Inicial, debe seguirse el procedimiento de modificación del PEO y la tramitación de ampliaciones de plazos, puesto que lo contrario implicaría una trasgresión de la obligación pactada en el Contrato de Concesión.
40. Es preciso indicar que mediante Carta N° 818-2013-AAP de fecha 10/12/13, el Concesionario AAP ha presentado la Quinta Modificación del Programa de Ejecución de Obra, en el cual estiman culminar el total de las Obras Obligatorias en el mes de abril del 2014, posterior al Período Inicial, sin que a la fecha haya tramitado las ampliaciones de plazos correspondientes, de acuerdo a lo establecido en las cláusulas 8.2.1.5 y 8.3 del Contrato de Concesión.
41. De esta forma, los ítems 2 y 3 del literal B del Acta de Trato Directo no pueden eliminar lo dispuesto por las cláusulas 8.2.1.5 y 8.3, con relación a la continuación de las obras obligatorias y el desembolso del PPO, pues ello en la práctica implica una modificación de las obligaciones pactadas en el Contrato de Concesión.
42. De otro lado, debe tenerse en consideración lo señalado en el Cuarto Acuerdo del Acta de Trato Directo, donde se señala lo siguiente:
"4) Finalmente las partes dejan constancia que los presentes acuerdos no restringen las penalidades que pudieran ser aplicables al Concesionario por OSITRAN a partir del resultado del mecanismo de solución de controversias que se vienen siguiendo."

[El subrayado es nuestro]

43. Dicha redacción pretende desconocer el pronunciamiento ya emitido por el Consejo Directivo con relación a la aplicación directa del Contrato respecto al cómputo del plazo establecido en el numeral 8.2.1.2, con lo cual se pretende dejar sin efecto la imposición de las penalidades al Concesionario por causas imputables a éste, conforme a lo dispuesto por la cláusula décimo octava.
44. Al respecto, conforme ha sido desarrollado en el presente informe, queda claro que las Partes no pueden modificar el alcance de sus obligaciones contractuales a través del Trato Directo y tampoco pretender restar efectividad a las decisiones emitidas por este regulador utilizado dicho mecanismo contractual. Lo contrario desnaturalizaría de manera cuestionable la figura del trato directo, que consiste en aclarar o explicar el sentido, significado o aclarar un punto del Contrato de Concesión, mas no así modificar su contenido a fin de eliminar obligaciones pactadas por las Partes al momento de la suscripción del Contrato de Concesión.
45. Dado el rol del OSITRAN como organismo a cargo de la supervisión del Contrato de Concesión, corresponde exhortar al Concedente y a la Concesionaria para que adecuen su conducta a lo dispuesto por el marco jurídico aplicable, lo que implica la



observancia de las obligaciones pactadas en el Contrato de Concesión, mientras las mismas no sean modificadas conforme al procedimiento aplicable.

46. En concordancia con lo anterior, OSITRAN seguirá velando por el cumplimiento estricto de las obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión, en el marco de sus atribuciones, lo que implica iniciar las acciones que correspondan ante la detección de incumplimientos contractuales.

V. CONCLUSIONES

En virtud a lo expuesto, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

- (i) El asunto que se indica como incertidumbre con relevancia jurídica en el Contrato de Concesión referido a la verificación de las condiciones contenidas en el numeral 8.2.1.2 ya ha sido materia de pronunciamiento por parte del Consejo Directivo OSITRAN, encontrándose actualmente en discusión a través de la vía contencioso administrativa, por lo que el concesionario no puede utilizar la vía del Trato Directivo para restar efectividad a los alcances de la decisión de este Regulador.
- (ii) El Contrato de Concesión establece que las inversiones en infraestructura y equipamiento que ejecute el Concesionario durante la Concesión, se realizarán en dos (02) períodos:
 - Período Inicial: Comprendido entre la fecha de cierre, 05 de enero del 2011, y el término del tercer año de la Concesión, inclusive, esto es, el 04 de enero del 2014.
 - Período Remanente: Comprendido entre el inicio del cuarto Año de la Concesión, 05 de enero del 2014 y el término del último Año de Concesión
- (iii) Durante el Período Inicial, el Concesionario deberá ejecutar las Obras Obligatorias (detalladas en el Anexo 23 del Contrato de Concesión), las cuales deberán ejecutarse de acuerdo al plan y cronograma de inversiones incluido en la Propuesta Técnica del Concesionario (Anexo 14 del Contrato de Concesión).
- (iv) Asimismo, el Contrato establece que las Obras Obligatorias del Período Inicial, serán pagadas por el Concedente a través del mecanismo del PPO - Pago por Obras Obligatorias, cuyo procedimiento se encuentra regulado en la cláusula 9.5 y Apéndice 2 del Anexo 16 del Contrato de Concesión
- (v) El PPO es el Pago por Obras Obligatorias y asciende a US\$ 47,785,000 00 y corresponde a uno de los componentes de la propuesta económica del Concesionario.



(vi) El Concesionario debe reformular el PEO, sincerando la fecha real de culminación de las Obras Obligatorias y establecer nuevos Hitos que le permitan cobrar el PPO durante dicho periodo adicional; para lo cual deberá tramitar previamente las ampliaciones de plazos correspondientes ante el Concedente y el OSITRAN.

(vii) Para introducir modificaciones al Contrato de Concesión, las partes deberán llevar a cabo las actuaciones establecidas por el marco jurídico, contenidas en la cláusula décimo séptima del Contrato de Concesión, el D.S. N° 059-96-PCM y el Art. 9 del Reglamento de la Ley Marco de APP's.

El establecimiento de dicho procedimiento implica que las partes únicamente podrán suscribir la adenda luego de llevado a cabo el tramite mencionado.

(viii) El Acta de Trato Directo suscrita por las partes no puede eliminar la obligación de seguir el trámite dispuesto por el Contrato de Concesión a fin de modificar el PEO con el objeto de hacer posible la continuación de las obras obligatorias a ser concluidas luego de vencido el plazo del periodo inicial, dado que ello, en la práctica, implica una modificación del Contrato de Concesión.

(ix) Corresponde que OSITRAN en su rol de organismo a cargo de la supervisión del Contrato de Concesión, requiera al Concedente y a la empresa Concesionaria para que adecuen su conducta a lo dispuesto por el marco jurídico aplicable, lo que implica la observancia de las obligaciones pactadas en el Contrato de Concesión, mientras las mismas no sean modificadas conforme al procedimiento aplicable.

OSITRAN seguirá velando por el cumplimiento estricto de las obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión, en el marco de sus atribuciones, lo que implica iniciar las acciones que correspondan ante la detección de incumplimientos contractuales.

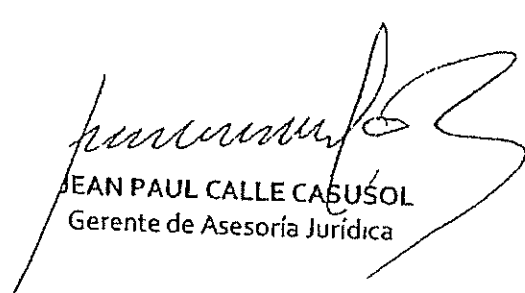
VI. RECOMENDACIONES

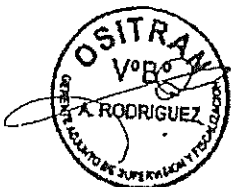
En virtud de lo expuesto, se recomienda cursar comunicación al Viceministro de Transportes, al Director General de Concesiones en Transportes y al Concesionario, a fin de informarles lo señalado en el presente informe.

Atentamente,


FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

Reg. Sal. OSF N° 38650

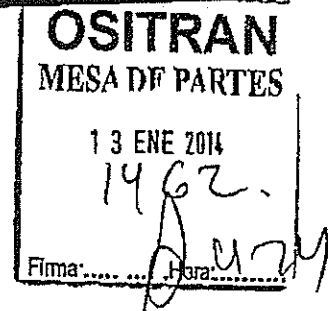

JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica



Carta N° 023 -2014-AAP

Lima, 10 de enero de 2014

Señor
William Bryson Butrica
Gerente General (e)
OSITRAN
Presente -



Asunto: Cumplimiento de las obligaciones dispuesta en el Contrato de Concesión.
Ref.: Oficio N° 010-2014-GG-OSITRAN

De nuestra consideración,

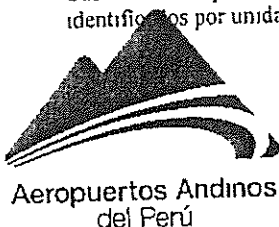
Nos dirigimos a usted con relación al oficio de la referencia mediante el cual nos alcanza el análisis efectuado respecto de los acuerdos contenidos en las Actas de Trato Directo suscritas por nuestra empresa con el Concedente de fechas 06/11/2013 y 12/12/2013 y, asimismo, nos solicita que adecuemos nuestra conducta a lo dispuesto en el Contrato de Concesión y al marco jurídico aplicable

Sobre el particular, debemos indicar que las Actas de Trato Directo suscritas con el Concedente y que se encuentran vigentes son consecuencia de nuestra solicitud de inicio de Trato Directo presentada el día 22 de octubre de 2013 a efectos que se despeje la situación de incertidumbre con relevancia jurídica que presenta el Contrato de Concesión en lo que respecta a la verificación de las condiciones contenidas en el Numeral 8.2.1.2 para el cómputo de los plazos de ejecución de las Obras Obligatorias.

A través de dicha solicitud dimos cuenta que si bien el Numeral 8.2.1.2 establece las condiciones que deben ser verificadas para que se gatille la obligación de ejecutar las Obras Obligatorias -y, por lo tanto, para el cómputo de los plazos de ejecución de éstas- dicho Numeral no establece la forma en que se configura el cumplimiento de dichas condiciones, esto es, si deben ser satisfechas con respecto a

- (i) La totalidad de las obras que conforman las Obras Obligatorias
- (ii) Cada obra considerada de manera individual al margen de si se encuentra comprendida dentro de alguna de las clasificaciones del Numeral 8.2.1.1 (obras de rápido impacto, de seguridad, de ampliación y remodelación de terminales y equipamiento del Periodo Inicial).
- (iii) La totalidad de las obras que conforman un mismo tipo de obra según la clasificación del Numeral 8.2.1.1.
- (iv) La totalidad de obras que conforman un Proyecto de Inversión Pública (PIP), considerando que las Obras Obligatorias corresponde a Proyectos de Inversión Pública establecidos por cada unidad Aeroportuaria entregada en concesión, tal como fueron aprobadas por la normatividad del Sistema Nacional de Inversión Pública¹

¹ Cabe indicar que las Obras Obligatorias forman parte de seis proyectos de inversión pública con códigos identificatorios por unidad aeroportuaria



En efecto si se revisa el Contrato de Concesión, no se encuentra ninguna disposición que defina la forma de verificación de las condiciones previstas en el Numeral 8 2.1 2 y tampoco existe hasta la fecha ninguna Resolución del Consejo Directivo que en ejercicio de su facultad de interpretación² haya definido dicho aspecto para las partes

Considerando lo mencionado es que las partes dentro de los alcances de lo dispuesto en el Numeral 16.4 del Contrato de Concesión hemos decidido utilizar el mecanismo contractual del Trato Directo que nos faculta el propio Contrato para definir dentro del marco legal aplicable a éste y a la ejecución de las Obras Obligatorias la manera en que se deben verificar las condiciones previstas en el Numeral 8 2.1 2.

En ese sentido, las partes dentro del Contrato de Concesión hemos coincidido en que el Numeral 8 2.1 2 no ha definido la forma de verificación de las condiciones previstas en su texto y por lo tanto hemos acordado buscar dicha definición considerando además que el Consejo Directivo de OSITRAN no ha señalado durante la vigencia del Contrato cómo es que se deben verificar dichas condiciones en cuanto a las Obras Obligatorias

Conforme a lo indicado, las partes en ningún momento hemos desconocido ni pretendido desconocer alguna Resolución del Consejo Directivo que en vía de interpretación del Contrato de Concesión haya despejado la incertidumbre con relevancia jurídica que es materia del Trato Directo

Si bien el documento que usted nos alcanza alude a la existencia de un proceso contencioso administrativo, dicho proceso no tiene como propósito cuestionar una Resolución del Consejo Directivo que en vía de interpretación del Contrato de Concesión haya despejado la incertidumbre con relevancia jurídica que es materia del Trato Directo. Por el contrario, lo que

- Andahuaylas 114658
- Puerto Maldonado 74924
- Juliaca 155011
- Ayacucho 114468
- Arequipa 114736
- Tacna 114552

² El marco legal vigente atribuye la facultad de interpretar los Contratos de Concesión al Consejo Directivo de OSITRAN

Ley de creación de OSITRAN (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

Reglamento General de OSITRAN (conforme a las últimas modificaciones incorporadas mediante Decreto Supremo N° 114-2013-PCM)

Artículo 29° - Interpretación de los Contratos de Concesión

Corresponde al Consejo Directivo, en única instancia administrativa, interpretar los Contratos de Concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la Infraestructura, así como la prestación de servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, de conformidad con la Ley N° 29754

La interpretación determina el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación. La interpretación se hace extensiva a sus anexos, bases de licitación y circulares



Aeropuertos Andinos
del Perú

Av Felipe Pardo y Aliaga 675 Of. 403, San Isidro, Lima - Perú - Tel (51 1) 640 7230
www.aap.com.pe

es materia del proceso judicial y respecto de lo cual deberá pronunciarse el órgano jurisdiccional es si el pronunciamiento de la Gerencia Supervisión respecto de asimilar interpretativamente los términos "condición" y "evento" expresados en los Numerales 8.2.1.2 y 8.2.1.1 se encontraba dentro de sus alcances competenciales o si no correspondía a dicho órgano asimilar dichos términos por carecer de competencia para ello.

Al respecto, nótese que la decisión que se pueda adoptar en el Trato Directo alcanzará a determinar cómo es que se debe verificar el cumplimiento de las condiciones contenidas en el Numeral 8.2.1.2 pudiendo concluirse que deben verificarse respecto de algunas Obras Obligatorias o la totalidad de las mismas, mientras que el pronunciamiento del órgano jurisdiccional alcanzará a determinar si la Gerencia de Supervisión se encontraba facultada para asimilar interpretativamente los términos "condición" y "evento" expresados en los Numerales 8.2.1.2 y 8.2.1.1.

En ese sentido, no existe identidad en las materias que se abordan por lo que la materia objeto del Trato Directo resulta ser absolutamente lícita en los términos del Contrato de Concesión y el marco legal vigente, considerando además que se encuentra dentro de las materias posibles de ser llevadas a dicho mecanismo contractual, conforme ha sido mencionado en el Informe Jurídico del Dr. Jorge Danós Ordoñez que adjuntamos a la presente.

En efecto, la definición de la manera en que se van a verificar las condiciones del Numeral 8.2.1.2 en el Contrato de Concesión y que será decidida en el Trato Directo no es una materia que legalmente corresponda a OSITRAN en tanto no versa sobre el régimen aplicable a las tarifas reguladas y tampoco se está buscando aclarar o despejar alguna decisión de OSITRAN en el ejercicio de sus funciones administrativas debido a que dentro de las facultades legales de OSITRAN no se encuentra la de sustituir o subrogarse respecto de las partes en el Contrato para despejar situaciones de incertidumbre con relevancia como es el caso que ha motivado el Trato Directo

Del mismo modo, en cuanto a los alcances de los acuerdos adoptados en las Actas de Trato Directo, cabe precisar que los mismos no constituyen en lo absoluto una modificación al Contrato de Concesión.

Si se aprecia cada uno de los acuerdos adoptados, podrán notar que en ninguno de ellos se modifica disposición contractual alguna, y que dichos acuerdos lo que hacen es dar viabilidad al Contrato de Concesión en tanto no se resuelva la situación de incertidumbre con relevancia jurídica que presenta el Contrato

En ese sentido, dado que para determinar el inicio del cómputo de los plazos de ejecución de las Obras Obligatorias resulta necesario definir previamente la manera en que se deben verificar las condiciones del Numeral 8.2.1.2 (las que precisamente gatillan los plazos) no resulta posible establecer vencimientos a los mismos que por un lado permitan determinar la necesidad de solicitar ampliaciones, ni verificar incumplimientos penalizables.

Es por dicha razón que las partes en el Contrato de Concesión hemos acordado a través de las Actas de Trato Directo que en tanto no se defina la situación de incertidumbre jurídica existente se continuará ejecutando las Obras Obligatorias de tal manera que no se perjudique el objetivo que se busca alcanzar con su ejecución por la deficiencia que presenta el Contrato.



Al respecto nótese que el Contrato de Concesión en ninguna de sus disposiciones impide que el Concesionario continúe ejecutando las Obras Obligatorias después del 31 de diciembre de 2013, por lo que las partes hemos expresado dicha posibilidad.

Del mismo modo, tampoco se modifica el Contrato de Concesión cuando se dispone que los acuerdos no restringen las penalidades que pudiera aplicar OSITRAN a partir del resultado del mecanismo de Trato Directo que se viene siguiendo y, por el contrario, dicha expresión es conforme al Contrato pues reconoce la facultad de OSITRAN de aplicar penalidades conforme al Numeral 18.1 en tanto se pueda determinar el inicio del cómputo de los plazos de ejecución de las Obras Obligatorias y, en consecuencia, la existencia de incumplimientos a los mismos.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el hecho de que se reconozca la posibilidad de que el Concesionario continúe ejecutando las Obras Obligatorias después del 31 de diciembre de 2013 es un hecho que ya ha sido corroborado por OSITRAN pues el Programa de Ejecución de Obras (PEO) 4 vigente ya contempla la ejecución de obras después de dicha fecha.

En ese sentido, lo que estamos haciendo las partes es reconocer una situación que en la práctica viene ocurriendo y que no es contraria al Contrato de Concesión.

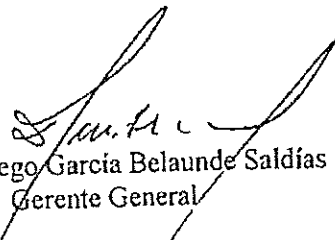
Cabe reiterar que dada la situación de incertidumbre con relevancia jurídica expuesta no es posible solicitar ampliaciones de plazos de ejecución de las Obras Obligatorias hasta que se defina la manera en que se deben verificar éstos, por lo que nuestro pedido de aprobación del Programa de Ejecución de Obras (PEO) 5 busca permitir la continuación de la ejecución de las obras dada la situación excepcional existente y no desconocer el Contrato de Concesión ni las competencias de OSITRAN. Por tal motivo, solicitamos se nos permita presentar nuevamente el Programa de Ejecución de Obras (PEO) 5 para su evaluación y aprobación en aras de favorecer el objetivo del Contrato de Concesión dada la situación de excepcional y transitoria que se tiene.

Finalmente, precisar que la aprobación del Programa de Ejecución de Obras (PEO) 5 permitirá llevar un control de la ejecución de las Obras Obligatorias mientras dure la situación de excepcional y transitoria que se tiene y no constituye en modo alguno una ampliación de los plazos de ejecución de las Obras Obligatorias. Asimismo, permite que por dicha ejecución podamos acceder al Pago por Obras Obligatorias (PPO) al que tenemos derecho, independientemente de la posibilidad ulterior de aplicación de penalidades en caso se determine un incumplimiento por parte nuestra.

Sin otro particular, quedamos de usted

Atentamente,

AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERÚ S.A.


Diego García Belaunde Saldías
Gerente General

CC.: Dirección General de Concesiones en Transportes (DGCT - MTC)



Av Felipe Pardo y Aliaga 675 Of 403, San Isidro, Lima - Peru - Tel (51 1) 640 7230
www.aap.com.pe



OSITRAN
 GERENCIA DE ASesorIA LEGAL
 22 FEB 2013
RECIBIDO
 Para: *[Signature]*

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 005-2013-CD-OSITRAN

Lima, 18 de febrero de 2013

ENTIDAD PRESTADORA : Aeropuertos Andinos del Perú S.A.
MATERIA : Recurso de Apelación interpuesto por AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERU S.A. contra lo resuelto por la Gerencia de Supervisión mediante Oficio Nº 112-2013-GS-OSITRAN sobre fechas para la culminación de obras obligatorias

VISTOS:

El recurso de apelación formulado por Aeropuertos Andinos del Perú S.A. (en lo sucesivo el Concesionario) contra lo resuelto por la Gerencia de Supervisión, mediante Oficio Nº 112-2013-GS-OSITRAN y el Informe Nº 011-13-GAL-OSITRAN emitido por la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Oficio Nº 112-2013-GS-OSITRAN, notificado al Concesionario el 9 de enero de 2013, la Gerencia de Supervisión señala que el propio Contrato de Concesión, en su numeral 8.2.1.2, establece cuatro condiciones para que el concesionario se encuentre expedito para poder dar inicio a la ejecución de las Obras Obligatorias, colocándole a este inicio un plazo sujeto a un término máximo de treinta (30) días calendario, indicando que las fechas de culminación de las obras obligatorias deberán contabilizarse a partir del cumplimiento de cada una de las condiciones establecidas en la cláusula 8.2.1.2 del Contrato de Concesión;

Mediante Carta Nº 038-2013-AAP recibida con fecha 15 de enero de 2013, el Concesionario señala que el término evento no es similar al término condición, no pudiendo concluir que ambas palabras sean sinónimos, señalando que el cómputo del plazo para culminar las obras se debe contar desde que se cumple el plazo máximo para el inicio de las obras;

Que, el Concesionario cuestiona el documento emitido por la Gerencia de Supervisión, indicando que la citada Gerencia habría interpretado las cláusulas contenidas en el Contrato de Concesión, facultad exclusiva del Consejo Directivo;

Que, el inciso d) del artículo 53º del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo Nº 044-2006-PCM, establece que una de las funciones del Consejo Directivo es interpretar los títulos en virtud de los cuales las entidades realizan sus actividades de explotación;

Que, teniendo en consideración que entre los cuestionamientos formulados, el Concesionario se refiere a la supuesta interpretación realizada por la Gerencia de Supervisión respecto del Contrato



[Signature]





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo de Ministros

de Concesión y que, conforme al inciso f) del artículo 53º del REGO, es competencia del Consejo Directivo resolver en segunda y última instancia los recursos impugnativos que le corresponde conocer, conforme a lo establecido en la Ley y el Reglamento, se considera que el presente Recurso de Apelación debe ser resuelto por el Consejo Directivo;

Que, luego de revisar el Informe de Vistos de la Gerencia de Asesoría Legal, este Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual se incluye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6º de la Ley N° 27444.

POR LO EXPUESTO, en virtud de las funciones previstas en el artículo 53 literal f) del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificado a través de los Decretos Supremos N° 057-2006-PCM y 046-2007-PCM; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 444-13-CD-OSITRAN de fecha 18 de febrero de 2013;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación presentado por Aeropuertos Andinos del Perú S.A., en contra del Oficio N° 112-2013-GS-OSITRAN sobre fechas para la culminación de obras obligatorias, quedando así agotada la vía administrativa.

Artículo 2º.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 011-13-GAL-OSITRAN al Concesionario Aeropuertos Andinos del Perú S.A.

Artículo 3º.- Difundir la presente Resolución y el Informe N° 011-13-GAL-OSITRAN en el Portal institucional (www.ositran.gob.pe).



Regístrese y comuníquese.


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. PD N° 4692-2013



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



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
DÉCIMO JUZGADO PERMANENTE ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

EXPEDIENTE : 04109-2013-0-1801-JR-CA-10
MATERIA : NULIDAD DE RESOLUCIÓN O ACTO ADMINISTRATIVO
ESPECIALISTA : LEYVA SAAVEDRA, SHIRLEY PAMELA
DEMANDADO : OSITRAN ,
DEMANDANTE : AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERU SA ,

RESOLUCIÓN NRO. DOS
Lima, **TRECE** de Noviembre del
dos mil trece.-

AUTOS Y VISTOS: DANDO CUENTA: Al escrito de fecha diecinueve de julio del dos mil trece: Téngase presente; Y ATENDIENDO:

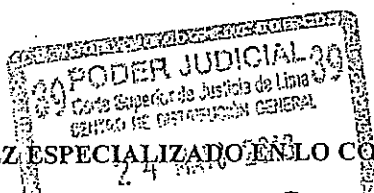
Primero: Que, la parte demandante ha cumplido con lo requerido mediante Resolución Uno de autos, por lo que, la demanda que antecede reúne los requisitos procesales establecidos en los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil, concordante con la parte pertinente del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley 27584 que regula el proceso contencioso administrativo; **Segundo:** Que, del examen de la propia demanda y anexos fluye la legitimidad para obrar activa de la parte demandante y legitimidad para obrar pasiva de la demandada, con lo cual se establece su relación procesal inicial en consecuencia, se resuelve: **ADMITIR** a trámite la demanda contencioso administrativa, interpuesta por la empresa **AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERU S.A.** contra el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PUBLICO - OSITRAN**, con su respectivo representante, a cargo de los Asuntos Judiciales, debiéndose tramitar en la vía procedimental del **PROCESO ESPECIAL** establecido en el numeral 28.1 del artículo 28 del Texto Único Ordenado de la Ley 27584, **corriéndose traslado a la parte demandada** por el plazo de **DIEZ DÍAS** a fin de que conteste la demanda; teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se precisan; asimismo, **SE ORDENA** a la entidad administrativa que dentro del plazo de **DIEZ DÍAS** remita copia certificada del **Expediente Administrativo** que dio origen a la actuación impugnada debidamente foleado en número y letras de conformidad con el artículo 152 de la Ley N° 27444; **Notifíquese.-=**

PODER JUDICIAL

SHIRLEY PAMELA LEYVA SAAVEDRA
Especialista Legal
10º Juzgado Permanente Especializado Administrativo
Corte Superior de Justicia de Lima

Escrito N°:	1
Cuaderno:	Principal
Sumilla:	Demanda Contencioso Administrativa

68
diciembre



SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LIMA

AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERÚ S.A. (en adelante, AAP), con RUC N° 20538593053, con domicilio legal y procesal para estos efectos en Av. Pardo y Aliaga N° 675 - Of. 403, Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima, debidamente representada por nuestro Gerente General interino, José Carlos Gómez Valdivia, identificado con DNI N° 40529323, facultado según poderes inscritos en la Partida Electrónica N° 12593490 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, se presenta ante Usted y dice:

Que, al amparo del Artículo 148° de la Constitución Política del Perú y de los Artículos 1°, 4° y 5° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 (en adelante, el TUO) - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo - aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, interponemos Demanda Contencioso Administrativa en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2013-CD-OSITRAN emitida por el Consejo Directivo de OSITRAN¹, a quienes se deberá notificar en su domicilio ubicado en Av. República de Panamá 3659 Urb. El Palomar - San Isidro, Provincia y Departamento de Lima.

I. PETITORIO

Constituye pretensión de la presente demanda que se declare la nulidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2013-CD-OSITRAN (en adelante, la Resolución) emitida por el Consejo Directivo de OSITRAN que confirmó el pronunciamiento de la Gerencia de Supervisión contenido en el Oficio N° 112-2013-GS-OSITRAN, por encontrarse incurso en causal de nulidad contemplada en los Numerales 1) y 2) del Artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), conforme a los fundamentos de hecho y derecho que se detallan en el presente escrito.

II. COMPETENCIA

Es competente para conocer del presente proceso este Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo, en virtud de lo establecido por el Artículo 11 del TUO.

III. ADMISIBILIDAD

Se deja constancia que la presente demanda se interpone contra una resolución que causa estado y que ha agotado la vía administrativa, de conformidad con lo establecido en el Literal a) del Numeral 218.2 del Artículo 218 de la LPAG, que señala que se agota la vía administrativa con el acto administrativo contra el que no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa, y por ende, habiendo causado estado y de conformidad con el Numeral 218.1 del referido artículo, sólo se podrá impugnar ante el Poder Judicial.

Asimismo, se deja constancia que la presente demanda se interpone dentro del plazo establecido de tres

¹ Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público.

(3) meses contados desde el conocimiento y notificación del acto impugnado, siendo que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2013-CD-OSITRAN nos fue notificada el 25 de febrero de 2013 mediante Oficio N° 003-2013-SCD-OSITRAN.

19
Ramirez

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 28 del TUO, la presente demanda deberá tramitarse según las reglas del Procedimiento Especial.

IV. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

A. Antecedentes

- 1) El 05 de enero de 2011, el Estado Peruano y AAP suscribieron el Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú, a efectos de que AAP diseñe, construya, mantenga y explote los aeropuertos de Arequipa, Ayacucho, Juliaca, Puerto Maldonado y Tacna.
- 2) Mediante Oficios 4732-2012-GS-OSITRAN y 4880-2012-GS-OSITRAN notificados el 14 y 26 de noviembre de 2012, respectivamente, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN solicitó a AAP que inicie determinadas obras según el Contrato de Concesión, señalando que ellas debían culminarse al término de los plazos previstos en Numeral 8.2.1.1 del Contrato de Concesión.
- 3) Con Carta N° 1639-2012-AAP del 07 de diciembre de 2013, AAP manifestó su desacuerdo con el cómputo de los plazos consignados en los oficios antes señalados, debido a que si bien el Numeral 8.2.1.1 del Contrato de Concesión (que contiene los plazos de ejecución de las obras a su cargo) señala que los mismos se cuentan desde la verificación de los eventos indicados en el Numeral 8.2.1.2 del Contrato de Concesión, este último numeral establece que la ejecución de las obras deberán iniciarse a más tardar a los treinta (30) días calendario contados a partir del momento en que se cumplan las condiciones previstas en dicho Numeral. En ese sentido, AAP señaló que los términos "eventos" y "condiciones" previstos en los Numerales 8.2.1.1 y 8.2.1.2 no resultan equivalentes (lo que origina un cómputo distinto de plazos para culminar las obras), siendo que si el Regulador sostuviese una interpretación en contrario (esto es, que los términos "eventos" y "condiciones" son semejantes, ello requeriría una actuación del Consejo Directivo de OSITRAN.
- 4) Mediante Oficio N° 112-2013-GS-OSITRAN notificado el 09 de enero de 2013, la Gerencia de Supervisión señaló expresamente que "una de las acepciones del término evento es también acontecimiento, circunstancia o condición; razón por la cual resulta congruente que el Contrato de Concesión, cuando hace referencia a la verificación de los eventos señalados en la cláusula 8.2.1.2, se está refiriendo al cumplimiento de las condiciones establecidas en la cláusula 8.2.1.2". Asimismo, la Gerencia de Supervisión recurrió a las siguientes fuentes externas al Contrato de Concesión a fin de sustentar su posición, según citamos a continuación:
 - Asimismo, respecto a la condición como modalidades del Acto Jurídico, Fernando Vidal Ramírez señala: "De este modo, la condición viene a ser el mismo hecho, acontecimiento o suceso futuro e incierto del que se hace depender la eficacia del acto jurídico".
 - De otro lado, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española - RAE, la palabra evento es sinónimo de "acontecimiento o de un suceso de importancia que se encuentra programado"

- 20
Vite
- 5) Por ello, la Gerencia de Supervisión concluye que "las fechas de culminación de las obras obligatorias deben contabilizarse a partir del cumplimiento de cada una de las condiciones establecidas en la cláusula 8.2.1.2 del Contrato de Concesión".
 - 6) Con Carta N° 038-2013-AAP del 15 de enero de 2013, manifestó nuevamente su desacuerdo con la interpretación realizada por la Gerencia de Supervisión que no respeta la literalidad del Contrato de Concesión, indicando además que dicha posición no se ajustaría al Artículo 1361 del Código Civil que dispone que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos debiendo presumir que la declaración expresada en ellos responde a la voluntad común de las partes.
 - 7) Mediante Oficio N° 003-13-SCD-OSITRAN notificado el 25 de febrero de 2013, la Secretaría del Consejo Directivo de OSITRAN remitió la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2013-CD-OSITRAN mediante el cual el Consejo Directivo, amparado en el Informe N° 011-13-GAL-OSITRAN, consideró la Carta N° 038-2013-AAP como un Recurso de Apelación y lo declaró Infundado (dando por agotada la vía administrativa), indicando expresamente que "conforme fuera indicado por la Gerencia de Supervisión, el Contrato de Concesión ha tratado a los eventos indicados en el Numeral 8.2.1.2 de la misma forma que las condiciones señaladas en el numeral 8.2.1.2" y que "la gerencia de Supervisión no ha realizado interpretación del Contrato de Concesión sino por el contrario, la aplicación directa del mismo".
 - 8) En resumen, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2013-CD-OSITRAN se confirmó el pronunciamiento de la Gerencia de Supervisión contenido en el Oficio N° 112-2013-GS-OSITRAN que como pasaremos a exponer, adolece de nulidad debido a que la Gerencia de Supervisión realizó una interpretación del Contrato de Concesión sin ser competente ni estar facultada legalmente para ello. Ello sin perjuicio de nuestra posición respecto al tema de fondo (es decir, que los términos "eventos" y "condiciones" previstos en los Numerales 8.2.1.1 y 8.2.1.2 no resultan equivalentes), el mismo que nos reservamos para una instancia posterior a la declaración de nulidad que vuestro Despacho efectúe en el presente proceso.

B. Interpretación efectuada por la Gerencia de Supervisión de OSITRAN

Disposiciones del Contrato de Concesión

- 9) El Numeral 8.2.1.1 del Contrato de Concesión señala las obras que debe ejecutar AAP dentro de los primeros 3 años de la concesión (período denominado en contrato como "Período Inicial"), indicando los plazos en que deben ser ejecutados.

Para efectos del cómputo del plazo para la culminación de las obras, este numeral indica como punto inicial la verificación de los eventos del Numeral 8.2.1.2, como citamos a continuación:

8.2.1.1 Las Obras Obligatorias se dividen en:

- a. Obras de Rápido Impacto: Son las señaladas en el Anexo 23 y comprenden obras menores en las vías de acceso a los Aeropuertos, en las playas de estacionamiento y en los frontis e instalaciones de las terminales. Tienen como objetivo mejorar las características generales y aspectos arquitectónicos de cada uno de los Aeropuertos para realzar cada terminal aéreo dentro del contexto geográfico en el que se ubica, así como mejorar, en un corto plazo, la calidad del servicio a los Usuario de los Aeropuertos. Deberán ser ejecutadas dentro de los primeros doce (12) meses de verificado los eventos indicados en el Numeral 8.2.1.2 de la presente Cláusula, de acuerdo con el siguiente cronograma:

21
Custodio

Tipo de obra	Plazo
Construcción de pórticos de ingreso y pintado de las terminales de pasajeros.	Deberán culminarse al término del mes seis (6) de verificado los eventos indicados en el Numeral 8.2.1.2
Remodelación de playas de estacionamiento, vías de acceso y tratamiento paisajístico.	Deberán culminarse al término del mes nueve (9) de verificado los eventos indicados en el Numeral 8.2.1.2
Remodelación interna de las terminales.	Deberán culminarse al término del mes doce (12) de verificado los eventos indicados en el Numeral 8.2.1.2

- b. Obras de Seguridad: Son las señaladas en el Anexo 23 y comprenden:
- Construcción y/o culminación de cercos perimétricos, habilitación de caminos perimetrales e instalación de avisos de advertencia.
 - Construcción de nuevas estaciones de salvamento y extinción de incendios.
 - Obras de Rehabilitación de Pavimentos

Las Obras de Seguridad deberán ser ejecutadas dentro de los primeros veinticuatro (24) meses de verificado los eventos indicados en el Numeral 8.2.1.2, de acuerdo con el siguiente cronograma:

Tipo de obra	Plazo
Culminación de cercos perimétricos, habilitación de caminos perimetrales e instalación de avisos de advertencia	Deberán culminarse al término del mes doce (12) de verificado los eventos indicados en el Numeral 8.2.1.2
Construcción de nuevas estaciones de salvamento y extinción de incendios	Deberán culminarse al término del mes dieciocho (18) de verificado los eventos indicados en el Numeral 8.2.1.2
Obras de Rehabilitación de Pavimentos	Deberán culminarse al término del mes veinticuatro (24) de verificado los eventos indicados en el Numeral 8.2.1.2

- c. Obras de Ampliación y Remodelación de las Terminales:
- Son las señaladas en el Anexo 23 y comprenden la ampliación del edificio de la terminal de pasajeros y la remodelación de los espacios interiores de los Aeropuertos. Tienen como objetivo mejorar, en un corto plazo, los niveles de servicio brindados a los Usuario de los Aeropuertos.
 - Los diseños para la ampliación y remodelación de las terminales, deberán considerar necesariamente la exhibición de los nombres de cada uno de los Aeropuertos y el logo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Para tal efecto, el diseño de los nombres y del logo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones deberá ser previamente coordinado con el CONCEDENTE.
 - Deberán ser ejecutadas dentro de los primeros veinticuatro (24) meses de verificado los eventos indicados en el Numeral 8.2.1.2.
- d. Equipamiento del Periodo Inicial:
- Es el equipamiento necesario a ser adquirido, para garantizar la normal y segura operación de los Aeropuertos durante el Periodo Inicial, acorde con el Anexo 23. El Equipamiento del Periodo Inicial deberá ser adquirido de conformidad con las recomendaciones emitidas por la DGAC.
 - Deberán ser adquiridos dentro de los primeros dieciocho (18) meses de verificado los eventos indicados en el Numeral 8.2.1.2.

Por otro lado, el Numeral 8.2.1.2 señala el momento a partir AAP deberá iniciar las obras, el cual será a más tardar 30 días calendario contados desde que se cumplan una serie de condiciones:

8.2.1.2 Ejecución de las Obras Obligatorias

La ejecución de las Obras Obligatorias, deberá iniciarse a más tardar a los treinta (30) Días Calendario contados a partir del momento en que se cumplan todas y cada una de las siguientes condiciones:

- a) Se haya efectuado la Toma de Posesión del Área de la Concesión;
- b) Se haya aprobado el EDI correspondiente a estas Obras, por parte del CONCEDENTE.
- c) Se haya aprobado los estudios ambientales requeridos
- d) Se haya efectuado la verificación de viabilidad del proyecto, si fuera el caso.

Lo que AAP sostiene es que los términos "eventos" y "condiciones" previstos en los Números 8.2.1.1 y 8.2.1.2 no resultan equivalentes atendiendo, en primer lugar, a la literalidad del Contrato de Concesión, toda vez que de un primer acercamiento al texto se aprecia que se trata de dos términos diferentes, con acepciones distintas a efectos de reflejar la común intención de las Partes (Estado Peruano y AAP).

De lo contrario, las Partes hubiesen utilizado el mismo término (sea "eventos" o "condiciones") en los Números 8.2.1.1 y 8.2.1.2, máxime si se tiene en cuenta que ellas abordan: (i) el plazo que tiene AAP para ejecutar las obras, y (ii) el momento a partir del cual AAP debe ejecutarlas.

Interpretación de OSITRAN

Por el contrario, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN sostiene que los términos "eventos" y "condiciones" previstos en los Números 8.2.1.1 y 8.2.1.2 sí resultan equivalentes.

Sin perjuicio de nuestro desacuerdo con el tema de fondo, lo que AAP sostiene a través del presente proceso (y que ya había advertido en sede administrativa mediante Carta N° 1639-2012-AAP del 07 de diciembre de 2013 cuando sostuvo que se requeriría una actuación del Consejo Directivo de OSITRAN) es que la posición a la que arribó la Gerencia de Supervisión de OSITRAN a pesar de la literalidad de los Números 8.2.1.1 y 8.2.1.2, es el resultado de una interpretación del Contrato de Concesión, siendo que dicha actividad o función no resulta de su competencia sino del Consejo Directivo y por este motivo deviene en nula.

Nótese que lo efectuado por la Gerencia de Supervisión de OSITRAN no es una simple aplicación del contrato, ya que el propio texto de los Números 8.2.1.1 y 8.2.1.2 es disímil al utilizar términos distintos ("eventos" y "condiciones").

Si los términos hubiesen sido similares, sería posible admitir que la Gerencia de Supervisión solamente aplicó el Contrato de Concesión, puesto que el sentido de dichas disposiciones habría sido el resultado de una simple lectura de los mismos.

No obstante, la única vía para concluir que dos términos diferentes son similares o equivalentes sin que exista alguna disposición legal o contractual que establezca ello es precisamente realizar una interpretación del Contrato de Concesión (utilizando los métodos de interpretación respectivos), más aún si el Contrato de Concesión no contiene una definición sobre dichos términos. Es esta situación la que origina la nulidad cuya declaración solicitamos en el presente proceso.

23
Verh. etc.

Nótese adicionalmente que no discutimos la facultad de OSITRAN de interpretar los Contratos de Concesión (la que reconocemos en tanto se encuentra prevista legalmente), sino el ejercicio de dicha facultad por parte de un órgano (Gerencia de Supervisión) que carece de competencia para ello, según indicaremos más adelante.

Para mayor detalle, cabe señalar que los "Lineamientos para la interpretación y emisión de opiniones sobre propuestas de modificación y reconversión de Contratos de Concesión"² definen la Interpretación como "Aclaración o explicación sobre el sentido y significación del Contrato de Concesión".

Asimismo, los referidos lineamientos señalan expresamente que:

6. LINEAMIENTOS - MATERIAS SOBRE LAS QUE OSITRAN PUEDE PRONUNCIARSE

6.1 Interpretaciones

(...)

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 licitación y las circulares.

(...)

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 interpretación 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 ampliar 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.

21) Como se puede apreciar, la Gerencia de Supervisión realizó una interpretación del Contrato de Concesión con el fin de determinar que los términos "eventos" y "condiciones" previstos en los Numerales 8.2.1.1 y 8.2.1.2 del contrato son equivalentes aunque se trate de términos distintos y no exista respecto de ellos una definición legal o contractual que los asimile.

G. Nulidad por contravención a la ley y las normas reglamentarias, y por defecto de los requisitos de validez del acto administrativo (competencia)

22) En primer término, el Título Preliminar de la LPAG establece el Principio de Legalidad como uno de los principios del procedimiento administrativo, en virtud al cual las entidades deben actuar con respecto a la Constitución, la ley y al derecho, siempre dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas:

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

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

- 23) Como contrapartida, el Numeral 1) del Artículo 10 de la LPAG establece la contravención a la ley como una causal de nulidad de pleno derecho del acto administrativo:

Artículo 10º.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

- 24) Asimismo, la LPAG dispone expresamente lo siguiente en relación a la competencia de las entidades:

Artículo 61º.- Fuente de competencia administrativa

61.º La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.

- 25) Del mismo modo, el Numeral 2) del Artículo 10 de la LPAG establece también como una causal de nulidad de pleno derecho del acto administrativo el defecto de los requisitos de validez. En el presente caso, el requisito de validez transgredido es el de competencia:

Artículo 10º.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14º.

Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

- 26) En efecto, si bien una de las funciones previstas en la Ley de creación de OSITRAN (Ley N° 26917) es interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación, es decir los Contratos de Concesión, es el Consejo Directivo el órgano competente para ejercer dicha función de acuerdo a lo previsto en el Reglamento General de OSITRAN (Decreto Supremo N° 044-2006-PCM). A continuación citamos las normas antes referidas:

Ley de creación de OSITRAN

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.

Reglamento General de OSITRAN

Artículo 53º.- 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.

- 27) Por tanto, el pronunciamiento de la Gerencia de Supervisión a través del Oficio N° 112-2013-, GS-OSITRAN confirmado por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2013-CD-OSITRAN deviene en nulo, en tanto excede los alcances de la competencia de la Gerencia de Supervisión por haber efectuado una interpretación del Contrato.

28) Como hemos anotado anteriormente, la Gerencia de Supervisión carece de competencia para efectuar interpretaciones de Contratos de Concesión. Por tanto, el Oficio N° 112-2013-GS-OSITRAN deviene en nulo debido a que contiene una interpretación emitida por un órgano que no resulta competente para ello. Del mismo modo, el vicio de nulidad se mantiene en la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2013-CD-OSITRAN en la medida en que dicho Consejo en lugar de actuar conforme al principio de legalidad sostiene que el pronunciamiento de la Gerencia de Supervisión no constituyó una interpretación y por lo tanto confirmó el actuar ilegal de dicha Gerencia.

25
Cubero

POR LO EXPUESTO:

Sírvase Señor Juez admitir la presente demanda y previos los trámites de Ley, declararla FUNDADA en todos y cada uno de los extremos, y declare NULA la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2013-CD-OSITRAN que confirmó el pronunciamiento de la Gerencia de Supervisión contenido en el Oficio N° 112-2013-GS-OSITRAN por medio de la cual esta última realiza una interpretación del Contrato de Concesión, excediendo sus competencias..

PRIMER OTROSI DECIMOS: Que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 80 del Código Procesal Civil y el Artículo 290 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, otorgamos poder a los abogados Javier Enrique Mario Rizo Patrón Larrabure, identificado con DNI N° 07864551 y con CAL N° 23775, Juan Carlos Juárez Quichíz, identificado con DNI N° 43547733 y con CAL N° 56624, y Silvana Blima Martínez Mansilla, identificada con DNI N° 40291610 y con CAL N° 37980, para que cualquiera de ellos, indistintamente, nos representen con las facultades de los Artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil, declarando que nuestro domicilio es el indicado en la introducción del presente escrito y que estamos instruidos en los alcances o implicancias de las facultades que delegamos, los cuales deberán concordarse con lo prescrito por el Artículo 290 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

SEGUNDO OTROSI DECIMOS: Que, adjuntamos los siguientes documentos:

- 1) Copia del DNI del representante legal de Aeropuertos Andinos del Perú S.A. (Anexo 1-A)
- 2) Copia del RUC de Aeropuertos Andinos del Perú S.A. (Anexo 1-B)
- 3) Vigencia de Poder del representante legal de Aeropuertos Andinos del Perú S.A. (Anexo 1 -C)
- 4) Copia de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2013-CD-OSITRAN (Anexo 1-D)

TERCER OTROSI DECIMOS: Que, en calidad de medio probatorio ofrecemos los documentos y resoluciones obrantes en el expediente administrativo, de acuerdo a lo detallado en el presente escrito.

CUARTO OTROSI DECIMOS: Que, autorizamos a los abogados Juan Carlos Juárez Quichíz, identificado con DNI N° 43547733, y Silvana Blima Martínez Mansilla, identificada con DNI N° 40291610, para que cualquiera de ellos puedan recabar de manera individual y/o conjunta oficios, exhortos, copias certificadas y realizar cualquier tipo de diligenciamiento de documento.

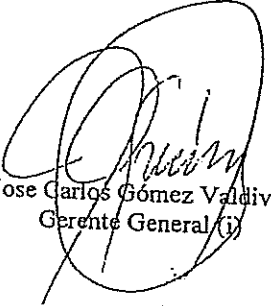
QUINTO OTROSI DECIMOS: Que acompañamos la Tasa por Derecho de Notificación y la Tasa por ofrecimiento de pruebas, copias de la demanda y anexos para efectos de Ley.

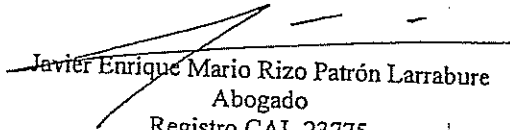
000009

26
curioso

SEXTO OTROSI DECIMOS: Que, en virtud del Artículo 8 del TUO de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 31, sobre oportunidad de ofrecimiento de los medios probatorios, solicitamos oficiar a OSITRAN para que remita el expediente administrativo o copias certificadas del mismo.

Lima, 17 de mayo de 2013


Jose Carlos Gómez Valdivia
Gerente General (i)


Javier Enrique Mario Rizo Patrón Larrabure
Abogado
Registro CAL 23775