

INFORME N° 031-03-GAL-OSITRAN

A : Jorge Alfaro Martijena
Gerente General

Asunto : Opinión legal sobre la transferencia de las participaciones que mantiene Cosapi S.A. en LAP a Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A.

Fecha : 06 de junio de 2003

I. OBJETIVO:

El presente informe tiene por objetivo emitir opinión legal respecto de la transferencia de participaciones que mantiene Cosapi S.A. en Lima Airport Partners S.R.L a Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A. considerando las inquietudes formuladas por el Consejo Directivo.

II. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 10 de mayo de 2002, Lima Airport Partners S.R.L, presentó ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones una solicitud relacionada a la transferencia total de participaciones de Cosapi S.A. en dicha empresa a favor de la empresa Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A.
2. Con fecha 16 de julio de 2002, el Vice Ministro de Transportes, remite a OSITRAN el Oficio N° 674 mediante el cual solicita a OSITRAN evalúe el impacto de la sustitución de Cosapi S.A. por Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A..
3. El 25 de setiembre de 2002, la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN emite el Informe N° 054-02-GAL/OSITRAN dirigido a la Gerencia de Supervisión en el que se concluye lo siguiente:
 - “1. *El Numeral 2.6.2¹. del contrato de concesión, permite la sustitución de los socios de la sociedad concesionaria, para lo que se requiere aprobación previa y por escrito del concedente.*
 2. *Para efectos de la aprobación de la sustitución de COSAPI S.A. por COSAPI CONCESIONES AERONAUTICAS S.A., se debe considerar que al tener COSAPI S.A. EL 14.5% del capital social de LAP, la capacidad de endeudamiento de COSAPI S.A. no fue evaluada para la adjudicación de la Bueno Pro al consorcio Frankfurt-Bechtel-Cosapi S.A., por lo que COSAPI CONCESIONES AERONAUTICAS S.A. no requiere ser evaluado en ese aspecto.*
 3. *Con relación a las condiciones técnicas de ejecución de las Mejoras a que alude el Anexo N° 6, la empresa supervisora de OSITRAN TYPASA-OIST sostiene que la sustitución de COSAPI S.A. en la celebración y ejecución del EPC es conveniente, y que permitirá una mayor capacidad de gestión a Bechtel, con relación a las subcontrataciones”.*

¹ Por error se consignó el numeral 2.6.2 , debiendo consignarse el numeral 2.6.1.

4. El 15 de mayo de 2003, la empresa Lima Airport Partners S.R.L dando respuesta al Oficio N° 057-03-GS-A1-OSITRAN de la Gerencia de Supervisión, remite la Carta LAP 176-03/GL y solicita a OSITRAN que proceda a emitir opinión técnica al Ministerio de Transportes y Comunicaciones sobre la transferencia de participaciones sociales de Cosapi S.A. en LAP, consistente en 15'401,262 participaciones sociales a favor de Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A. e incorporarlo como accionista en LAP.

Asimismo, en la comunicación antes mencionada presentada por LAP, dicha empresa sostiene que el hecho de que Cosapi S.A. se encuentre inmersa en un procedimiento de Concurso Preventivo ante INDECOPI no impide que se efectúe la transferencia de participaciones cuya aprobación ha solicitado, debido a que dicha transferencia no se encuentra prohibida y resultaría siendo perfectamente válida, en el marco de las normas concursales aplicables. Para tal efecto adjunta un Informe preparado por la firma de abogados Benites, De Las Casas, Forno & Ugaz.

5. Mediante Memorando N° 052-03-GAL-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Legal puso en conocimiento de la Gerencia de Supervisión su opinión legal con relación a lo manifestado por Lima Airport Partners S.R.L, en el sentido de que OSITRAN se encontraría en facultad de emitir la opinión solicitada por Lima Airport Partners S.R.L, dado que la transferencia de participaciones de una empresa sometida a un proceso concursal no se encuentra prohibida, pero si sujeta a la eventualidad de ser declarada inaplicable por un juez, tema sobre el cual OSITRAN no tiene competencia para pronunciarse.

En dicho Memorando, la Gerencia de Asesoría Legal consideró que debía emitirse la opinión solicitada en sentido favorable sobre la base de lo expresado en el Informe N°054-02-GAL/OSITRAN, a efectos de que el MTC tome la decisión de aprobar o no aprobar la transferencia.

6. Dichas posiciones fueron puestas en consideración del Consejo Directivo en su última Sesión, acordando el Consejo lo siguiente: (i) Se solicite una opinión a INDECOPI acerca de lo expresado por Lima Airport Partners S.R.L con respecto a las implicancias del concurso preventivo en que se encontraba incurso la empresa Cosapi S.A.; y, (ii) Se analice con mayor detalle las implicancias que podía tener la transferencia de participaciones a la empresa Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A. en la Concesión.
7. En cumplimiento de lo acordado por el Consejo Directivo se remitió a Indecopi el Oficio N° 11-2003-PD-OSITRAN, solicitando su opinión con relación al tema concursal.
8. Mediante Cartas de fecha 30 de mayo de 2003, remitida a OSITRAN el 04 de junio de 2003, el Gerente General de las empresas Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A. y Cosapi S.A., señala que la transferencia de participaciones a Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A. es parte de un operación de transferencia final de las participaciones a favor de los actuales socios de Lima Airport Partners S.R.L, Alterra Lima Holdings Ltd. (ALTERRA) y Fraport AG (FRAPORT).

Señala además, que luego de la transferencia de la participaciones a Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A. ésta la transferirá en venta en partes iguales a ALTERRA y FRAPORT, en las condiciones negociadas por Cosapi S.A.

Asimismo, en las referidas comunicaciones, se expresa el compromiso de la empresa Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A. y Cosapi S.A. (en su calidad de accionista de dicha empresa), en forma irrevocable a no transferir total o parcialmente las participaciones a entidades o personas distintas a ALTERRA y FRAPORT; y, la obligación irrevocable también de Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A y de su accionista, a transferir las participaciones a favor de Cosapi S.A. en el supuesto que ALTERRA y FRAPORT no compren las participaciones.

9. Finalmente, mediante Carta del Presidente del Directorio de INDECOPI N° 382-2003/PRE-INDECOPI, de fecha 05 de junio de 2003, se remite el Informe N° 047-2003/CCO-INDECOPI del Secretario Técnico de la Comisión de Procedimientos Concursales, que concluye lo siguiente:

“1. La normatividad concursal no contempla la posibilidad de que se declare la ineficacia de una operación de transferencia celebrada por una empresa sometida a Procedimiento Concursal Preventivo luego de que la existencia del mismo ha sido materia de la difusión a que se refiere el artículo 32° de la Ley General del Sistema Concursal.

2. El Procedimiento Concursal Preventivo de Cosapi se encuentra en la situación mencionada en el punto precedente por lo que, en caso dicha empresa decidiese ejecutar la transferencia de sus participaciones en la Lima Airport Partners S.R.L, a terceros, tal operación no sería pasible una declaración de ineficacia al no encontrarse ello previsto dentro de los alcances del artículo 19.3 de la Ley General.

3. Sin perjuicio de lo concluido en el punto anterior, cabe anotar que, en caso la Junta de Acreedores de Cosapi decida desaprobado la propuesta de Acuerdo Global de Refinanciación de la citada empresa, podría en razón de ello, promover el inicio de un Procedimiento Concursal Ordinario frente a la misma. En tal supuesto los actos y transferencias antes descritos podrían ser declarados ineficaces por el órgano jurisdiccional en aplicación del artículo 19.1 de la Ley General del Sistema Concursal, siempre que se hayan sucedido menos de una año antes de la fecha de inicio de ese nuevo procedimiento y se demuestre el perjuicio que esa operación haya ocasionado al patrimonio de la deudora.”

III. ANÁLISIS:

De acuerdo a lo solicitado por el Consejo Directivo a continuación se analizan los siguientes aspectos:

- A. Implicancias legales de la transferencia como consecuencia del Concurso Preventivo en que se encuentra incurso la empresa Cosapi S.A.
- B. Implicancias de la transferencia de participaciones a la empresa Cosapi Concesiones Aeronáuticas en la Concesión.

A. Implicancias legales de la transferencia como consecuencia del Concurso Preventivo en que se encuentra incurso la empresa Cosapi S.A.

- 1. Sobre la base de lo concluido en el Memorando N° 052-03-GAL-OSITRAN ratificado por el Informe N° 047-2003/CCO-INDECOPI del Secretario Técnico de la Comisión de Procedimientos Concursales de INDECOPI, las normas concursales no impiden a una empresa se encuentre tramitando un Procedimiento Concursal Preventivo, como es el caso de Cosapi S.A., a transferir sus participaciones en otras empresas.
- 2. Sin embargo, el artículo 19.1 de la Ley General de Sistema Concursal, aplicable a los Procedimientos Concursales Ordinarios (y no a los Procedimientos Concursales Preventivos, como es el que se encuentra tramitando Cosapi S.A.,) contempla la

posibilidad de que los actos de transferencia realizados por una empresa incurso en un Procedimiento Concursal Ordinario, puedan ser declarados ineficaces por el órgano jurisdiccional en la medida que se demuestre el perjuicio que la operación ha ocasionado en la empresa deudora.

3. Dicha declaración de ineficacia, contemplada únicamente para los actos de transferencia de una empresa que se encuentre en un Procedimiento Concursal Ordinario, es aplicable incluso a aquellas transferencias que se hayan producido hasta con un año de antigüedad al inicio del referido procedimiento, y haría que la operación se revierta y que en consecuencia, las participaciones transferidas regresen al patrimonio de la empresa deudora.
4. La posibilidad de que pueda producirse dicha declaración no es equivalente a una prohibición a la transferencia de participaciones, sino una consecuencia de una transferencia que se ha realizado perjudicando el patrimonio de la empresa deudora.
5. En otras palabras, incluso en el caso de Procedimientos Concursales Ordinarios, es legalmente posible que la empresa incurso en los mismos pueda transferir sus participaciones, pero sujeta a la eventualidad que con posterioridad algún acreedor pueda solicitar al órgano jurisdiccional su ineficacia; y, por lo tanto, revertir la operación en beneficio del patrimonio de la empresa deudora.
6. En el presente caso, Cosapi S.A. no se encuentra tramitando un Procedimiento Concursal Ordinario, sino un Concurso Preventivo, respecto del cual según lo informado por el propio INDECOPI, no es de aplicación el artículo 19.1 de la Ley General del Sistema Concursal referida a los casos de ineficacia de actos de transferencia.
7. Sin embargo, es de notar también, que de acuerdo a las normas concursales, podría el Procedimiento Concursal Preventivo seguido por Cosapi S.A. convertirse en un Procedimiento Concursal Ordinario, ante la eventualidad que nos se apruebe el Acuerdo Global de Refinanciación.
8. En dicho supuesto, si es que la transferencia se ha producido durante el año anterior al que se inicie el Procedimiento Concursal Ordinario, resultaría legalmente posible pero estaría latente la posibilidad de que algún acreedor pueda solicitar su ineficacia ante el órgano jurisdiccional y solicitar que las participaciones transferidas se reviertan al patrimonio de la empresa deudora en la medida que la transferencia haya generado un perjuicio al patrimonio.
9. En ese sentido, de acuerdo a las normas concursales, lo peor que podría ocurrir de darse la transferencia y ser declarada ineficaz, sería que se mantenga la situación actual es decir, que Cosapi S.A. tenga nuevamente la titularidad de las participaciones.
10. Como hemos mencionado, no existe disposición legal alguna que impida la transferencia solicitada. Por ende, la opinión de OSITRAN, no tiene porqué ser contraria a la misma por dicha razón.

Ello, en consideración además, que frente a la declaración de ineficacia de la operación, las participaciones revertirían al patrimonio de Cosapi S.A. manteniéndose la situación actual.

11. En todo caso, la evaluación de un desbalance patrimonial de Cosapi S.A., para efectos del Sistema Concursal Peruano, no es una evaluación que deba ser realizada por OSITRAN sino por el órgano jurisdiccional competente frente a una eventual acción judicial que inicie cualquier acreedor en el caso que Cosapi S.A. se encuentre inmersa en un Procedimiento Concursal Ordinario, lo que no ha ocurrido hasta la fecha.
12. Como consecuencia de todo lo mencionado, es legalmente procedente que Cosapi S.A. transfiera sus participaciones en Lima Airport Partners S.R.L a la empresa Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A.; y por lo tanto, OSITRAN se encuentra legalmente facultado para emitir la operación cuya aprobación ha sido solicitada.

B. Implicancias de la transferencia de participaciones a la empresa Cosapi Concesiones Aeronáuticas en la Concesión.

1. Como fuera mencionado en el Informe N° 054-02-GAL/OSITRAN, el numeral 2.6.1. del Contrato de Concesión permite la sustitución de los socios de la sociedad concesionaria, para lo que se requiere aprobación previa y por escrito del concedente.
2. Asimismo, en dicho Informe se sostiene que para la sustitución de Cosapi S.A. por Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A., se debe considerar que al tener Cosapi S.A. el 14.5% del capital social de Lima Airport Partners S.R.L, la capacidad de endeudamiento de Cosapi S.A. no fue evaluada para la adjudicación de la Buena Pro al consorcio Frankfurt-Bechtel-Cosapi S.A., por lo que Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A. no requiere ser evaluado en ese aspecto.
3. Considerando dichas premisas es que opinamos que la operación resulta siendo válida en los términos del Contrato de Concesión, en la medida que dicha operación sea aprobada previamente por escrito por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de Concedente.
4. En cuanto a las implicancias que dicha operación puede tener en la Concesión, debe tenerse en cuenta que Lima Airport Partners S.R.L es una empresa de responsabilidad limitada, por lo que sus participacionistas no responden personalmente de las obligaciones sociales que la empresa contraiga. Ello de conformidad con lo señalado en el artículo 283° de la Ley General de Sociedades, lo cual no impide que los participacionistas en forma individual o conjunta se comprometan a respaldar las obligaciones de la empresa.
5. En el presente caso, las obligaciones de la empresa para con el Estado Peruano se encuentran estipuladas en el Contrato de Concesión.
6. De acuerdo a lo previsto en el Contrato de Concesión, Cosapi S.A. no tiene la calidad de inversionista estratégico por lo que su participación en la empresa Lima Airport Partners S.R.L no tiene las implicancias legales, económicas, financieras y operativas que otorga el Contrato de Concesión a los inversionistas estratégicos.
7. De otro lado, debe tenerse en consideración, que la operación a realizarse según lo manifestado por el Gerente General de Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A. (empresa conformada por Cosapi S.A. con 1999 acciones y Walter Piazza de la Jara 1 acción) y Cosapi S.A., forma parte de una operación más amplia que concluirá con la transferencia de las participaciones de Cosapi S.A. a las empresas ALTERRA y FRAPORT quienes actualmente constituyen los inversionistas estratégicos de Lima Airport Partners S.R.L

8. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el propio Gerente General de las empresas Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A y Cosapi S.A. mediante las Cartas de fecha 30 de mayo de 2003, ha manifestado a OSITRAN el compromiso irrevocable de Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A y de Cosapi S.A., en su calidad de accionista de dicha empresa, a no transferir total o parcialmente las Participaciones a entidades o personas distintas a ALTERRA y FRAPORT y también a que en el supuesto en que ALTERRA y FRAPORT no compren dichas participaciones, a transferir las participaciones a Cosapi S.A. y efectuar la reducción de capital que corresponda en Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A
9. Como es de verse, la operación cuya aprobación ha sido solicitada es factible de ser autorizada en los términos del Contrato de Concesión; y, asimismo, de acuerdo a lo expresado por el Gerente General de Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A. y Cosapi S.A., tendría como propósito permitir una transferencia final de las participaciones de Cosapi S.A a los inversionistas estratégicos en Lima Airport Partners S.R.L, lo cual haría que la transferencia final no tenga un impacto significativo en la Concesión en la medida que se mantendrían los inversionistas estratégicos como únicos participacionistas, respetando el carácter Intuitus Personae del Contrato de Concesión; y, asimismo, la capacidad financiera que fuera evaluada para elegir al concesionario.
10. En efecto, el compromiso irrevocable de Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A. y de su accionista Cosapi S.A. a no transferir las participaciones a personas distintas a ALTERRA y FRAPORT; y, a que en el supuesto en que no se transfieran las participaciones a dichas empresas se transfieran las participaciones a Cosapi S.A., garantiza que no se perjudicará la Concesión, sino que se fortalecerá al concentrarse a los dos socios que tienen la condición de inversionistas estratégicos,
11. Adicionalmente a ello, cabe mencionar que frente a una eventual transferencia de participaciones de Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A. a una tercera empresa, la operación estaría sujeta al filtro previsto en el numeral 2.6.1. del Contrato de Concesión y por lo tanto, tendría que ser aprobado previamente por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por lo que partir de dicha exigencia contractual podría validamente controlarse el compromiso de Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A. y de su accionista Cosapi S.A.

IV. CONCLUSIONES:

- a. De acuerdo a lo expresado en el Memorando N° 052-03-GAL-OSITRAN de la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN y en el Informe N° 047-2003/CCO-INDECOPI del Secretario Técnico de la Comisión de Procedimientos Concursales de INDECOPI, resulta legalmente procedente en el marco de las normas concursales que Cosapi S.A. transfiera sus participaciones en Lima Airport Partners S.R.L a la empresa Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A.
- b. La transferencia de participaciones de Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A. a los inversionistas estratégicos ALTERRA y FRAPORT tendría un impacto positivo en la Concesión.

- c. La transferencia de las participaciones de Cosapi S.A. a la empresa Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A. como paso previo para que se transfieran las participaciones de Cosapi S.A. a los inversionistas estratégicos ALTERRA y FRAPORT debe ser autorizada.
- d. Ello además, teniendo en consideración que de no producirse la transferencia de participaciones de Cosapi Concesiones Aeronáuticas S.A a los inversionistas estratégicos ALTERRA y FRAPORT las participaciones regresarían a Cosapi S.A. de acuerdo a lo comprometido.

Atentamente,

FELIX VASI ZEVALLOS
Gerente de Asesoría Legal

JRP/gsg
REG-SAL-GAL-03-3567