

INFORME N° 047-03-A1-GS-OSITRAN

A : Wilder Pereyra
Gerente de Supervisión

Asunto : Cumplimiento de los numerales 16.1 y 2.6.2 del contrato de concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJC)

Fecha : 20 de febrero de 2003

I. OBJETIVO

Evaluar la operación por la cual se transfirió las participaciones en Lima Airport Parnters S.R.L. (LAP) que mantenía el Inversionista Estratégico Bechtel Enterprises Holdings (BEI), al nuevo Inversionista Estratégico Alterra Lima Holdings (ALH), a fin de determinar si la misma se efectuó acorde a lo establecido con los numerales 2.6.2 y 16.1 del contrato de concesión del AIJC.

II. ANTECEDENTES

- II.1. El 14 de febrero de 2001 el Estado Peruano, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) suscribió el Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez con la Sociedad Concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. (LAP).
- II.2. El numeral 1.27 del contrato define “Inversionista Estratégico” como el operador principal y aquellos accionistas u otros propietarios del concesionario enumerados en el Anexo 15 del contrato, así como sus causahabientes y cesionarios permitidos. Dicho Anexo 15 menciona que entre los inversionistas estratégicos se encuentra la empresa Bechtel Enterprises International Limited (BEI).
- II.3. En los numerales 2.6 y 2.6.2 del contrato de concesión, se establece que el concesionario requerirá la aprobación previa y por escrito del Concedente, para llevar a cabo una cesión de su posición contractual, o de cualquier forma directa o indirecta sustituir a cualquier Inversionista Estratégico.
- II.4. Adicionalmente, el numeral 16.1 del contrato menciona que salvo previo consentimiento por escrito del Concedente, ningún inversionista estratégico podrá ceder, gravar o disponer de todo o parte de sus acciones o participaciones sociales en el Concesionario.
- II.5. El 20 de junio de 2001 BEI solicita al MTC que autorice la transferencia del total de sus participaciones en LAP a favor de la

empresa Bechtel Enterprises Lima Partners Limited (BELP), ambas - afiliadas bajo el control de Bechtel Enterprises Holdings Inc. (BEH).

- II.6. Mediante Oficio N° 743-2001-MTC/15.01 del 23 de julio de 2001, el MTC otorgó a BEI la autorización para que realice la transferencia mencionada en el párrafo anterior. Dicha autorización se otorgó en consideración a que tanto BEI como BELP eran empresas afiliadas bajo el control efectivo de BEH, de acuerdo al Memorando N° 1562-2001-MTC/15.10
- II.7. El 05 de febrero de 2002, BEH remite al MTC una comunicación en la que informa que:
- a) De acuerdo a la autorización otorgada, el 31 de diciembre de 2001 se realizó la transferencia de las participaciones de Bechtel Enterprises Services Ltd (BES, antes BEI) en LAP, a favor de la empresa Alterra Lima Holding, Ltd. (ALH, antes denominada BELP)
 - b) BEH constituyó la empresa Alterra Partners Ltd (AP).
 - c) BEH transfirió sus intereses en Alterra Lima Holdings (ALH) a favor de Alterra Partners Ltd. (AP)
 - d) Las acciones de AP son de titularidad indirecta de BEH y de la empresa Singapore Changüí Airport Enterprises Ltd, (SCAE) que es filial de la Autoridad de Aviación Civil de Singapur y operador del Aeropuerto de Changüí en Singapur.
 - e) Alterra Lima Holdings, Ltd. mantendrá la condición de afiliada con respecto a BEH, de acuerdo a la definición contenida en las Bases de la licitación para la concesión del AIJC, debido a que BEH tiene el derecho de nombrar la mayoría de miembros del Directorio de Alterra Lima Holdings, Ltd.
- II.8. El 22 de febrero del 2002 se recibe el Oficio N° 330-2002-MTC/15.05, a través del cual el MTC le solicita a OSITRAN que emita opinión con relación a si la transferencia de las participaciones de BEH en ALH a favor de AP, se ha realizado de conformidad con lo establecido en el contrato de concesión del AICJ.
- II.9. El 05 de marzo de 2002 se emite el Informe N° 009-2002-GEE-OSITRAN que recomienda efectuar un análisis de los procedimientos efectuados por BEH para cambiar su participación en la sociedad que administra el AIJC, de tal manera que se asegure que éstos siguieron lo estipulado en el contrato de concesión. Dicho Informe es remitido a la Gerencia General a través de la Nota N° 012-02-GEE-OSITRAN del 13 de marzo de 2002, la cual menciona que las transferencias de acciones realizadas han resultado en la

incorporación indirecta de la empresa Singapore Changüí Airport Enterprises Ltd, (SCAE) como nuevo socio estratégico de LAP.

- II.10. El 10 de mayo de 2002 se emite el Informe Legal N° 022-02-GL/OSITRAN, el cual concluye que existe una transferencia de las participaciones de BEH en ALH (inversionista estratégico de LAP) a favor de Alterra Partners, Ltd. (AP), la cual constituye una sustitución indirecta de un inversionista estratégico de LAP debido a que Alterra Partners, Ltd. pertenece en un 50% a la empresa Singapore Changüí Airport Enterprises Ltd. (SCAE); y que dicha sustitución indirecta se ha producido en contravención de las obligaciones contractuales establecidas en los numerales 2.6.2 y 16.1.1 del contrato de concesión.
- II.11. Mediante Oficio N° 345-02-GG-OSITRAN del 21 de junio de 2002, se le solicita a LAP que remita la información que acredite la fecha cierta de la transferencia de las participaciones de BEH en ALH, a favor de AP.
- II.12. El 26 de junio de 2002 esta Gerencia recibe el Memorando N° 085-02-GG-OSITRAN, a través del cual se le remite el Informe Legal N° 022-02-GL/OSITRAN, y se le indica evaluar el mismo e iniciar un proceso sancionador de considerarlo pertinente.
- II.13. El 05 de julio de 2002 se recibe la carta LAP/204-2002-GL a través de la cual menciona que no existe la empresa AP como se menciona en el Oficio referido en el párrafo anterior. Asimismo, dicha comunicación adjunta copia de las partidas electrónicas en las cuales se registra los cambios de nombre de BEI a BES, de BELP a ALH y la transferencia de las participaciones de BES a ALH.
- II.14. A través del Oficio N° 80-02-GS-A-OSITRAN del 17 de julio de 2002, se le reitera a LAP la solicitud efectuada mediante el citado Oficio N° 345-02-GG-OSITRAN, referida a la acreditación de la fecha cierta de la transferencia de las participaciones de BEH en ALH, a favor de AP.
- II.15. Previa solicitud de ampliación de plazo mediante carta LAP/215-2002/GL, el 15 de agosto de 2002 se recibe la carta s/n a través de la cual LAP remite la información solicitada referida a la fecha cierta de la transferencia las participaciones de BEH en ALH, a favor de AP.
- II.16. El 20 de agosto de 2002 se remite a LAP el Oficio N° 097-02-GS-A-OSITRAN, el cual le otorga el plazo de 60 días que establece el numeral 15.2.1 del contrato de concesión para que subsane el supuesto incumplimiento detectado.
- II.17. El 14 de octubre del 2002 se recibe una copia de la carta s/n a través de la cual LAP atiende los requerimientos que le efectuara el MTC,

en atención a las recomendaciones del referido Informe N° 022-02-GL/OSITRAN.

- II.18. El 18 de octubre de 2002 se recibe el Oficio N° 791-2002-MTC/02 mediante el cual el MTC solicita al OSITRAN que, en el marco de lo dispuesto en el numeral 15.2.1 del contrato de concesión, se otorgue una ampliación de 30 días calendario para que dicho Ministerio cuente con un período de tiempo razonable para evaluar la documentación presentada y proceder a pronunciarse.
- II.19. Luego de las evaluaciones respectivas contenidas en los Memorandos N° 054-02-GS-A-OSITRAN, N° 206-02-GAL-OSITRAN y N° 211-02-GAL-OSITRAN, a través del Oficio N° 577-02-GG-OSITRAN del 15 de noviembre de 2002, se le comunica al MTC que el plazo del concesionario para subsanar un incumplimiento contractual es independiente del plazo con que cuenta el Concedente para emitir su pronunciamiento.
- II.20. A fin de contar con el sustento suficiente que permita iniciar el respectivo proceso de sanción, a través del Memorando N° 056-2002-GS-A-OSITRAN del 11 de noviembre de 2002 esta Gerencia le solicita a la Gerencia de Asesoría Legal que amplíe su Informe N° Legal N° 022-02-GL/OSITRAN en los términos siguientes:
- a) La interpretación legal del término “sustitución indirecta de un Inversionista Estratégico”
 - b) Los argumentos jurídicos correspondientes para afirmar que el concesionario ha incumplido los numerales 2.6 y 2.6.2 al haber sustituido a un inversionista estratégico; considerando que la operación no fue efectuada por éste sino por el accionista de un inversionista estratégico.
 - c) Los argumentos jurídicos correspondientes para afirmar que el concesionario ha incumplido el numeral 16.1 ya que un inversionista estratégico habría cedido o dispuesto de todo o parte de sus acciones o participaciones en el concesionario; considerando que la operación no fue efectuada por éste sino por el accionista de un inversionista estratégico
- II.21. En atención a las consultas mencionadas en el numeral anterior, el 04 de diciembre de 2002 esta Gerencia recibe el Informe N° 073-02-GAL-OSITRAN, el cual menciona lo siguiente:
- a) En el párrafo 20 se define que “La sustitución indirecta de un Inversionista Estratégico se produce cuando siendo la persona jurídica que constituye el Inversionista Estratégico original o el Inversionista Estratégico autorizado por el Estado, la misma

persona jurídica, se ha variado las condiciones de “Control” a que se refiere el numeral 1.19¹ del contrato de concesión.”

- b) La obligación contractual contenida en el numeral 2.6.2 referida a que el concesionario requerirá la aprobación previa del Concedente para, de cualquier forma directa o indirecta, sustituir a cualquier Inversionista Estratégico, aún cuando dicha acción es ejecutable por el propio Inversionista Estratégico, es exigible únicamente a LAP y es éste quien asume la responsabilidad frente al Estado, acorde con lo establecido en los artículos 1362° y 1470° del Código Civil.
- c) La obligación contractual contenida 16.1 referida a que ningún inversionista estratégico podrá ceder, gravar o disponer de todo o parte de sus acciones o participaciones sociales en el Concesionario salvo previo consentimiento por escrito del Concedente, aún cuando dicha acción es ejecutable por el propio Inversionista Estratégico, es exigible únicamente a LAP y es éste quien asume la responsabilidad frente al Estado, acorde con lo establecido en los artículos 1362° y 1470° del Código Civil.
- d) Adicionalmente, el Informe advierte en el párrafo 5 de su página 9, que una sustitución indirecta del inversionista estratégico se enmarcaría dentro de lo dispuesto en el numeral 2.6.2 del contrato de concesión.

II.22. A través del Oficio N° 141-02-GS-A-OSITRAN del 12 de diciembre de 2002, se le solicita a LAP que remita la información que permita acreditar que Alterra Partners Ltd. (AP) es una empresa Filial de Bechtel Enterprises Holdings Inc., de acuerdo a la definición contenida en el numeral 1.19 del Contrato de Concesión.

II.23. El 10 de enero de 2003² se recibe la carta s/n mediante la cual LAP informa que su socio Alterra Lima Holdings, Ltd (ALH) es una empresa cuyo titular exclusivo es Alterra Partners Ltd, (AP), quien a su vez tiene como accionista en un 50% a Ben Alterra Holdings, LLC, (BAH) empresa del grupo Bechtel, siendo la primera controlada por esta última, en virtud a la Enmienda N° 1 al Contrato de Accionistas

¹ Según el numeral 1.19 “Filial significará una entidad relacionada con la prestación de Servicios Aeroportuarios y/o comerciales en el Aeropuerto, que controle o esté controlada por el Concesionario, un Operador, un Inversionista Estratégico u otros accionistas del Concesionario. Se presume que existe control, a menos que se demuestra lo contrario a juicio del OSITRAN, en los siguientes casos: a) Cuando una Persona ejerce más de la mitad de poder de voto en la junta general de accionistas o de socios de una persona jurídica a través de la propiedad directa o indirecta, contratos de usufructo, prenda, fideicomiso, sindicación y similares; y b) Cuando una persona que no se encuentre comprendida en el literal precedente, tiene facultad para designar o remover a la mayoría de los miembros del directorio u órgano equivalente, para controlar o ejercer la mayoría de los votos en las sesiones del directorio u órgano equivalente de decisión, o para gobernar las políticas operativas y/o financieras bajo un reglamento o un contrato cualquiera que fuere su modalidad.”

² Se debe mencionar que esta carta fue recibida aproximadamente al mes calendario de haber efectuado el requerimiento, debido a la suspensión de plazos que ocasionó el período de descanso vacacional ocurrido entre el 16 de diciembre de 2002 y el 06 de enero de 2003.

celebrado entre Ben Alterra Holdings, LLC, (BAH) y SCAE Ventures Pte Ltd. (únicos accionistas de Alterra Partners Ltd.). Asimismo, LAP añade que dicho Contrato de Accionistas, del cual adjunta copia simple, estipula que Ben Alterra Holdings, LLC, (BAH) tiene derecho a nombrar a la mayoría de los miembros del Directorio de Alterra Lima Holdings, Ltd (ALH).

II.24. El 16 de enero de 2003 se le remite a LAP el Oficio N° 022-03-GS-A1-OSITRAN, en el cual se le solicita:

- a) Copia legalizada de la referida Enmienda N° 1 al Convenio entre accionistas acordado entre Ben Alterra Holdings, LLC y SCAE Ventures Pte Ltd.
- b) Copias legalizadas de los documentos que acrediten la facultad de las personas que suscriben la referida enmienda.
- c) Declaración Jurada que dicha enmienda no ha sido modificada a la fecha, al menos en lo referente a la condición de Filial que debe mantener Alterra Partners Ltd. con respecto a Bechtel Enterprise Holdings Inc.
- d) Declaración Jurada que cualquier modificación a dicha enmienda, al menos en lo referente a la condición de Filial que debe mantener Alterra Partners Ltd. con respecto a Bechtel Enterprise Holdings Inc., será oportunamente comunicado al Concedente y a este Organismo.
- e) Dado que no se contaba con información sobre la participación de la empresa Ben Alterra Holdings, LLC (BEH) en la propiedad que debe mantener Bechtel Enterprise Holdings Inc. en LAP, se le solicitó i) una copia legalizada de los documentos que acrediten la condición de Filial que debe mantener la empresa Ben Alterra Holdings, LLC con respecto a Bechtel Enterprise Holdings Inc., de acuerdo a la definición contenida en el numeral 1.19 del contrato de concesión y ii) una identificación de aquellas empresas a través de las cuales Bechtel Enterprise Holdings Inc. mantiene su participación respectiva en LAP.

II.25. El 13 de febrero de 2003 se recibe la carta LAP/042-03-/GL, la cual adjunta la información solicitada.

III. ANALISIS

III.1. La obligación contractual³

³ Se ha resaltado en negritas aquellos aspectos de las definiciones y obligaciones contractuales que son relevantes para el presente análisis.

A fin de definir exactamente la obligación contractual cuyo cumplimiento es materia de evaluación en el presente Informe, es necesario tener presente las siguientes definiciones contenidas en el contrato de concesión:

1.19 **“Filial significará una entidad relacionada con la prestación de Servicios Aeroportuarios y/o comerciales en el Aeropuerto, que controle o esté controlada por el Concesionario, un Operador, un Inversionista Estratégico u otros accionistas del Concesionario. Se presume que existe control, a menos que se demuestre lo contrario a juicio del OSITRAN, en los siguientes casos: a) Cuando una Persona ejerce más de la mitad de poder de voto en la junta general de accionistas o de socios de una persona jurídica a través de la propiedad directa o indirecta, contratos de usufructo, prenda, fideicomiso, sindicación y similares; y b) Cuando una persona que no se encuentre comprendida en el literal precedente, tiene facultad para designar o remover a la mayoría de los miembros del directorio u órgano equivalente, para controlar o ejercer la mayoría de los votos en las sesiones del directorio u órgano equivalente de decisión, o para gobernar las políticas operativas y/o financieras bajo un reglamento o un contrato cualquiera que fuere su modalidad.”**

1.27 **“Inversionista Estratégicos” significará el Operador Principal y aquellos accionistas u otros propietarios del Concesionario enumerados en el Anexo 15, así como sus causahabientes y cesionarios permitidos⁴.**

En tal sentido, de acuerdo al Informe Legal 022-02-GL/OSITRAN las obligaciones contractuales incumplidas habrían sido las siguientes:

2.6 **“.....el Concesionario requerirá la aprobación previa y por escrito del Concedente....para...: 2.6.2: Ceder su posición contractual, o de cualquier forma directa o indirecta sustituir a cualquier Inversionista Estratégico, a fin de asegurar que quien obtuvo la buena pro efectivamente actúe como Concesionario durante la Vigencia de la Concesión;”**

16.1 **“Salvo previo consentimiento por escrito del Concedente:...16.1.1 Ningún Inversionista Estratégico podrá ceder, gravar o disponer de todo o parte de sus acciones o participaciones sociales en el Concesionario....”**

Asimismo, el Informe N° 073-02-GAL-OSITRAN define en su párrafo 20 que:

“La sustitución indirecta de un Inversionista Estratégico se produce cuando siendo la persona jurídica que constituye el Inversionista Estratégico original o el Inversionista Estratégico autorizado por el Estado, la misma persona jurídica, se ha variado las condiciones de “Control” a que se refiere el numeral 1.19 del contrato de concesión.”

⁴ Dicho Anexo 15 menciona que entre los inversionistas estratégicos se encuentra la empresa Bechtel Enterprises International Limited (BEI).

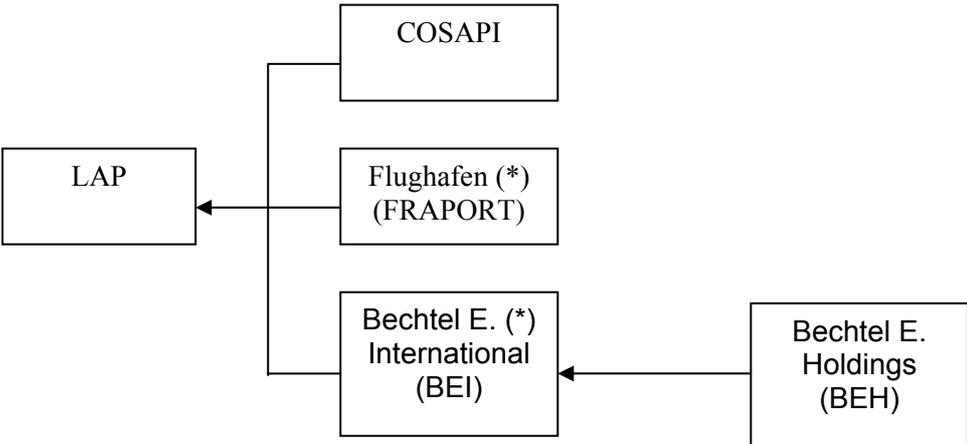
Considerando dicha definición de sustitución indirecta, para concluir que ha existido el incumplimiento de los referidos numerales en el presente caso tendríamos que afirmar que:

- LAP incumplió el numeral 2.6.2 del contrato de concesión al no requerir la aprobación previa del MTC antes de que se proceda a sustituir indirectamente a su Inversionista Estratégico Alterra Lima Holdings (AL), lo cual se produjo debido a que la transferencia de las participaciones que mantenía BEH en AL a favor de AP, ha implicado que varíen las condiciones de "Control" de dicho Inversionista Estratégico.
- LAP incumplió el numeral 16.1 del contrato de concesión al no requerir la aprobación previa del MTC antes que su Inversionista Estratégico Alterra Lima Holdings (AL) ceda o disponga de sus participaciones en LAP.

III.2. Los hechos

De acuerdo al Anexo 18 del contrato de concesión, la propiedad de la empresa concesionaria al inicio de la misma era de la siguiente forma:

Gráfico N° 1 – Situación al inicio de la concesión



(* Inversionista Estratégico)

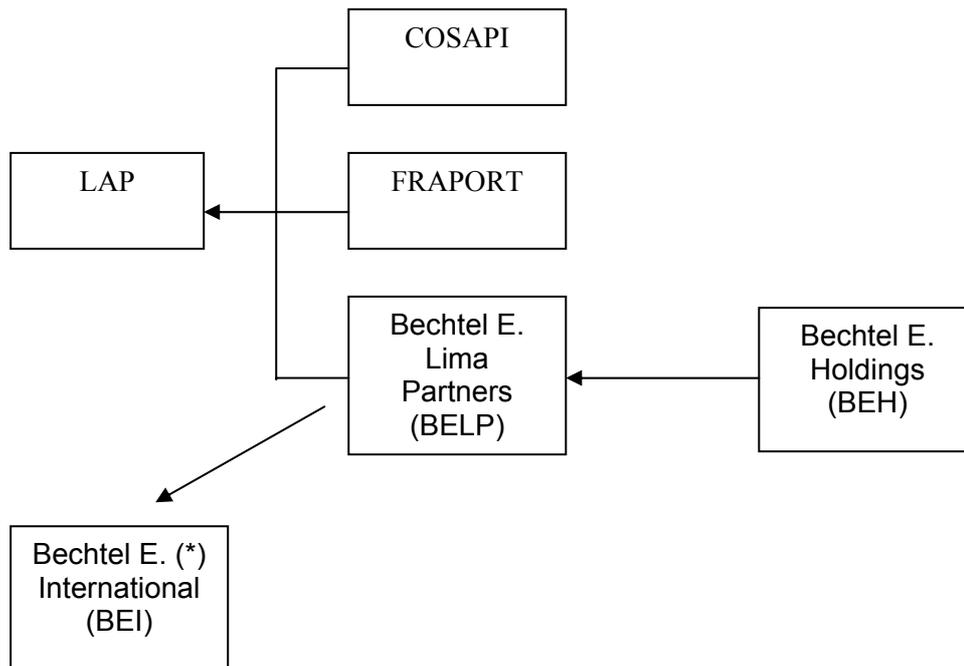
Como se aprecia en el gráfico anterior, la empresa Bechtel E. International (BEI) es propiedad de la empresa Bechtel E. Holdings (BEH).

Como se menciona en los antecedentes del presente, el 20 de junio de 2001 el Inversionista Estratégico BEI solicita al MTC que autorice la transferencia del total de sus participaciones en LAP a favor de la empresa Bechtel Enterprises Lima Partners Limited (BELP), la cual también sería afiliada bajo el control de Bechtel Enterprises Holdings Inc. (BEH) al igual que BEI.

Esta operación fue autorizada por el MTC mediante Oficio N° 743-2001-MTC/15.01 del 23 de julio de 2001, en consideración a que tanto BEI como BELP serían empresas afiliadas bajo el control de BEH.

En consecuencia, a partir de esa fecha la propiedad de LAP habría quedado conformada de la siguiente forma:

Gráfico N° 2 – Situación autorizada a partir del 23 de julio de 2001



Como se aprecia en el gráfico N° 2, a partir del 23 de julio del 2001 se encontraba autorizado el reemplazo del Inversionista Estratégico BEI por BELP, ambos afiliados a BEH.

Sin embargo, el 05 de febrero de 2002 BEH remite al MTC una comunicación en la que informa que:

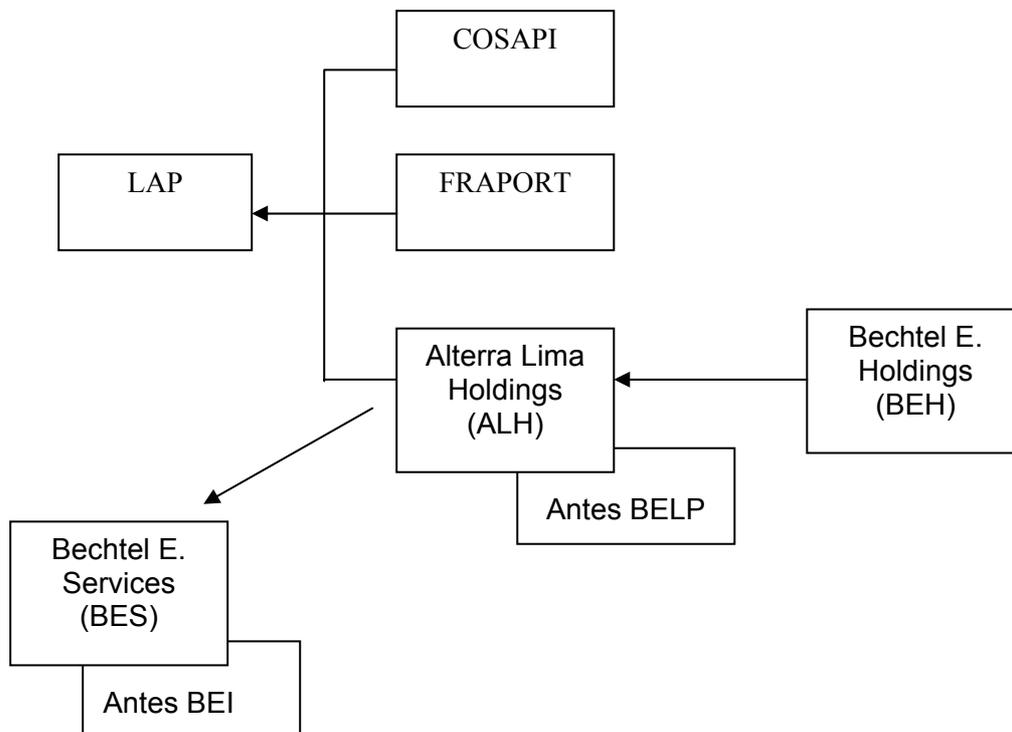
- Bechtel Enterprises International, Ltd. (BEI) fue renombrada a Bechtel Enterprises Services, Ltd. (BES)
- Bechtel Enterprises Lima Partners, Ltd. (BELP) fue renombrada a Alterra Lima Holdings, Ltd. (ALH)
- La empresa BES transfirió sus participaciones en LAP a la empresa Alterra Lima Holdings, Ltd. (ALH)

Asimismo, la carta LAP/204-2002-GL recibida el 05 julio de 2002 adjunta copia de las partidas electrónicas del Registro de Personas Jurídicas de Lima, en las cuales obran inscritos los cambios de nombre y la referida transferencia. En dichas copias se indica que:

- El renombre de BEI a BES fue acordado el 02/10/2001, como consta en la certificación expedida por el Registro de las Islas Caimán del 04/10/2001 y presentado en la Oficina Registral de Lima y Callao el 28/01/2002.
- El renombre de BERP a ALH fue acordado el 02/11/2001, como consta en la certificación expedida por el Registro de las Islas Caimán del 02/11/2001 y presentado en la Oficina Registral de Lima y Callao el 28/01/2002.
- La transferencia de participaciones de BES a ALH fue efectuada mediante escritura pública del 16/01/2002. El título fue presentado a la Oficina Registral de Lima y Callao el 27/02/2002.

En consecuencia, se podría inferir que a partir del 16 de enero de 2002, la propiedad de LAP habría quedado de la siguiente forma:

Gráfico N° 3 – Situación hipotética a partir del 16 de enero de 2002



Sin embargo, dicha situación no se concretó debido a que la referida comunicación del 05 de febrero de 2002 también informa al Concedente que:

- BEH constituyó la empresa Alterra Partners Ltd (AP) y transfirió a ésta última sus intereses en Alterra Lima Holdings (ALH).
- Las acciones de AP son de titularidad indirecta de BEH y de la empresa Singapore Changüí Airport Enterprises Ltd, (SCAE) que es filial de la

Autoridad de Aviación Civil de Singapur y operador del Aeropuerto de Changüi en Singapur.

- Alterra Lima Holdings, Ltd. mantendrá la condición de afiliada con respecto a BEH, de acuerdo a la definición contenida en las Bases de la licitación para la concesión del AIJC, debido a que BEH tiene el derecho de nombrar la mayoría de miembros del Directorio de Alterra Lima Holdings, Ltd.

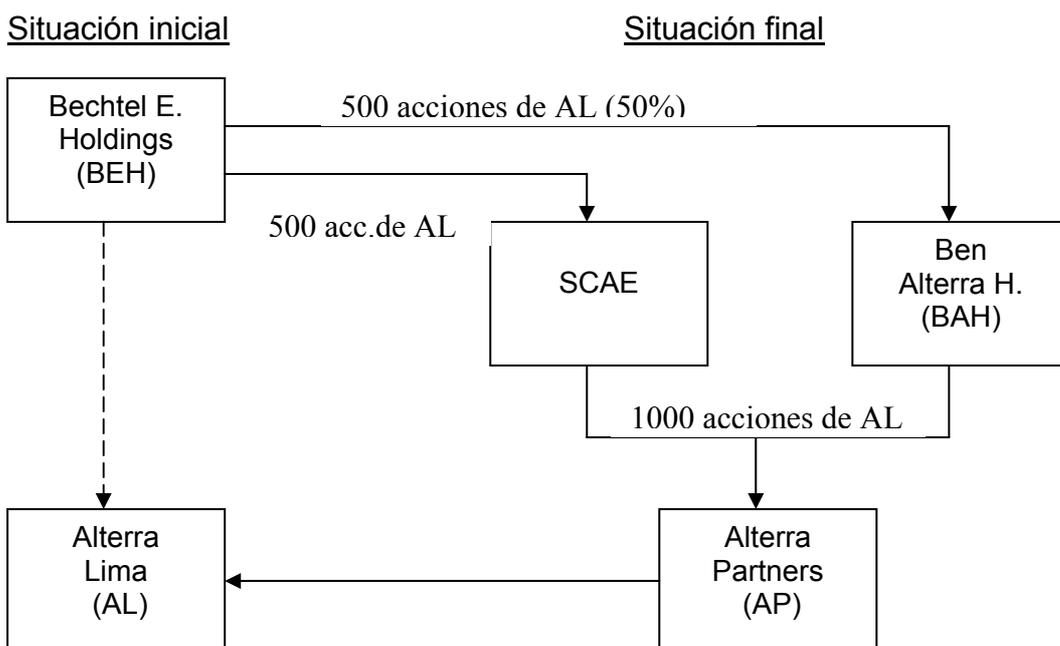
La carta s/n de LAP que fue recibida el 15 de agosto de 2002, adjunta el certificado emitido el 31 de diciembre de 2001 en el que da cuenta de la propiedad de Alterra Partners, Ltd. (AP) en Alterra Lima Holdings, Ltd. (ALH). Asimismo, mediante carta s/n dirigida al MTC cuya copia se recibe en OSITRAN el 14 de octubre de 2002, se adjunta copia del certificado emitido por el Sub Secretario de ALH, Sr. Jeffrey Roehl, en el cual afirma que el 31 de diciembre de 2001, BEH transfirió todas las acciones emitidas y adeudadas de ALH a AP.

Posteriormente, la carta s/n del 28 de noviembre de 2002 que LAP dirige al MTC con copia a este Organismo, adjunta los siguientes certificados de transferencias de acciones que se habrían realizado el 31 de diciembre de 2001:

- BEH transfiere 500 acciones (50%) de ALH a SCAE
 - SCAE transfiere 500 acciones de ALH a AP
- BEH transfiere 500 acciones de ALH a Ben Alterra Holding (BAH)
 - Ben Alterra Holding (BAH) transfiere 500 acciones de ALH a AP

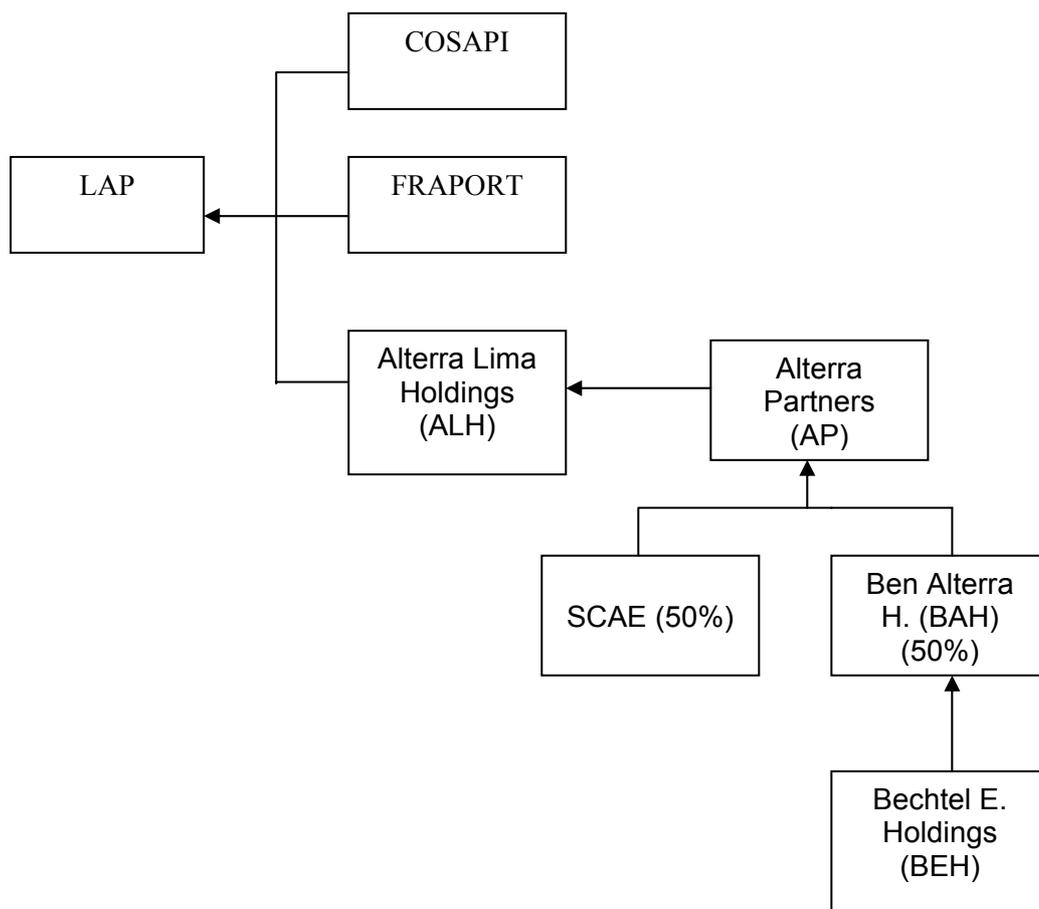
En consecuencia, el 31 de diciembre de 2001 se efectuaron las siguientes transferencias de las acciones de Alterra Lima:

Gráfico N° 4 – Propiedad del Alterra Lima al 31 de diciembre de 2001



En consecuencia, dado que desde el 31 de diciembre de 2001 ALH era de propiedad de AP, y que recién el 16 de enero de 2002 es cuando ALH participa en la propiedad de LAP, la situación descrita en el gráfico N° 3 no se llegó a materializar debido a que ya en esa fecha ALH era de propiedad **indirecta** de BEH y además de SCAE. En su reemplazo, la propiedad de LAP quedó de la siguiente forma:

Gráfico N° 5 – Situación a partir del 16 de enero de 2002



De acuerdo a la información proporcionada por LAP a través de las cartas s/n del 29 de enero y el 13 de febrero del presente, el mismo 31 de diciembre de 2001 se celebró la Enmienda N° 1 a un Convenio Marco entre los accionistas de AP, es decir entre SCAE y BAH, en el cual se establece que es éste último quien tiene la facultad de nombrar a tres de los cuatro directores de la empresa AP.

Adicionalmente, a la referida carta recibida el 13 de febrero del presente se adjunta la certificación emitida por el Sub Secretario de BEH, Sr. Jeffrey Roehl, en la cual afirma que BEH es subsidiaria directa de propiedad absoluta de BEH.

III.3. Acerca del cumplimiento del numeral 16.1

En consideración a lo mencionado en el numeral III.1 del presente, LAP habría incumplido el numeral 16.1 del contrato de concesión en caso que no hubiera requerido la aprobación previa del MTC, para que su Inversionista Estratégico ceda o disponga de sus participaciones en LAP.

Sin embargo, su Inversionista Estratégico original Bechtel Enterprises Holding (BEI) fue reemplazado por Alterra Lima Holdings (ALH) a través de una operación autorizada previamente por el MTC, y en consecuencia los hechos descritos no significan un incumplimiento del referido numeral 16.1. Asimismo, actualmente ALH se mantiene como el Inversionista Estratégico de LAP.

Cabe resaltar que la referida autorización por la cual se incorporó a ALH como inversionista Estratégico de LAP en reemplazo de BEI, se efectuó en consideración a que ambas empresas eran filiales controladas por BEH, al ser propiedad de éste en un 100%.

Posteriormente, al momento de la ejecución de la transferencia de las participaciones a la empresa ALH, ésta ya no era en un 100% propiedad de BEH, sin embargo sí mantenía su condición de afiliada a la misma debido a la referida Enmienda N° 1 al Convenio entre Accionistas de AP (propietaria en un 100% de ALH) por el cual BEH nombra a tres (03) de los directores de la empresa AP.

Dicha posición es confirmada en el Informe N° 073-02-GAL-OSITRAN sobre los hechos que son materia también del presente, el cual concluye en su numeral 6 que “Una sustitución indirecta del Inversionista Estratégico de LAP, Alterra Lima Holdings, Ltd., se enmarcaría dentro de lo dispuesto en el Numeral 2.6.2 y 2.6 del contrato de concesión.”, lo cual implica que los hechos descritos no significan un incumplimiento al numeral 16.1 del contrato de concesión.

III.4. Acerca del cumplimiento del numeral 2.6.2

En consideración a lo mencionado en el numeral III.1 del presente, LAP habría incumplido el numeral 2.6.2 del contrato de concesión en caso que no hubiera requerido la aprobación previa del MTC, para que se proceda a sustituir indirectamente a su Inversionista Estratégico Alterra Lima Holdings (ALH), lo cual se habría producido si la transferencia de las participaciones que mantenía BEH en ALH a favor de AP, hubieran implicado una variación en las condiciones de “Control” del Inversionista Estratégico (ALH).

Por lo tanto, queda claro que el aspecto relevante es la identificación de la empresa que ejerce el “Control” sobre el Inversionista Estratégico Alterra Lima Holdings (ALH). En caso que BEH no controlara a ALH, dicha situación sería materia sancionable por incumplir lo dispuesto en el numeral 2.6.2 del contrato de concesión.

En el presente caso, los hechos descritos en el numeral III.2 del presente muestran que el 31 de diciembre de 2001 ALH era de propiedad de AP, la cual a su vez era propiedad de SCAE en un 50% y de BAH en un 50%, y que éste último era propiedad en un 100% de BEH. Asimismo, por la referida Enmienda N° 1 al Convenio entre los accionistas de AP, es BAH quien nombra a tres (03) de los cuatro (04) directores de AP.

Lo mencionado permite concluir que es BEH quién controla al Inversionista Estratégico ALH, a través de la propiedad que mantiene el primero en BAH, quien a su vez nombra a la mayoría de los directores de AP, que es la propietaria de ALH.

En consecuencia, considerando la definición de “sustitución indirecta” alcanzada a través del Informe N° 073-02-GAL-OSITRAN, no se ha incumplido el numeral 2.6.2 del contrato de concesión.

Cabe resaltar que a fin de confirmar la vigencia y validez de la referida Enmienda N° 1 en la que se sustenta el control de BEH sobre ALH, el 16 de enero de 2003 se le remitió a LAP el Oficio N° 022-03-GS-A1-OSITRAN en el cual se le solicita:

- a) Copia legalizada de la referida Enmienda N° 1 al Convenio entre accionistas acordado entre Ben Alterra Holdings, LLC y SCAE Ventures Pte Ltd.
- b) Copias legalizadas de los documentos que acrediten la facultad de las personas que suscriben la referida enmienda.
- c) Su Declaración Jurada que dicha enmienda no ha sido modificada, al menos en lo referente a la condición de Filial que debe mantener Alterra Partners Ltd. con respecto a Bechtel Enterprise Holdings Inc.
- d) Su Declaración Jurada que cualquier modificación a dicha enmienda, al menos en lo referente a la condición de Filial que debe mantener Alterra Partners Ltd. con respecto a Bechtel Enterprise Holdings Inc., será oportunamente comunicado al Concedente y a este Organismo.
- e) Una copia legalizada de los documentos que acrediten la condición de Filial que debe mantener la empresa Ben Alterra Holdings, LLC (BAH) con respecto a Bechtel Enterprise Holdings Inc., (BEH) de acuerdo a la definición contenida en el numeral 1.19 del contrato de concesión

Dicho requerimiento fue atendido a través de carta LAP/042-03/GL recibida el 13 de febrero del presente a través de la cual se remite la información solicitada. Sin embargo, se tienen las siguientes observaciones a dicha información:

- a) Las declaraciones juradas son emitidas y firmadas por Alterra Partners (AP) y no por el concesionario.

- b) La declaración jurada solicitada a fin de garantizar que cualquier modificación a la mencionada Enmienda N° 1 deberá ser comunicada oportunamente al MTC y al OSITRAN, ha sido emitida de tal forma que AP se compromete a informar “inmediatamente después” de que tenga conocimiento de tales hechos.
- c) A fin de acreditar la condición de Filial que BAH debe mantener con respecto a BEH, LAP adjunta un Certificado legalizado emitido por el Sub Secretario de BEH en el cual se afirma BAH es subsidiaria directa de propiedad absoluta de BEH.

Es importante resaltar las afirmaciones contenidas en el citado Informe N° 073-02-GAL-OSITRAN en lo referente a que si bien no es LAP quien puede sustituir directa o indirectamente a uno de sus Inversionistas Estratégicos, sí es responsable por el cumplimiento de los citados numerales 2.6.2 y 16.1 del contrato de concesión.

IV. CONCLUSIONES:

- El Inversionista Estratégico Alterra Lima Holdings (ALH) es controlado por Bechtel Enterprises Holdings (BEH).
- Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) no incumplió el numeral 2.6.2 del contrato de concesión.
- Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) no incumplió el numeral 16.1 del contrato de concesión.
- Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) debe garantizar que cualquier sustitución directa o indirecta de alguno de sus Inversionistas Estratégico debe efectuarse acorde a lo contractualmente establecido en los numerales 2.6.2 y 16.1.

V. RECOMENDACIONES:

- Responder al Memorando N° 085-02-GG-OSITRAN comunicando que, luego de la evaluación respectiva, los hechos descritos en el presente no ameritan un procedimiento de sanción.
- Remitir una comunicación a LAP recordándole que es responsable de garantizar el cumplimiento de los numerales 2.6.2 y 16.1 del contrato de concesión, y en tal sentido, es responsable de garantizar que cualquier acción que implique una modificación en el control de sus Inversionistas Estratégicos, como Alterra Lima Holdings (ALH) sea previamente autorizada por el Concedente, bajo riesgo de sanción y declaratoria de caducidad de la concesión.
- A fin de contar con el documento oficial que acredite la propiedad de Bechtel Enterprises Holding (BEI) en Ben Alterra Holdings, LLC (BAH) en los archivos de la institución, se recomienda solicitar a Lima Airport Partners S.R.L. que remita dicha documentación oficial emitida por el órgano gubernamental respectivo.

Atentamente,

FERNANDO LLANOS CORREA
Supervisor Administrativo