

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 002-2016-CD-OSITRAN

Lima, 15 de febrero de 2016

VISTOS:

El Informe N° 002-16-GRE-GAJ-OSITRAN, de fecha 8 de febrero de 2016, emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, así como la Carta N° 031-2016-MIGRACIONES-GG; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 14 de febrero de 2001, el Estado Peruano representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Concedente) y Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante, el Concesionario) suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez – AIJCH (en adelante, el Contrato de Concesión).

Que, mediante Carta N° 031-2016-MIGRACIONES-GG, de fecha 27 de enero de 2016, la Superintendencia Nacional de Migraciones (en adelante, MIGRACIONES) presentó al OSITRAN una solicitud de interpretación de los alcances del numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión, a fin de que el Regulador emita un pronunciamiento respecto de si los costos que genera la prestación del servicio que efectúa MIGRACIONES y los servicios básicos que requiere para poder efectivizar dicho servicio dentro de las instalaciones del AIJCH se encuentran cubiertos por el pago de la TUUA;

Que, atendiendo a que la solicitud de interpretación no es efectuada por ninguna de las Partes (Concedente o Concesionario) del Contrato de Concesión del AIJCH, en primer término, corresponde determinar si el solicitante, esto es, la Superintendencia Nacional de Migraciones (en adelante, Migraciones), constituye un tercero legítimamente interesado, para solicitar al Regulador la interpretación del referido Contrato de Concesión;

Que, de la lectura del numeral 5.19 del Contrato de Concesión, se advierte que el Concesionario proporcionará a las entidades del Estado Peruano a que se refiere el Anexo 10, y en las condiciones mencionadas en dicho Anexo, en forma gratuita, oficinas no amobladas, pero adecuadas para permitir labores de dichas autoridades, incluyendo las de vigilancia. Del mismo modo, dispone que las áreas para uso gratuito asignadas a las Autoridades Gubernamentales consideradas en el Anexo 10, podrán ser reasignadas por el Concesionario de acuerdo a las necesidades operativas del Aeropuerto;

Que, el numeral 2 del referido Anexo 10 comprende dentro de las entidades del Estado Peruano que realizan funciones dentro del AIJCH, a la *Dirección General de Migraciones y Naturalización* (MIGRACIONES), indicando que ésta deberá contar con dos locales de aproximadamente 115,42 m² y 25,00m², respectivamente, ubicados en la zona de control de salida de pasajeros y la otra junto al pasaje de llegada de pasajeros. Además deberá contar con una oficina en la zona pública



del terminal para trámites de revalidación de pasaportes de 35 m² y espacio de estacionamiento para doce automóviles, entre otros;

Que, teniendo en cuenta lo señalado en el numeral 5.19 y el Anexo 10 del Contrato de Concesión, se considera que la solicitud de interpretación, presentada por Migraciones, en su calidad de entidad que realiza funciones dentro del AIJCH, cumple con el requisito de admisibilidad previsto en el numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, al calificar como tercero legítimamente interesado, por lo que corresponde evaluar, la interpretación del Contrato de Concesión solicitada;

Que como quedó señalado, Migraciones solicita el pronunciamiento de OSITRAN, a fin que determine si los costos que genera la prestación del servicio que ésta efectúa derivado de las funciones propias de su competencia y los servicios básicos que requiere su personal dentro de las instalaciones del AIJCH (Energía Eléctrica, Agua Potable, Servicio de Limpieza, Servicio de administración, operación, mantenimiento y seguridad de la red Gigabit "Internet", entre otros) se encuentran cubiertos por el pago de la TUUA que efectúan todos los pasajeros que hacen uso de dicho Aeropuerto;

Que, de acuerdo con el marco legal vigente, la finalidad de un procedimiento de interpretación contractual bajo el ámbito de competencia de OSITRAN, es determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación de conformidad con lo acordado por las Partes. Por tanto, no procede la interpretación en caso se advierta que el contrato no contiene alguna cláusula que sea ambigua, no entendible, oscura o poco clara, de tal forma que se imposibilite su aplicación;

Que, mediante Informe N° 002-2016-GRE-GAJ-OSITRAN, la administración señala que, de la aplicación del numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5, en conjunto con la cláusula 5.19 y el Anexo 10 del Contrato de Concesión, se observa claramente que la TUUA cubre únicamente las instalaciones (locales, oficina, mostradores y espacio para estacionamiento) necesarias para que Migraciones pueda realizar sus funciones en el AIJCH, sin incluir los costos derivados del servicio que éste presta dentro del AIJCH, así como tampoco los costos de los servicios básicos (Energía Eléctrica, Agua Potable, Servicio de Limpieza, Servicio de administración, operación, mantenimiento y seguridad de la red Gigabit "Internet", entre otros), como pretende MIGRACIONES en su solicitud;

Que, de este modo, de acuerdo con lo señalado por las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, y Asesoría Jurídica de OSITRAN, a través del Informe N° 002-2016-GRE-GAJ-OSITRAN, no existe duda, oscuridad o ambigüedad alguna en el numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión, que haga imposible su aplicación, por el contrario, se aprecia claramente que, en el caso de los servicios de las entidades del Estado Peruano que realizan funciones en el AIJCH, a que se refiere el Anexo 10, la TUUA cubre únicamente los locales destinados a la prestación de dichos servicios;

Que, luego de evaluar y deliberar respecto al tema materia de análisis, el Consejo Directivo hace suyo el Informe N° 002-2016-GRE-GAJ-OSITRAN, incorporándolo íntegramente en la parte



considerativa de la presente Resolución, conforme a lo establecido en el artículo 6.2° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, en consideración a lo expuesto, atendiendo a que toda interpretación debe estar orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación; dado que, en el presente caso, no observamos ambigüedad o falta de claridad en el numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión, no procede el inicio del procedimiento de interpretación solicitado;

Por lo expuesto, en virtud de la función atribuida en el literal e) del numeral 7.1 de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN, el artículo 29° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 576-16-CD-OSITRAN de fecha 15 de febrero de 2016;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Declarar improcedente la solicitud de interpretación del Numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión, presentada por Migraciones.

ARTÍCULO 2°.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 002-2016-GRE-GAJ-OSITRAN, a Migraciones. Asimismo, ponerlos en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de entidad Concedente, y de Lima Airport Partners S.R.L., en su calidad de Concesionario.

ARTÍCULO 3°.- Autorizar la difusión de la presente Resolución y del Informe N° 002-2016-GRE-GAJ-OSITRAN en la Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. 5570

INFORME N° 002-16-GRE-GAJ-OSITRAN



A : **OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS**
Gerente General

De : **MANUEL CARRILLO BARNUEVO**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

VÍCTOR ARROYO TOCTO
Gerente de Asesoría Jurídica (e)

Asunto : Solicitud de interpretación del numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez

Referencia : Carta N° 031-2016-MIGRACIONES-GG

Fecha : 09 de febrero de 2016



I. OBJETO

1. Evaluar la solicitud de interpretación del numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez; formulada por la Superintendencia Nacional de Migraciones mediante el documento de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 14 de febrero de 2001, el Estado Peruano representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Concedente) y Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante, el Concesionario) suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, el Contrato de Concesión).
3. Con fechas 6 de abril de 2001, 25 de julio de 2001, 30 de setiembre de 2002, 30 de junio de 2003, 25 de julio de 2011 y 8 de marzo de 2013, las Partes suscribieron las Adendas 1, 2, 3, 4, 5 y 6, respectivamente.
4. Mediante Carta N° 031-2016-MIGRACIONES-GG, recibida el 27 de enero de 2016, la Superintendencia Nacional de Migraciones solicitó la interpretación de los alcances del numeral 1 del Apéndice 1 "Tarifas Aeronáuticas Actuales" del Anexo 5 del Contrato de Concesión; a fin de que el Regulador emita un pronunciamiento con respecto a si los costos que genera la prestación del servicio que efectúa Migraciones y los servicios básicos que requiere para poder efectivizar dicho servicio dentro de las instalaciones del AIJCH, se encuentran cubiertos por el pago de la TUUA.



III. ANALISIS

5. Según lo señalado en el objeto del presente Informe, se evaluarán los siguientes puntos:

- A. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión.
- B. Principios legales y mecanismos de interpretación contractual.
- C. Reglas de interpretación del Contrato de Concesión.
- D. Marco contractual aplicable al presente caso.
- E. Admisibilidad de la solicitud de interpretación.
- F. Fundamentos de la solicitud del interesado.
- G. Evaluación de las estipulaciones contractuales.

A. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión

6. El inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7º de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917¹, otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.
7. Al respecto, el artículo 29º del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM², dispone que 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 Infraestructura³. Asimismo, la referida norma reglamentaria precisa que la interpretación determina el sentido de una o más cláusulas del contrato de concesión, haciendo posible su aplicación; pudiendo ser parte de la interpretación, el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.
8. En ese orden legal, el numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión, aprobados por Acuerdo de Consejo Directivo N° 557-154-04-CD-OSITRAN (en adelante, los Lineamientos), precisa que OSITRAN puede interpretar de oficio o a solicitud de parte el alcance de los contratos en virtud de los cuales se explota la infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito de competencia; advirtiéndose que, pueden solicitar la interpretación del contenido de un contrato de concesión los siguientes agentes: el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados.
9. En ese orden normativo, en cumplimiento de una de las funciones principales atribuidas a este Organismo Regulador, esto es, la función comprendida en el inciso e) del artículo 7.1 de la Ley N° 26917, OSITRAN cuenta con facultades que le permiten interpretar de



¹ **Ley N° 26917.-**

"Artículo 7.- Funciones

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

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

(...)."

² Modificado por Decreto Supremo N° 114-2013-PCM.

³ Dicha disposición también se encuentra recogida en el inciso 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN (ROF), el cual señala que es función del Consejo Directivo el interpretar los contratos de concesión y títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

oficio o a pedido de parte el Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

B. Principios legales y mecanismos de interpretación contractual

10. Los Lineamientos establecen los principios que serán de aplicación en los casos en que se interpreten los contratos de concesión, así como en la preparación de opiniones técnicas de OSITRAN con relación a las solicitudes de modificación y reconversión de los contratos de concesión.
11. De acuerdo a lo previsto en los Lineamientos, se entiende por interpretación aquella aclaración o explicación sobre el sentido y significado del Contrato de Concesión. Así, la interpretación de un contrato busca determinar de manera precisa cuál es el verdadero sentido, finalidad y alcance de las cláusulas contractuales, a fin de posibilitar su aplicación.
12. Así, de conformidad con el marco legal vigente y los Lineamientos, OSITRAN interpreta los contratos de concesión, de oficio o a solicitud de parte, utilizando diversos métodos de interpretación, entre ellos: (i) el literal, que se limita a declarar el alcance que surge de las palabras empleadas en el contrato, sin restringir ni ampliar su alcance; (ii) el lógico, que resuelve lo que se quiso decir en la Cláusula sujeta a interpretación, a través de la determinación del espíritu de lo pactado *-ratio legis-*; (iii) el sistemático, por comparación con otras cláusulas, el cual busca atribuirle sentido a la cláusula ubicando principios o conceptos que hayan sido establecidos en el propio contrato; y, (iv) el histórico, que implica recurrir a contenidos de antecedentes del Contrato de Concesión o normas directamente, detectando la intención del promotor de la inversión privada.



13. En caso un aspecto comprendido dentro del ámbito del contrato no haya sido definido por éste, OSITRAN aplicará supletoriamente el marco regulatorio vigente. Si el marco regulatorio presentara un vacío normativo respecto del tema materia de análisis, OSITRAN aplicará la analogía, la cual podrá utilizarse siempre que no hubiese una previsión contractual, ni una norma aplicable supletoriamente. No obstante, en ningún caso se podrá crear una obligación no contenida ni comprendida dentro del ámbito del Contrato de Concesión.



14. De otro lado, además de lo establecido en las reglas de interpretación dispuestas por el Consejo Directivo, debemos considerar que más allá de la naturaleza particular y relativamente compleja de los contratos de concesión, éstos son, en principio, contratos como cualquier otro. En atención a ello, como regla general y salvo que se establezca una excepción explícita en el mismo contrato, las normas sobre interpretación del acto jurídico previstas en los Artículos 168º a 170º del Código Civil son aplicables de manera inmediata, coincidiendo sustancialmente con los principios y criterios establecidos en los Lineamientos aprobados por OSITRAN.
15. Desde el punto de vista doctrinario, Barchi sostiene que por interpretación debe entenderse a aquella "(...) *operación mediante la cual se le atribuye un significado a los signos que manifiestan la voluntad contractual, entendida como 'voluntad común' de una determinada regulación contractual*". Para tal efecto, precisa que: "*Como el contrato es un acuerdo, es decir, un recíproco consenso el significado del contrato debe responder a aquello que las partes han entendido establecer; por tanto, la interpretación no está dirigida a*

determinar la voluntad de una y de la otra parte, sino la voluntad 'común' que se traduce en el acuerdo"⁴.

16. En el mismo sentido, Vidal Ramírez agrega que "(...) la labor hermenéutica deba consistir en establecer cómo es que se ha querido 'crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial'. Para ello, el intérprete podrá hacer uso de diversos métodos de interpretación, como pueden ser el gramatical, el lógico, el sistemático, el histórico, el analógico y el de los usos y costumbres, conjugándolos en lo que pueda contribuir a esclarecer 'lo expresado' como reflejo de la voluntad interna de los contratantes. Pero como lo dispone el artículo 168, sometido al principio de buena fe."⁵ [El subrayado es nuestro]
17. En ese orden normativo y doctrinario, procederá la interpretación de un contrato de concesión, en caso nos encontremos frente a la existencia de una cláusula oscura, dudosa o ambigua, para determinar cuál es su verdadero sentido y alcance, con la finalidad de posibilitar su aplicación.
18. Por tanto, atendiendo a la finalidad de la interpretación contractual, en caso el Regulador determine que el Contrato de Concesión resulta claro, señalará dicha circunstancia. Así, no procederá la interpretación en caso se advierta que el contrato no contiene alguna cláusula que sea ambigua, no entendible, oscura o poco clara, de tal forma que se imposibilite su aplicación.
19. En ese contexto, en el presente caso, se evaluará y determinará si el alcance o sentido del Numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión requiere ser interpretado, o por el contrario, si la cláusula es clara en su contenido y sentido, no existiendo impedimento alguno para su aplicación, caso en el cual no será procedente la interpretación del Regulador.

C. Reglas de interpretación del Contrato de Concesión

20. La Cláusula Primera del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

"CLÁUSULA 1 DEFINICIONES

Toda referencia efectuada en el presente Contrato a "Anexos", "Apéndices", "Cláusulas" o Secciones" se deberá entender efectuada a anexos, apéndices, cláusulas o secciones del presente Contrato, respectivamente, salvo indicación expresa en sentido contrario. Todos los Anexos y Apéndices al presente Contrato forman parte integrante del mismo.

Cualquier término que no se halle definido en el presente Contrato tendrá el significado que le atribuyan las Bases, y en caso dicho término no esté definido en las Bases, tendrá el significado que le asignen las Leyes Aplicables, y, en su defecto, el significado que se le dé al mismo en el curso normal de las operaciones aeroportuarias en el Perú.

⁴ BARCHI VELAOCHAGA, Luciano, *La Interpretación del Contrato en el Código Civil Peruano de 1984*. En: *Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina*, Lima, Editora Jurídica Grijley, Tomo III, 2007. p.1768.

⁵ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La interpretación del Contrato en el Derecho Peruano*. En: *Op. Cit.* Tomo II. p. 1649.



(...)“

21. De otro lado, el numeral 24.12 del Contrato de Concesión describe los criterios de interpretación que se aplican con relación al mismo.

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

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

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

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

[El subrayado es nuestro]

22. En concordancia con ello, conviene citar a Augusto MORELLO⁶ quien señala que: *“En los negocios jurídicos las estipulaciones de las partes no deben interpretarse aisladamente, sino correlacionarse con el contexto general y el fin económico que persiguen. Debe investigarse también la voluntad real y todas las circunstancias externas con las que ha podido contar el autor de la declaración, sin que corresponda indagar en pensamiento interno, sino su exteriorización... La forma imprecisa de consignar una estipulación, obliga al juez a interpretarla de acuerdo con la función económica del contrato”.* [El subrayado es nuestro]



23. En tal sentido, a la voluntad declarada por las Partes en el instrumento contractual, debe sumarse una interpretación sistemática de las estipulaciones contractuales, de conformidad con lo establecido en el Numeral 24.12 del Contrato de Concesión materia de análisis.

D. Marco contractual aplicable al presente caso



24. El numeral 5.19 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

“5.19 Aduanas y otras Autoridades Gubernamentales. El Concesionario proporcionará a las entidades a que se refiere el Anexo 10 y en las condiciones mencionadas en dicho Anexo, en forma gratuita, oficinas no amobladas, pero adecuadas para permitir labores propias de dichas autoridades, incluyendo las de vigilancia. Las áreas para uso gratuito asignadas a las Autoridades Gubernamentales consideradas en el Anexo 10 de este Contrato podrán ser reasignadas por el Concesionario de acuerdo a las necesidades operativas del Aeropuerto.”

25. El Anexo 10 del Contrato de Concesión detalla la relación de entidades y organismos estatales que realizan funciones en el AIJCH:

⁶ MORELLO, Augusto. Ineficacia y frustración del contrato. Abeledo Perrot: La Plata, 1975, p. 107.

"ENTIDADES DEL ESTADO PERUANO QUE RELIZAN FUNCIONES EN EL AEROPUERTO

Relación de entidades y organismos estatales, sus funciones, necesidades administrativas y operacionales:

1. *Ministerio Público*
(...)
 2. **Dirección General de Migraciones y Naturalización**
(...)
 3. *PROMPERU*
(...)
 4. *INDECOPI*
(...)
 5. *ADUANAS*
(...)
 6. *Servicio Nacional de Sanidad Agraria – SENASA*
(...)
 7. *Dirección Nacional contra el Tráfico de Drogas – DINANDRO*
(...)
 8. *Requisitorias*
(...)
 9. *Policía Fiscal*
(...)
 10. *División de la Policía Nacional del Perú (PNP), Comisaría Aeropuerto*
(...)
 11. *Policía Nacional del Perú, Departamento de Relaciones Públicas*
(...)
 12. *Unidad de Desactivación de Explosivos – UDEX*
(...)
 13. *Servicio de Sanidad Aérea Internacional de la Dirección General de Salud del Ministerio de Salud*
(...)
 14. *Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.*
(...)
 15. *Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN*
(...)
 16. *Policía de Extranjería*
(...)
 17. *Instituto Nacional de Cultura – INC*
(...)"
26. El Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión, en lo referido a las Instalaciones y Servicios Aeroportuarios vinculados a la TUUA, sobre lo cual se solicita interpretación, señala lo siguiente:

"1. *Tarifa Unificada de Uso de Aeropuerto (TUUA)*

1.1. *Instalaciones y Servicios Aeroportuarios vinculados a la TUUA.*



La Tarifa Unificada de Uso de Aeropuerto está relacionada con los diversos servicios aeroportuarios prestados a los pasajeros en las instalaciones del terminal aéreo durante las formalidades de despacho de pasajeros, equipajes, carga y correo; y son los que se señalan a continuación:

(...)

➤ *Otras instalaciones y servicios*

Son los locales destinados a servicios de organismos públicos:

- Aduana
- **Migraciones**
- Sanidad
- Fiscalía
- Promperú
- Policía Nacional
- Dirección General de Transporte Aéreo
- Medios de Comunicación
- Indecopi
- OSITRAN

(...)

La diferencia en la tarifa de los Usuarios nacionales e internacionales, se determina por la existencia de servicios distintos en las áreas internacionales y nacionales.

Todos estos servicios son con cargo a la TUUA."

[El subrayado y resaltado es nuestro]



E. Admisibilidad de la solicitud de interpretación

27. Mediante Carta N° 031-2016-MIGRACIONES-GG, la Superintendencia Nacional de Migraciones solicitó la interpretación del Numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión, a efectos de determinar si los costos que genera la prestación del servicio que efectúa dicha entidad de la administración pública dentro de las instalaciones del AIJCH (energía eléctrica, agua potable, servicio de limpieza, servicio de administración, internet, entre otros), se encuentran cubiertos por la TUUA.
28. Sobre el particular, atendiendo a que la solicitud de interpretación no es efectuada por ninguna de las Partes (Concedente o Concesionario) del Contrato de Concesión del AIJCH, en primer término, corresponde determinar si el solicitante, esto es, la Superintendencia Nacional de Migraciones (en adelante, Migraciones), constituye un tercero legítimamente interesado para solicitar al Regulador la interpretación del referido Contrato de Concesión.
29. Con relación a lo anterior, de la lectura del numeral 5.19 del Contrato de Concesión, se advierte que el Concesionario proporcionará a las entidades del Estado Peruano a que se refiere el Anexo 10, en forma gratuita y en las condiciones mencionadas en dicho Anexo, oficinas no amobladas, pero adecuadas para permitir labores de dichas autoridades, incluyendo las de vigilancia. Del mismo modo, dispone que las áreas para uso gratuito asignadas a las Autoridades Gubernamentales consideradas en el Anexo 10, podrán ser



reasignadas por el Concesionario de acuerdo a las necesidades operativas del Aeropuerto.

30. El numeral 2 del referido Anexo 10 comprende dentro de las entidades del Estado Peruano que realizan funciones dentro del AIJCH, a la Dirección General de Migraciones y Naturalización (Migraciones), indicando que ésta deberá contar con dos locales de aproximadamente 115,42 m² y 25,00m², respectivamente, una ubicada en la zona de control de salida de pasajeros y la otra junto al pasaje de llegada de pasajeros. Adicionalmente, deberá contar con una oficina en la zona pública del terminal para trámites de revalidación de pasaportes de 35 m² y espacio de estacionamiento para doce automóviles, entre otros.
31. En tal sentido, teniendo en cuenta lo señalado en el numeral 5.19 y el Anexo 10 del Contrato de Concesión, se considera que la solicitud de interpretación, presentada por Migraciones, en su calidad de entidad que realiza funciones dentro del AIJCH, cumple con el requisito de admisibilidad previsto en el numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, calificando, por tanto, como tercero legítimamente interesado. Por tanto, corresponde evaluar, en base al marco contractual y normativo vigente expuesto líneas arriba, la interpretación del Contrato de Concesión solicitada.

F. Fundamentos de la solicitud del interesado

32. Conforme fue señalado en los antecedentes del presente Informe, a través de la Carta N° 031-2016-MIGRACIONES-GG, Migraciones solicitó a OSITRAN que interprete los alcances del numeral 1 del Apéndice 1 "Tarifas Aeronáuticas Actuales" del Anexo 5 del Contrato de Concesión. De manera literal, el solicitante señala lo siguiente:

"Interpretación de los alcances del numeral 1 del "APENDICE 1 TARIFAS AERONÁUTICAS ACTUALES" del ANEXO 5 del Contrato de Concesión suscrito entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y Lima Airport Partners S.R.L. (LAP), el cual define a la Tarifa Unificada de Uso de Aeropuerto (TUUA); a fin que se emita pronunciamiento respecto a si los costos que genera la prestación del servicio que efectúa MIGRACIONES derivado de las funciones propias de su competencia y los servicios básicos que requiere su personal para poder efectivizar dicho servicio dentro de las instalaciones del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (Energía Eléctrica, Agua Potable, Servicio de Limpieza, Servicio de administración, operación, mantenimiento y seguridad de la red Gigabit "Internet", entre otros) se encuentran cubiertos por el pago de la TUUA que efectúan todos los pasajeros que hacen uso de dicho aeropuerto."

[El subrayado es nuestro]

33. Según señala Migraciones en su comunicación, dicha solicitud se sustenta en el hecho que su argumentación constituye una interpretación sistemática del Contrato de Concesión y sus anexos. Al respecto, de la lectura de la referida Carta, se aprecia que, a partir de las siguientes disposiciones contractuales: i) numeral 5.19 de la cláusula 5; ii) numeral 2 del Anexo 10; y, iii) numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5, Migraciones arriba a las siguientes conclusiones:



"3.6. (...) *se advierte que el pago de la TUUA que efectúan los pasajeros que ingresan o salen del país vía las instalaciones del AIJCH, comprende no solo el servicio de embarque y desembarque de pasajeros, sino también los servicios que son brindados en dichas instalaciones y que por su propia naturaleza son prestados únicamente por entidades del Estado (entre las cuales se encuentra MIGRACIONES).*

3.7. *En tal sentido, el servicio que presta MIGRACIONES dentro de las instalaciones del AIJCH correspondería ser cubierto por el pago de la TUUA que abonan los pasajeros que hacen uso del mismo, pago que a su vez debería incluir los servicios básicos que requiere hacer uso el personal de MIGRACIONES para cumplir con las funciones detalladas en el numeral 2 del Anexo 10 del contrato de concesión.*

3.8. *Así, teniendo en consideración que la argumentación expuesta se constituye en una interpretación sistemática al Contrato de Concesión y sus anexos, resulta importante destacar que de acuerdo a lo dispuesto por el inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley de creación del OSITRAN, Ley N° 26917, otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación."*

[El doble subrayado es nuestro]

34. Conforme se advierte, según Migraciones, los costos derivados del servicio que éste presta dentro de las instalaciones del AIJCH, incluyendo los costos de los servicios básicos que requiere para el cumplimiento de sus labores, estarían cubiertos por el pago de la Tarifa Unificada de Uso de Aeropuerto (TUUA).



G. Evaluación de las estipulaciones contractuales

35. Como se ha mencionado anteriormente, Migraciones propone que OSITRAN realice la interpretación solicitada utilizando el método sistemático, en virtud del cual el Regulador deberá determinar si los costos que genera la prestación del servicio que efectúa Migraciones y los servicios básicos que requiere para poder efectivizar dicho servicio dentro de las instalaciones del AIJCH, se encuentran cubiertos por el pago de la TUUA.



36. Al respecto, cabe señalar que la TUUA constituye una Tarifa, la cual conforme al Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA)⁷, se define como la contraprestación monetaria que se paga por la prestación de servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público. Específicamente, el numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión señala las instalaciones y los servicios aeroportuarios que serán de cargo del Concesionario de manera única y exclusiva; estableciendo literalmente lo siguiente:

⁷ Aprobado por Resolución N° 043-2004-CD-OSITRAN.

"1. Tarifa Unificada de Uso de Aeropuerto (TUUA)

1.1. Instalaciones y Servicios Aeroportuarios vinculados a la TUUA.

La Tarifa Unificada de Uso de Aeropuerto está relacionada con los diversos servicios aeroportuarios prestados a los pasajeros en las instalaciones del terminal aéreo durante las formalidades de despacho de pasajeros, equipajes, carga y correo; y son los que se señalan a continuación:

- ✈ **Embarque/Desembarque de Pasajeros**
 - Área de embarque
 - Climatización
 - Sistema de despacho de equipaje y áreas de operaciones
 - Sistema de entrega de equipajes
 - Transporte de pasajeros entre el terminal y la aeronave
 - Chequeo de pasajeros y equipaje
 - Carritos porta equipaje
 - Área para pasajeros en tránsito
 - Iluminación
 - Comunicaciones

- ✈ **Orientación**
 - Circuito cerrado de televisión
 - Señalización vertical
 - Señalización horizontal
 - Sistema de sonido
 - Sistema de información de vuelo
 - Servicio de información aeronáutica

- ✈ **Otras Instalaciones y Servicios**

Son los locales destinados a servicios de organismos públicos:

- | | |
|----------------------|---|
| • Aduana | • Policía Nacional |
| • Migraciones | • Dirección General de Transporte Aéreo |
| • Sanidad | • Medios de Comunicación |
| • Fiscalía | • Indecopi |
| • Promperú | • Ositran |

(...)

Todos estos servicios son con cargo a la TUUA."

[El subrayado y resaltado es nuestro]

37. Tal como se advierte, el citado numeral regula cuáles son las instalaciones y los servicios aeroportuarios que se encuentran cubiertos por la TUUA. Específicamente, dentro del rubro "Otras instalaciones y servicios" se incluye **los locales** destinados a servicios de organismos públicos (dentro de los que se encuentra Migraciones). Resulta claro que la TUUA cubre únicamente los costos en que incurre el Concesionario al poner a disposición



de los organismos públicos los locales destinados a la prestación de los servicios que brindan en el AIJCH, pero no el costo de provisión de los mismos.

38. A mayor abundamiento, el numeral 5.19 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

"5.19 Aduanas y otras Autoridades Gubernamentales. El Concesionario proporcionará a las entidades a que se refiere el Anexo 10 y en las condiciones mencionadas en dicho Anexo, en forma gratuita, oficinas no amobladas, pero adecuadas para permitir labores propias de dichas autoridades, incluyendo las de vigilancia. Las áreas para uso gratuito asignadas a las Autoridades Gubernamentales consideradas en el Anexo 10 de este Contrato podrán ser reasignadas por el Concesionario de acuerdo a las necesidades operativas del Aeropuerto."

[El doble subrayado es nuestro]

39. Como puede apreciarse, el numeral 5.19 del Contrato de Concesión se condice con lo establecido en el Apéndice 1 del Anexo 5, en el sentido que el Concesionario tiene la obligación de proporcionar a las Autoridades Gubernamentales (organismos públicos), oficinas no amobladas—esto es, locales—. Asimismo, la referida cláusula establece que el Concesionario proporcionará dichas instalaciones en forma gratuita, lo cual refleja el hecho que el costo de las mismas se encuentra cubierto por el cobro de la TUUA al que tiene derecho el Concesionario.

40. En esa misma línea, el Anexo 10 del Contrato de Concesión establece la relación de entidades y organismos estatales que realizan funciones dentro del AIJCH, así como sus necesidades administrativas y operacionales. Específicamente, el numeral 2 señala lo siguiente:



- "2. *Dirección General de Migraciones y Naturalización.*

Dependencia del Ministerio del Interior cuyas funciones principales son las de ocuparse del control migratorio de las personas nacionales y extranjeras; de la apertura y cierre de los puntos autorizados para el cruce internacional, en coordinación con la Superintendencia Nacional de Aduanas, así como la notificación y puesta a disposición de la Policía de Requisitorias de personas que se encuentran con orden de captura o impedimento de salida del país por razones judiciales.

Deberá contar con dos locales de aproximadamente 115.42 m2 y 25.00 m2, respectivamente, ubicados en la zona de control de salida de pasajeros y la otra junto al pasaje de llegada de pasajeros. Además de éstas cuenta con una oficina en la zona pública del terminal para trámites de revalidación de pasaportes de 35.00 m2 y espacio de estacionamiento para 12 automóviles.

Asimismo deberá contar con mostradores de control de salida y mostradores de control de llegada de pasajeros dentro del Espigón Internacional. El número de dichos mostradores deberá estar acorde con el movimiento de pasajeros, de forma tal que no cree acumulación de pasajeros.



Su personal deberá contar con la debida autorización de ingreso en las áreas de seguridad donde desarrollan sus funciones (zona de salida y llegada de pasajeros internacionales denominada como zona de Duty Free) no estando permitido su ingreso a las salas de embarque."

[El subrayado y resaltado es nuestro]

41. Tal como se aprecia, el citado numeral señala de manera específica las instalaciones que el Concesionario debe proporcionar a Migraciones para que este último realice sus funciones; siendo éstas las siguientes:
- Dos locales de aproximadamente 115,42 m² y 25,00 m², respectivamente;
 - Una oficina en la zona pública del terminal de 35,00 m²;
 - Mostradores de control de salida y mostradores de control de llegada de pasajeros en el espigón internacional; y,
 - Espacio de estacionamiento para 12 automóviles.
42. En resumen, de la aplicación del numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5, el numeral 5.19 y el Anexo 10 del Contrato de Concesión, se desprende claramente que la TUUA cubre únicamente las instalaciones (locales, oficina, mostradores y espacio para estacionamiento) necesarias para que Migraciones pueda realizar sus funciones en el AIJCH. Por tanto, no incluye los costos derivados del servicio que éste presta dentro del aeropuerto, incluyendo los costos de los servicios básicos (Energía Eléctrica, Agua Potable, Servicio de Limpieza, Servicio de administración, operación, mantenimiento y seguridad de la red Gigabit "Internet", entre otros), como pretende en su solicitud.
43. De lo expuesto, se advierte que no existe duda, oscuridad o ambigüedad alguna en el numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión, que haga imposible su aplicación; por el contrario, se aprecia claramente que, en el caso de los servicios de organismos públicos, la TUUA cubre únicamente **los locales** destinados a la prestación de dichos servicios.
44. En ese orden de ideas, de la aplicación del Contrato de Concesión se advierte que el contenido del numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5 no requiere de interpretación por parte de este Organismo Regulador. Cabe mencionar, además, que durante la vigencia de la Concesión ninguna de las Partes ha manifestado tener dudas respecto del contenido de dicho numeral o considerar que el mismo resulta oscuro o ambiguo.
45. En consideración a lo expuesto, atendiendo a que toda interpretación debe estar orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación; y dado que, en el presente caso, no se observa ambigüedad o falta de claridad en el numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión, no procede el inicio del procedimiento de interpretación del referido numeral.

IV. CONCLUSIÓN

De la aplicación del numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión, en conjunto con el numeral 5.19 y el Anexo X del mismo, se advierte que éste resulta claro y no ofrece dudas sobre su aplicación; por el contrario, se aprecia claramente que, en lo que corresponde a los servicios de Migraciones, la TUUA cubre únicamente las instalaciones (locales, oficina, mostradores y espacio para estacionamiento) necesarias



para que dicho organismo público pueda realizar sus funciones en el AIJCH. En tal sentido, la solicitud de interpretación formulada por el Concesionario, debe ser desestimada, declarándose IMPROCEDENTE.

V. RECOMENDACIONES

1. En virtud de lo expuesto, se recomienda que el Consejo Directivo desestime la solicitud de interpretación del Contrato de Concesión y, en uso de la atribución a que se refiere el Literal e) del Numeral 7.1 de la Ley N° 26917, declare improcedente la solicitud de interpretación del Contrato de Concesión presentada por Migraciones.
2. Elevar el presente Informe y el proyecto de Resolución que adjunta, para consideración y aprobación del Consejo Directivo de OSITRAN, de considerarlo pertinente.

Atentamente,


MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación y Estudios Económicos


VÍCTOR ARROYO TOCTO
Gerente de Asesoría Jurídica (e)

AQuispe/JRojas/mee

Reg. Sal. 4824-16

**OSITRAN
GERENCIA GENERAL**

PROVEIDO N°: 435-2016-66

PARA :SCD

ACCIONES A SEGUIR :SE REMITE INFORME TÉCNICO
PARA SU INCLUSIÓN EN AGENDA
DEL CONSEJO DIRECTIVO

FECHA : 09/02/16



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº XX- 2016-CD-OSITRAN

Lima, XX de febrero de 2016

VISTOS:

El Informe Nº 002-16-GRE-GAJ-OSITRAN, de fecha 8 de febrero de 2016, emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, así como la Carta Nº 031-2016-MIGRACIONES-GG; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 14 de febrero de 2001, el Estado Peruano representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Concedente) y Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante, el Concesionario) suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez – AIJCH (en adelante, el Contrato de Concesión).

Que, mediante Carta Nº 031-2016-MIGRACIONES-GG, de fecha 27 de enero de 2016, la Superintendencia Nacional de Migraciones (en adelante, MIGRACIONES) presentó al OSITRAN una solicitud de interpretación de los alcances del numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión, a fin de que el Regulador emita un pronunciamiento respecto de si los costos que genera la prestación del servicio que efectúa MIGRACIONES y los servicios básicos que requiere para poder efectivizar dicho servicio dentro de las instalaciones del AIJCH se encuentran cubiertos por el pago de la TUUA;

Que, atendiendo a que la solicitud de interpretación no es efectuada por ninguna de las Partes (Concedente o Concesionario) del Contrato de Concesión del AIJCH, en primer término, corresponde determinar si el solicitante, esto es, la Superintendencia Nacional de Migraciones (en adelante, Migraciones), constituye un tercero legítimamente interesado, para solicitar al Regulador la interpretación del referido Contrato de Concesión;

Que, de la lectura del numeral 5.19 del Contrato de Concesión, se advierte que el Concesionario proporcionará a las entidades del Estado Peruano a que se refiere el Anexo 10, y en las condiciones mencionadas en dicho Anexo, en forma gratuita, oficinas no amobladas, pero adecuadas para permitir labores de dichas autoridades, incluyendo las de vigilancia. Del mismo modo, dispone que las áreas para uso gratuito asignadas a las Autoridades Gubernamentales consideradas en el Anexo 10, podrán ser reasignadas por el Concesionario de acuerdo a las necesidades operativas del Aeropuerto;

Que, el numeral 2 del referido Anexo 10 comprende dentro de las entidades del Estado Peruano que realizan funciones dentro del AIJCH, a la *Dirección General de Migraciones y Naturalización* (MIGRACIONES), indicando que ésta deberá contar con dos locales de aproximadamente 115,42 m² y 25,00m², respectivamente, ubicados en la zona de control de salida de pasajeros y la otra junto al pasaje de llegada de pasajeros. Además deberá contar con una oficina en la zona pública del



terminal para trámites de revalidación de pasaportes de 35 m² y espacio de estacionamiento para doce automóviles, entre otros;

Que, teniendo en cuenta lo señalado en el numeral 5.19 y el Anexo 10 del Contrato de Concesión, se considera que la solicitud de interpretación, presentada por Migraciones, en su calidad de entidad que realiza funciones dentro del AIJCH, cumple con el requisito de admisibilidad previsto en el numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, al calificar como tercero legítimamente interesado, por lo que corresponde evaluar, la interpretación del Contrato de Concesión solicitada;

Que como quedó señalado, Migraciones solicita el pronunciamiento de OSITRAN, a fin que determine si los costos que genera la prestación del servicio que ésta efectúa derivado de las funciones propias de su competencia y los servicios básicos que requiere su personal dentro de las instalaciones del AIJCH (Energía Eléctrica, Agua Potable, Servicio de Limpieza, Servicio de administración, operación, mantenimiento y seguridad de la red Gigabit "Internet", entre otros) se encuentran cubiertos por el pago de la TUUA que efectúan todos los pasajeros que hacen uso de dicho Aeropuerto;

Que, de acuerdo con el marco legal vigente, la finalidad de un procedimiento de interpretación contractual bajo el ámbito de competencia de OSITRAN, es determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación de conformidad con lo acordado por las Partes. Por tanto, no procede la interpretación en caso se advierta que el contrato no contiene alguna cláusula que sea ambigua, no entendible, oscura o poco clara, de tal forma que se imposibilite su aplicación;

Que, mediante Informe N° 002-2016-GRE-GAJ-OSITRAN, la administración señala que, de la aplicación del numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5, en conjunto con la cláusula 5.19 y el Anexo 10 del Contrato de Concesión, se observa claramente que la TUUA cubre únicamente las instalaciones (locales, oficina, mostradores y espacio para estacionamiento) necesarias para que Migraciones pueda realizar sus funciones en el AIJCH, sin incluir los costos derivados del servicio que éste presta dentro del AIJCH, así como tampoco los costos de los servicios básicos (Energía Eléctrica, Agua Potable, Servicio de Limpieza, Servicio de administración, operación, mantenimiento y seguridad de la red Gigabit "Internet", entre otros), como pretende MIGRACIONES en su solicitud;

Que, de este modo, de acuerdo con lo señalado por las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, y Asesoría Jurídica de OSITRAN, a través del Informe N° 002-2016-GRE-GAJ-OSITRAN, no existe duda, oscuridad o ambigüedad alguna en el numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión, que haga imposible su aplicación, por el contrario, se aprecia claramente que, en el caso de los servicios de las entidades del Estado Peruano que realizan funciones en el AIJCH, a que se refiere el Anexo 10, la TUUA cubre únicamente los locales destinados a la prestación de dichos servicios;

Que, luego de evaluar y deliberar respecto al tema materia de análisis, el Consejo Directivo hace suyo el Informe N° 002-2016-GRE-GAJ-OSITRAN, incorporándolo íntegramente en la parte presente Resolución, conforme a lo establecido en el artículo 6.2° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;



Que, en consideración a lo expuesto, atendiendo a que toda interpretación debe estar orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación; dado que, en el presente caso, no observamos ambigüedad o falta de claridad en el numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión, no procede el inicio del procedimiento de interpretación solicitado;

Por lo expuesto, en virtud de la función atribuida en el literal e) del numeral 7.1 de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN, el artículo 29° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° XX de fecha XX.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.-Declarar improcedente la solicitud de interpretación del Numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato de Concesión, presentada por MIGRACIONES.

ARTÍCULO 2°.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 002-2016-GRE- GAJ-OSITRAN, a MIGRACIONES. Asimismo, ponerlos en conocimiento del MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES, en su calidad de entidad Concedente, y de Lima Airport Partners S.R.L., en su calidad de Concesionario.

ARTÍCULO 3°.- Autorizar la difusión de la presente Resolución y del Informe N° oxx-2016-GRE-GAJ-OSITRAN en la Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).



Regístrese, comuníquese y publíquese.

PATRICIA BENAVENTE DONAYRE

Presidente del Consejo Directivo

