

## RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 12 de febrero de 2019

N°0007-2019-CD-OSITRAN

### VISTOS:

Los fundamentos contenidos en el Acta de la Sesión Extraordinaria N°662-2019-CD-OSITRAN, y el recurso de reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2018-CD-OSITRAN y sus escritos complementarios; y,

### CONSIDERANDO:

Que, el 14 de febrero del año 2001, el Estado Peruano y Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante, LAP o 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);

Que, el Apéndice 2 del Anexo 5 del Contrato de Concesión estableció un nivel máximo de las tarifas por los servicios de TUUA, aterrizaje y despegue (y estacionamiento)<sup>1</sup>, a ser cobradas por el Concesionario durante los primeros ocho (8) años de vigencia de la Concesión. Asimismo, dispuso que, a partir del noveno año, dichas tarifas se reajustarían periódicamente por la variación del índice de precios al consumidor de los Estados Unidos (RPI), menos un porcentaje estimado de los incrementos de productividad (X), el cual sería calculado por OSITRAN;

Que, el 28 de setiembre de 2004, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2004-CD-OITRAN, el Regulador dispuso que a partir del noveno año de vigencia de la Concesión, la tarifa máxima por el uso de instalaciones de carga aérea será revisada mediante el mecanismo "RPI-X" establecido en el Contrato de Concesión;

Que, el 10 de enero de 2008, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2008-CD-OSITRAN, el Regulador dispuso que la tarifa máxima por el servicio de puentes de embarque de pasajeros en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, AIJCh) será revisada también mediante el mecanismo "RPI-X";

Que, el 25 de julio de 2017, el Concedente y el Concesionario suscribieron la Adenda N° 7 al Contrato de Concesión, la cual, entre otros aspectos, modificó el Anexo 5 del Contrato, referido a la Política sobre Tarifas, introduciendo los Lineamientos Metodológicos que el Regulador deberá seguir exclusivamente en el cálculo del factor aplicable a dicho periodo;

Que, el 20 de diciembre de 2017, mediante el Resolución de Consejo Directivo N° 041-2017-CD-OSITRAN, sustentada en el Informe N° 013-17-GRE-GAJ-OSITRAN, este Organismo Regulador dispuso el inicio del procedimiento de oficio para la revisión del Factor de Productividad de LAP, que estará vigente a partir del año 2019 hasta el 31 de diciembre del segundo año del inicio de operación del nuevo terminal de pasajeros o, como máximo, hasta el 31 de diciembre de 2026, y que será aplicable a las siguientes tarifas:

- Tarifa unificada de uso de aeropuerto (TUUA) nacional e internacional.
- Tarifa de aterrizaje y despegue nacional e internacional.
- Tarifa de estacionamiento de aeronaves nacional e internacional.

---

<sup>1</sup> De acuerdo con el Anexo 5 del Contrato de Concesión, el servicio de aterrizaje y despegue nacional e internacional comprende el estacionamiento por 90 minutos (en plataforma y/o posición remota); después de dicho tiempo, se aplica el 10% de la tarifa de aterrizaje y después por las primeras cuatro (4) horas y, posteriormente, el 2,5% de dicha tarifa por cada hora o fracción.

- Tarifa por uso de puentes de abordaje.
- Tarifa por uso de instalaciones de carga.

Que, en el marco del citado procedimiento, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 021-2018-CD-OSITRAN, se dispuso la publicación en el Diario Oficial "El Peruano" de la Propuesta de Revisión del Factor de Productividad en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, la Propuesta Tarifaria del OSITRAN), a fin de recibir comentarios de los interesados;

Que, mediante Carta C-LAP-GPF-2018-0806, recibida el 1 de octubre de 2018, el Concesionario formuló, entre otros, un comentario con relación al cálculo de los gastos en productos intermedios efectuado en la Propuesta Tarifaria del OSITRAN, en atención a lo dispuesto en el primer párrafo del acápite II.1.2.2 previsto en los Lineamientos Metodológicos, establecidos en el Apéndice 5 del Anexo 5 del Contrato de Concesión;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 032-2018-CD-OSITRAN del 14 de noviembre de 2018, el Consejo Directivo de OSITRAN dispuso el inicio del procedimiento de interpretación de oficio del primer párrafo del acápite II.1.2.2 previsto en los Lineamientos Metodológicos, establecidos en el Apéndice 5 del Anexo 5 del Contrato de Concesión;

Que, dicha Resolución de Consejo Directivo fue remitida al Concesionario y al MTC, mediante Oficio Circular N° 030-2018-SCD-OSITRAN, notificado el 14 de noviembre de 2018, otorgándoles un plazo de diez (10) días hábiles para remitir su posición sobre el particular a OSITRAN. Dicho plazo venció el 28 de noviembre de 2018;

Que, asimismo, la citada Resolución fue publicada en el diario oficial "El Peruano" el día 16 de noviembre de 2018, a fin que los terceros interesados tomen conocimiento del procedimiento iniciado;

Que, mediante Carta N° C-LAP-GPF-2018-1070, recibida el 26 de noviembre de 2018, el Concesionario ratificó sus argumentos expuestos en su Carta N° C-LAP-GPF-2018-0806 antes indicada;

Que, por medio de la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2018-CD-OSITRAN del 10 de diciembre de 2018, sustentada en el Informe Conjunto N° 037-18-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), el Consejo Directivo de OSITRAN resolvió, entre otros, interpretar el primer párrafo, del acápite II.1.2.2 contenido en los Lineamientos Metodológicos establecidos en el Apéndice 5 del Anexo 5 del Contrato de Concesión, en los términos siguientes:

*"El primer párrafo del acápite II.1.2.2 contenido en los Lineamientos Metodológicos, del Apéndice 5, del Anexo 5 del Contrato de Concesión, establece de manera enunciativa aquellos conceptos que deben excluirse de las cuentas gastos operativos y gastos generales de los Estados Financieros del Concesionario. En tal sentido, se admite la exclusión de conceptos adicionales a los indicados expresamente en el párrafo antes señalado, en la medida que no correspondan a insumos empleados en la producción de servicios en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez".*

Que, a través del Oficio Circular N° 038-2018-SCD-OSITRAN, notificado el 10 de diciembre de 2018, la Secretaría de Consejo Directivo de OSITRAN remitió al Concesionario la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2018-CD-OSITRAN;

Que, con fecha 03 de enero de 2019, el Concesionario interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2018-CD-OSITRAN, advirtiéndose que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos en los artículos 217, 219 y 221 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Asimismo, en su recurso de reconsideración, el Concesionario solicitó el uso de la palabra ante el Consejo Directivo, el cual fue concedido para el día 06 de febrero de 2019;

Que, con fecha 17 de enero de 2019, el Concesionario remitió un escrito con argumentos adicionales a efectos que el Consejo Directivo los tenga presente al momento de resolver el recurso de reconsideración antes indicado;

Que, mediante Carta C-LAP-GRE-2018-0094, de fecha 22 de enero de 2019, el Concesionario remitió un nuevo ejemplar del escrito presentado el 17 de enero de 2019;

Que, con fecha 06 de febrero de 2019, el Concesionario expuso ante el Consejo Directivo los argumentos planteados en su recurso de reconsideración;

Que, mediante el Informe Conjunto N° 0025-2019-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN analizaron los argumentos esgrimidos en el recurso de reconsideración presentado por el Concesionario, recomendando que el mismo sea declarado infundado;

Que, luego de evaluar y deliberar, el Consejo Directivo, por mayoría, manifestó su posición de declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Concesionario, cuyos fundamentos están contenidos en el Acta de la Sesión Extraordinaria N° 662-2019-CD-OSITRAN, conforme a lo siguiente:

- A efectos de resolver el mencionado recurso, los miembros del Consejo Directivo han revisado y evaluado los argumentos contemplados en el Informe Conjunto No. 0025-2019-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) del 8 de febrero de 2019 elaborado por la administración. De igual forma, se han revisado y evaluado los argumentos formulados por el Concesionario en su recurso de reconsideración interpuesto con fecha 03 de enero de 2019, así como los presentados en su Informe Oral de fecha 06 de febrero de 2019.
- El Informe Conjunto No. 0025-2019-IC-OSITRAN señala que el primer párrafo del acápite II.1.2.2 contenido en los Lineamientos Metodológicos conllevaba a dos posibles lecturas, evidenciándose la existencia de una ambigüedad en la cláusula en cuestión, lo que justificó el inicio de un procedimiento de interpretación contractual. Al respecto debe indicarse que si bien originalmente se abrió el trámite de interpretación, en el entendimiento que dicho lineamiento entraba en contradicción con los criterios establecidos en los propios lineamientos, luego de analizados los argumentos presentados por la administración y el administrado, se advierte que se trata de un criterio específico, como expresamente se señala en el acápite II de los mismos, por lo que debe aplicarse exclusivamente a los productos intermedios y que al estar dirigida a estos últimos en nada contraviene o invalida el contenido de los demás lineamientos metodológicos<sup>2</sup>. Desde esta perspectiva no existe contradicción entre el lineamiento mencionado y algún otro extremo de los referidos lineamientos o de otras cláusulas contenidas en el Contrato de Concesión.
- Asimismo, el primer párrafo del acápite II.1.2.2. contenido en los referidos Lineamientos Metodológicos no resulta ambiguo, ni dudoso, en razón de que de una lectura literal de la referida cláusula se advierte que las exclusiones ahí determinadas tienen carácter taxativo. En tal sentido, se advierte que este criterio es producto de lo acordado por la voluntad de las partes, las que pactaron expresamente los supuestos que deben excluirse para el tratamiento de los productos intermedios, a efectos de determinar el factor de productividad.
- En ningún escenario la literalidad de este criterio contraviene lo señalado en la cláusula 24.12 del Contrato de Concesión, que señala que el mismo debe interpretarse como una unidad y que en ningún caso debe interpretarse cada una de sus cláusulas de manera

---

<sup>2</sup> "Lineamientos Metodológicos (...)

II. Criterios Específicos (...)

II. 1.2.2. Productos Intermedios

Para el tratamiento de los productos intermedios se seguirán los siguientes criterios:

- *El gasto en productos intermedios corresponderá al gasto consignado en las cuentas gastos operativos y gastos generales de los Estados Financieros del Concesionario, excluyendo amortización y depreciación, gastos de personal, fee pagado al operador del aeropuerto pero sí se considerará el gasto relacionado a las gerencias del Concesionario que aporta Fraport (de acuerdo a lo señalado en el Contrato de Concesión)"*

independiente, por cuanto en el presente caso no se requiere efectuar interpretación alguna, pues el contenido de la cláusula en mención es claro, por lo que no procedería realizar una interpretación que vaya contra la literalidad de un criterio expresamente establecido.

- De otro lado, esta posición encuentra un sustento adicional en el Principio de Predictibilidad, por cuanto la aplicación que el Regulador realice del primer párrafo del acápite II.1.2.2. previsto en los Lineamientos Metodológicos, establecidos en el Apéndice 5 del Anexo 5 del Contrato de Concesión, no debe ir en contra de la voluntad de las partes plasmada en el marco de la Adenda N° 7 del Contrato de Concesión en la que, precisamente para prever que no existan ambigüedades en este aspecto, como ya se ha mencionado, se acordó expresamente establecer un listado taxativo de exclusiones para el tratamiento de los productos intermedios.

En tal sentido, el Consejo Directivo constituye dichos argumentos como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Por lo expuesto, y en virtud de las funciones previstas en el Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Extraordinaria N° 662-2019-CD-OSITRAN, de fecha 12 de febrero de 2019;

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2018-CD-OSITRAN, en base a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 2°.-** Dejar sin efecto la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2018-CD-OSITRAN.

**Artículo 3°.-** Notificar la presente Resolución a la Entidad Prestadora y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su condición de Concedente, dándose por agotada la vía administrativa.

**Artículo 4°.-** Disponer la difusión de la presente Resolución en el Portal Institucional de OSITRAN ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

**Artículo 5°.-** Publicar la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano".

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO**  
Presidente del Consejo Directivo