



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 11 de junio de 2010

Nº 019-2010-CD/OSITRAN

VISTO:

El Informe Nº 033-10-GAL-OSITRAN, de fecha 27 de mayo de 2010, de la Gerencia de Asesoría Legal, mediante el cual se evalúa el Recurso de Reconsideración formulado por la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) contra la Resolución de Consejo Directivo Nº 010-2010-CD-OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 14 de febrero de 2001, el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (en adelante el MTC o el Concedente) y Lima Airport Partners SRL - LAP, suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante AIJCH).
2. Mediante Oficio No. 1624-2009-MTC/25, de fecha 17 de diciembre del 2009, el MTC solicitó al Consejo Directivo de OSITRAN la interpretación del numeral 2.5 de la cláusula 2º del Contrato de Concesión del AIJCH.
3. Con Carta No. LAP-GCCO-C-2010-00017, de fecha 3 de febrero del 2010, LAP formuló sus comentarios a la solicitud de interpretación presentada por el MTC.
4. Mediante Resolución de Consejo Directivo No. 010-2010-CD-OSITRAN, de fecha 31 de marzo del 2010, el Consejo Directivo de OSITRAN resolvió interpretar el numeral 2.5 de la cláusula 2º del Contrato de Concesión del AIJCH, con el siguiente texto:

<< La limitación, contenida en el numeral 2.5 del Contrato de Concesión del AIJCH, alcanza exclusivamente a los aeropuertos en los que operen aeronaves de más de Nueve (9) asientos y peso de despegue mayor a Cinco Mil Setecientos (5,700) kilogramos, que se encuentren ubicados dentro del radio de 150 Kilómetros del AIJCH. Los aeródromos no están incluidos en esta limitación. >>



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

5. Con Oficio Circular No. 011-10-SCD/OSITRAN, de fecha 8 de abril del 2010, se notificó a LAP la Resolución de Consejo Directivo No. 010-2010-CD-OSITRAN.
6. Mediante escrito, de fecha 29 de abril del 2010, LAP interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo No. 010-2010-CD-OSITRAN.
7. En Sesión, de fecha 13 de mayo del 2010, representantes de LAP hicieron uso de la palabra, ante el Consejo Directivo de OSITRAN, a fin de fundamentar su Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución de Consejo Directivo No. 010-2010-CD-OSITRAN, que interpretó el numeral 2.5 de la cláusula 2º del Contrato de Concesión del AIJCH.

II. CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN:

8. Los Artículos 207º y 208º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General establecen que el Recurso de Reconsideración se interpone, en el plazo perentorio de quince (15) días, ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba, salvo en los casos que los actos administrativos son emitidos por órgano que constituyen instancia única.
9. El Oficio Circular Nº 011-10-SCD-OSITRAN, que notificó la Resolución de Consejo Directivo Nº 010-2010-CD-OSITRAN, fue recibido por LAP con fecha 8 de abril del 2010.
10. De conformidad con la documentación que obra en el expediente, LAP interpuso Recurso de Reconsideración el día 29 de abril de 2010, es decir, dentro del plazo legalmente establecido, impugnación que fue dirigida al Presidente del Consejo Directivo de OSITRAN.
11. En consecuencia, consideramos que el recurso incoado debe ser admitido a trámite, correspondiendo efectuar la evaluación del mismo.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LAP CONTRA LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO No. 010-2010-CD-OSITRAN:

12. En su Recurso de Reconsideración, LAP argumenta, principalmente, lo siguiente:

➤ "De las instalaciones sujetas a la limitación contemplada en el numeral 2.5 de la Cláusula Segunda del Contrato de Concesión:

Según la Resolución (010-2010-CD-OSITRAN), a efectos de interpretar el numeral 2.5 de la Cláusula Segunda del Contrato de Concesión no es posible utilizar la definición de "Aeropuerto" que se desarrolla en el mismo, por lo que es necesario remitirnos a la





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

normativa nacional vigente, es decir, la Ley de Aeronáutica Civil (LAC) y su Reglamento (...).

Así el OSITRAN ha señalado que el citado numeral 2.5 de la Cláusula Segunda del Contrato de Concesión, al no referirse a los aeródromos sino solo hacer mención a los aeropuertos, los primeros no están comprendidos dentro de la restricción establecida en el numeral objeto de interpretación (...).

En ese contexto, el OSITRAN ha determinado que los aeródromos (sean públicos o privados) están excluidos de la limitación contemplada en el indicado numeral 2.5 de la Cláusula Segunda del Contrato de Concesión, en la medida que en ellos no se presta servicios a líneas aéreas comerciales ni se cuenta con servicios habituales o permanentes para la atención de llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga.

En ese orden de ideas, atendiendo a lo señalado por OSITRAN, entendemos que el Concedente no se encontraría impedido de otorgar concesión, autorización o licencia para operar, u operar por sí mismo, cualquier Aeropuerto destinado a la salida, llegada y movimiento de aeronaves cuyo número de asientos sea menor o igual a nueve y cuyo peso máximo de despegue sea menor o igual a cinco mil setecientos (5,700) kilogramos y además a cualquier aeródromo (público o privado) que no brinde servicios de forma habitual a líneas aéreas comerciales ni cuente con servicios permanentes para la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga, ambos en un radio de 150 Km. de la ubicación del AIJCH".

➤ "De la atención a líneas aéreas comerciales y la competencia al AIJCH:

El acápite 45 de la Resolución establece que: "(...) Tanto en los aeródromos como en los aeropuertos podrán desarrollarse actividades inherentes a la Aviación Civil, entendiéndose Aviación Comercial y General". Asimismo, cuando se hace alusión en el numeral 2.5 de la Cláusula Segunda del Contrato de Concesión a "líneas aéreas comerciales", el OSITRAN - en el acápite 50 de la Resolución- hace referencia que el concepto de "Aviación Civil" comprende a lo que es "Aviación Comercial" y "Aviación General", resaltando que la "aviación Comercial" comprende servicios que se brindan a cambio de una contraprestación en dinero o en especie (...).

(...) En ese orden de ideas, conforme a los términos del numeral 2.5 de la Cláusula Segunda del Contrato de Concesión, podríamos concluir que el Concedente no estaría impedido de autorizar -dentro de los 150 Km de la ubicación del AIJCH- la operación de aeropuertos que atiendan sólo operaciones de Aviación General que por definición comprende a toda actividad civil no comercial y que no conlleva el reconocimiento de una prestación bajo ninguna forma ni modalidad, no existiendo por tanto ninguna transacción comercial que compita con los servicios brindados en el AIJCH en los términos desarrollados dentro de la restricción establecida en el numeral 2.5 de la Cláusula Segunda del Contrato de Concesión".





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

➤ "De la exclusión de los aeródromos de la limitación contemplada en el Contrato de Concesión:

El OSITRAN ha determinado en el acápite 61 de la Resolución que los aeródromos están excluidos de la limitación del numeral 2.5 de la Cláusula Segunda del Contrato de Concesión, toda vez que aquellos no prestan servicio a líneas aéreas comerciales ni cuentan con servicios permanentes para la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga.

Estamos de acuerdo con lo señalado por el OSITRAN. Sin perjuicio de ello, consideramos importante hacer las siguientes precisiones sobre el particular:

(...) la principal característica que diferencia a los aeródromos de los aeropuertos, es que un aeropuerto está habilitado para atender la llegada, salida o movimiento de aeronaves, pasajeros y carga en su superficie en forma habitual, mientras que los aeródromos no pueden atender de forma habitual sino eventual.

Los aeródromos de uso público que no se encuentran en la capacidad de atender aeronaves de forma habitual o permanente, sólo podrían atender aeronaves de Aviación General y Comercial excepcionalmente (de manera eventual), así como operaciones de aeronaves autorizadas por un permiso de vuelo por la DGAC.

De lo antes mencionado, podemos concluir que la razón para que un aeródromo – no sólo privado sino también de uso público – este excluido de la limitación estipulada en el numeral 2.5 de la Cláusula Segunda del Contrato de Concesión es que no presta servicios habituales o permanentes a la actividad aeronáutica (...)"

Finalmente, LAP solicita que se recojan las precisiones hechas en su Recurso de Reconsideración.

IV. DE LA INTERPRETACION CONTENIDA EN LA RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO No. 010-2010-CD-OSITRAN:

13. Mediante la Resolución de Consejo Directivo No. 010-2010-CD-OSITRAN, de fecha 31 de marzo del 2010, el Consejo Directivo de OSITRAN resolvió interpretar el numeral 2.5 de la cláusula 2º del Contrato de Concesión del AIJCH, con el siguiente texto:

<< La limitación, contenida en el numeral 2.5 del Contrato de Concesión del AIJCH, alcanza exclusivamente a los aeropuertos en los que operen aeronaves de más de Nueve (9) asientos y peso de despegue mayor a Cinco Mil Setecientos (5,700) kilogramos, que se encuentren ubicados dentro del radio de 150 Kilómetros del AIJCH. Los aeródromos no están incluidos en esta limitación. >>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

V. ANALISIS:

14. Es importante iniciar el presente análisis recordando los alcances del numeral 2.5 de la cláusula 2º del Contrato de Concesión del AIJCH, que fue objeto de interpretación:

"2.5 Garantía del Estado.

(...)

Asimismo, el Concedente durante los primeros veinte (20) años de Vigencia de la Concesión se obliga a no otorgar concesión, autorización o licencia alguna para operar, u operar por si mismo cualquier nuevo aeropuerto nacional e internacional de uso público que brinde servicios a líneas aéreas comerciales, destinado en forma habitual a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga en un radio de 150 Km. de la ubicación del Aeropuerto. El Concedente no se encuentra impedido de otorgar concesión, autorización o licencia para operar, u operar por si mismo cualquier aeropuerto destinado a la salida, llegada y movimiento de aeronaves cuyo número de asientos sea menor o igual a nueve (9) y cuyo peso máximo de despegue sea menor o igual a cinco mil setecientos (5,700) Kilogramos. En el supuesto de autorizar la salida, llegada y/o movimiento de cualquier otro tipo de aeronave de mayor peso o de mayor número de asientos deberá obtenerse previamente, la aprobación del Concesionario."

15. La Resolución de Consejo Directivo No. 010-2010-CD-OSITRAN, definió los principales conceptos contenidos en el numeral 2.5 de la cláusula 2º del Contrato de Concesión del AIJCH, para lo cual aplicó lo dispuesto en la Cláusula 1º del mismo Contrato, que señala: "... 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 (...)".
16. Es por ello, que no encontrándose definidos en el Contrato de Concesión del AIJCH, los términos "Aeropuerto" (en el sentido a que se refiere el numeral 2.5) "Uso Público" y "Líneas Aéreas Comerciales", resultó necesario acudir a la legislación especial sobre la materia (Ley de Aeronáutica Civil, Ley N° 27261, modificada por la Ley N° 28525, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 050-2001-MTC, así como el Decreto Supremo No. 019-2007-MTC), a fin de estructurar la interpretación del numeral 2.5 del Contrato de Concesión del AIJCH.
17. La Ley de Aeronáutica Civil – Ley No. 27261, contiene las siguientes definiciones, para los términos "Aeródromo" y "Aeropuerto", las mismas que fueron consideradas para la interpretación del numeral 2.5 de la cláusula 2º del Contrato de Concesión del AIJCH:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

"Ley No. 27261

Artículo 26°.- De los Aeródromos

26.1 Aeródromo es el área definida de tierra o de agua, que incluye todas sus edificaciones, instalaciones y equipos destinados a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros o carga en su superficie

26.2 Los Aeródromos son públicos o privados. Son aeródromos públicos los que están destinados al uso público, los demás son privados.

26.3 La condición del propietario del inmueble no califica a un aeródromo como público privado.

Artículo 27°.- De los Aeropuertos

27.1 Aeropuerto es el aeródromo de uso público que cuenta con edificaciones, instalaciones, equipos y servicios destinados en forma habitual a la llegada, salida y movimiento de pasajeros y carga en su superficie (...)"

18. De acuerdo a las definiciones contenidas en el citado marco legal, queda claro que existen diferencias conceptuales entre Aeródromo y Aeropuerto; entendiéndose el primero como una locación de uso público o privado que incluye las edificaciones, instalaciones y equipos para la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros o carga; mientras el segundo debe entenderse como una locación que sólo puede ser de uso público que, además de los bienes muebles e inmuebles propios de un aeródromo, incluye servicios habituales o permanentes relacionados a la actividad aeronáutica. Tanto en los aeródromos como en los aeropuertos podrán desarrollarse actividades inherentes a la Aviación Civil, entendiéndose Aviación Comercial y General.
19. Del numeral 2.5 se desprende que el Concedente puede autorizar la operación de uno o más aeropuertos dentro de los 150 Km. de distancia del AIJCH, siempre y cuando las aeronaves que operen en ellos no tengan más de nueve (9) asientos y pesen como máximo 5,700 Kg.
20. La restricción contenida en el numeral 2.5 de la cláusula 2 se interpretó como referida excluyentemente a las locaciones que tengan la calidad de "aeropuertos", entendidos como el área de uso público que incluye todas las edificaciones, instalaciones, equipos y servicios destinados en forma habitual a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga en su superficie (Ley de Aeronáutica Civil); además, los aeropuertos deben ser nuevos, es decir que a la fecha del Contrato de Concesión del AIJCH no cuenten con resolución administrativa de autorización.
21. Así también, se interpretó que los "aeródromos", definidos como locaciones de uso público o privado que tienen instalaciones y equipos pero que no brindan servicios a líneas aéreas comerciales ni cuentan con servicios permanentes para la llegada, salida y movimiento de





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

aeronaves, pasajeros y carga, no se encuentran sujetos a limitación alguna dentro del radio de influencia de 150 Km. de AIJCH.

22. De otro lado, con relación al Recurso de Reconsideración interpuesto por LAP, contra la Resolución de Consejo Directivo No. 010-2010-CD-OSITRAN, cabe señalar que el mismo no contiene argumentos contradictorios respecto de los alcances de la Resolución impugnada, sino que únicamente formula precisiones formales, en cuanto a la redacción de la misma.
23. Finalmente, se advierte que LAP no presenta nuevos argumentos que no hayan sido evaluados con anterioridad por la Administración, situación que no posibilita un cambio de criterio, por parte del Consejo Directivo de OSITRAN, respecto de lo resuelto en la Resolución de Consejo Directivo No. 010-2010-CD-OSITRAN, manteniéndose los fundamentos expuestos en la citada Resolución.
24. En base a los argumentos desarrollados en la presente Resolución, corresponde declarar INFUNDADO el Recurso de Reconsideración interpuesto por LAP contra la Resolución de Consejo Directivo No. 010-2010-CD-OSITRAN, que interpretó el numeral 2.5 de la cláusula 2º del Contrato de Concesión del AIJCH y, en consecuencia, confirmar los alcances de la Resolución impugnada.

POR LO EXPUESTO y en virtud del Literal e) del Numeral 7.1 del Artículo 7º de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo; el Literal d) del Artículo 53º del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificado por el Decreto Supremo N° 057-2006-PCM; a lo dispuesto por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; estando a lo acordado en la Sesión del Consejo Directivo N° 351 de fecha 11 de junio de 2010 y, al Informe N° 033-10-GAL-OSITRAN;



SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2010-CD-OSITRAN y, en consecuencia, confirmar lo resuelto en la citada Resolución, en base a los argumentos expuestos en la presente Resolución.

SEGUNDO.- Dar por Agotada la Vía Administrativa en lo relativo a la interpretación del numeral 2.5 de la cláusula 2º del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

TERCERO.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 033-10-GAL-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a Lima Airport Partners S.R.L.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

CUARTO.- Disponer la publicación de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.



JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo



Reg. Sal PD N°11816-10



OSITRAN

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