



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 050-2015-CD-OSITRAN

Lima, 13 de agosto de 2015

VISTOS:

El Oficio N° 689-2015-MTC/12.08 recibido por OSITRAN el 26 de junio de 2015, remitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Informe N° 040-2015-GSF-GAJ-OSITRAN, de fecha 07 de agosto de 2015, emitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 11 de diciembre de 2006, se suscribió el Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (en adelante, el Contrato de Concesión) entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) y Aeropuertos del Perú S.A. (en adelante ADP o el Concesionario);

Que, el numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobada mediante Ley N° 26917, establece que es misión de OSITRAN regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; con el fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público;

Que, el literal e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la citada Ley, otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación;

Que, el artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, precisa que la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación, corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN en única instancia administrativa. Además, dicha norma prevé que la referida interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación;

Que, mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión (en adelante, los Lineamientos);

Que, conforme a los referidos Lineamientos, el procedimiento de interpretación del contenido del Contrato de Concesión puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte. Adicionalmente, dichos Lineamientos establecen que pueden solicitar la interpretación del Contrato de Concesión el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados;

Que, de acuerdo al numeral 6.1 de los Lineamientos, la interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación;



Que, mediante Oficio N° 689-2015-MTC/12.08, recibido el 26 de junio de 2015, el Concedente solicitó la interpretación de la cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión, referida a la garantía otorgada por el Concedente, de no autorizar la construcción ni operación de un nuevo aeropuerto de uso comercial, dentro de un radio no menor de ciento cincuenta (150) kilómetros alrededor de cada aeropuerto, siempre y cuando el número de operaciones semestrales en el aeropuerto no haya superado el 50% de la capacidad operativa de su pista de aterrizaje.

Que, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, en su Informe N° 040-2015-GSF-GAJ-OSITRAN del 07 de agosto de 2015, realizan el análisis correspondiente, concluyendo lo siguiente:

- a) En relación a la reubicación planteada, la misma implicaría la clausura del aeropuerto existente y la construcción de una nueva infraestructura, emitiéndose en ambos casos Resoluciones Directorales autoritativas por parte de la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC). Así, el nuevo emplazamiento del aeropuerto implicaría la verificación de las características físicas y geométricas por parte de la DGAC, por lo que el proyecto requeriría la tramitación de las resoluciones administrativas de autorización de construcción y funcionamiento, por lo que se trataría de un nuevo aeropuerto.
- b) La Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP), aprobada por Resolución Directoral N° 003-2011-EF/68.01, que establece las normas técnicas, métodos y procedimientos de observancia obligatoria aplicables a las Fases de Preinversión, Inversión y Postinversión del Sistema Nacional de Inversión Pública, no contempla la figura de reubicación, por lo que la modificación del lugar de ubicación de un aeródromo existente con la consecuente construcción de un aeropuerto, solo es clasificable en el marco del SNIP como construcción o creación de un nuevo aeropuerto.
- c) El Contrato de Concesión es claro al indicar que el Concedente garantiza al Concesionario que no autorizará la construcción ni operación de un nuevo aeropuerto de uso comercial dentro de un radio no menor de ciento cincuenta (150) kilómetros alrededor de cada aeropuerto de ADP, por lo que, en tanto se trate de aeropuertos existentes previamente a la vigencia del Contrato de Concesión, no existe ningún impedimento legal para realizar obras de rehabilitación, ampliación o mejoramiento de infraestructura existente, lo cual se encuentra acorde además con lo dispuesto por el numeral 3.2 de la Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP) que contempla dichas naturalezas de intervención.
- d) La cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión señala que será potestad de OSITRAN determinar a quién corresponderá llevar a cabo la medición del número de operaciones semestrales de los aeropuertos concesionados a ADP. Al respecto, es claro que OSITRAN no es competente para regular ni supervisar el servicio de transporte aéreo ni la medición del número de operaciones que realizan las líneas aéreas a que se refiere la citada cláusula, sino únicamente para determinar a quién corresponderá hacerlo, en el marco de la normativa vigente, por lo que corresponderá a la DGAC efectuar la medición respectiva en directa aplicación de la legislación vigente. Por su parte, OSITRAN, en el marco de sus competencias y en aplicación del marco legal y contractual reseñado, requerirá la información necesaria a la DGAC.
- e) En ninguno de los puntos planteados por el MTC se ha evidenciado que exista un concepto oscuro o ambiguo respecto de la cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión, pues en todos los casos se trata de aplicación del Contrato de Concesión en concordancia con el marco legal



vigente, por lo que no amerita la realización de una interpretación, y por tanto no resulta procedente la interpretación del Contrato de Concesión solicitada por el Concedente.

Que, luego de revisar y discutir el Informe de vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo hace suyo y lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General;

Por lo expuesto, en virtud de la facultad de interpretación de los Contratos de Concesión, establecida en el literal e) del numeral 7.1 de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, y artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, que faculta a OSITRAN a interpretar los títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 560-15-CD-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar improcedente la solicitud de interpretación presentada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, respecto a la cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú, debido a que el texto de dicha cláusula contractual no resulta ser ambiguo o poco claro de manera tal que justifique su interpretación por parte de este organismo regulador.



Artículo 2º.- Determinar que corresponde a la Dirección General de Aeronáutica Civil del Ministerio de Transportes y Comunicaciones llevar a cabo la medición del número de operaciones semestrales de los aeropuertos concesionados a ADP, a efectos de determinar si se ha superado el 50% de la capacidad operativa de su pista de aterrizaje, de conformidad con la cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión.

Artículo 3º.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 040-2015-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Artículo 4º.- Autorizar la publicación de la presente Resolución, así como del Informe N° 040-2015-GSF-GAJ-OSITRAN, en el Portal Institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

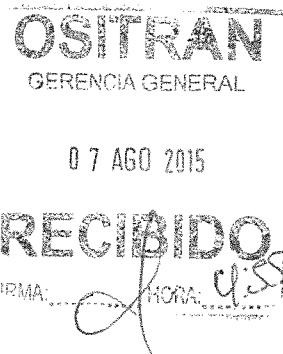
Regístrese y comuníquese,


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. 31992



INFORME N° 040-15-GSF-GAJ-OSITRAN



Para : **OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS**
Gerente General

De : **FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA**
Gerente de Supervisión y Fiscalización

VICTOR ARROYO TOCTO
Gerente de Asesoría Jurídica (e)

Ref. : Oficio N° 689-2015-MTC/12.08 - 25534

Asunto : Solicitud de Interpretación de la cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión del Primer Grupo de aeropuertos de Provincia de la República del Perú

Fecha : 07 de agosto de 2015

I. OBJETIVO

1. El objeto del presente informe es emitir opinión técnica legal sobre la solicitud presentada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a fin de que OSITRAN interprete la cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú, referida a la garantía a favor del Concesionario que el Concedente no autorice la construcción ni operación de un nuevo aeropuerto de uso comercial dentro de un radio de 150 kilómetros alrededor del aeropuerto.

II. ANTECEDENTES

2. El 11 de diciembre de 2006, se suscribió el Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (en adelante, el Contrato de Concesión) entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante MTC) y Aeropuertos del Perú S.A. (en adelante ADP o el Concesionario).
3. Con fechas 5 de febrero del 2008, 6 de marzo del 2008, 17 de setiembre del 2008, 24 de noviembre del 2008, 23 de diciembre del 2009, 20 de diciembre de 2010, 31 de marzo de 2011 y 12 de junio de 2015 se suscribieron las Adendas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 respectivamente.
4. Mediante Oficio N° 689-2015-MTC/12.08 recibido por OSITRAN el 26 de junio de 2015, que adjunta el Memorando N° 2031-2015-MTC/25, el Informe N° 667-2015-MTC/25, el Memorando N° 273-2014-MTC/12.8, el Memorando N° 328-2014-MTC/12.LEG, el Memorando N° 334-2014-MTC/25, el Memorando N° 535-2015-MTC/12.08, el Memorando N° 842-2015-MTC/12.LEG, el Informe N° 016-2015-MTC/12.08.DAE, el Memorando N° 393-2015-MTC/12.LEG y la Carta MTC/CORPAC S.A. GG-122-2015.O/16, el Concedente solicitó la interpretación de la cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión, referida a la garantía otorgada por el Concedente, de no autorizar la construcción ni operación de un nuevo aeropuerto de uso comercial, dentro de un radio no menor de ciento cincuenta (150) kilómetros alrededor de cada aeropuerto, siempre y cuando el número de operaciones semestrales en el aeropuerto no haya superado el 50% de la capacidad operativa de su pista de aterrizaje.



5. Mediante Oficio N° 334-2015-JCA-GSF-OSITRAN del 06 de julio de 2015, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización puso en conocimiento de ADP, la solicitud de interpretación del Contrato de Concesión formulada por el Concedente.

III. ANÁLISIS

6. Según lo señalado en el objeto del presente Informe se abordarán y evaluarán los siguientes puntos:
- A. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión.
 - B. Principios legales y mecanismos de interpretación contractual.
 - C. Criterios de interpretación aplicables según el Contrato de Concesión.
 - D. Lo que establece el Contrato de Concesión
 - E. Posición y argumentos del Concedente.
 - F. Evaluación de la solicitud presentada.

A. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión

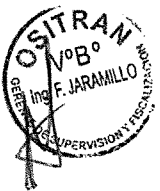
7. El inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.
8. En efecto, el marco normativo regulatorio establece que corresponde a OSITRAN interpretar los Contratos de Concesión de infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito, pues éste constituye el título que otorga al Concesionario el derecho de realizar todas las actividades comprendidas en la explotación económica de los Bienes de la Concesión.
9. De otro lado, el artículo 29° del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, precisa que corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN, en única instancia administrativa, interpretar los Contratos de Concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la Infraestructura.
10. Además, la referida norma prevé que la interpretación está orientada a determinar 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.

11. Dicha disposición también se encuentra recogida en el inciso 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN (ROF)¹, 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.

B. Principios legales y mecanismos de interpretación contractual

12. Por Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN, de fecha 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los "Lineamientos para la interpretación y emisión de opiniones sobre propuestas de modificación y reconversión de Contratos de Concesión" (en adelante, los Lineamientos), cuyo objeto es establecer los principios que serán de aplicación en los casos en

¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM.



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.

13. 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, cuando éstas son ambiguas, oscuras o poco claras.
14. Asimismo, de conformidad con 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.
15. De otro lado, Barchi (2007) 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*"².
16. En el mismo sentido, Vidal Ramírez (2007) 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."³ [El subrayado es nuestro]
17. Así, se interpreta un contrato ante la existencia de una cláusula oscura, dudosa o ambigua, con la finalidad de determinar cuál es su verdadero sentido, finalidad y alcance, aceptando en todo momento que las Partes adoptaron su contenido actuando de buena fe; todo esto con la finalidad de posibilitar su aplicación. En efecto, con la interpretación contractual se pretende desentrañar el entendimiento de lo declarado por las Partes y lo que sobre ello establece el orden jurídico. Interpretar, entonces, consiste en reconstruir la intención común de los contratantes, lo que, sin embargo, no puede lograrse si no se examinan las posiciones por encima del interés de cada uno de ellos.

² BARCHI VELA OCHAGA, 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.

³ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La interpretación del Contrato en el Derecho Peruano*. En: *Op. Cit.* Tomo II. p. 1649.



18. Evidentemente, estamos hablando de cláusulas contenidas en el contrato, no de la *integración* de disposiciones no contempladas o de una interpretación para cubrir vacíos contractuales, cosa que naturalmente escapa a nuestro marco legal y a la competencia de este Organismo Regulador. Por tanto OSITRAN no se encuentra facultado a crear obligaciones que no se encuentren contenidas o comprendidas dentro del ámbito del propio Contrato de Concesión, tal como lo dispone el último párrafo del numeral 6.1 de los Lineamientos del OSITRAN, toda vez que ello implicaría suplir ilegítimamente las voluntades de las Partes.
19. Finalmente, atendiendo a lo indicado en los Lineamientos, en caso el Regulador determine que el Contrato de Concesión resulta claro, señalará dicha circunstancia. En tal sentido, 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.
20. Por lo tanto, en el presente caso, se procederá a determinar si el alcance o sentido de la Cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión requiere ser interpretado, caso en el cual se procederá a aplicar los métodos de interpretación que resulten pertinentes, o por el contrario, si la cláusula es clara en su contenido y sentido, no existiendo impedimento alguno para su aplicación por las Partes, caso en el cual no será procedente la interpretación.

C. Criterios de interpretación aplicables según el Contrato de Concesión

21. La cláusula 16.3 del Contrato de Concesión, establece los siguientes criterios de interpretación del Contrato:

"16.3 Criterios de Interpretación

16.3.1 El presente Contrato deberá interpretarse como una unidad y en ningún caso cada una de sus cláusulas de manera independiente.

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

16.3.3 En caso de divergencia en la interpretación de este Contrato, las Partes seguirán el siguiente orden de prelación para resolver dicha situación:

- *El Contrato;*
- *Anexos del Contrato*
- *Circulares; y*
- *Las Bases.*

16.3.4 El Contrato se suscribe únicamente en idioma castellano.

16.3.5 Los plazos establecidos se computarán en días, meses o años según corresponda.

16.3.6 Los títulos contenidos en el Contrato tienen únicamente el propósito de identificación y no deben ser considerados como parte del Contrato, para limitar o ampliar su contenido ni para determinar derechos y obligaciones de las Partes.

16.3.7 El uso de la disyunción "o" en una enumeración deberá entenderse que comprende excluyentemente a alguno de los elementos de tal enumeración.

16.3.8 El uso de la conjunción "y" en una enumeración deberá entenderse que comprende a todos los elementos de dicha enumeración o lista".

D. Lo que establece el Contrato de Concesión

22. La cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión, cuya interpretación ha sido solicitada por el Concedente, establece lo siguiente:

"10.1.4 El CONCEDENTE garantiza al CONCESIONARIO que no autorizará la construcción ni operación de un nuevo aeropuerto de uso comercial dentro de un radio no menor de



ciento cincuenta (150) kilómetros alrededor de cada aeropuerto, siempre y cuando el número de operaciones semestrales en el aeropuerto no haya superado el 50% de la capacidad operativa de su pista de aterrizaje. Será potestad del OSITRAN determinar a quién corresponderá llevar a cabo la medición para estos propósitos."

E. Posición y argumentos del Concedente

23. Al respecto, el Concedente solicita a OSITRAN que interprete la cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión a fin que determine si conforme a dicha cláusula:
- Resultaría posible autorizar la reubicación de aeródromos ya construidos o existentes y si es posible autorizar la rehabilitación, ampliación o mejoramiento de estos aeródromos.
 - Establezca a quién corresponde determinar si el número de operaciones semestrales en un aeropuerto ha superado el 50% de la capacidad operativa de su pista de aterrizaje.
24. En relación al primer punto, el Concedente señala que la falta de claridad de la cláusula 10.1.4 se ha puesto de manifiesto debido a que autoridades de gobiernos regionales y locales, no han podido dotar de infraestructura aeroportuaria a sus regiones y localidades, al no haber obtenido la aprobación de la Dirección General de Aeronáutica Civil – DGAC por la restricción establecida en el numeral 10.1.4 del Contrato de Concesión. Dicha restricción, tampoco ha permitido proponer la reubicación de aeródromos. Ejemplo de ello constituye lo siguiente:
- El Gobierno Local de Cutervo, que quiso dotar a su localidad de un aeródromo y el proyecto se ubicaría a 92 km del Aeropuerto de Cajamarca.
 - La reubicación del Aeródromo de Yurimaguas, encontrándose el nuevo aeropuerto a 72 km. del Aeropuerto de Tarapoto.
25. Así, el MTC señala que, de acuerdo al marco legal aplicable, cuando el Contrato de Concesión alude a que el Concedente no autorizará la construcción ni operación de un nuevo aeropuerto de uso comercial dentro de un radio no menor de ciento cincuenta (150) kilómetros alrededor de cada aeropuerto, esto se aplicaría a la construcción de nuevas instalaciones que cumplan con todos los requisitos técnicos que un aeropuerto debe contemplar de acuerdo a Ley de Aeronáutica Civil. En tal sentido, la garantía del Concedente no aplicaría para aeródromos previamente construidos o existentes con antelación a la firma del Contrato de Concesión.
26. Asimismo, indica que, por razones de seguridad operacional o debido a la ejecución de planes de desarrollo del Sector en materia de aeronáutica Civil, la DGAC podría autorizar la ejecución de obras de reubicación, rehabilitación, ampliación, mejoramiento y modernización, dentro del marco del Sistema Nacional de Inversión Pública, de aeródromos ya construidos o existentes con antelación a la firma del Contrato de Concesión, debido a que la restricción de la cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión no se aplicaría.
27. De esta forma, el Concedente considera que la cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión constituye una garantía que el Concedente otorga a favor del Concesionario, a fin de no afectar la demanda por la construcción de un nuevo aeropuerto de uso comercial dentro de un radio no menor de ciento cincuenta (150) kilómetros alrededor de cada aeropuerto, situación que podría variar los flujos de ingreso.
28. En relación al segundo punto, el MTC somete a interpretación de OSITRAN, determinar a quién le corresponde establecer si el número de operaciones semestrales de un aeropuerto ha superado el 50% de la capacidad operativa de su pista de aterrizaje, pues si bien corresponde a



OSITRAN determinar a quién corresponderá llevar a cabo la medición para estos propósitos, es función de la DGAC fomentar, normar y administrar el desarrollo de las actividades de transporte aéreo y navegación aérea civil dentro del territorio peruano y bien podría realizar esta medición contando con la colaboración de OACI en caso se produzca un caso de estas características.

F. Evaluación de la solicitud presentada

F.1. Garantía de no autorizar la construcción ni operación de un nuevo aeropuerto de uso comercial dentro de un radio no menor de ciento cincuenta (150) kilómetros.

29. Tal como se ha indicado en los acápites precedentes, el Concedente ha solicitado la interpretación de la cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión a fin de determinar si la garantía de no autorizar la construcción u operación nuevos aeropuertos de uso comercial dentro de un radio no menor de ciento cincuenta (150) kilómetros alrededor de cada aeropuerto concesionado a ADP, se aplica frente a los 2 siguientes supuestos:

- Realizar la reubicación de un aeródromo existente.
- Realizar la rehabilitación, ampliación, mejoramiento o modernización de un aeródromo existente.

30. Al respecto, tal como se ha señalado, el Concedente sostiene que la garantía de no autorizar la construcción u operación de nuevos aeropuertos, no alcanzaría para aeródromos ya construidos o existentes con antelación a la firma del Contrato de Concesión, por lo que la DGAC podría autorizar la ejecución de obras de reubicación, rehabilitación, ampliación, mejoramiento o modernización de aeródromos construidos previamente o existentes con antelación a la firma del Contrato de Concesión.

31. A efectos de realizar el análisis respectivo, resulta necesario tener en consideración los conceptos establecidos en la legislación aeronáutica, la misma que es aplicable en virtud de lo dispuesto por la cláusula 1.6g del Contrato de Concesión, que define a las Leyes Aplicables como el conjunto de disposiciones legales regulan el Contrato en caso de vacío o con fines complementarios.

32. Al respecto, las definiciones de aeródromo y de aeropuerto se encuentran establecidas tanto en los artículos 26 y 27 de la Ley de Aeronáutica Civil, Ley N° 27261 y sus modificatorias (en adelante "Ley de Aeronáutica Civil"), como en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 019-2007-MTC, que establece criterios de clasificación de la infraestructura aeroportuaria del país y la jerarquización de aeródromos de propiedad pública, conforme al siguiente detalle:

LEY DE AERONÁUTICA CIVIL:

"Artículo 26.- De los aeródromos

26.1 Aeródromo es el área definida de tierra o agua que incluye todas sus edificaciones, instalaciones y equipos destinada 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 o privado."

"Artículo 27.- De los aeropuertos



27.1 Aeropuerto es el aeródromo de uso público que cuenta con edificaciones, instalaciones, equipos y servicios destinados de forma habitual a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga en su superficie. Las áreas que lo conforman son intangibles, inalienables e imprescriptibles; y las áreas circundantes son zonas de dominio restringido, correspondiendo a los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales e instituciones públicas del Gobierno Nacional velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, dentro del ámbito de sus competencias. (...)"

DECRETO SUPREMO N° 019-2007-MTC:

"Artículo 2.- Definiciones

- a. Aeródromo.- Es el área definida de tierra o agua que incluye todas sus edificaciones, instalaciones y equipos destinada a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros o carga en su superficie.
- b. Aeropuerto.- Es el aeródromo de uso público que cuenta con edificaciones, instalaciones, equipos y servicios destinados de forma habitual a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga en su superficie."

33. Cabe indicar que el artículo 40° del Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 050-2001-MTC y sus modificatorias, establece la definición de aeródromos públicos, diferenciándolo de los aeródromos privados. Así, se señala que son aeródromos públicos los abiertos a la actividad aérea en general, sean de propiedad estatal, regional, municipal o privada, en tanto que son aeródromos privados los de uso exclusivo de sus propietarios o explotadores.
34. Como se puede apreciar de las definiciones antes descritas, existe una diferencia conceptual entre aeródromo y aeropuerto. El aeródromo es una locación de uso público o privado que incluye edificaciones, instalaciones y equipos destinada a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros o carga en su superficie, mientras que el aeropuerto sólo puede ser de uso público, encontrándose sus edificaciones, instalaciones y equipos y servicios destinados de forma habitual a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga.

Al respecto, debe tenerse en consideración que la garantía establecida en el Contrato de Concesión no se refiere a todo tipo de aeródromos sino específicamente a "aeropuertos de uso comercial". Sobre el particular, si bien la legislación aeronáutica no recoge el término específico de "aeropuerto de uso comercial", la definición legal de "aeropuerto" ya contiene este concepto, en tanto que, tal como se ha señalado, el aeropuerto sólo puede ser de uso público, y sus edificaciones, instalaciones, equipos y servicios están destinados de forma habitual a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga, es decir, se refiere a una instalación que tiene por finalidad la prestación habitual de los servicios de aviación civil.

36. De otro lado, se debe tener presente que el Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú se encuentra conformado por Aeropuertos que antes se encontraban bajo la administración de CORPAC, los cuales, conforme a su ley de creación, son considerados aeropuertos comerciales. Así, el inciso a) del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 99, Ley de la Empresa Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial – CORPAC, publicado el 1 de junio de 1981, indica que el objeto social de CORPAC es: "Operar, equipar y conservar aeropuertos comerciales al tránsito aéreo, incluyendo las dependencias, servicios, instalaciones y equipos requeridos por la técnica aeronáutica, de acuerdo con las normas internacionales reconocidas por el Estado Peruano y las disposiciones legales y reglamentarias referentes al funcionamiento de los aeropuertos y sus servicios".



37. En este sentido, se entiende con claridad que la garantía establecida en el Contrato de Concesión está acotada a la definición de aeropuerto, la cual, como se ha explicado, es también un aeródromo con las características específicas indicadas en la normativa vigente.
38. De esta forma, la solicitud de interpretación del Concedente, la cual se origina en los casos presentados ante la DGAC por los Gobiernos Regionales y Locales, consistiría entonces en conocer, en primer término, si conforme a lo dispuesto por el numeral 10.1.4 del Contrato de Concesión, resultaría posible reubicar un aeropuerto construido previamente o existente.
39. En relación a la reubicación planteada, la misma implicaría la clausura del aeropuerto existente y la construcción de una nueva infraestructura, emitiéndose en ambos casos Resoluciones Directorales autoritativas por parte de la DGAC. Así, para el funcionamiento del aeropuerto en su nueva ubicación, se requerirá realizar todos los estudios pertinentes y tramitar las autorizaciones previas, así como contar con una nueva resolución administrativa de autorización de funcionamiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley de Aeronáutica Civil, la cual establece que el funcionamiento de todo aeródromo deberá ser autorizado por la DGAC, conforme a la reglamentación pertinente, fijando las condiciones de su operación y el artículo 47 de su Reglamento donde se señala que la DGAC autoriza el funcionamiento de aeródromos públicos y privados y de aeropuertos nacionales o internacionales, mediante Resolución Directoral, detallando su clasificación, características y estado operacional.
40. De esta forma, el nuevo emplazamiento del aeropuerto implicaría la verificación de las características físicas y geométricas por parte de la DGAC, y esto requeriría la tramitación de las resoluciones administrativas de autorización de construcción y funcionamiento, por lo que en estricto sentido, se trataría de un nuevo aeropuerto.
41. Cabe señalar además que, en relación al término "reubicación", la Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP), aprobada por Resolución Directoral N° 003-2011-EF/68.01, que establece las normas técnicas, métodos y procedimientos de observancia obligatoria aplicables a las Fases de Preinversión, Inversión y Postinversión del Sistema Nacional de Inversión Pública, no contempla dicha figura. Así, en relación a los Proyectos de Inversión Pública, indica lo siguiente:

"3.2 **Proyecto de Inversión Pública (PIP).** Un Proyecto de Inversión Pública constituye una intervención limitada en el tiempo que utiliza total o parcialmente recursos públicos, con el fin de crear, ampliar, mejorar o recuperar la capacidad productora o de provisión de bienes o servicios de una Entidad; cuyos beneficios se generen durante la vida útil del proyecto y éstos sean independientes de los de otros proyectos."⁴

42. Del texto citado, se desprende que la "reubicación" como naturaleza de intervención no existe en el marco del SNIP, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley N° 27293, Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública, resulta de aplicación obligatoria a las Entidades de los 3 niveles de gobierno que ejecuten proyectos de inversión con recursos públicos, como son los casos planteados por el MTC, por lo que la modificación del lugar de ubicación de un aeródromo existente con la consecuente construcción de una nueva infraestructura, solo es clasificable en el marco del SNIP como construcción o creación de un nuevo aeropuerto.

⁴ El subrayado es nuestro



43. De otro lado, el Concedente indica que la cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión se constituye en una garantía de demanda que este otorga a favor del Concesionario, a fin de no variar la demanda por la construcción de un nuevo aeropuerto de uso comercial, que podría variar los flujos de ingreso, por lo que la restricción establecida no se aplicaría para la reubicación de aeropuertos existentes.
44. Al respecto, según Vassallo & Baeza⁵ el riesgo de demanda o de tráfico hace referencia al riesgo de que un mayor o un menor número de usuarios utilicen la infraestructura. El riesgo de demanda se puede a su vez dividir en riesgo de crecimiento económico, que está íntimamente ligado a las previsiones sobre la evolución de la economía, y riesgo de competencia, que refleja el efecto que otras infraestructuras o modos de transporte pueden tener en la demanda de la infraestructura original. Asimismo, en el riesgo de demanda cuando los volúmenes de servicios son menores a los esperados, se da por diversos factores como una respuesta negativa por los usuarios debido a los altos precios, el cambio de hábitos de consumo, presencia de servicios o bienes sustitutos, etc.
45. En relación a la reubicación planteada, esta implicaría la construcción y operación de un aeropuerto que contaría con nuevas características, ubicación, entre otros factores. Esto llevaría a un riesgo de demanda que afectaría los flujos de caja futuros del Concesionario y por consiguiente, la garantía de demanda que el Concedente ha otorgado a favor del Concesionario, en contravención a la restricción del numeral 10.1.4 del Contrato de Concesión.
46. En ese sentido, la "reubicación" o modificación del emplazamiento o lugar donde se encuentra ubicado un aeropuerto existente con antelación a la firma del Contrato de Concesión (como es del caso del Aeródromo de Yurimaguas puesto como ejemplo por el Concedente) se encuentra dentro de la restricción del numeral 10.1.4 del Contrato de Concesión, pues implicaría la construcción y operación de un aeropuerto nuevo, no siendo posible que el Concedente autorice su construcción ni operación en el marco del citado Contrato.
47. Cabe destacar que, del análisis anteriormente efectuado, se aprecia que en el presente caso no existe ningún término oscuro o ambiguo que genere la necesidad de interpretar el Contrato de Concesión, siendo únicamente necesario realizar la aplicación directa de la cláusula 10.1.4 para absolver las consultas planteadas por el Concedente, por lo que respecto de este extremo, corresponde declarar Improcedente la solicitud de interpretación.
48. En segundo término, el Concedente solicita se interprete, si conforme a lo dispuesto por el numeral 10.1.4 del Contrato de Concesión, resultaría posible realizar la rehabilitación, ampliación, mejoramiento o modernización de un aeropuerto existente.
49. Al respecto, el Contrato de Concesión es claro al indicar que el Concedente garantiza al Concesionario que no autorizará la construcción ni operación de un nuevo aeropuerto de uso comercial dentro de un radio no menor de ciento cincuenta (150) kilómetros alrededor de cada aeropuerto de ADP; por lo que, en tanto que se trate de aeropuertos existentes antes de la entrada en vigencia del Contrato de Concesión, no existe ningún impedimento legal para realizar obras de rehabilitación, ampliación o mejoramiento de dicha infraestructura, lo cual se encuentra acorde además con lo dispuesto por el numeral 3.2 de la Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP) antes mencionada.

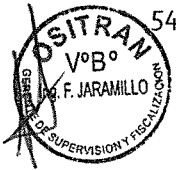
⁵ Vassallo, J. M., & Baeza, M. (2009). Asignación del riesgo de demanda en concesiones de infraestructura de transporte. *Anuario de la Movilidad*, 64-72.



50. De esta forma, como se puede apreciar, en el presente caso tampoco existe algún término que resulte oscuro o ambiguo respecto del Contrato de Concesión, siendo que únicamente corresponde la aplicación del mismo frente a los supuestos planteados por el Concesionario, por lo que también corresponde declarar la Improcedencia de la solicitud de interpretación respecto de este extremo.

F.2 Medición del número de operaciones semestrales en los Aeropuertos concesionados a ADP

51. La cláusula 10.1.4 señala que será potestad de OSITRAN determinar a quién corresponderá llevar a cabo la medición del número de operaciones semestrales de los aeropuertos concesionados a ADP, a efectos de determinar si se ha superado el 50% de la capacidad operativa de su pista de aterrizaje, y en virtud a ello, si se puede autorizar la construcción y operación de un nuevo aeropuerto de uso comercial dentro de un radio de ciento cincuenta (150) kilómetros alrededor de cada aeropuerto.
52. Por su parte, el MTC señala que corresponde que OSITRAN interprete quien debe determinar si el número de operaciones semestrales en un aeropuerto ha superado el 50% de la capacidad operativa de su pista de aterrizaje, pues si bien queda claro que OSITRAN determina a quien corresponderá llevar a cabo la medición para estos propósitos, es función de la DGAC fomentar, normar y administrar el desarrollo de las actividades de transporte aéreo y navegación aérea civil dentro del territorio peruano y bien podría realizar esta medición contando con la colaboración de OACI en caso se produzca un caso de estas características.
53. Sobre el particular, conforme a lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN, la misión de OSITRAN es regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como, el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; en el marco de las políticas y normas que dicta el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito.



54. Asimismo, el artículo 4º de la Ley N° 26917 señala que OSITRAN ejerce su competencia sobre las entidades prestadoras que explotan infraestructura nacional de transporte de uso público.⁶ El artículo 5º de la citada Ley establece que OSITRAN tiene como objetivos, (i) velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte, (ii) velar por el cabal cumplimiento del sistema de tarifas, peajes u otros cobros similares que OSITRAN fije o que se deriven de los respectivos contratos de concesión, (iii) resolver o contribuir a resolver las controversias de su competencia que puedan surgir entre las Entidades Prestadoras, de acuerdo con lo establecido en su Reglamento y (iv) fomentar y preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura pública de transporte por parte de las Entidades Prestadoras, sean éstas concesionarios privados u operadores estatales, en beneficio de los usuarios, en estrecha coordinación con el Instituto de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI.



⁶ Mediante Ley N° 29754, se dispuso que OSITRAN sea la entidad competente para supervisar los servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías concesionadas que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao. Al respecto, cabe señalar que mediante Decreto Supremo N° 035-2010-MTC, se precisó que la vía del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, para todos sus efectos, tiene naturaleza de vía férrea nacional.



55. En la misma línea, el artículo 4º del Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, señala el ámbito de competencia de la entidad, indicando lo siguiente:

"Artículo 4.- Ámbito de competencia del OSITRAN

El OSITRAN es competente para normar, regular, supervisar, fiscalizar y sancionar, así como solucionar controversias y reclamos de los usuarios respecto de actividades o servicios que involucran explotación de Infraestructura, comportamiento de los mercados en que actúan las Entidades Prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, Inversionistas y Usuarios, en el marco de las políticas y normas correspondientes.

Asimismo, el OSITRAN es competente para normar, supervisar, fiscalizar y sancionar, así como solucionar controversias y reclamos de los usuarios respecto de las actividades que involucran la prestación de servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías concesionadas que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, exceptuando la regulación tarifaria, según la Ley N° 29754.

De manera excepcional, el OSITRAN ejerce sus funciones sobre aquellas actividades o servicios que, por ser de titularidad o ser brindados por Entidades Prestadoras o por empresas vinculadas económicamente a éstas, puedan afectar el adecuado funcionamiento de los mercados de explotación de Infraestructura. Corresponde al Consejo Directivo, mediante resolución motivada, determinar la inclusión de todo o parte de tales actividades o servicios, al ámbito de competencia del OSITRAN, la cual no implica necesariamente la existencia de regulación sobre dicha actividad o servicio.

Se encuentra fuera del ámbito de competencia del OSITRAN, lo siguiente:

- i. La fijación de las tarifas del transporte público o de otros medios de transporte de carga o de pasajeros.*
- ii. La regulación de los mercados derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso exclusivamente privado.*
- iii. La regulación de los mercados derivados de la explotación de infraestructura vial urbana y aquella de competencia municipal, con excepción de la infraestructura señalada en la Ley N° 29754.⁷"*

56. Al respecto, resulta importante indicar que, conforme al inciso m) del artículo 1º del REGO, el término infraestructura es definido como un sistema compuesto por las obras civiles e instalaciones mecánicas, electrónicas u otras, mediante las cuales se brinda un servicio de transporte o que permiten el intercambio modal, siempre que sea de uso público, a las que se brinde acceso a los usuarios y por los cuales se cobre una prestación.

57. Conforme se puede advertir de la normativa esbozada, OSITRAN regula el comportamiento de los mercados en los que actúan las empresas públicas o privadas que explotan infraestructura de transporte de uso público, referido a infraestructura aeroportuaria, portuaria, férrea y la red vial nacional, y el estricto cumplimiento de los contratos de concesión, para lo cual, ejerce las funciones y atribuciones conferidas por Ley.

58. De esta forma, dado que de conformidad con lo dispuesto en el Contrato de Concesión, OSITRAN tiene la potestad de determinar a quién corresponderá llevar a cabo la medición del



⁷ El subrayado es nuestro

número de operaciones semestrales de los aeropuertos concesionados a ADP, a efectos de determinar si se ha superado el 50% de la capacidad operativa de su pista de aterrizaje; en ejercicio de dicha atribución se advierte que la instancia competente para regular ni supervisar el servicio de transporte aéreo ni las operaciones aeroportuarias que se realizan en la pista de aterrizaje es la Dirección General de Aeronáutica Civil conforme a lo dispuesto por la Ley de Aeronáutica Civil. Así, la Séptima Disposición Transitoria y Final de la Ley de Aeronáutica Civil, dispone expresamente que la regulación, inspección y vigilancia de las operaciones aeroportuarias se encuentran exclusivamente a cargo de la Dirección General de Aeronáutica Civil. Dicha norma señala lo siguiente.

"SÉTIMA.- De la regulación, inspección y vigilancia de las operaciones aeroportuarias

Precísase que la regulación, inspección y vigilancia de las operaciones aeroportuarias a que se refieren los Anexos del Convenio de Chicago de 1944, que efectúan tanto operadores privados como públicos, se encuentran exclusivamente a cargo de la Dirección General de Aeronáutica Civil.

En caso de verificarse la ocurrencia de una infracción en las operaciones aeroportuarias, la Dirección General de Aeronáutica Civil ordenará al infractor que adopte las acciones correctivas necesarias, sin perjuicio de las sanciones correspondientes a que haya lugar.

En los casos de los aeródromos otorgados en concesión, la Dirección General de Aeronáutica Civil informará al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción y al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, periódicamente o a solicitud de estas instituciones, el cumplimiento o incumplimiento de las normas sobre la materia.⁸"

59. Del mismo modo, cabe indicar que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 46 del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-MTC, la Dirección General de Aeronáutica ejerce la Autoridad Aeronáutica Civil del Perú y se encarga de fomentar, normar y administrar el desarrollo de las actividades del transporte aéreo y la navegación aérea civil dentro del territorio peruano.
60. De esta forma, la normativa legal vigente otorga a la DGAC la competencia para supervisar el servicio de transporte aéreo, así como regular, inspeccionar y vigilar las operaciones aeroportuarias; por lo tanto, le corresponde realizar la medición del número de operaciones aeroportuarias que se realizan en las pistas de aterrizaje.
61. Cabe indicar que si bien la cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión, señala que será potestad de OSITRAN determinar a quién corresponderá llevar a cabo la medición del número de operaciones semestrales de los aeropuertos concesionados a ADP, es claro que dicha medición no puede ser realizada por el Regulador, pues tal como se ha indicado, no es competencia de este regular ni supervisar el servicio de transporte aéreo ni la medición del número de operaciones que realizan las líneas aéreas a que se refiere la citada cláusula, sino únicamente para determinar a quién corresponderá hacerlo.
62. En tal sentido, al encontrarse normada la competencia de la DGAC respecto a la regulación, inspección y supervisión de las operaciones aeroportuarias y por tanto, la medición de las mismas, corresponderá a la DGAC efectuar la medición respectiva en directa aplicación de la legislación vigente. Por su parte, OSITRAN, en el marco de sus competencias y en aplicación del marco legal y contractual reseñado, requerirá la información necesaria a la DGAC.
63. En este sentido, como se puede apreciar, en el presente caso tampoco existe algún término que resulte oscuro o ambiguo respecto del Contrato de Concesión, pues resulta de directa aplicación lo establecido en la normativa legal vigente, correspondiendo declarar improcedente la solicitud de interpretación presentada.



⁸ El subrayado es nuestro



IV. CONCLUSIONES

1. La garantía establecida en el Contrato de Concesión está acotada a la definición de Aeropuerto, el cual, es también un aeródromo con las características específicas indicadas en la normativa vigente. De esta forma, la solicitud de interpretación del Concedente, la cual se origina en los casos presentados ante la DGAC por los Gobiernos Regionales y Locales, consistiría entonces en conocer, en primer término, si conforme a lo dispuesto por el numeral 10.1.4 del Contrato de Concesión, resultaría posible reubicar un aeropuerto previamente construido o existente con antelación a la firma del Contrato de Concesión.
2. En relación a la reubicación planteada, la misma implicaría la clausura del aeropuerto existente y la construcción de una nueva infraestructura, emitiéndose en ambos casos Resoluciones Directorales autoritativas por parte de la DGAC. Así, el nuevo emplazamiento del aeropuerto implicaría la verificación de las características físicas y geométricas por parte de la DGAC, por lo que el proyecto requeriría la tramitación de las resoluciones administrativas de autorización de construcción y funcionamiento, por lo que se trataría de un nuevo aeropuerto.
3. De otro lado, la Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP), aprobada por Resolución Directoral N° 003-2011-EF/68.01, que establece las normas técnicas, métodos y procedimientos de observancia obligatoria aplicables a las Fases de Preinversión, Inversión y Postinversión del Sistema Nacional de Inversión Pública, no contempla la figura de reubicación, por lo que la modificación del lugar de ubicación de un aeródromo existente con la consecuente construcción de un aeropuerto, solo es clasificable en el marco del SNIP como construcción o creación de un nuevo aeropuerto.
4. El Concedente indica que la cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión se constituye en una garantía de demanda que el Concedente otorga a favor del Concesionario, a fin de no variar la demanda por la construcción de un nuevo aeropuerto de uso comercial, que podría variar los flujos de ingreso, por lo que la restricción establecida no se aplicaría para la reubicación de Aeropuertos existentes. Al respecto, la creación de un nuevo aeropuerto dentro del perímetro del área de influencia de la concesión, generaría un riesgo de demanda que pueden afectar los flujos de caja futuros del Concesionario.
5. El Contrato de Concesión es claro al indicar que el Concedente garantiza al Concesionario que no autorizará la construcción ni operación de un nuevo aeropuerto de uso comercial dentro de un radio no menor de ciento cincuenta (150) kilómetros alrededor de cada aeropuerto de ADP, por lo que, en tanto que se trate de aeropuertos existentes previamente a la vigencia del Contrato de Concesión, no existe ningún impedimento legal para realizar obras de rehabilitación, ampliación o mejoramiento de infraestructura existente, lo cual se encuentra acorde además con lo dispuesto por el numeral 3.2 de la Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP) que contempla dichas naturalezas de intervención.
6. La normativa legal vigente otorga a la DGAC la competencia para supervisar el servicio de transporte aéreo, así como regular, inspeccionar y vigilar las operaciones aeroportuarias, por lo que le corresponde realizar la medición del número de operaciones que se realizan en las pistas de aterrizaje.
7. La cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión señala que será potestad de OSITRAN determinar a quién corresponderá llevar a cabo la medición del número de operaciones semestrales de los aeropuertos concesionados a ADP. Al respecto, es claro que OSITRAN no es competente para regular ni supervisar el servicio de transporte aéreo ni la medición del número de operaciones que realizan las líneas aéreas a que se refiere la citada cláusula, sino únicamente para



determinar a quién corresponderá hacerlo, en el marco de la normativa vigente, por lo que corresponderá a la DGAC efectuar la medición respectiva en directa aplicación de la legislación vigente. Por su parte, OSITRAN, en el marco de sus competencias y en aplicación del marco legal y contractual reseñado, requerirá la información necesaria a la DGAC.


8. En ninguno de los puntos planteados por el MTC se ha evidenciado que exista un concepto oscuro o ambiguo respecto de la cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión, pues en todos los casos se trata de aplicación del Contrato de Concesión en concordancia con el marco legal vigente, por lo que no amerita la realización de una interpretación, y por tanto no resulta procedente la interpretación del Contrato de Concesión solicitada por el Concedente.

V. RECOMENDACIONES

Se recomienda elevar el presente informe al Consejo Directivo a fin de que, de considerarlo conveniente se declare Improcedente la solicitud de interpretación presentada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, respecto a la cláusula 10.1.4 del Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú.

Atentamente,




FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización


VICTOR ARROYO TOCTO
Gerente de Asesoría Jurídica (e)

Reg. Sal GAJ No. 31366-15



OSITRAN
GERENCIA GENERAL

PROVEIDO Nº 268-2015-66

PARA SCD

ACCIONES A SEGUIR: Se remite informe técnico para su inclusión en Agenda del C.D.

10/08/15

