

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 28 de diciembre de 2009

Nº 051-2009-CD-OSITRAN

VISTO:

El Informe Nº 035-09-GS-GAL-OSITRAN de fecha 18 de diciembre de 2009, mediante el cual se evalúa la solicitud de interpretación del numeral 18.1 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de febrero del año 2001, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción, en adelante el MTC, y Lima Airport Partners S.R.L., en adelante LAP, suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH).
2. El 22 de agosto del año 2005, mediante la Resolución de Consejo Directivo Nº 050-2005-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, a fin de establecer la obligación contractual de entrega de los terrenos por parte del Concedente que es necesaria para la ampliación del AIJCH. El Artículo 1º de la referida Resolución establece lo siguiente:

"Artículo 1º.- Interpretar la obligación contractual de entrega de los terrenos, por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que son necesarios para la ampliación del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" (AIJCH); en los siguientes términos:

A. En virtud al contrato para la construcción, mejora, conservación y explotación del AIJCH, el Estado Peruano ha otorgado a Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) la posesión, uso, disfrute y aprovechamiento económico de los "Bienes de la concesión", para la finalidad establecida en los Numerales 2.1 y 5.1 del Contrato de Concesión.

B. El Estado está obligado, en principio a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, "en conjunto y en una sola oportunidad". Sin embargo, tiene expresamente la posibilidad de acreditar técnicamente que una entrega que no

sea en tales términos, permita la finalidad del contrato, con relación a la ejecución de las Mejoras a cargo del Concesionario, detalladas en el Plan Maestro, de conformidad con lo establecido en el Numeral 5.23.

C. El Estado está obligado a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH libres de todo gravamen, según la definición de gravamen que contiene el Numeral 1.23 del propio contrato de concesión.

D. El ejercicio de la posesión pacífica y útil de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprendida a su vez en la obligación de saneamiento. Por tanto, el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al contrato de concesión."

[El subrayado y negrita es nuestro]

3. El 23 de setiembre de 2009, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN, OSITRAN resolvió declarar improcedente la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH. Dicha Resolución fue notificada mediante Oficio Circular N° 088-09-SCD-OSITRAN de fecha 25 de setiembre de 2009.
4. El 14 de octubre de 2009, mediante Oficio N° 1346-2009-MTC/25, el MTC solicita interpretar el numeral 18.1 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del AIJCH, con la finalidad de aplicar la referida Cláusula a los terrenos que LAP reciba del MTC para la ampliación del Aeropuerto, y no antes, dando cumplimiento al numeral 2 del Anexo 11 del referido Contrato de Concesión.
5. El 20 de octubre de 2009, mediante Oficio N° 024-09-GAL-OSITRAN, OSITRAN remite copia de la solicitud del MTC a LAP, con la finalidad que emitan opinión sobre la interpretación formulada.
6. El 1 de diciembre de 2009, mediante Oficio N° 029-09-GAL-OSITRAN, OSITRAN comunica a LAP que la solicitud de interpretación formulada por el MTC se encuentra expedita para ser resuelta por el Consejo Directivo, y al no haber recibido comentario u opinión alguna de ésta, solicitaba que emita sus argumentos finales y, de ser el caso, informen oportunamente si ejercerán su derecho al uso de la palabra. De igual modo, en la misma fecha, mediante Oficio N° 028-09-GAL-OSITRAN, OSITRAN solicita al MTC que emita sus argumentos finales y, de ser el caso, informen oportunamente si ejercerán su derecho al uso de la palabra.
7. El 4 de diciembre de 2009, mediante Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00183, LAP formula sus comentarios a la solicitud de interpretación formulado por el MTC mediante Oficio

Nº 1346-2009-MTC/25. A la fecha de emisión del informe descrito en vistos, no hemos recibido comentario final alguno por parte del MTC, menos aún, existe solicitud alguna por parte del MTC y LAP para el uso de la palabra.

II. OBJETIVO

8. El objetivo del presente informe es emitir opinión respecto de la solicitud de Interpretación del numeral 18.1 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

III. ANALISIS

9. 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. Marco contractual.
 - C. Admisibilidad de la solicitud del Concedente.
 - D. Argumentos del Concedente y Concesionario.
 - E. Evaluación de argumentos.

A. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión.

10. El inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7º de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley Nº 26917¹, otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.
11. Al respecto, el inciso d) del artículo 53º del Reglamento General del OSITRAN², Decreto Supremo Nº 044-2006-PCM, precisa que la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación,

¹ **Ley Nº 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 **REGO**

“Artículo 53.- Funciones

Son funciones del Consejo Directivo:

(...)

*d) **Ejercer la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las ENTIDADES PRESTADORAS realizan sus actividades de explotación. Dicha 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. La interpretación incluye el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.***

(...).”

corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN. Además, la norma prevé que la referida 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; pudiendo ser parte de la interpretación, el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.

12. Con relación a los criterios de interpretación de los actos jurídicos, entre los cuales se encuentran los contratos, el Código Civil ha establecido diferentes criterios de interpretación³. De igual modo, 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), en cuyo ítem 1 se establece que los mismos "(...) tienen por objeto establecer los principios que serán de aplicación en los casos en que se interprete los contratos de concesión (...)".
13. Sobre el particular, el ítem 6.1 de los Lineamientos establece que:

"Interpretar un Contrato de Concesión es descubrir su sentido y alcance. (...) Entre los principales métodos de interpretación de disposiciones contractuales se aceptan: el método literal, que se limita a declarar el alcance que surge de las palabras empleadas [sic] en el contrato, sin restringir (...) su alcance. El método lógico resuelve qué quiso decir el punto interpretado, quiere saber cuál es el espíritu de lo pactado. El método sistemático, por comparación con otras cláusulas, busca atribuirle sentido ubicando principios o conceptos que hayan sido establecidos en el propio contrato. (...)

Finalmente, en el caso en que un determinado aspecto comprendido dentro del ámbito del contrato no hubiese sido definido por éste, se aplicará supletoriamente el marco regulatorio vigente. En este supuesto, si el marco regulatorio presentará un vacío normativo respecto del tema materia de análisis también es válido recurrir a la Analogía. La analogía significa completar o integrar un vacío normativo aplicando a un caso concreto no previsto, en este caso, por el Contrato de Concesión ni por el marco regulatorio, normas similares y/o principios generales del Derecho. En tal sentido, el mecanismo de integración se podrá aplicar siempre que no hubiese una previsión contractual, ni una norma aplicable supletoriamente; en ningún caso se podrá crear una obligación no contenida ni comprendida dentro del ámbito del Contrato de Concesión".

[El subrayado es nuestro]

³ Artículo 168.- Interpretación objetiva

El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

Artículo 169.- Interpretación sistemática

Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

Artículo 170.- Interpretación integral

Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.

14. El numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, prevé que "OSITRAN pueda 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 (inciso e del artículo 7.1 de la Ley N° 26917)". Agrega que *"pueden solicitar la interpretación del contenido de un Contrato de Concesión los siguientes agentes: el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados"*.
15. En atención a lo expuesto, podemos advertir que los Lineamientos recogieron expresamente los criterios de interpretación establecidos en el Código Civil. Sin embargo, cabe precisar que conforme a lo previsto en el Artículo 1362º del Código Civil⁴, los contratos deberán ser interpretados asumiendo que las Partes han actuado con buena fe.
16. De otro lado, el numeral 24.12 del Contrato de Concesión del AIJCH⁵ describe los criterios de interpretación que se aplican complementariamente, a los criterios de interpretación establecidos en el Código Civil antes descritos.

B. Marco Contractual.

17. El numeral 2 y el numeral 3 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH establecen lo siguiente:

"2. De la Responsabilidad del Estado Peruano

El Estado Peruano a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se encargará de entregar al Concesionario los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto dentro del plazo máximo establecido en el numeral 5.23 del Contrato y debidamente saneados.

[El subrayado es nuestro]

"3. De la obligación del Concesionario

Efectuada la entrega al Concesionario de los terrenos a que se refiere este Anexo, éste estará obligado a iniciar las respectivas obras conforme a lo estipulado en su propuesta técnica contenida en el Anexo 6 del presente contrato.

⁴ **Artículo 1362.- Buena Fe**

Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

⁵ **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:

- a) El presente Contrato que incluye sus anexos.
- b) Las Circulares.
- c) Las Bases.
- d) Los anexos a las Bases.

[El subrayado es nuestro]

18. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, estableciendo la obligación contractual de entrega de los terrenos por parte del Concedente que son necesarios para la ampliación del AIJCH. El Artículo 1º de la referida Resolución establece lo siguiente:

"Artículo 1º.- Interpretar la obligación contractual de entrega de los terrenos, por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que son necesarios para la ampliación del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" (AIJCH); en los siguientes términos:

(...)

C. El Estado está obligado a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH libres de todo gravamen, según la definición de gravamen que contiene el Numeral 1.23 del propio contrato de concesión.

D. El ejercicio de la posesión pacífica y útil de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprendida a su vez en la obligación de saneamiento. Por tanto, el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al contrato de concesión.

[El subrayado es nuestro]

19. Los numerales 1.2, 1.5, 1.8, 1.30, 1.31 y 1.34 de las Definiciones del Contrato de Concesión del AIJCH señalan lo siguiente:

"1.2 Aeropuerto significará el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" ubicado en la Av. Elmer Faucett s/n, Provincia Constitucional del Callao – Perú conforme puede apreciarse en el Plano 1 del Anexo 20, cuyo perímetro se encuentra delineado en el Plano 2 del Anexo 20 del presente Contrato y las áreas, infraestructura, instalaciones y equipos que lo conforman se encuentran detallados en el Anexo 1 del presente Contrato. El Aeropuerto incluirá las áreas destinadas para su ampliación, descritas en el Anexo 11 del presente Contrato, cuando culmine la adquisición de éstas por el Concedente. Los bienes del Aeropuerto que serán entregados en Concesión se encuentran detallados en el Anexo 2 del presente Contrato.

[El subrayado es nuestro]

"1.5 Aprovechamiento Económico significará el derecho otorgado al Concesionario para operar y explotar los Bienes de la Concesión, en los términos y condiciones del presente Contrato, de conformidad con lo establecido en el Artículo 73 de la Constitución Política del Estado".

[El Subrayado es nuestro]

"1.8 Bienes de la Concesión significarán los bienes, inicialmente identificados en el Anexo 2 del presente Contrato, las áreas descritas en el Anexo 11 del presente Contrato destinadas a la ampliación del Aeropuerto, cuyo Aprovechamiento Económico es entregado al Concesionario, así como las Mejoras que se efectúen durante la Vigencia de la Concesión".

[El subrayado es nuestro]

"1.30 Medio Ambiente significará todo aquello que rodea al ser humano y que comprende a los elementos naturales, tanto físicos como biológicos, a los elementos artificiales (estructuras), los elementos sociales y a las interacciones de todos entre sí."

"1.31 Mejoras significarán los bienes muebles e inmuebles así como el producto de las inversiones a realizarse sobre los Bienes de la Concesión destinados a optimizar la infraestructura aeroportuaria y la calidad de los Servicios Aeroportuarios y de los Servicios de Aeronavegación a cargo del Concesionario, conforme a lo estipulado en el Anexo 3 del presente Contrato, cuya adquisición y construcción será a cuenta y costo del Concesionario, conforme se establece en el presente Contrato. Las Mejoras tendrán la condición de Mejoras Obligatorias, Mejoras Eventuales y Mejoras Complementarias, según corresponda".

"1.34 Mejoras Obligatorias significará aquellas Mejoras indicadas en la Cláusula 5.6 que se requiera implementar sin tener en consideración el volumen de tráfico o cualquier otro factor".

20. El numeral 5.6 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

"5.6 Mejoras: Con sujeción a las disposiciones adicionales de esta Cláusula 5, el Concesionario realizará las Mejoras indicadas a continuación, conforme a lo establecido en el Anexo 6 del presente Contrato y a los Requisitos Técnicos Mínimos, salvo que se autorice de otra manera por escrito por el Concedente contando con la opinión técnica de OSITRAN.

(...)

5.6.2 Durante el Período Remanente de Vigencia de la Concesión

5.6.2.1 Mejoras Obligatorias

El Concesionario está obligado a construir una segunda pista de aterrizaje de tal manera que ésta se encuentre terminada y lista para entrar en operación al final del décimo cuarto año de Vigencia de la Concesión o en cualquier caso, después de cinco (05) años desde la fecha en que el Concedente entregue al Concesionario, en su conjunto y en una sola oportunidad, el área requerida para la ampliación del Aeropuerto, de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.23.

(...)"

[El Subrayado es nuestro]

21. El numeral 5.23 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

"5.23 De la ampliación del Aeropuerto. El área requerida para la ampliación del Aeropuerto será entregada en conjunto, en una sola oportunidad, salvo pacto en contrario de las Partes, al Concesionario por el Concedente dentro del plazo de ocho (08) años contados a partir de la Fecha de Cierre. Dicha área, descrita en el Anexo 11 del presente Contrato, en su totalidad será destinada para la ejecución de las Mejoras, a que se refiere el numeral 5.6 de esta Cláusula, salvo que el Concedente acredite técnicamente y con la conformidad de OSITRAN que los terrenos entregados permiten el desarrollo del Plan Maestro del Concesionario en todos sus alcances.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

22. El numeral 18.1 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

"18.1 Auditoría Ambiental y Estudio de Impacto Ambiental:

En un plazo de doce (12) meses contados a partir de la Fecha de Cierre, el Concesionario conviene en realizar, a su propio costo, una auditoría ambiental y estudio de impacto ambiental, efectuados por una firma de consultores independientes de reconocido prestigio internacional y experiencia pertinente, seleccionada y contratada por el Concesionario de una lista, de cuanto menos tres (3) firmas, proporcionada por OSITRAN a dicho efecto. Dicha auditoría y estudio de impacto ambiental deberá incluir al Aeropuerto en su integridad y a los efectos de todas las operaciones realizadas en el mismo, incluyendo, sin limitarse, a los tanques y ductos de combustible, y los efectos contaminantes del ruido, humos, gasolina, aceites y otros hidrocarburos. El estudio de impacto ambiental deberá indicar un plazo máximo recomendable para el inicio de las actividades de limpieza y mitigación a cargo de cada una de las Partes así como el costo estimado de las mismas.

En la medida en que dichos estudios recomienden que se lleven a cabo actividades de limpieza y mantenimiento en el Aeropuerto, éstas se realizarán bajo responsabilidad de:

18.1.1 El Concedente, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera de la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido antes de la Fecha de Cierre; en este caso, el Concedente deberá contar con el apoyo que pueda requerir razonablemente y con los derechos de acceso que fueren necesarios, tratando el Concedente de no interrumpir las operaciones normales del Aeropuerto, en la medida de lo posible; o

18.1.2 El Concesionario, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera la limpieza o las actividades de mitigación haya ocurrido desde la Fecha de Cierre.

En la medida en la que se presentare cualquier reclamación de terceros en contra del Concesionario con respecto a cualquiera de los asuntos que el Concedente está obligado a subsanar, con sujeción a la Cláusula 18.1.1, el Concedente conviene en asumir la responsabilidad derivada de ello e indemnizar al Concesionario por tal reclamación, o por cualquier daño o perjuicio incurrido por el Concesionario o sus representantes que se derive de dicha reclamación, siempre y cuando el Concesionario haya interpuesto, o permitido al Concedente interponer todas las acciones, recursos y excepciones necesarias o convenientes para eliminar, limitar o reducir al máximo posible el pago o sanción respectivo.

Presentada la auditoría ambiental y estudio de impacto ambiental ante OSITRAN, para la correspondiente aprobación por parte del Concedente, quien aprobará el estudio de impacto ambiental en un plazo máximo de noventa (90) días calendario contados a partir de la fecha de presentación, las Partes presentarán un cronograma de ejecución de las actividades de limpieza, mitigación y mantenimiento a su cargo, según las responsabilidades que señala el estudio, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario de la fecha de su aprobación. Las Partes acuerdan que cualquier discrepancia en relación a las recomendaciones contenidas en el estudio será resuelta por el Consejo Nacional de Ambiente – CONAM.

Las Partes deberán iniciar las actividades de limpieza y mitigación a su cargo en el plazo máximo recomendado en el estudio de impacto ambiental, adoptando todas las medidas que fueren necesarias, incluyendo la aprobación oportuna del estudio presentado, la construcción de instalaciones y provisión de equipos que pudieran ser requeridos. Todas las edificaciones, instalaciones y equipos deberán cumplir con los Requisitos Técnicos Mínimos.

Exceptuando las estipulaciones de la Cláusula 18.1.1, o en caso el Concesionario no cumpliera con realizar la auditoría ambiental y estudio de impacto ambiental en el plazo que se señala en la presente cláusula, el Concesionario se responsabilizará e indemnizará al Concedente, y a cualquier Autoridad Gubernamental, sus respectivos funcionarios, empleados, agentes y contratistas contra cualquier, pérdida, obligación, daño y gasto emergente relacionado con cualquier tipo de contaminación u otros daños ambientales relacionados con el Aeropuerto. Con sujeción a la Cláusula 18.1.2, el Concesionario se asegurará de cumplir, a su propio costo, todo aspecto relacionado con las previsiones y requisitos del estudio de impacto ambiental respecto a la operación, administración y mantenimiento del Aeropuerto.

Si una de las Partes no ejecuta las actividades de limpieza y mantenimiento a su cargo, en la oportunidad que establece el cronograma presentado, deberá indemnizar a la otra Parte por los daños originados por dicho retraso, sin perjuicio de la aplicación de sanciones a que hubiere lugar.

En el supuesto que el Concedente no contara con los recursos económicos necesarios para llevar a cabo las actividades de limpieza y mitigación del daño ambiental a su cargo, el Concesionario a solicitud del Concedente realizará dichas actividades y descontará de la Retribución el monto correspondiente a tal efecto, previa aprobación del OSITRAN”.

[El subrayado es nuestro]

23. El numeral 22.1 del Contrato de Concesión del AIJCH señala lo siguiente:

“22.1 Asunción del Riesgo. Salvo por aquellos casos en los que se establece en el presente Contrato responsabilidad para el Concedente o para cualquiera de sus organismos, el Concesionario asume por su propia cuenta y riesgos asociados con el desarrollo de cualquier Contrato de Operación, la prestación de los Servicios Aeroportuarios y servicios en general, la realización de las Mejoras, aquellos gastos y riesgos derivados del uso de tecnología y patentes propias del Concesionario, y todas aquellas materias u operaciones bajo su control o bajo su responsabilidad de acuerdo con el presente Contrato, salvo lo establecido en la Cláusula 26 del presente Contrato”.

[El subrayado es nuestro]

C. Admisibilidad de la solicitud del Concedente

24. Mediante Oficio N° 1346-2009-MTC/25 del 14 de octubre del año 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones remitió una solicitud de interpretación del numeral 18.1 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del AIJCH, con la finalidad de aplicar la referida Cláusula a los terrenos que LAP reciba del MTC para la ampliación del Aeropuerto, y no antes, en cumplimiento del numeral 2 del Anexo 11 del referido Contrato de Concesión.
25. Sobre el particular, la solicitud de interpretación 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, a saber, que la solicitud sea interpuesta por una de las partes del Contrato de Concesión, MTC; por lo que corresponde evaluar, en base al marco contractual y normativo vigente, la pretensión del Concedente.

D. Argumentos del Concedente y del Concesionario

D.1 Argumentos del Concedente

26. La Autoridad Ambiental Sectorial y órgano técnico del sector Transportes, Dirección General de Asuntos Socio Ambientales, ha emitido opinión, mediante Informe N° 010-2009-MTC/16.LGC e Informe N° 019-2009-MTC/16.LGC, señalando que la Cláusula 18 del Contrato de Concesión es aplicable para la entrega de nuevas áreas que servirán

para la construcción de la segunda pista de aterrizaje. Agrega que el Contrato de Concesión establece claramente que la responsabilidad del Concedente se extiende a los pasivos ambientales generados hasta la entrega del aeropuerto.

27. El Concedente señala que la Cláusula 24.12 del Contrato de Concesión del AIJCH exige que la interpretación del Contrato debe realizarse como una unidad, para lo cual, no deberían optarse por sentidos normativos contradictorios o que disminuyan la eficiencia económica de cada disposición. Asimismo, la interpretación contractual debe respetar el objeto y naturaleza de la Concesión, la finalidad de la norma y atender a una lógica de eficiencia económica.
28. La Cláusula 18.1 del Contrato de Concesión contiene los elementos principales de la asignación de riesgos en cuanto a obligaciones ambientales que puedan surgir por la propia ejecución del Contrato de Concesión, por lo que puede ser aplicada a los terrenos que LAP reciba del MTC para la ampliación del Aeropuerto.
29. La Cláusula 18.1 del Contrato de Concesión es aplicable a los bienes a ser expropiados por el Concedente, en tanto, la definición contractual del término aeropuerto, usado en el supuesto de hecho de la referida norma, contiene dichos inmuebles cuando culmine su adquisición. Así, desde dicho supuesto los inmuebles expropiados se encontrarán contenidos en los alcances de la cláusula 18.1 pero los derechos y obligaciones sobre esos serán exigibles a las partes luego de su transferencia al Concesionario, adquiriendo de esta última forma su calidad de bienes de concesión.
30. Debemos optar por una interpretación sistemática de la frase "fecha de cierre", respetando el principio de unidad contractual, atender a la naturaleza de la Concesión y considerando la "*ratio legis*" del numeral 18.1 del Contrato de Concesión del AIJCH.

D.2 Argumentos del Concesionario

Según el Expediente de Interpretación del Numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión

31. El Concesionario señala que "*no existe una regulación específica acerca de cómo deben de ser asumidos entre las partes del Contrato de Concesión los riesgos por pasivos medioambientales en los terrenos*", por lo que corresponde al Concedente asumir dicho riesgo, toda vez que estaba o podía estar en mayor control de éste.
32. En este orden de ideas, el Concesionario señala que "*El Estado está obligado a realizar directamente, bajo responsabilidad y costo propios, la mitigación de los pasivos ambientales que pudieran requerir dichos terrenos*". Para tal efecto, la obligación de saneamiento debe comprender "(a) *el realizar y ejecutar directamente la mitigación o el saneamiento propiamente dicho, como (b) el asumir la carga económica que ello implica*".

33. Finalmente, los argumentos que sustentarían la pretensión del Concesionario se basan en lo siguiente:
- La naturaleza del Contrato de Concesión, según la cual no se asignan riesgos al Concesionario que éste no asumió.
 - La aplicación del criterio general de asignación de riesgos en el ámbito contractual (cheapest cost avoider), que se encuentra recogido en el Código Civil y en la lógica del Contrato de Concesión.
 - La aplicación de lo estipulado en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, en los términos expresamente señalados en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN.

D.2.1. El Contrato de Concesión

34. El Concesionario señala que *“un Principio contenido en el Contrato de Concesión es que el Concesionario asuma una determinada obligación –y muy especialmente una que implique un costo o el desarrollo de actividades como consecuencia de hechos originados antes de recibir los bienes de la Concesión-, ésta debe de estar expresamente contemplada en el texto contractual”*.
35. Al respecto, el Concesionario señala que el Contrato de Concesión no establece que corresponde a éste efectuar directamente y a su costo, las labores de mitigación de daños ambientales en los terrenos que serán destinados a la ampliación del AIJCH, por lo que, la ausencia de una obligación explícita no puede interpretarse como la presencia de una obligación implícita.
36. En tal sentido, el Concesionario sostiene que no existe sustento para exceptuar al Concedente de la regla derivada del deber de saneamiento (ejecutar y asumir el costo) y, por lo tanto, de la obligación de desarrollar las labores de mitigación de daños ambientales.

D.2.2. Aplicación del criterio general de asignación de riesgos previsto en el Código Civil

37. El Concesionario señala que una interpretación adecuada del Contrato de Concesión respecto a las obligaciones de saneamiento ambiental de los terrenos, debería concluir que, ante la ausencia de pacto expreso entre las partes, la regla de asignación de riesgos refleje la lógica contractual vigente en el Código Civil, es decir, la regla del cheapest cost avoider.
38. Sobre el particular, el Concesionario indica que *“si aplicamos esta regla general recogida en nuestro Código Civil al presente caso, tendremos que la obligación en materia de saneamiento ambiental de los terrenos deberá estar determinada precisamente en función a la fecha de entrega de los Terrenos. Así, la obligación de saneamiento ambiental del Estado se referirá a todos aquellos daños ambientales ocurridos con anterioridad a la*

entrega de Terrenos, mientras que la de LAP se referirá a los daños ocurridos con posterioridad”.

39. Como puede advertirse, el argumento del Concesionario parte por determinar quién tiene el control sobre cualquier aspecto que pudiera afectar a los Terrenos, el Estado, concluyendo que cualquier obligación ambiental derivada por hechos previos a la entrega de éstos, recaigan bajo su esfera de responsabilidad.
40. Por último, cabe mencionar que, el Concesionario indica que la aplicación del criterio del *“cheapest cost avoider”* es comúnmente aceptada y utilizada en diversos Contratos de Concesión (Aeropuertos del Perú, Tramo Ancón-Huacho-Pativilca, Tramo Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica, entre otros). Inclusive, LAP señala que este criterio de asignación de riesgos es aplicado en la Cláusula 18 del Contrato de Concesión del AIJCH, referido a las obligaciones de mitigación de daño ambiental a realizarse en el Aeropuerto.

D.2.3. La obligación de saneamiento contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.

41. El Concesionario sostiene que la obligación de saneamiento contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, está referida a cualquier aspecto físico o jurídico que pudiera impedir la utilización de los terrenos en la ampliación del AIJCH, los mismos que deberán ser previamente corregidos (saneado) por el Estado antes de su entrega a LAP.
42. Al respecto, el Concesionario es de la opinión que las obligaciones ambientales (limpieza y/o mitigación del daño ambiental), en la medida que se encuentran relacionadas precisamente a eliminar problemas que podrían limitar el uso de los terrenos y su utilización adecuada para la ampliación del AIJCH, se encuentran dentro del espectro de obligaciones de “saneamiento” del Estado establecidas en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.
43. En ese orden de ideas, el Concesionario sostiene que *“(...) en el caso de los Terrenos la obligación de saneamiento ambiental del Estado implica tanto el desarrollo de las labores necesarias de limpieza y/o mitigación de daño ambiental como la asunción de su costo económico. Dado que las partes no han efectuado pacto alguno en sentido contrario, no resulta legalmente posible concluir algo distinto”.*

Según Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00183

44. El Concesionario señala que *“De la lectura del primer párrafo de la Cláusula 18.1 se desprende con absoluta claridad que el ámbito de aplicación de la misma está constituido única y exclusivamente por los pasivos ambientales existente en el Aeropuerto al 14 de febrero de 2001”*, por lo que en nuestra opinión el ejercicio de interpretación propuesto por el MTC, no resulta pertinente.

45. El Contrato de Concesión ha establecido una definición expresa para el término "Fecha de Cierre", el cual no alude a otra cosa más que al 14 de febrero de 2001 (fecha en la que además las condiciones establecidas en la Cláusula Undécima del Contrato de Concesión debieron ser satisfechas), por lo que la posición del MTC, amparada supuestamente en el método lógico, carece de toda razonabilidad y validez jurídica.
46. No resulta jurídicamente sostenible lo solicitado por el MTC en el sentido de realizar una aplicación "analógica" o "por extensión" de lo recogido en la Cláusula 18.1 del Contrato de Concesión para un supuesto concreto y particular y claramente excepcional, toda vez que – conforme a lo previsto en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil – las excepciones no pueden ser aplicadas por analogía.

E. Evaluación de Argumentos

Mediante Oficio N° 1346-2009-MTC/25 del 14 de octubre del año 2009, el MTC remitió una solicitud de interpretación del numeral 18.1 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, habiendo sido absuelta por LAP mediante Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00183. Sobre el particular, se debe considerar lo siguiente:

E.1 La responsabilidad del Estado Peruano respecto de los terrenos para la ampliación del aeropuerto está definido en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, así como en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN.

47. Como hemos señalado, el Consejo Directivo de OSITRAN mediante Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, estableciendo la obligación contractual de entrega de los terrenos que son necesarios para la ampliación del AIJCH. Dicha interpretación se dictó en base a la solicitud de LAP, Carta N° LAP-GCCO-C-2005-00074, en donde solicitó que OSITRAN "se pronuncie respecto al verdadero sentido y alcance del tenor del numeral 2 del Anexo 11".
48. En dicha oportunidad, OSITRAN resolvió, entre otros, que el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al Contrato de Concesión. Similar decisión ha sido reiterada en el Acuerdo N° 932-235-07-CD-OSITRAN del 28 de febrero de 2007 que aprueba el Informe N° 09-07-GRE-GS-GAL-OSITRAN.
49. En ese orden de ideas, a partir de la Resolución del Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, la obligación contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH resulta clara y precisa para las Partes (Concedente y

Concesionario), haciéndose posible su aplicación⁶, y no existiendo controversia alguna sobre la misma.

50. Cabe precisar que, respecto a la decisión adoptada en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, el Concedente ni el Concesionario no cuestionaron dicha interpretación, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 212° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la interpretación adoptada constituye un acto firme⁷ que agotó la vía administrativa⁸.

E.2 La solicitud de interpretación del MTC tiene por finalidad que la atención de los pasivos ambientales que pudieren presentarse en los terrenos que LAP reciba del MTC para la ampliación del Aeropuerto, sean regulados por el numeral 18.1 del Contrato de Concesión del AIJCH.

51. Una breve lectura de la solicitud de interpretación formulado por el MTC, mediante Oficio N° 1346-2009-MTC/25, nos permite colegir que ésta tiene por finalidad que los pasivos ambientales que pudieren presentarse en los terrenos que LAP reciba del MTC para la ampliación del Aeropuerto, conforme a lo previsto en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, es decir, ya recibidos, sean regulados por el numeral 18.1 del Contrato de Concesión del AIJCH.
52. Habiendo quedado claro que la obligación contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH comprende, entre otros, que el Estado Peruano debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al Contrato de Concesión y a la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, la controversia reside en sí corresponde aplicar el numeral 18.1 del Contrato de Concesión del AIJCH a los terrenos que LAP reciba del MTC, después que ésta los reciba; o si la obligación de los pasivos ambientales corresponden ser asumida íntegramente por LAP.
53. En ese sentido, en base a lo señalado en el párrafo precedente, debe determinarse si dentro de las obligaciones del Concesionario, corresponde aplicar el numeral 18.1 del Contrato de Concesión del AIJCH a los terrenos que LAP reciba del MTC, después que

⁶ En el segundo párrafo del numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, se señala lo siguiente:

“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. (...)”.

⁷ El artículo 212° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece que:

“Artículo 212°.- Acto Firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho de articularlos quedando firme el acto.”

[El subrayado es nuestro]

⁸ Según el artículo 218 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

ésta los acepte; o si la obligación de los pasivos ambientales corresponden ser asumida íntegramente por LAP.

E.3 El Contrato de Concesión sí cuenta con cláusulas contractuales que precisan quien asume los riesgos y las obligaciones por la realización de las Mejoras, y en particular, sobre aquellas Mejoras Obligatorias vinculadas con la ejecución de la segunda pista de aterrizaje en los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH.

54. El Contrato de Concesión⁹ fija las reglas que debe sujetarse el Concedente y el Concesionario. Así, la regla general prevista en el Contrato prevé que el Concesionario asume los riesgos de la Concesión, salvo para aquellos casos en los que se establece expresamente en el Contrato la responsabilidad del Concedente. En tal sentido, ahí donde no está establecido expresamente un riesgo a favor del Concedente, en atención al Contrato de Concesión del AIJCH, el Concesionario debe asumirlo.

55. Al respecto, el numeral 22.1 del Contrato de Concesión del AIJCH prevé lo siguiente:

"22.1 Asunción de Riesgo. Salvo por aquellos casos en los que se establece en el presente Contrato responsabilidad para el Concedente o para cualquiera de sus organismos, el Concesionario asume por su propia cuenta los gastos y riesgos asociados con el desarrollo de cualquier Contrato de Operación, la prestación de los Servicios Aeroportuarios y servicios en general, la realización de las Mejoras, aquellos gastos y riesgos derivados del uso de tecnología y patentes propias del Concesionario, y todas aquellas materias u operaciones bajo su control bajo su responsabilidad de acuerdo con el presente Contrato, salvo lo establecido en la Cláusula 26 del presente Contrato."

[El subrayado es nuestro]

56. En atención al numeral antes citado, y aplicando la regla general definida en el Contrato de Concesión y sus Bases, corresponderá al Concesionario, en el caso específico de las Mejoras, asumir el gasto y riesgo de su realización. Sobre el particular, constituye una Mejora Obligatoria, tal como se establece en el numeral 5.6.2.1 del Contrato de Concesión del AIJCH, la construcción de "una segunda pista de aterrizaje de tal manera que ésta se encuentre terminada y lista para entrar en operación al final de décimo primer año de vigencia de la concesión."

⁹ En el caso de la interpretación del Contrato de Concesión, la prelación de la documentación para solucionar la discrepancia es la siguiente:

"24.12. Interpretación del Contrato:

(...)

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."

57. El numeral 2 y el Numeral 3 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH establece que:

*"2. De la Responsabilidad del Estado Peruano
El Estado Peruano a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se encargará de entregar al Concesionario los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto dentro del plazo máximo establecido en el numeral 5.23 del Contrato, y debidamente saneados".*

3. De la Obligación del Concesionario
Efectuada la entrega al Concesionario de los terrenos a que se refiere este Anexo, éste estará obligado a iniciar las respectivas obras conforme a lo estipulado en su propuesta técnica contenida en el Anexo 6 del presente contrato".

[El subrayado es nuestro]

58. Como puede advertirse, el Contrato de Concesión ha establecido indubitadamente la responsabilidad del Concedente en la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto. Para tal efecto, puede advertirse lo señalado en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, así como en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN. De igual modo, el numeral 3 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH establece la obligación del Concesionario.
59. En tal sentido, en atención al numeral 22.1 del Contrato de Concesión del AIJCH y lo antes señalado, los riesgos vinculados con el saneamiento ambiental corresponderían, en principio, ser asumidos por el Concesionario.
60. Como puede advertirse, el Contrato de Concesión sí cuenta con cláusulas contractuales que precisan quien asume las obligaciones por la realización de las Mejoras, y en particular, sobre aquellas Mejoras Obligatorias vinculadas con la ejecución de la segunda pista de aterrizaje en los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH.
61. Ahora bien, para que el Contrato de Concesión del AIJCH haya previsto que el Concesionario hace suyo dichos riesgos, resulta evidente que, previamente, éste debe contar con los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, es decir, una vez que el Concedente hace entrega de los referidos terrenos, la obligación de saneamiento ambiental resulta exigible¹⁰.
62. El numeral 2.1 del Contrato de Concesión del AIJCH establece que:

¹⁰ El numeral 3 del Anexo 11 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

"3. De la Obligación del Concesionario

Efectuada la entrega al Concesionario de los terrenos a que se refiere este Anexo, éste estará obligado a iniciar las respectivas obras conforme a lo estipulado en su propuesta técnica contenida en el Anexo 6 del presente Contrato."

"2.1 Otorgamiento de la Concesión. El Concedente por el presente Contrato otorga al Concesionario, (...), el Aprovechamiento Económico de los Bienes de la Concesión y demás derechos descritos en el presente Contrato. En virtud de la Concesión, el Concesionario será responsable (...) del diseño y construcción de las Mejoras (...)".

[El subrayado es nuestro]

63. Se entiende por Aprovechamiento Económico, conforme al numeral 1.5 del Contrato de Concesión del AIJCH, el derecho otorgado al Concesionario para operar y explotar los Bienes de la Concesión, los cuales conforme al numeral 1.8 del Contrato de Concesión del AIJCH, son aquellos inicialmente identificados en el Anexo 2, las áreas descritas en el Anexo 11 destinadas a la ampliación del Aeropuerto, cuyo Aprovechamiento Económico es entregado al Concesionario, así como las Mejoras que se efectúen durante la vigencia de la Concesión.
64. Como puede advertirse, podemos resaltar que el Concedente, en el caso materia de evaluación, garantiza al Concesionario su derecho a la operación y explotación de los Bienes de la Concesión, encontrándose entre ellos, los terrenos destinados a la ampliación del Aeropuerto. En ese sentido, no correspondería, en principio, que el Concedente asuma el saneamiento ambiental sobre dichos terrenos, más aún cuando el propio Contrato de Concesión asigna dicho riesgo al Concesionario. Sin embargo, debe advertirse que el Contrato de Concesión, Cláusula 18 Medio Ambiente, asigna algunos riesgos tanto al Concedente como al Concesionario por los pasivos ambientales, aspecto que será evaluado en el acápite siguiente.
- E.4 El numeral 18.1 del Contrato de Concesión describe los riesgos y obligaciones vinculados a los aspectos medio ambientales aplicables al Aeropuerto, por lo que dichos riesgos deben aplicarse por extensión al caso concreto.**
65. Hemos indicado que el numeral 22.1 del Contrato de Concesión fija las reglas que deben sujetarse tanto el Concedente como el Concesionario. **Así, la regla general prevista en el Contrato prevé que el Concesionario asume los riesgos de la Concesión**, salvo para aquellos casos en los que se establece expresamente en el Contrato la responsabilidad del Concedente. En tal sentido, ahí donde no está establecido expresamente un riesgo a favor del Concedente, en atención al Contrato de Concesión del AIJCH, el Concesionario debe asumirlo.
66. Ahora bien, el numeral 18.1 del Contrato de Concesión del AIJCH regula los aspectos vinculados a la auditoría ambiental, describiendo los riesgos y obligaciones que deben asumir el MTC y LAP, conforme al referido Contrato de Concesión. Al respecto, tenemos:

Nº	Obligación	Riesgo
1	Auditoría Ambiental (AI)	Concesionario
2	Pasivos ambientales antes de la Fecha de Cierre, según AI.	Concedente, con la precisión descrita en el punto 3
3	Si el Concedente no cuenta con recursos económicos para atender los Pasivos ambientales.	Concesionario, con cargo a la retribución
4	Pasivos ambientales después de la Fecha de Cierre, según AI.	Concesionario

67. En ese sentido, cabe preguntarse: ¿El Contrato de Concesión del AIJCH prevé o no una asignación de obligaciones y riesgos por temas vinculados a los pasivos ambientales?. En atención al numeral precedente, debemos manifestar que sí lo tiene previsto el Contrato de Concesión del AIJCH. Sin embargo, tal como lo señala LAP, y de la lectura del numeral 18.1 del referido Contrato, dicha regulación es aplicable a la Fecha de Cierre, no habiendo expresamente alguna mención sobre los pasivos ambientales sobre los terrenos que LAP reciba del MTC para la ampliación del Aeropuerto.
68. En ese orden de ideas, corresponde evaluar si el numeral 18.1 del Contrato de Concesión podría ser aplicable a los terrenos que LAP reciba del MTC, después que ésta propiamente los acepte.
69. Sobre el particular, los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión establecen que por el método sistemático por comparación con otras normas, la interpretación consiste en esclarecer el que quiere decir la norma jurídica, atribuyéndola a ella los principios o conceptos que quedan claros en otras normas jurídicas del sistema jurídico y que no están claramente expresados en ella.
70. Así tenemos que, en base al numeral 22.1 del Contrato de Concesión y al Anexo 11 del Contrato de Concesión, la obligación del saneamiento ambiental respecto de los terrenos que LAP reciba del MTC, después que ésta propiamente los acepte, en principio, serían asumidas íntegramente por el Concesionario. Sin embargo, al intentar esclarecer el que quiere decir la obligación del saneamiento ambiental, corresponde aplicar los conceptos que quedan claros en el numeral 18.1 del Contrato de Concesión, norma que asigna algunas obligaciones al Concedente, y determina los riesgos que le corresponden a éste.
71. En ese orden de ideas, consideramos que el numeral 18.1 del Contrato de Concesión debe aplicarse a los terrenos que reciba LAP del MTC, en base a lo siguiente:
- Las labores de auditoría ambiental, las actividades de limpieza y remediación resulta aplicables tanto a los bienes recibidos al inicio de la Concesión como a los terrenos que sirvan para la ampliación del AIJCH. Si bien pudiera existir un mayor trabajo o impacto ambiental en los bienes que se entregaron al inicio de la

Concesión, nada inhibe a concluir la semejanza de dicha regulación con los terrenos que LAP reciba del MTC para la ampliación del Aeropuerto.

- El tema ambiental involucra a todo el Aeropuerto, incluyendo dentro de esta definición, a los terrenos que LAP recibirá del MTC, conforme al numeral 1.2 de la Cláusula 1 del Contrato de Concesión. Lo señalado se reafirma con lo descrito en el numeral 18.1 del Contrato de Concesión, donde se señala que la *“auditoría y estudio de impacto ambiental deberá incluir al Aeropuerto en su integridad y a los efectos de todas las operaciones realizadas en el mismo, (...)”*.
- Es evidente que, las obligaciones y riesgos descritos sobre los pasivos ambientales, son semejantes para toda la Concesión, guardando coherencia entre el supuesto de la norma y el hecho real al que se pretende aplicar la consecuencia (los terrenos que reciba LAP).
- Un aspecto controvertido propuesto por LAP, comprende en evaluar si el numeral 18.1 del Contrato de Concesión regula un régimen de excepción, y por ende, inaplicable jurídicamente a los terrenos que ésta reciba del MTC. Al respecto, el numeral 22.1 del Contrato de Concesión del AIJCH señala que los riesgos vinculados con el saneamiento ambiental corresponderían, en principio, al Concesionario, salvo para aquellos casos en los que se establece expresamente en el Contrato, la responsabilidad del Concedente.

Sobre el particular, aplicando sistemáticamente el numeral 18.1 del referido Contrato, advertimos que la obligación y riesgo que se asigna al Concedente resulta clara y manifiesta, pero además, existe identidad en la materia con los terrenos que reciba LAP, abarcando a todo el Aeropuerto de manera integral. En ese sentido, en aplicación de dicha Cláusula, correspondería aplicar extensivamente dicha regulación a los terrenos que reciba LAP para la ampliación del Aeropuerto, aminorando la obligación que tiene el Concesionario sobre los pasivos ambientales. Caso contrario, y de mantener el criterio de LAP, esto nos llevaría a colegir que éste asume íntegramente los riesgos y costos de los pasivos ambientales de los terrenos para la ampliación del Aeropuerto.

72. De otro lado, el MTC en el expediente sobre la interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, ha señalado que éste asumirá las obligaciones y riesgos aplicando lo previsto en el numeral 18.1 del Contrato de Concesión del AIJCH.
73. En atención a lo expuesto, consideramos pertinente que los pasivos ambientales que pudieren presentarse en los terrenos que LAP reciba del MTC, sean interpretados atendiendo a los riesgos y obligaciones ambientales previstas en el numeral 18.1 del Contrato de Concesión del AIJCH.

POR LO EXPUESTO y en virtud del Literal e) del Numeral 7.1 del Artículo 7º de la Ley Nº 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° 336 de fecha 22 de diciembre de 2009 y, al Informe N° 035-09-GS-GAL-OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- INTERPRETAR el numeral 18.1 con el numeral 22.1 y el Anexo 11 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez con el siguiente texto:

<<Dentro de las obligaciones ambientales del Concesionario respecto de los terrenos que reciba Lima Airport Partners S.R.L. del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, corresponde interpretar que sobre éstos resultan aplicables íntegramente los riesgos y obligaciones ambientales previstos en el numeral 18.1 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez >>

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución y el Informe N° 035-09-GS-GAL-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y a Lima Airport Partners S.R.L..

TERCERO.- 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° 25618-09