



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 0028-2021-CD-OSITRAN

Lima, 09 de junio de 2021

VISTOS:

El Oficio N° 2538-2021-MTC/19, del 19 de mayo de 2021, del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la Carta N° 642-2021-GR-AdP, del 26 de mayo de 2021, de Aeropuertos del Perú S.A., y el Informe Conjunto N° 00079-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ-GSF) de fecha 07 de junio de 2021, elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la Gerencia de Asesoría Jurídica, y la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán; y,

CONSIDERANDO:

Con fecha 11 de diciembre de 2006, el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), suscribió el Contrato de Concesión para el diseño, la construcción, mejora, mantenimiento y explotación del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (en adelante, el Contrato de Concesión) con la Sociedad Concesionaria Aeropuertos del Perú S.A. (en adelante, el Concesionario o AdP);

Que, mediante Oficio N° 2538-2021-MTC/19 sustentado en el Informe N° 1062-2021-MTC/19, el MTC solicitó el inicio de oficio del procedimiento de interpretación del inciso d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión, resaltando que la regulación específica del Contrato de Concesión no permite que a los contratos firmados entre el Concesionario y los Acreedores Permitidos les sea aplicable el mencionado inciso d), de acuerdo a la opinión técnica vertida por el Regulador con oportunidad de la evaluación del financiamiento del Plan de Inversiones en Equipamiento 2018-2020¹, así como del Segundo Programa de Mantenimiento Periódico de los Aeropuertos de Chachapoyas y Tarapoto;

Que, mediante Carta N° 642-2021-GR-AdP dirigida a este Organismo Regulador, en copia a la Dirección General de Programas y Proyectos en Transportes del MTC, el Concesionario manifestó encontrarse de acuerdo con la solicitud de interpretación realizada por el MTC mediante el Oficio N° 2538-2021-MTC/19, sustentado en el Informe N° 1062-2021-MTC/19;

Que, el inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, Ley N° 26917, otorga al Ositrán la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación;

Que, asimismo, el artículo 29° del Reglamento General del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, (en adelante, REGO), dispone que corresponde al Consejo Directivo, en única instancia administrativa, interpretar los Contratos de Concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la Infraestructura;

Que, el numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, aprobados por Acuerdo de Consejo Directivo N° 557-154-04-CD-OSITRAN, precisa que Ositrán puede interpretar de oficio o a solicitud de parte el alcance de los contratos en virtud de los cuales se explota la infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito de competencia;

¹ Sustentado por el Informe Conjunto N° 00038-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ).

Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Veronica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/06/2021
10:38:01 -0500

Visado por: VEGA VASQUEZ John
Albert FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/06/2021 10:24:54 -0500

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan
Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/06/2021 09:16:46 -0500

Visado por: SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR 07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/06/2021 07:18:26 -0500

Visado por: QUESADA ORE Luis
Ricardo FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 09/06/2021 22:32:59 -0500



Que, mediante Resolución N° 0040-2019-CD-OSITRAN de fecha 18 de septiembre de 2019, el Consejo Directivo del Ositrán declaró Precedente Administrativo de observancia obligatoria que el inicio del procedimiento de interpretación de los Contratos de Concesión siempre será de oficio;

Que, mediante el Informe Conjunto N° 00079-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ-GSF), la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la Gerencia de Asesoría Jurídica, y la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán, advierten que si bien el MTC y AdP han puesto en consideración del Regulador el inicio de oficio de un procedimiento de interpretación contractual respecto del literal d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión, a partir de los argumentos expuestos por ambas partes se observa que existe más bien una ambigüedad respecto al alcance del literal b) del numeral 10.4.1 de la Cláusula Décima del Contrato de Concesión, en tanto no es posible determinar de la sola lectura de dicha cláusula, si los ingresos netos de la concesión pueden otorgarse en garantía por un plazo superior al de la vigencia del Plazo de la Concesión, y en tal sentido, que la vigencia de las garantías constituidas sobre los ingresos netos de la Concesión podrían comprender la vigencia de los contratos de financiamiento aun si éstos superan el Plazo de la Concesión;

Que, en aplicación del Principio de Transparencia establecido en el numeral 5.4 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, corresponde informar de la presente resolución, así como del Informe que sustenta la misma, al Concesionario y al Concedente, a fin que se sirvan emitir su respectiva opinión, otorgándose para tal efecto, un plazo de diez (10) días hábiles;

Que, en el mismo sentido, se considera que, para el presente caso, además de notificar a las Partes del Contrato de Concesión el inicio del procedimiento de interpretación contractual, corresponde también disponer la publicación de la resolución respectiva en el Diario Oficial "El Peruano", para que los terceros legítimamente interesados tomen conocimiento del mismo;

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 en el inciso 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019- JUS;

Por lo expuesto, y en virtud de las funciones previstas en el inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, Ley N° 26917, en el artículo 29 del Reglamento General del Ositrán, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, así como en el artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, estando a lo acordado en la Sesión Ordinaria de Consejo Directivo N° 736-2021-CD-OSITRAN, de fecha 09 de junio de 2021;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Disponer el inicio de oficio del procedimiento de interpretación del literal b) del numeral 10.4.1 de la Cláusula Décima del Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú, de acuerdo con los aspectos considerados en el Informe Conjunto N° 00079-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ-GSF), el mismo que forma parte integrante de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 00079-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ-GSF), al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

Concedente, y a la empresa Aeropuertos del Perú S.A., para que en el plazo de diez (10) días hábiles presenten su posición de considerarlo pertinente.

Artículo 3°.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el diario oficial “El Peruano” y su difusión en el portal institucional del Ositrán ubicado en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano (www.gob.pe/ositrán). Asimismo, disponer la difusión del Informe Conjunto N° 00079-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ-GSF) en el portal institucional del Ositrán (www.gob.pe/ositrán).

Regístrese, comuníquese y publíquese

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidente del Consejo Directivo

NT: 2021050751

INFORME CONJUNTO N° 00079-2021-IC-OSITRAN
(GRE-GAJ-GSF)

Para : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

Asunto : Solicitud de Inicio de oficio del procedimiento de interpretación del inciso d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú.

Referencia : a) Oficio N° 2538-2021-MTC/19, del 19 de mayo de 2021
b) Carta N° 642-2021-GR-AdP, del 26 de mayo de 2021

Fecha : 07 de junio de 2021

I. OBJETO

1. El objeto del presente informe es analizar el inicio de oficio del procedimiento de interpretación del inciso d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú.

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 11 de diciembre de 2006, el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), suscribió el Contrato de Concesión para el diseño, la construcción, mejora, mantenimiento y explotación del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (en adelante, el Contrato de Concesión) con la Sociedad Concesionaria Aeropuertos del Perú S.A. (en adelante, el Concesionario o AdP).
3. Mediante Carta N° 1161-2020-GR-AdP de fecha 9 de diciembre de 2020, AdP solicitó al Concedente la aprobación de las Adendas a los Contratos de Préstamo de la Estructura Financiera del Plan de Inversiones en Equipamiento 2018-2020 en el marco del Endeudamiento Garantizado Permitido (en adelante, EGP), aprobado por el Concedente mediante Oficio N° 1030-2018-MTC/25 de fecha 5 de marzo de 2018, con el objeto de ampliar el plazo para el financiamiento del Plan de Inversiones en Equipamiento hasta el año 2021, comprendiendo cambios en los montos de financiamiento, en su alcance y en el plazo de disponibilidad de uso de fondos.
4. Por intermedio del Oficio N° 5016-2020/MTC/19, recibido el 11 de diciembre de 2020, el Concedente solicitó a Ositrán emitir opinión respecto de las mencionadas adendas a los contratos de financiamiento¹.
5. Mediante Oficio N° 0037-2021-SCD-OSITRAN del 19 de marzo de 2021, el Ositrán remitió al MTC la Opinión Técnica respecto de las Adendas a los Contratos de Préstamo de la Estructura Financiera del Plan de Inversiones en Equipamiento 2018-2020 en el marco del EGP solicitado por Aeropuertos del Perú S.A., adoptada mediante el Acuerdo N° 2331-730-21-CD-OSITRAN durante la Sesión Ordinaria N° 730-2021-CD-OSITRAN. Cabe indicar que la Opinión Técnica mencionada se recogió en el Informe N° 00038-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), adjunto al mencionado Oficio. Al respecto, el mencionado Acuerdo emitió opinión favorable a los documentos del financiamiento que conformaron el EGP materia de evaluación, señalando que previamente a la aprobación

¹ Es de señalar que, en el marco de la autorización de modificación del EGP para financiar el Plan de Inversiones en Equipamiento 2018-2020, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos remitió el Oficio N° 002-2021-GRE-OSITRAN, así como el Oficio N° 0018-2021-GRE-OSITRAN, requiriendo en dos oportunidades información referida a la situación actual de su operación de financiamiento, así como absolver las observaciones relacionadas a la modificación de dicha operación financiera.

de constitución de las garantías, el Concedente debe evaluar los plazos propuestos en el Contrato de Préstamo de Mediano Plazo, en atención al plazo máximo que tiene el Contrato de Concesión para los contratos con terceros, conforme a lo dispuesto en el inciso d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión.

6. Mediante Carta N° 246-2021-GR-AdP, de fecha 23 de febrero de 2021, el Concesionario se dirigió al MTC, con copia a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán, solicitando la autorización de la Constitución de un Fideicomiso de Administración y Garantía², en el marco de la aprobación del EGP para el Financiamiento del Segundo Programa de Mantenimiento Periódico.
7. Con fecha del 25 de febrero de 2021, mediante Oficio N° 1028-2021-MTC/19, el MTC solicitó al Ositrán que emita opinión respecto a la autorización del EGP solicitada por AdP, según lo establecido en el numeral 10.4.1 de la Cláusula Décima del Contrato de Concesión³.
8. Por intermedio de la Carta N° 552-2021-GR-AdP de fecha 28 de abril de 2021, el Concesionario remitió a este Organismo Regulador un Informe Legal preparado por el Estudio Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero, DU & Uría, con el fin de complementar la información enviada con relación a la operación de financiamiento del Segundo Programa de Mantenimiento Periódico respecto de los Aeropuertos de Chachapoyas y Tarapoto –, analizando el numeral 13.3.1. de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión, así como su inaplicación respecto de los contratos que forman parte de los Endeudamientos Garantizados Permitidos.
9. Mediante Oficio N° 0058-2021-SCD-OSITRAN del 06 de mayo de 2021, el Ositrán remitió al MTC la Opinión Técnica respecto al otorgamiento de garantías en el marco del EGP para el financiamiento del Segundo Programa de Mantenimiento Periódico de los Aeropuertos de Chachapoyas y Tarapoto solicitado por AdP, la misma que fue adoptada mediante el Acuerdo N° 2342-733-21-CD-OSITRAN durante la Sesión Ordinaria N° 733-2021-CD-OSITRAN. Cabe indicar que la Opinión Técnica mencionada se recogió en el Informe N° 00065-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), el mismo que se adjuntó al Oficio anteriormente señalado. Dicha opinión técnica precisó que, previamente a la aprobación de constitución de garantías, el Concedente debe evaluar los plazos propuestos en el Contrato de Fideicomiso en Administración y Garantía conforme a lo dispuesto en el inciso d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión, a la luz del plazo máximo que tiene el Contrato de Concesión para los contratos con terceros.
10. Con fecha del 19 de mayo de 2021, mediante Oficio N° 2538-2021-MTC/19 sustentado en el Informe N° 1062-2021-MTC/19, el MTC solicitó el inicio de oficio del procedimiento de interpretación del inciso d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión, resaltando que la regulación específica del Contrato de Concesión no permite que a los contratos firmados entre el Concesionario y los Acreedores Permitidos les sea aplicable el mencionado inciso d), de acuerdo a la opinión técnica vertida por el Regulador con oportunidad de la evaluación del financiamiento del Plan de Inversiones en Equipamiento 2018-2020, así como del Segundo Programa de Mantenimiento Periódico de los Aeropuertos de Chachapoyas y Tarapoto.
11. Por su parte, a través de la Carta N° 631-2021-GR-AdP, de fecha 24 de mayo de 2021, dirigida al MTC con copia a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán, el Concesionario complementó lo indicado respecto de la Sección III.4. de la Opinión Técnica del Regulador contenida en el Informe Conjunto N° 038-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), referida a la operación de financiamiento del Plan de Inversiones

² Para dichos efectos, adjuntó una copia del Contrato de Fideicomiso en Administración y Garantía, los proyectos de contratos y términos del financiamiento de los préstamos de corto y mediano plazo a ser suscritos con el BBVA y la declaración correspondiente según lo establecido en el Anexo 28 del Contrato de Concesión.

³ Posteriormente, con el fin de complementar la información enviada mediante la Carta N° 317-2021-GR-AdP, de fecha 05 de marzo de 2021, el Concesionario remitió información adicional, en el marco de la evaluación a ser efectuada por el Regulador en el marco de la opinión al EGP de AdP.

en Equipamiento -emitida mediante el Oficio N°0038-2021-SCD-OSITRAN de fecha 19.03.2021-, concretamente en lo referido a las Obligaciones Financieras contenidas en el Contrato de Préstamo de Mediano Plazo y el Contrato de Línea Revolvente. Al respecto, concluyó que – a su juicio – no es menester analizar la necesidad de incluir regulación adicional que tenga por objeto mitigar el riesgo de la eventual configuración de un Evento de Incumplimiento. Asimismo, ratificó su posición expresada mediante el Informe Legal preparado por el Estudio Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero, DU & Uría –que fuese presentado con oportunidad de la evaluación de la aprobación del EGP para el Financiamiento del Segundo Programa de Mantenimiento Periódico-, en relación al numeral 13.3.1. de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión.

12. Mediante Carta N° 642-2021-GR-AdP dirigida a este Organismo Regulador con fecha 26 de mayo de 2021, en copia a la Dirección General de Programas y Proyectos en Transportes del MTC, el Concesionario manifestó encontrarse de acuerdo con la solicitud de interpretación realizada por el MTC mediante el Oficio N° 2538-2021-MTC/19 sustentado en el Informe N° 1062-2021-MTC/19. A esos efectos, trasladó los argumentos que sostienen su posición. Adicionalmente, solicitó que la interpretación de oficio del inciso d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión, se realice en el sentido y posición tanto del Concesionario como del Concedente.

III. ANALISIS

13. 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. Explicación del diseño contractual respecto a la materia objeto de interpretación.
 - C. Sobre la opinión del Regulador respecto de los Endeudamientos Garantizados Permitidos solicitados por el Concesionario en torno al Plan de Inversiones en Equipamiento 2018-2020, y el Segundo Programa de Mantenimiento Periódico de los Aeropuertos de Chachapoyas y Tarapoto.
 - D. Posición del Concesionario y del Concedente respecto del inciso d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión.
 - E. Sobre la procedencia de interpretación contractual.

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

14. El inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, Ley N° 26917, otorga al Ositrán la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación⁴.
15. Asimismo, el artículo 29 del Reglamento General del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, (en adelante, REGO), dispone que corresponde al Consejo Directivo, en única instancia administrativa, interpretar los Contratos de Concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la Infraestructura⁵. La referida norma reglamentaria también precisa que la interpretación

⁴ **Ley N° 26917.-**
“Artículo 7.- Funciones
7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:
(...)
e) Interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

⁵ **“Artículo 29.- Interpretación de los Contratos de Concesión**
Corresponde al Consejo Directivo, en única instancia administrativa, interpretar los Contratos de Concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la Infraestructura, así como la prestación de servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, de conformidad con la Ley N° 29754.
La interpretación determina el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación. La interpretación se hace extensiva a sus, anexos, bases de licitación y circulares.”

determina el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, pudiendo ser parte de la interpretación, el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares con la finalidad de hacer posible su aplicación. Así, procede la interpretación de un contrato ante la existencia de una cláusula oscura, dudosa o ambigua, con el objetivo de determinar cuál es su verdadero sentido, finalidad y alcance.

16. Igualmente, en el mismo sentido que lo establecido en el artículo 29 del REGO, el inciso 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán (en adelante, ROF), aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, establece que es función del Consejo Directivo interpretar los contratos de concesión y títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación.
17. Por su parte, el numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, aprobados por Acuerdo de Consejo Directivo N° 557-154-04-CD-OSITRAN (en adelante, los Lineamientos), precisa que el Ositrán puede interpretar el alcance de los contratos en virtud de los cuales se explota la infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito de competencia; advirtiéndose que, pueden solicitar la interpretación del contenido de un Contrato de Concesión los siguientes agentes: el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados.
18. Cabe señalar que, mediante Resolución N° 0040-2019-CD-OSITRAN de fecha 18 de septiembre de 2019, el Consejo Directivo del Ositrán declaró Precedente Administrativo de Observancia Obligatoria que el inicio del procedimiento de interpretación de los Contratos de Concesión será siempre de oficio⁶. De acuerdo con dicho precedente, el Regulador puede tomar conocimiento de la existencia de indicios de ambigüedad en la lectura de una o más cláusulas de los Contratos de Concesión a través de comunicaciones de las Partes o de sus propios órganos; sin embargo, la facultad de determinar la existencia de la ambigüedad de las cláusulas y disponer el inicio de oficio del procedimiento de interpretación corresponde, exclusiva y excluyentemente, al Consejo Directivo del Ositrán como órgano competente para interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.
19. En tal sentido, de acuerdo con el marco normativo, este Organismo Regulador, a través de su Consejo Directivo, cuenta con facultades para interpretar de oficio el Contrato de Concesión.

B. Explicación del diseño contractual respecto a la materia objeto de interpretación.

20. De acuerdo con el objeto del Contrato de Concesión, establecido en su cláusula 2.2, el Concedente otorga en Concesión al Concesionario el diseño, la construcción, mejora, mantenimiento y explotación de los Aeropuertos. A dichos efectos, las principales actividades y prestaciones que forman parte de la Concesión y por lo tanto son objeto de los derechos y obligaciones de las Partes en virtud del presente Contrato, son las siguientes:

"a) La entrega, transferencia, uso y reversión de los Bienes de la Concesión que se regula en la Cláusula Quinta del presente Contrato.

b) Diseño, financiamiento y construcción de las Obras, y adquisición de equipamiento, según se detalla en la Cláusula Octava del presente Contrato.

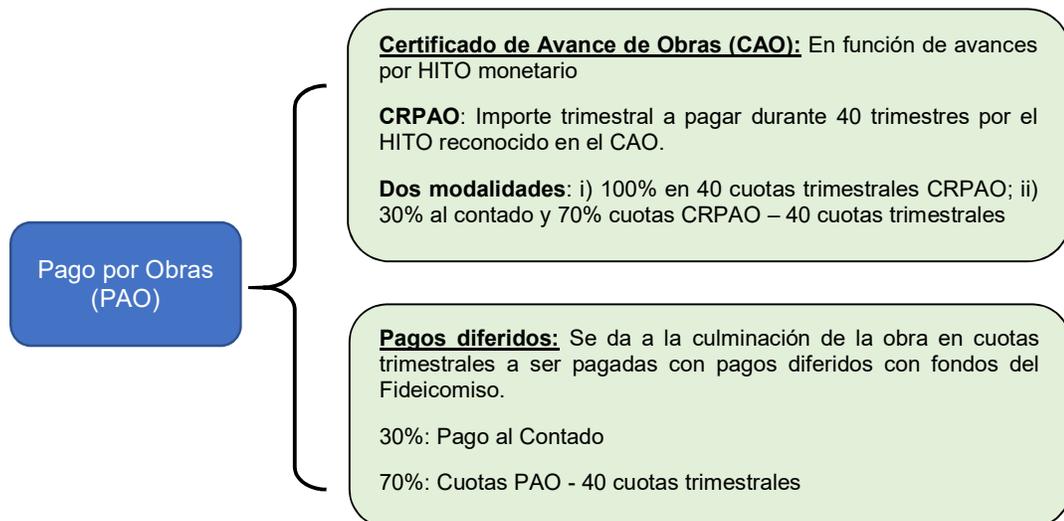
c) El mantenimiento los Bienes de la Concesión, según los términos de la Cláusula Sexta del presente Contrato.

d) Explotación de la Concesión conforme a las condiciones de la Cláusula Séptima del presente Contrato".

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 0040-2019-CD-OSITRAN, publicada el 26 de setiembre de 2019 en el Diario Oficial El Peruano:

"Artículo 3°. - Declarar como Precedente Administrativo de observancia obligatoria lo señalado en los numerales 26 al 36 de la presente Resolución, en relación a que, a partir del presente caso, el inicio del procedimiento de interpretación de los Contratos de Concesión siempre será de oficio."

21. En dicha línea, AdP es responsable del financiamiento de las inversiones que supongan cumplir con las actividades o prestaciones relacionadas al diseño y construcción de las Obras, la adquisición de equipamiento, así como para el Mantenimiento Periódico; mientras que el Concedente es responsable del repago de éstas con los fondos del Cofinanciamiento⁷.
22. Sobre el particular, el numeral 8.13⁸ del Contrato de Concesión dispone que, para el inicio de la ejecución de las Obras vinculadas al Plan Maestro de Desarrollo, Obras de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire, las actividades del Programa de Mantenimiento Periódico y las inversiones del Plan de Equipamiento, el Concesionario deberá haber obtenido la Estructuración Financiera correspondiente a dichas inversiones. Es decir, antes de llevar a cabo cualquier inversión, el Concesionario deberá acreditar ante el Concedente que ha obtenido la Estructuración Financiera, presentando copia de los contratos de financiamiento, garantías, fideicomisos, entre otros, que garanticen que cuenta con los fondos necesarios para llevar a cabo las inversiones antes mencionadas.
23. Al respecto, con el fin de reembolsar las inversiones efectuadas por el Concesionario en la ejecución de las Obras, Equipamiento y Actividades de Mantenimiento Periódico durante el Periodo Inicial y el Periodo Remanente, el Concedente tiene la facultad de elegir entre las modalidades de pago, PAO y Liquidación, definidas en los numerales 2.5 y 2.6 del Anexo 17 del Contrato de Concesión, respectivamente, siendo el mecanismo PAO la primera alternativa a elegir por el Concedente.
24. Asimismo, para el caso de las inversiones del Periodo Remanente a ser pagadas mediante el mecanismo PAO, el Concedente se compromete a pagar en cuotas trimestrales al Concesionario por las inversiones que éste realice en las Obras, equipamiento y Actividades de Mantenimiento Periódico.
25. En el mecanismo de pago vía PAO, el Concedente puede optar por dos alternativas para pagar las inversiones del Periodo Remanente, que son las siguientes: Pago a través de Certificados de Avance de Obra (CAO) o Pago diferidos con los Fondos del Fideicomiso.



⁷ Clausula Novena del Contrato de Concesión.

⁸ "8.13 Las Obras Obligatorias, con excepción de las Obras de Rápido Impacto y el Equipamiento Mínimo, las Obras del Plan Maestro de Desarrollo, las Obras de Rehabilitación y Mejoramiento, las actividades del Programa de Mantenimiento Periódico y las inversiones del Plan de Equipamiento, deberán iniciarse una vez que se haya obtenido la Estructuración Financiera."

26. Las fórmulas para determinar la cuota trimestral PAO o CRPAO se encuentran establecidas en los numerales 2.5.2 y 2.5.3 del Anexo 17 del Contrato de Concesión y dependen, entre otros, de las condiciones establecidas en los Contratos de Financiamiento que forman parte de la Estructuración Financiera obtenida por el Concesionario.
27. La fórmula para la determinación de la cuota PAO en ambos supuestos, considera una tasa efectiva anual que será equivalente a 3% más la menor tasa que resulte entre el Costo Efectivo de la Deuda del Concesionario y el Costo de Endeudamiento Máximo.
28. Asimismo, los referidos numerales establecen que el periodo de reembolso de las inversiones efectuadas por el Concesionario se realizará en cuarenta (40) cuotas trimestrales, es decir, durante diez años (10) contados a partir de la fecha de la emisión del cronograma de pago PAO o de la certificación del CRPAO.
29. En la siguiente línea de tiempo se expresa a manera de ejemplo cómo funcionaría el procedimiento para la determinación y pago del PAO:



30. Como se puede observar del gráfico anterior, el Contrato de Concesión se encuentra diseñado para que el periodo de reembolso de las inversiones por parte del Concedente se realice mediante pagos diferidos durante diez (10) años (40 cuotas trimestrales), considerando el reconocimiento de una tasa de interés equivalente al 3% más el Costo Efectivo de la Deuda del Concesionario o el Costo de Endeudamiento Máximo determinado por el Ministerio de Economía y Finanzas, el que resulte menor.
31. Asimismo, el literal a) del numeral 15.4.5 del Contrato de Concesión establece que, ante un supuesto de caducidad de la Concesión, los compromisos de pago asumidos con los Acreedores Permitidos no deberán verse afectados.
32. Dichos pagos, producto de los ingresos netos de la Concesión, pueden ser objeto de un otorgamiento de garantías permitidas, de acuerdo con el numeral 10.4.1 de la Cláusula Décima del Contrato de Concesión. Al respecto, dicha cláusula establece la posibilidad de constituir un gravamen o asignación de fondos con la naturaleza de una garantía a favor de los acreedores permitidos, de acuerdo con lo siguiente:

“10.4.1 Con el propósito de financiar el diseño y la ejecución de las Obras de mejora, ampliación y Mantenimiento de los Aeropuertos, el CONCESIONARIO podrá, previa autorización otorgada por el CONCEDENTE y con opinión favorable del OSITRAN, imponer un gravamen o asignación de fondos con la naturaleza de una garantía a favor de los Acreedores Permitidos, para garantizar el Endeudamiento Garantizado Permitido, entre otros derechos, sobre:

- a) El derecho de Concesión, conforme a lo previsto en el artículo 3° de la Ley N° 26885.*
- b) Los ingresos netos de la Concesión, deducida la tasa de regulación a la que se refiere el Artículo 14, Literal a) de la Ley N° 26917 y cualquier otro monto comprometido a entidades estatales.*
- c) Las acciones o participaciones que correspondan a la Participación Mínima, de conformidad con lo establecido en el Literal d) de la Cláusula 3.3 del Contrato”.*

(El subrayado es nuestro)

33. De acuerdo con la cláusula contractual antes citada, es posible que el Concesionario pueda imponer un gravamen a los ingresos netos de la Concesión, mediante la

constitución de una garantía a favor de los Acreedores Permitidos, en el marco de un EGP, definido en el numeral 1.44 de la Cláusula Primera del Contrato de Concesión:

“Endeudamiento Garantizado Permitido” consiste en el endeudamiento por concepto de dinero tomado en préstamo de cualquier Acreedor Permitido, para la Explotación, Mantenimiento y ejecución de Obras en los Aeropuertos, incluyendo cualquier renovación o refinanciación de tal endeudamiento, que se garantice conforme a lo previsto en el numeral 10.4 de la Cláusula Décima y cuyos principales términos financieros del préstamo, incluyendo los montos del principal, tasa o tasas de interés, disposiciones sobre amortización u otros términos o condiciones similares, hayan sido informados por escrito al OSITRAN y al Concedente. El arrendamiento financiero de bienes muebles se incluye entre las opciones de financiamiento que el Concesionario podrá optar previa aprobación del Concedente.”

C. Sobre la opinión del Regulador respecto de los Endeudamientos Garantizados Permitidos solicitados por el Concesionario en torno al Plan de Inversiones en Equipamiento 2018-2020, y el Segundo Programa de Mantenimiento Periódico de los Aeropuertos de Chachapoyas y Tarapoto.

34. El numeral 10.4.1 de la Cláusula Décima del Contrato de Concesión establece que el Regulador tiene como obligación evaluar, y de corresponder, emitir Opinión Favorable sobre la constitución de garantías, correspondiendo al Concedente emitir la autorización sobre este extremo y sobre el EGP. Como se indicó en la sección de antecedentes, la solicitud de inicio de oficio de interpretación contractual planteada por el MTC y AdP, se sustenta en la emisión de la opinión técnica emitida por el Regulador sobre el EGP solicitado por AdP, respecto al Plan de Inversiones en Equipamiento 2018-2020, y el Segundo Programa de Mantenimiento Periódico de los Aeropuertos de Chachapoyas y Tarapoto, respectivamente.
35. Sobre el particular, mediante el Acuerdo N° 2331-731-21-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo del Ositrán emitió su opinión técnica en el marco del EGP solicitado por AdP, en torno al Plan de Inversiones en Equipamiento 2018-2020. De igual manera, mediante Acuerdo N° 2342-731-21-CD-OSITRAN, dicho Cuerpo Colegiado emitió su opinión técnica en el marco del EGP solicitado por el Concesionario, respecto al Segundo Programa de Mantenimiento Periódico de los Aeropuertos de Chachapoyas y Tarapoto.
36. Con relación al EGP aprobado a efectos de financiar el Plan de Inversiones en Equipamiento 2018-2020 del Concesionario, mediante el Informe Conjunto N° 00038-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), que sustentó el Acuerdo N° 2331-731-21-CD-OSITRAN, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica señalaron lo siguiente:

“99. De otro lado, en relación a la modificación de la Fecha de Vencimiento propuesta en la Adenda, cabe indicar que conforme al Contrato de Préstamo de Mediano Plazo, se establece como fecha de vencimiento el plazo de 13 años y 6 meses contados desde la fecha de cierre, es decir, que dicho Contrato vence el 23 de noviembre de 2031. Sin embargo, en el proyecto de Adenda se propone que la fecha de vencimiento se considere como el plazo de 14 años y 1 mes contados desde la fecha de cierre, con lo cual dicho Contrato vencería el 23 de junio del 2032.

100. Al respecto, somos de la opinión que el plazo propuesto en la Adenda excede el plazo de vigencia del Contrato de Concesión, siendo que éste vence el 11 de diciembre del 2031. En esa línea, la Cláusula 13.3 del Contrato de Concesión indica que los Contratos que suscribe el Concesionario con terceros no deben exceder el plazo del Contrato de Concesión. En tal sentido, corresponde que el Concedente, en el marco de la aprobación de la modificación propuesta, adopte las acciones que estime pertinente”.

37. De otro lado, en cuanto al EGP correspondiente al financiamiento del Segundo Programa de Mantenimiento Periódico de los Aeropuertos de Chachapoyas y Tarapoto, mediante el Informe Conjunto N° 00065-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), que sustentó el Acuerdo N° 2342-731-21-CD-OSITRAN, las Gerencias antes mencionadas opinaron que:

“60. Tal como se ha señalado previamente, mediante el citado Préstamo, el Banco otorgará a AdP un “Monto del Financiamiento” de hasta S/. 15,6 millones. El plazo total

para el pago del Préstamo Bancario es de diez años contados desde el último desembolso o julio del año 2032, lo que ocurra primero. Sobre este último punto, es preciso indicar que dicho plazo estaría excediendo el plazo de vigencia del Contrato de Concesión, el cual vence el 11 de diciembre de 2031, lo cual no sería posible en virtud de lo dispuesto en la Cláusula 13.3.1 del Contrato de Concesión.

(...)

62. Al respecto, es preciso apuntar que, de la literalidad de la Cláusula 13.3.1 del Contrato de Concesión, dicho dispositivo señala de manera expresa que los Contratos que suscribe el Concesionario con terceros no deben exceder el plazo de la concesión, sin hacer distinción a aquellos contratos que el Concesionario suscriba con los Acreedores Permitidos. Sin embargo, resulta pertinente anotar que el pago del cofinanciamiento por parte del Estado al Concesionario se efectúa en 40 cuotas trimestrales, como es el caso del PAO regulado en el anexo 17 y 18 del Contrato de Concesión; asimismo, se debe tener presente que, a través de la Adenda N° 6 al Contrato de Concesión, se indicó que los derechos contenidos en los CRPAO no podrían verse afectados, entre otras circunstancias, por la caducidad de la concesión.

63. En este sentido, corresponde que el Concedente, en el marco de la aprobación del EGP en cuestión, adopte las acciones que estime pertinente considerando que el plazo de vencimiento del Contrato de Préstamo de Mediano Plazo excedería el plazo de vigencia del Contrato de Concesión, valorando para ello lo indicado en la cláusula 13.3.1 del Contrato de Concesión y el mecanismo de pago del cofinanciamiento dispuesto en dicho contrato.

(...)

86. Asimismo, según la cláusula 17, este contrato estará vigente hasta cancelar totalmente las Obligaciones Garantizadas o cuando así lo disponga el Fideicomisario (Acreedor Permitido) a través del Fiduciario; de igual forma, dicha cláusula señala que el contrato podrá estar también vigente hasta el plazo máximo contemplado en la Ley de Bancos¹⁴ (Ley N° 26702). Al respecto, el Concesionario ha señalado que considera que la Cláusula 13.3.1 del Contrato de Concesión no resultaría aplicable a los contratos que éste suscriba con los Acreedores Permitidos; en tal sentido, consideramos que, previamente a la evaluación y de ser el caso la aprobación que realice el Concedente, este evalúe los plazos de vigencia propuestos en el Contrato de Fideicomiso en Administración y Garantía, a la luz del plazo máximo que tiene el Contrato de Concesión para los contratos con terceros, el mecanismo de pago del Concedente en 40 cuotas trimestrales establecido en el Contrato de Concesión, así como el pago establecido en el Contrato de Préstamo de Mediano Plazo.”

38. Sobre el particular, el numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

“13.3 Cláusulas en Contratos

13.3.1 En todos los contratos que el CONCESIONARIO celebre con sus socios, terceros y personal, deberá incluir cláusulas que contemplen:

(...)

d) Que el plazo de vigencia no exceda el plazo de la Concesión.”

39. De acuerdo a lo expuesto en los mencionados Informes Conjuntos, atendiendo a la literalidad del inciso d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión, este Regulador advirtió que el plazo de ciertos documentos contractuales que AdP suscribiría con sus Acreedores Permitidos excederían el plazo de la Concesión.
40. En atención a ello, en el marco de la opinión favorable del Regulador a los documentos del financiamiento que conformaron los EGP evaluados, el Ositrán señaló que previamente a la aprobación de constitución de las garantías, el Concedente debe evaluar los plazos propuestos en el Contrato de Préstamo de Mediano Plazo (para los casos del EGP correspondiente al Plan de Inversiones en Equipamiento 2018-2020 y del EGP para el Segundo Programa de Mantenimiento Periódico de los Aeropuertos de Chachapoyas y Tarapoto) y el Contrato de Fideicomiso en Administración y Garantía (respecto del EGP para el Segundo Programa de Mantenimiento Periódico de los Aeropuertos de Chachapoyas y Tarapoto), respectivamente, a la luz del plazo máximo que tiene el Contrato de Concesión para los contratos con terceros, conforme a lo dispuesto en el inciso d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión.

D. Posición del Concesionario y del Concedente sobre la aplicación de lo previsto en el inciso d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión.

41. Considerando la opinión emitida por el Regulador a través del Informe Conjunto N° 00038-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) y el Informe Conjunto N° 00065-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) citados en el acápite previo, en particular respecto a la aplicación del inciso d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión, mediante Carta N° 642-2021-GR-AdP⁹, así como mediante el Oficio N° 2538-2021-MTC/19¹⁰, sustentado en el Informe N° 1062-2021-MTC/19, el Concesionario y el MTC manifestaron su posición respecto del alcance de lo dispuesto en la cláusula contractual antes citada. De acuerdo con lo señalado por ambas partes, dicha cláusula contractual no aplica a los contratos firmados entre el Concesionario y los Acreedores Permitidos en el marco de una constitución de garantías.
42. Con relación a las garantías a favor de los Acreedores Permitidos, el MTC señala que el Contrato de Concesión establece la posibilidad de que estos se puedan prolongar hasta después de producida la Caducidad de la Concesión, incluso si ello ocurre bajo la causal de Término por Vencimiento del Plazo, conforme se desprende del numeral 15.8.6 de la Cláusula Décimo Quinta del Contrato de Concesión:

"15.8 Efectos de la Caducidad

(...)

15.8.6 Producida la Caducidad de la Concesión, la actividad del CONCESIONARIO cesa y se extingue su derecho de explotar la infraestructura aeroportuaria, derecho que es reasumido por el CONCEDENTE, sin perjuicio del reconocimiento de los derechos que corresponden a los Acreedores Permitidos según lo establecido en la Cláusula 10 del presente contrato."

43. Asimismo, el MTC indica que la posibilidad de que los contratos de financiamiento con los Acreedores Permitidos puedan extenderse hasta después del plazo de la concesión, está directamente relacionada al repago de las inversiones a través del PAO¹¹, mediante las dos (2) modalidades de pago que el MTC está facultado en elegir para el repago de las inversiones: a) Mediante CRPAO, con el motivo de la expedición de cada Certificado de Avance de Obra emitido por el Ositrán, o, b) Mediante pagos diferidos con los Fondos del Fideicomiso¹², a través de los cuales el MTC pagará a AdP las cuotas trimestrales de PAO que se generen tanto en el Periodo Inicial como en el Periodo Remanente.
44. Sobre ello, el MTC trae a colación el numeral 2.5.2 del Anexo 17 del Contrato de Concesión el cual señala el procedimiento de pago de las Inversiones realizadas en el Periodo Remanente:

"2.5.2 Inversiones en el Período Remanente

Las Inversiones en el Período Remanente corresponden a las Obras, equipamiento y Actividades de Mantenimiento Periódico y serán aquellas que se ejecuten desde que finalice el Período Inicial y obtenida la Estructuración Financiera hasta el final de la Concesión. El detalle de tales inversiones serán definidas dentro de los Planes Maestros, Planes de Equipamiento y Programas de Mantenimiento Periódico

⁹ De fecha 26 de mayo de 2021

¹⁰ De fecha 19 de mayo de 2021

¹¹ Al respecto, el numeral 1.83 de la Cláusula Primera del Contrato de Concesión define al Pago por Obras (PAO) en los siguientes términos:

"1.83. "Pago por Obras (PAO)", Es el pago trimestral en Dólares o en Nuevos Soles (según la moneda que se utilice en la Estructuración Financiera) que el CONCEDENTE realizará a favor del CONCESIONARIO por la construcción de infraestructura, adquisición de equipamiento y Mantenimiento Periódico, efectuadas tanto en el Período Inicial como en el Período Remanente. El mecanismo para determinar el PAO se encuentra explicado en el Acápite 2.5 del Anexo 17."

¹² Se refiere al Contrato de Fideicomiso de Administración de Flujos para el cofinanciamiento de aeropuertos de provincia y segunda pista del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

preparados por el CONCESIONARIO y aprobados por el CONCEDENTE con opinión del OSITRAN.

(...).

En tal sentido el CONCEDENTE, previa conformidad del OSITRAN, se compromete a pagar al CONCESIONARIO el 30% de la inversión al contado (detallado en el numeral 2.6.2 de éste anexo) y el 70% restante de la inversión, efectuada en el año j del Período Remanente, en 40 cuotas trimestres.”

45. En esa línea, el MTC señala que es claro que la regulación de pagos y de cofinanciamiento del Contrato de Concesión es singular; puesto que, para las inversiones en obras, mantenimiento y equipamiento, que se reconozcan al Concesionario mediante el mecanismo de PAO (incluye CRPAO), se establece un periodo no menor a diez (10) años. En contraste, el Concesionario tiene como obligación ejecutar las inversiones mediante una estructuración financiera. De esta forma indica que, si ésta se realiza mediante un EGP, corresponde al Concedente otorgar garantías a los Acreedores Permitidos, cuya vigencia podrá exceder el plazo de la concesión, conforme lo establece el numeral 15.8.6 del Contrato de Concesión.
46. Asimismo, señala que teniendo en cuenta que la modalidad de esta Concesión es Cofinanciada, en la cual el Concesionario asume el riesgo de obtención de financiamiento, el mecanismo de pago mediante el PAO condiciona a que el Concesionario deba estructurar los financiamientos considerando como mínimo el periodo de pago por parte del Concedente, que es de diez (10) años.
47. En ese sentido, a juicio del MTC, para un EGP corresponde al Concedente otorgar garantías a los Acreedores Permitidos, las mismas que deben encontrarse vigentes hasta el final de los contratos de financiamiento, aún si éstos superan el plazo de la Concesión. En esa línea, sostiene que considerar a los Acreedores Permitidos dentro de la regulación establecida en el inciso d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión, implicaría limitar el desarrollo de inversiones dentro de la Concesión, debido a que ningún proyecto de inversión podría reconocerse mediante el mecanismo de PAO (incluyendo CRPAO), en tanto la estructura de pagos del Contrato de Concesión estaría limitando el periodo de pagos a diez (10) años, debido a lo cual los contratos de financiamiento deben considerar un mínimo de vigencia de al menos diez (10) años.
48. El MTC señala, además, que en el supuesto negado que se permitiera que la restricción contenida en el inciso d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión es también aplicable a los contratos que AdP suscribe con los Acreedores Permitidos, implicaría que en los últimos diez años de la concesión (periodo actual de la concesión), el Concesionario se restrinja del cumplimiento de sus obligaciones relacionadas a la ejecución de obras, adquisición de equipamiento y mantenimiento periódico, ya que no sería posible realizar cronogramas de pagos diferidos menores a cuarenta (40) cuotas trimestrales; con lo cual, se estaría desconociendo el objeto de la concesión.
49. Asimismo, coinciden AdP y el MTC respecto a que la posibilidad que los contratos de financiamiento puedan exceder el plazo de la concesión no responde a una situación *sui generis*, ya que existen figuras que se encuentran en la misma situación, tales como la garantía de fiel cumplimiento del Contrato de Concesión¹³, la devolución de los bienes de

¹³ “10.2 Garantías a Favor del CONCEDENTE

10.2.1 Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión

10.2.1.1 Para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de sus obligaciones establecidas en el Contrato, incluyendo el pago de las penalidades y demás sanciones, así como garantizar los niveles de calidad y servicio de las Obras, del equipamiento y Mantenimiento Periódico, el CONCESIONARIO entregará al CONCEDENTE una Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión. (...)

Dicha garantía deberá mantenerse vigente, en mérito a sus sucesivas renovaciones, durante la vigencia de la Concesión hasta dos (2) años después de haber concluido la Concesión”.

la concesión¹⁴, así como la obligación de confidencialidad¹⁵. AdP añade que sobrevive de modo perpetuo a la Caducidad de la Concesión la licencia que recibe el Concedente sobre todos los elementos de propiedad intelectual que hubiera en conexión con la Concesión, según el numeral 18.6 del Contrato de Concesión; subsistiendo también a la Caducidad, la vigencia de la cláusula de solución de controversias regulada en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato de Concesión.

50. De igual manera, ambas partes consideran que los Acreedores Permitidos, en el marco de un procedimiento de EGP, tienen una regulación y reconocimiento específico en el Contrato de Concesión, que lo diferencia de terceros con quienes el Concesionario suscribe contratos. Así, señalan que a diferencia de lo que ocurre con las garantías a favor de los Acreedores Permitidos, el inciso b) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión establece que los contratos con socios, terceros y personal deben incluir una cláusula que permita al MTC su resolución por la caducidad de la Concesión, lo cual incluye a la causal de término por vencimiento del plazo, por lo que ello daría una idea de que los contratos con terceros a que hace referencia el Contrato de Concesión son aquellos cuyo propósito o función pierden sentido cuando la Concesión caduca, esto es, cuando la licencia para la Explotación por parte del Concesionario llega a su fin.
51. Según indica el Concesionario, se trataría pues, de contratos vinculados, conexos con la actividad misma de la Explotación, es decir, que dependen de que exista operación de las instalaciones aeroportuarias, de que se presten los Servicios Aeroportuarios o Servicios No Aeroportuarios, o que se usen los Bienes de la Concesión, entre otras actividades directamente relacionadas con la Explotación como tal. De esta manera, a juicio de AdP, la existencia de los contratos del Concesionario con terceros solo es viable en la medida en que físicamente se realicen tales actividades o servicios o exista el uso de los Bienes de la Concesión¹⁶. En ese sentido, AdP advierte que el derecho de Concesión (literal a) del numeral 10.4.1 de la Cláusula Décima), es decir, la Concesión en sí, vence cumplido su plazo; no obstante, ciertos ingresos netos de la Concesión (literal b) del numeral 10.4.1 de la Cláusula Décima) se pueden prolongar por un periodo de tiempo superior a la Caducidad de la Concesión.
52. En tal sentido, de acuerdo con lo manifestado por el MTC y AdP, las disposiciones contractuales en torno al Acreedor Permitido y los terceros, evidenciarían que cada uno tiene un tratamiento diferente, siendo que el inciso d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión únicamente es aplicable a los contratos que AdP celebra con terceros, que se encuentran funcionalmente subordinados a las actividades de la Explotación de la Concesión, debido a que la existencia de tales relaciones jurídicas se encuentra justificada a partir de que el Concesionario esté obligado y/o tenga el derecho a explotar los aeropuertos que le fueron entregados en concesión; no siendo el caso para los contratos suscritos con los Acreedores Permitidos.
53. De esta manera, concluyen que el Concedente y Concesionario acordaron mediante el Contrato de Concesión una regulación especial y particular para los contratos a ser suscritos por AdP con los Acreedores Permitidos, y es dicha regulación la que debe aplicarse en la constitución y ejecución de dichos contratos y no el inciso d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión. No obstante ello, AdP

¹⁴ De acuerdo con el numeral 15.8.1 de la Cláusula Décimo Quinta del Contrato de Concesión, la "*Caducidad de la Concesión produce la obligación del CONCESIONARIO de devolver las áreas de terreno que conforman los Aeropuertos así como a entregar los Bienes de la Concesión al CONCEDEnte (...)*".

¹⁵ Conforme al numeral 18.2 de la Cláusula Décimo Octava del Contrato de Concesión, la restricción referida a la información confidencial o reservada referida a los Servicios Aeroportuarios "*se extenderá por un plazo de diez (10) años contados a partir de la fecha en que la Vigencia de la Concesión caduque*".

¹⁶ El Concesionario indica además, que la lectura antes indicada se encuentra reforzada por la disposición del numeral 15.8.7 del Contrato de Concesión, conforme al cual, producida la Caducidad de la Concesión "*se extinguen todos los contratos a los que se refiere el numeral 7.1 de la Cláusula Séptima del Contrato, salvo aquellos que expresamente el CONCEDEnte haya decidido mantener en vigencia y asumido la posición contractual del CONCESIONARIO*".

señala que se requiere la interpretación contractual del Regulador, a fin que el Concedente pueda pronunciarse respecto de la aprobación de las Adendas a los Contratos de Préstamo en la Estructuración Financiera del Plan de Inversiones en Equipamiento 2018-2021 y del Segundo Programa de Mantenimiento de los Aeropuerto de Chachapoyas y Tarapoto, respectivamente.

E. Sobre la procedencia de la interpretación contractual.

54. De acuerdo con lo señalado anteriormente, sobre la base de las consideraciones expuestas en el Informe N° 1062-2021-MTC/19.02 dirigido al Ositrán mediante el Oficio N° 2538-2021-MTC/19, el MTC ha solicitado que inicie de oficio un procedimiento de interpretación respecto del inciso d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión.
55. Por su parte, mediante la Carta N° 642-2021-GR-AdP, AdP ha manifestado que se encuentra de acuerdo con la solicitud de interpretación realizada por el MTC, compartiendo su posición e interpretación. Asimismo, remitió argumentos adicionales respecto al alcance del literal d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión, a efectos que sean tomados en consideración por el Regulador.
56. De acuerdo con lo señalado por el MTC y AdP, en el marco de un EGP y en virtud del literal b) del numeral 10.4.1 de la Cláusula Décima del Contrato de Concesión, pueden darse en garantía los ingresos netos de la Concesión (deducida la tasa de regulación a la que se refiere el Artículo 14, Literal a) de la Ley N° 26917 y cualquier otro monto comprometido a entidades estatales) a los Acreedores Permitidos, las mismas que deben encontrarse vigentes hasta el final de los contratos de financiamiento, aún si éstos superan el Plazo de la Concesión (25 años contados a partir de la Fecha de Cierre).
57. Según indican, los contratos de financiamiento podrían exceder el Plazo de la Concesión debido al particular diseño de este Contrato de Concesión en torno a la regulación de pagos y de cofinanciamiento, pues para las inversiones en obras, mantenimiento y equipamiento que se reconozcan al Concesionario mediante el mecanismo de PAO (incluye CRPAO), se establece un periodo no menor a diez (10) años. Asimismo, AdP señala que de acuerdo con el literal b) del numeral 10.4.1 de la Cláusula Décima del Contrato de Concesión, pueden darse en garantía los ingresos netos de la Concesión, siendo que dichos ingresos se pueden prolongar por un periodo de tiempo superior a la vigencia de la Concesión, a diferencia del derecho de Concesión (literal a) del numeral 10.4.1 de la Cláusula Décima del Contrato de Concesión), el cual sí vence cumplido el Plazo de la Concesión.
58. En esa línea el MTC y AdP destacan que, una lectura contraria, implicaría que en los últimos diez años de la Concesión el Concesionario se restrinja del cumplimiento de sus obligaciones relacionadas a la ejecución de obras, adquisición de equipamiento y mantenimiento periódico, debido a que no sería posible realizar cronogramas de pagos diferidos menores a cuarenta (40) cuotas trimestrales.
59. Al respecto, si bien ambas Partes han puesto en consideración del Regulador el inicio de oficio de un procedimiento de interpretación contractual respecto del literal d) del numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Concesión, a partir de los argumentos expuestos por ambas Partes se observa que existe más bien una ambigüedad que se deriva a partir del texto del literal b) del numeral 10.4.1 de la Cláusula Décima del Contrato de Concesión, en tanto no es posible determinar de la sola lectura de dicha cláusula, si los ingresos netos de la concesión pueden otorgarse en garantía por un plazo superior al de la vigencia del Plazo de la Concesión¹⁷, y en tal sentido, que la vigencia de las garantías constituidas sobre los ingresos netos de la Concesión podrían comprender la vigencia de los contratos de financiamiento aun si éstos superan el Plazo de la Concesión:

¹⁷ Cláusula Cuarta del Contrato de Concesión.

"10.4 Garantías a favor de los Acreedores Permitidos

10.4.1 Con el propósito de financiar el diseño y la ejecución de las Obras de mejora, ampliación y Mantenimiento de los Aeropuertos, el CONCESIONARIO podrá, previa autorización otorgada por el CONCEDENTE y con opinión favorable del OSITRAN, imponer un gravamen o asignación de fondos con la naturaleza de una garantía a favor de los Acreedores Permitidos, para garantizar el Endeudamiento Garantizado Permitido, entre otros derechos, sobre:

- a) El derecho de Concesión, conforme a lo previsto en el artículo 3° de la Ley N° 26885.*
- b) Los ingresos netos de la Concesión, deducida la tasa de regulación a la que se refiere el Artículo 14, Literal a) de la Ley N° 26917 y cualquier otro monto comprometido a entidades estatales.*
- c) Las acciones o participaciones que correspondan a la Participación Mínima, de conformidad con lo establecido en el Literal d) de la Cláusula 3.3 del Contrato".*

(El subrayado es nuestro)

60. En efecto, en esta etapa inicial del procedimiento se observa que podría darse al menos dos posibles lecturas respecto a la mencionada cláusula contractual:
- i) De acuerdo con el mecanismo de pago del cofinanciamiento previsto en el Contrato de Concesión, los ingresos netos de la Concesión a ser reconocidos mediante el mecanismo de PAO o CRPAO, podrán garantizar los contratos de financiamiento solo hasta el Plazo de la Concesión, por lo que su vigencia deberá encontrarse acotada a este último.
 - ii) De acuerdo con el mecanismo de pago del cofinanciamiento previsto en el Contrato de Concesión, los ingresos netos de la Concesión a ser reconocidos mediante el mecanismo de PAO o CRPAO, podrán garantizar los contratos de financiamiento; no obstante, considerando el cronograma de pago de los PAO o CRPAO, dichos contratos podrían superar el Plazo de la Concesión.
61. En consecuencia, estas Gerencias consideran que existen elementos que justificarían el inicio de un procedimiento de interpretación contractual de parte del Consejo Directivo con el objetivo de aclarar el sentido y alcance del literal b) del numeral 10.4 de la Cláusula Décima del Contrato de Concesión y posibilitar su correcta aplicación.
62. En ese sentido, como se indicó previamente, de conformidad con el artículo 29 del REGO del Ositrán, corresponde al Consejo Directivo, en única instancia administrativa, interpretar los contratos de concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la Infraestructura. Por su parte, el numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación de Contratos, precisa que Ositrán puede interpretar de oficio o a solicitud de parte el alcance de los contratos en virtud de los cuales se explota la infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito de competencia.
63. Cabe señalar que el Consejo Directivo de Ositrán es el órgano con facultades para disponer el inicio del procedimiento de interpretación, de conformidad con el inciso 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones de Ositrán (ROF), aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM¹⁸, norma que le otorga a dicho Colegiado la facultad de pronunciarse sobre aspectos relacionados con la interpretación de Contratos de Concesión.
64. En el supuesto que el Consejo Directivo estime conveniente dar inicio a dicho procedimiento de interpretación contractual, deberá informar su decisión al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y al Concesionario, de acuerdo con el Principio de Transparencia establecido en el numeral 5.4 de los Lineamientos para la Interpretación y

¹⁸ **Artículo 7.- Funciones del Consejo Directivo**
Son funciones del Consejo Directivo, las siguientes:
(...)

7. Interpretar los contratos de concesión y títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación, así como la prestación de servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - Metro de Lima y Callao;

Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión aprobados mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN, a fin que se sirvan emitir su respectiva opinión, debiendo otorgarse para tal efecto, un plazo de diez (10) días hábiles¹⁹.

65. En el mismo sentido, en atención al principio de transparencia previsto en el numeral 9.6 del artículo 9 del REGO, se considera que, para el presente caso, además de notificar el inicio del procedimiento de interpretación contractual a las Partes, corresponde también disponer la publicación de la resolución respectiva en el Diario Oficial "El Peruano", para que los terceros interesados tomen conocimiento del mismo.

IV. CONCLUSIÓN

66. Del análisis realizado, en etapa inicial del procedimiento se advierte que el literal b) del numeral 10.4.1 de la Cláusula Décima del Contrato de Concesión podría implicar por lo menos dos posibles lecturas:

i) De acuerdo al mecanismo de pago del cofinanciamiento previsto en el Contrato de Concesión, los ingresos netos de la Concesión a ser reconocidos mediante el mecanismo de PAO o CRPAO, podrán garantizar los contratos de financiamiento solo hasta el Plazo de la Concesión, por lo que su vigencia deberá encontrarse acotada a este último.

ii) De acuerdo al mecanismo de pago del cofinanciamiento previsto en el Contrato de Concesión, los ingresos netos de la Concesión a ser reconocidos mediante el mecanismo de PAO o CRPAO, podrán garantizar los contratos de financiamiento; no obstante, considerando el cronograma de pago de los PAO o CRPAO, dichos contratos podrían superar el Plazo de la Concesión.

V. RECOMENDACIÓN

67. Se recomienda poner en consideración del Consejo Directivo el presente informe, a fin de que dicho órgano colegiado, de estimarlo conveniente, disponga el inicio de oficio del procedimiento de interpretación del literal b) del numeral 10.4.1 de la Cláusula Décima del Contrato de Concesión.

Atentamente,

RICARDO QUESADA ORÉ
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

JOHN VEGA VÁSQUEZ
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

NT: 2021049662

¹⁹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.-

"Artículo 141.- Plazos máximos para realizar actos procedimentales

A falta de plazo establecido por ley expresa, las actuaciones deben producirse dentro de los siguientes plazos:

(...)

4. Para actos de cargo del administrado requeridos por la autoridad, como entrega de información, respuesta a las cuestiones sobre las cuales deban pronunciarse: dentro de los diez días de solicitados."