



SESIÓN EXTRAORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 781-2022-CD-OSITRAN

A las 11:00 horas del miércoles 28 de noviembre del año 2022, mediante la plataforma Microsoft Teams, se inició la Sesión Extraordinaria N° 781-2022-CD-OSITRAN, bajo la Presidencia de la señora Rosa Verónica Zambrano Copello y con la participación de los miembros del Consejo Directivo, señores Alex Segundo Díaz Guevara y Julio Alfonso Vidal Villanueva.

La sesión contó además con la participación del señor Juan Carlos Mejía Cornejo, Gerente General y la señorita Gloria Cadillo Ángeles, Gerente de Asesoría Jurídica, así como de la señora María Cristina Escalante Melchior, en calidad de Secretaria del Consejo Directivo.

La Sesión Extraordinaria fue realizada en aplicación de los numerales 6.5.1 y 6.5.2 de la Directiva para el Funcionamiento de las Sesiones del Consejo Directivo, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0039-2021-CD-OSTRAN.

I.- APROBACIÓN DEL ACTA

I.1 **Lectura y aprobación del proyecto de Acta de la Sesión Ordinaria N° 780-2022-CD-OSITRAN.**

Los señores miembros del Consejo Directivo aprobaron el Acta correspondiente a la Sesión Ordinaria N° 780-2022-CD-OSITRAN.

II.- PRESENTACIÓN

II.1 **Uso de la palabra solicitada por Lima Airport Partners S.R.L.- Recursos de reconsideración contra las Resoluciones Nros. 0046-2022-CD-OSITRAN y 0047-2022-CD-OSITRAN.**

De acuerdo con la convocatoria remitida en atención a la solicitud realizada a través del Escrito N° 01 de fecha 16 de noviembre de 2022 (NT 2022120765), participaron mediante la plataforma Microsoft Teams los representantes de Lima Airport Partners S.R.L., señoras Milagros Montes Morote, Gerente de Regulación y Asuntos Públicos, Rocío Huamán Pérez, Abogada de la Gerencia de Regulación y Asuntos Públicos y el señor Juan Christian Fano Descalzi, Analista Senior de Planeamiento Financiero, a fin de hacer uso de la palabra ante los señores miembros del Consejo Directivo del Ositrán, con relación a los recursos de reconsideración contra las Resoluciones Nros. 0046-2022-CD-OSITRAN y 0047-2022-CD-OSITRAN.

También, por parte del Ositrán, participaron escuchando la exposición los señores Danilo Campos Flores, Ernesto Mamani Osorio, servidores de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, los señores Ricardo Quesada Oré, Manuel Martín Morillo Blas, la señora Arlé Quispe Villafuerte, las señoritas Claudia Beatriz Cornejo Amezaga y Kimberly Lucero Leon Rosales, servidores de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, así como el señor Víctor Arroyo Tocto y la señorita Martha Zamora Barboza, servidores de la Gerencia de Asesoría Jurídica.

Asimismo, se dejó constancia que presenciaron la exposición los representantes de las empresas Jet Smart Airlines Spa-Sucursal del Perú, señor Carlos Gutiérrez Laguna y señora Milagros Rabines Flores, Plus Ultra Líneas Aéreas S.A. Sucursal Perú, señora Katherine Sánchez Castañeda, Fast Colombia SAS Sucursal Perú, señora Milagros Rabines Flores, United Airlines Inc Sucursal del Perú, señor Carlos Deustua Landazuri y Latam Airlines Perú S.A., señores Willy Guillén Tapia, Carlos Gutiérrez Laguna, Benjamín de la Torre.



Los representantes de la empresa Lima Airport Partners S.R.L. iniciaron la exposición a las 11:14 a.m., concluyendo a las 11:33 horas. Al término de esta, se les agradeció por su presentación y procedieron a retirarse de la plataforma Microsoft Teams.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

II.2 Uso de la palabra solicitada por Latam Airlines Perú S.A.- Recurso de reconsideración contra la Resolución N° 0047-2022-CD-OSITRAN.

De acuerdo con la convocatoria remitida en atención a la solicitud realizada mediante Carta s/n de fecha 23 de noviembre de 2022 (NT 2022123899), participaron mediante la plataforma Microsoft Teams los representantes de Latam Airlines Perú S.A., señores Willy Guillén Tapia, Carlos Gutiérrez Laguna y Benjamín de la Torre, a fin de hacer uso de la palabra ante los señores miembros del Consejo Directivo del Ositrán, con relación al recurso de reconsideración contra la Resolución N° 0047-2022-CD-OSITRAN.

También, por parte del Ositrán, participaron escuchando la exposición los señores Danilo Campos Flores, Ernesto Mamani Osorio, servidores de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, los señores Ricardo Quesada Oré, Manuel Martín Morillo Blas, la señora Arlé Quispe Villafuerte, las señoritas Claudia Beatriz Cornejo Amezaga y Kimberly Lucero León Rosales, servidores de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, así como el señor Víctor Arroyo Tocto y la señorita Martha Zamora Barboza, servidores de la Gerencia de Asesoría Jurídica.

Asimismo, se dejó constancia que presenciaron la exposición los representantes de las empresas Jet Smart Airlines Spa-Sucursal del Perú, señor Carlos Gutiérrez Laguna y señora Milagros Rabines Flores, Plus Ultra Líneas Aéreas S.A. Sucursal Perú, señora Katherine Sánchez Castañeda, Fast Colombia SAS Sucursal Perú, señora Milagros Rabines Flores, United Airlines Inc Sucursal del Perú, señor Carlos Deustua Landazuri y Lima Airport Partners S.R.L., señoras Milagros Montes Morote, Rocío Huamán Pérez y señor Juan Christian Fano Descalzi.

Los representantes de la empresa Latam Airlines Perú S.A. iniciaron la exposición a las 11:36 a.m., concluyendo a las 11:48 horas. Al término de esta, se les agradeció por su presentación y procedieron a retirarse de la plataforma Microsoft Teams.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

III.- DESPACHO

III.1 Carta S/N presentada por Aerovías de México S.A. de C.V. Sucursal del Perú- Solicita documentación adicional sobre el Mandato de Acceso para prestar el servicio esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (Alquiler de Oficinas Operativas).

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

III.2 Carta S/N presentada por Aerovías de México S.A. de C.V. Sucursal del Perú- Solicita documentación adicional sobre el Mandato de Acceso para prestar el servicio esencial de Atención de Tráfico de Pasajeros y Equipaje (mostradores check in).

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

III.3 Carta S/N presentada por Jet Smart Airlines SPA-Sucursal del Perú- Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 0047-2022-CD-OSITRAN.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

III.4 Carta S/N presentada por Plus Ultra Líneas Aéreas S.A. Sucursal Perú- Recursos de Reconsideración contra las Resoluciones Nros. 0046-2022-CD-OSITRAN y 0047-2022-CD-OSITRAN.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

III.5 Carta S/N presentada por Fast Colombia SAS Sucursal Perú- Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 0047-2022-CD-OSITRAN.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

III.6 Carta S/N presentada por United Airlines Inc. Sucursal del Perú S.A.- Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 0047-2022-CD-OSITRAN.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

III.7 Carta S/N presentada por Latam Airlines Perú S.A.- Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 0047-2022-CD-OSITRAN.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

III.8 Escrito 01 presentado por Aerovías de México S.A. de C.V. Sucursal del Perú- Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 0046-2022-CD-OSITRAN.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

III.9 Escrito 01 presentado por Aerovías de México S.A. de C.V. Sucursal del Perú- Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 0047-2022-CD-OSITRAN.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

III.10 Carta S/N presentada por APM Terminals Callao S.A.- Recurso de Impugnación contra la Resolución N° 0050-2022-CD-OSITRAN.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

IV.- PEDIDOS

Los señores miembros del Consejo Directivo no formularon pedidos, pasando a la siguiente estación de la sesión.

V.- ORDEN DEL DÍA

V.1 Opinión sobre el proyecto de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú.

Se puso en consideración del Consejo Directivo el Informe Conjunto N° 000147-2022-IC-OSITRAN (GAJ-GRE-GSF), a través del cual las Gerencias de Asesoría Jurídica, de Regulación y Estudios Económicos, y de Supervisión y Fiscalización emitieron opinión técnica no vinculante respecto al Proyecto de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú, en atención a la solicitud remitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante los Oficios N° 5697-2022-MTC/19 y N° 5783-2022-MTC/19.

En este estado de la sesión, mediante la plataforma Microsoft Teams se invitó al señor Danilo Campos Flores y a la señora Francis López Cárdenas, servidores de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, al señor Ricardo Quesada Oré y a la señora Arlé Quispe Villafuerte, servidores de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, así como a los señores Javier Pérez Alata, Edgardo Rajman Medina Rubianes y la señorita Claudia Ivonne Ortiz Cabrejos, servidores de la Gerencia de Asesoría Jurídica; a fin que realicen una exposición sobre el particular y absuelvan las consultas que hubiera con relación a la propuesta.

Luego de un breve debate e intercambio de ideas, los señores Directores manifestaron su conformidad con la propuesta efectuada. En ese sentido, el Consejo Directivo adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

**ACUERDO N° 2490-781-22-CD-OSITRAN
de fecha 28 de noviembre de 2022**

Visto el Informe Conjunto N° 000147-2022-IC-OSITRAN (GAJ-GRE-GSF), a través del cual las Gerencias de Asesoría Jurídica, de Regulación y Estudios Económicos, y de Supervisión y Fiscalización emiten opinión técnica no vinculante respecto al Proyecto de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú, en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, el Reglamento General del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF; el Consejo Directivo acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe Conjunto N° 000147-2022-IC-OSITRAN (GAJ-GRE-GSF) y, en consecuencia, emitir opinión técnica no vinculante del Organismo Regulador respecto del Proyecto de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú.
- b) La opinión técnica emitida por el Ositrán tiene carácter no vinculante, de acuerdo con lo expresamente señalado en el párrafo 55.4 del artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362 y en el párrafo 138.3 del artículo 138 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF.
- c) Notificar el presente Acuerdo, así como el Informe Conjunto N° 000147-2022-IC-OSITRAN (GAJ-GRE-GSF) al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

Siendo las 12:30 horas del miércoles 28 de noviembre de 2022 mediante la plataforma Microsoft Teams, se dio por concluida la Sesión Extraordinaria.



ROSA VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidenta



JULIO ALFONSO VIDAL VILLANUEVA
Director



ALEX SEGUNDO DÍAZ GUEVARA
Director

INFORME CONJUNTO N° 000147-2022-IC-OSITRAN
(GAJ-GRE-GSF)

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

Cc. : **MARÍA CRISTINA ESCALANTE MELCHORS**
Secretaria de Consejo Directivo (e)

Asunto : Opinión sobre el Proyecto de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú

Referencias : a) Oficio N° 5783-2022-MTC/19 (recibido el 18.11.2022)
b) Oficio N° 5697-2022-MTC/19 (recibido el 11.11.2022)

Fecha : 25 de noviembre de 2022

Firmado por:
TORRES SANCHEZ
Maria Tussy FIR
15596616 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 25/11/2022
18:33:44 -0500

Firmado por:
CADILLO ANGELES
Gloria Zoila FAU
20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 25/11/2022
18:35:34 -0500

Firmado por:
QUESADA ORE
Luis Ricardo FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 25/11/2022
18:44:46 -0500

I. OBJETO:

1. Emitir opinión técnica solicitada por la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través de los documentos de la referencia, respecto del Proyecto de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (en adelante, el Proyecto de Adenda).

II. ANTECEDENTES:

2. Con fecha 11 de diciembre de 2006, el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC o Concedente) y la Sociedad Concesionaria Aeropuertos del Perú S.A. (en adelante, AdP o Concesionario) suscribieron el Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (en adelante, Contrato de Concesión).
3. Con fechas 05 de febrero, 06 de marzo, 17 de septiembre y 24 de noviembre de 2008, las Partes suscribieron las Adendas N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04 al Contrato de Concesión, respectivamente.
4. Con fechas 23 de diciembre de 2009, 20 de diciembre de 2010, 31 de marzo de 2011 y 12 de junio de 2015, las Partes suscribieron las Adendas N° 05, N° 06, N° 07 y N° 08 al Contrato de Concesión, respectivamente.
5. Mediante el Oficio N° 2905-2022-MTC/19, recibido el 06 de mayo de 2022, la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes (DGPPT) del MTC convocó al Ositrán a la primera reunión de evaluación conjunta referida al Proyecto de Adenda. La reunión se llevó a cabo el 16 de mayo de 2022 a través de la plataforma virtual *Microsoft Teams*.
6. Mediante el Oficio N° 3309-2022-MTC/19, recibido el 24 de mayo de 2022, la DGPPT del MTC convocó al Ositrán a la segunda reunión de evaluación conjunta referida al Proyecto de Adenda. La reunión se llevó a cabo el 01 de junio de 2022 a través de la plataforma virtual *Microsoft Teams*.
7. Mediante el Oficio N° 1134-2022-MTC/19.02, recibido el 27 de septiembre de 2022, la Dirección de Inversión Privada en Transportes (DIPT) de la DGPPT del MTC convocó al Ositrán a la tercera reunión de evaluación conjunta referida al Proyecto de Adenda. La reunión se llevó a cabo el 30 de septiembre de 2022 a través de la plataforma virtual *Microsoft Teams*.

Visado por: QUISPE VILLAFUERTE
Arie FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 25/11/2022 20:01:46 -0500

Visado por: LOPEZ CARDENAS Francis
Jackelyn FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 25/11/2022 18:38:15 -0500

Visado por: PEREZ ALATA Wilber
Javier FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 25/11/2022 18:31:46 -0500

Visado por: CALDAS CABRERA
Daisy Melina FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 25/11/2022 18:30:34 -0500

Visado por: CAMPOS FLORES
Luis Danito FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 25/11/2022 18:27:52 -0500

Visado por: MEDINA RUBIANES
Edgardo Rajman FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 25/11/2022 18:27:33 -0500

Visado por: ORTIZ CABREJOS
Claudia Ivonne FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 25/11/2022 18:17:21 -0500

8. Mediante el Oficio N° 5539-2022-MTC/19, recibido el 26 de octubre de 2022, la DGPPT del MTC convocó al Ositrán a la cuarta reunión de evaluación conjunta referida al Proyecto de Adenda. La reunión se llevó a cabo el 28 de octubre de 2022 a través de la plataforma virtual *Microsoft Teams*.
9. Mediante el Oficio N° 5582-2022-MTC/19, recibido el 2 de noviembre de 2022, la DGPPT del MTC comunicó al Ositrán la finalización de la etapa de evaluación conjunta del Proyecto de Adenda.
10. Mediante el Oficio N° 5697-2022-MTC/19, la DGPPT del MTC remitió el Proyecto de Adenda, adjuntando el Informe N° 2985-2022-MTC/19.02 con el correspondiente sustento técnico, económico y legal, solicitando a este Organismo Regulador la evaluación correspondiente y la emisión de la opinión previa, de conformidad con el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos y, el artículo 138 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF.
11. Mediante el Oficio N° 00427-2022-GG-OSITRAN de fecha 16 de noviembre de 2022, el Ositrán solicitó a la DGPPT del MTC el documento del Proyecto de Adenda N° 9 debidamente visado tanto por el Concedente como por el Concesionario, con la finalidad de cumplir con el marco normativo y tener certeza de la conformidad de ambas Partes respecto de su contenido. Asimismo, a través de dicho documento se señaló que el plazo de diez (10) días hábiles con el que cuenta el Ositrán para la emisión del informe previo quedó suspendido en el tercer día hábil hasta la recepción de la información solicitada.
12. Mediante el Oficio N° 5783-2022-MTC/19, la DGPPT del MTC atendió el requerimiento de información realizado por el Ositrán a través del Oficio N° 00427-2022-GG-OSITRAN. Teniendo en cuenta que el oficio fue remitido por el MTC el 18 de noviembre de 2022, el plazo para que el regulador emita opinión se reanudó a partir del día siguiente hábil de la referida notificación, es decir, el 21 de noviembre de 2022.

III. MARCO LEGAL Y CONTRACTUAL APLICABLE

III.1. Sobre la modificación del Contrato de Concesión

13. El párrafo 55.1 del artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362, el cual regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, (en adelante, D. L. N° 1362), establece lo siguiente:

“Artículo 55.- Modificaciones contractuales

55.1 El Estado, de común acuerdo con el inversionista, puede modificar el contrato de Asociación Público Privada manteniendo su equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, conforme a las condiciones y requisitos que establece el Reglamento.”

(Subrayado agregado)

14. Del mismo modo, el artículo 134 del Reglamento del D. L. N° 1362, aprobado por el Decreto Supremo N° 240-2018-EF (en adelante, el Reglamento del D. L. N° 1362), señala que las Partes pueden convenir en modificar el Contrato de Asociación Público Privada manteniendo el equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción; y que además procurarán no alterar la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto. La norma agrega que, en todo momento la entidad pública titular del proyecto es responsable de sustentar el valor por dinero a favor del Estado y que, durante el proceso de evaluación de una adenda, es obligación de la entidad pública titular del proyecto publicar en su portal institucional las propuestas de modificaciones contractuales que se presenten durante su evaluación.

15. En atención a lo expuesto, el Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión debe sustentar la conveniencia de su modificación, para lo cual debe respetar los parámetros que el marco normativo establece.
16. Por su parte, la Cláusula Décimo Séptima del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

**“CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA
MODIFICACIONES AL CONTRATO**

17.1 *Toda solicitud de enmienda, adición o modificación del presente Contrato por cualquiera de las Partes deberá ser presentada a la otra parte, con copia para el OSITRAN, con el debido sustento técnico y económico financiero y con la conformidad de los Acreedores Permitidos según lo establezcan los actos y contratos de Endeudamiento Garantizado Permitido, en el caso de ser aplicable*

La Parte resolverá dicha solicitud contando con la opinión técnica del OSITRAN. El acuerdo de modificación será obligatorio para las Partes solamente si consta por escrito y es firmado por los representantes debidamente autorizados de las Partes.

17.2 *La solicitud que en ese sentido realice el CONCESIONARIO o el CONCEDENTE deberá respetar la naturaleza de la Concesión, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio económico y financiero de las prestaciones a cargo de las Partes.*

17.3 *De conformidad con el Artículo 33 del Reglamento del TUO, las Partes podrán modificar el presente Contrato, previo acuerdo, por causa debidamente fundada y cuando ello resulte necesario al interés público, o a solicitud expresa de los Acreedores Permitidos respetando su naturaleza, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio económico – financiero de las prestaciones a cargo de las Partes.*

17.4 *Cualquier modificación al Contrato que implique un impacto fiscal y financiero requerirá previa opinión del Ministerio de Economía y Finanzas y la consecuente autorización para efectuar dicho cambio.*

17.5 *Para efectos de lo establecido en los párrafos precedentes, debe tomarse en cuenta que la modificación de cualquiera de los términos establecidos en el presente Contrato, requiere de la opinión previa del OSITRAN, quien se pronunciará respecto al acuerdo al que hayan arribado las Partes.”*

17. En lo que respecta a la referencia normativa aludida por el numeral 17.3 de la Cláusula Décimo Séptima del Contrato de Concesión, cabe indicar que, de acuerdo con la Cláusula Primera “Definiciones”, se entiende por “Reglamento del TUO” al “Reglamento del Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las Obras Públicas de Infraestructura y Servicios Públicos aprobado mediante Decreto Supremo No. 060-96-PCM y sus normas modificatorias y complementarias.”
18. Sobre el particular, se debe tener en cuenta que a través de la Disposición Complementaria Derogatoria Única del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 410-2015-EF, se derogó, entre otros dispositivos normativos, el Decreto Supremo N° 060-96-PCM que aprueba el Reglamento del Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y servicios públicos.

19. Asimismo, el Decreto Legislativo N° 1012¹ y el Decreto Supremo N° 059-96-PCM² fueron derogados por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1224. De igual manera, a través de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del D. L. N° 1362 se derogó el Decreto Legislativo N° 1224.
20. En ese sentido, nótese que la normativa vigente aplicable al Contrato de Concesión se encuentra en el marco de lo establecido por el D. L. N° 1362 y su Reglamento.
21. De otro lado, los párrafos 55.2 al 55.10 del artículo 55 del D. L. N° 1362 establecen el procedimiento de evaluación de las propuestas de modificación contractual, tanto en la etapa de evaluación conjunta como en la de emisión de opiniones, en los siguientes términos:

“Artículo 55.- Modificaciones contractuales

(...)

- 55.2 *En el plazo de diez (10) días hábiles de recibida la solicitud de adenda, la entidad pública titular del proyecto convoca a las entidades públicas competentes que deben emitir opinión a la adenda propuesta, quienes asisten al proceso de evaluación conjunta, al cual también puede ser convocado el inversionista. En esta etapa, se puede solicitar información sobre el diseño del proyecto y del contrato al Organismo Promotor de la Inversión Privada que tuvo a su cargo el proceso de promoción que originó el contrato, o al órgano que haga sus veces.*
- 55.3 *Dentro del plazo establecido en el Reglamento, Proinversión emite opinión no vinculante en los contratos de Asociación Público Privada cuyo proceso de promoción estuvo a su cargo.*
- 55.4 *Culminado el proceso de evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto evalúa y sustenta las modificaciones contractuales; asimismo, solicita la opinión no vinculante del organismo regulador respectivo, así como la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, en caso se involucren en materias de competencia de este último.*
- 55.5 *Los acuerdos que contienen modificaciones al contrato de Asociación Público Privada sobre materias de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, que no cuenten con su opinión previa favorable, no surten efectos y son nulos de pleno derecho.*
- 55.6 *Recabadas las opiniones del organismo regulador y del Ministerio de Economía y Finanzas, la entidad titular del proyecto solicita a la Contraloría General de la República la emisión del Informe Previo, en caso las modificaciones incorporen o alteren el cofinanciamiento o las garantías del contrato de Asociación Público Privada. Dicho Informe Previo se emite en el plazo máximo de diez (10) días hábiles.*
- 55.7 *El Informe Previo tiene el carácter de no vinculante y versa sobre los aspectos que comprometen el crédito o la capacidad financiera del Estado, de conformidad con lo previsto en el inciso l) del artículo 22 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.*
- 55.8 *Una vez suscrita la modificación contractual, el organismo regulador y el Ministerio de Economía y Finanzas publican sus opiniones en sus respectivos portales institucionales.*
- 55.9 *De no emitirse las opiniones señaladas en este artículo dentro de los plazos previstos, se considera que son favorables.*

¹ Ley Marco de Asociaciones Público – Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada.

² Se derogó el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, excepto el primer y segundo párrafo del artículo 19 y el artículo 22.

55.10 *Los demás plazos y procedimientos relacionados con la aplicación del presente artículo se establecen en el Reglamento.*"

(Subrayado agregado)

22. Con relación a lo anterior, los artículos 135, 136 y 137 del Reglamento del D. L. N° 1362, establecen lo siguiente:

“Artículo 135.- Límite temporal para la suscripción de modificaciones contractuales

Durante los tres (03) primeros años contados desde la fecha de suscripción del Contrato, no pueden suscribirse modificaciones contractuales a los Contratos de APP, salvo que se trate de:

- 1. La corrección de errores materiales.*
- 2. Hechos sobrevinientes a la adjudicación de la buena pro que generan modificaciones imprescindibles para la ejecución del proyecto.*
- 3. La precisión de aspectos operativos que impidan la ejecución del contrato.*
- 4. El restablecimiento del equilibrio económico financiero, siempre y cuando resulte estrictamente de la aplicación del Contrato suscrito, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37.*

Artículo 136.- Evaluación conjunta

136.1 Las modificaciones contractuales a solicitud del Inversionista deben estar sustentadas y adjuntar los términos de la modificación propuesta. Esta propuesta de modificación contractual es publicada por la entidad pública titular del proyecto en su portal institucional, dentro del plazo de cinco (05) días calendario de recibida.

136.2 Recibida la propuesta, la entidad pública titular del proyecto en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, convoca a las entidades públicas que deben emitir opinión a la modificación contractual propuesta, para el inicio del proceso de evaluación conjunta, adjuntando la información presentada por el Inversionista. De manera previa a la primera reunión, dichas entidades públicas designan mediante comunicación escrita o electrónica a los representantes titulares y alternos que participan de la evaluación conjunta. Si el representante o alterno, no están presentes en la reunión, no se reconoce la participación de esa entidad.

136.3 De acuerdo a las fechas programadas por la entidad pública titular del proyecto, las entidades públicas convocadas tienen la obligación de asistir a las sesiones del proceso de evaluación conjunta. Asimismo, en esta etapa puede requerirse que Proinversión informe sobre la estructuración económica financiera originaria del proyecto y la asignación original de riesgos del proyecto.

136.4 Las entidades públicas convocadas emiten comentarios y/o consultas preliminares a los temas y/o materias de la modificación contractual, pudiendo solicitar la información adicional que resulte necesaria para complementar su evaluación. Corresponde únicamente a la entidad pública titular del proyecto determinar la concurrencia del Inversionista y sus financistas, de ser necesario.

136.5 Para efectos de lo establecido en el párrafo precedente, el Inversionista puede convocar, a través de la entidad pública titular del proyecto, a las entidades públicas que participan en el proceso de evaluación conjunta, a efectos de exponer su propuesta de modificación contractual y presentar información complementaria.

136.6 Las entidades públicas pueden suscribir actas y realizar reuniones presenciales o virtuales que resulten necesarias, considerando para ello el principio de Enfoque de resultados. En caso de que el Inversionista o la entidad pública titular del proyecto presenten cambios a la propuesta de modificación contractual, éstas se incorporan a la evaluación sin que ello implique retrotraer el análisis.

136.7 *El proceso de evaluación conjunta finaliza cuando la entidad pública titular del proyecto así lo determine, lo cual debe ser informado a las entidades públicas y al Inversionista.*

136.8 *Las disposiciones indicadas en el presente artículo son aplicables en lo que corresponda cuando la modificación contractual es solicitada por la entidad pública titular del proyecto.*

Artículo 137.- Reglas aplicables para la evaluación de modificaciones contractuales

137.1 *Los Contratos de APP que prevean la introducción de inversiones adicionales al proyecto, deben incluir las disposiciones necesarias para que dichas inversiones se aprueben de acuerdo al procedimiento de modificación contractual previsto en el presente Reglamento.*

137.2 *Asimismo, si la modificación contractual propuesta desvirtuara el objeto del proyecto original o involucrara un monto adicional que supere el quince por ciento (15%) del CTP, la entidad pública titular del proyecto evalúa la posibilidad y conveniencia de realizar un nuevo proceso de selección, como alternativa a negociar una modificación al Contrato de APP en el marco de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley.”*

23. De acuerdo con las normas antes citadas, se concluye que durante los primeros tres (03) años contados desde la fecha de suscripción de los contratos de Asociación Público Privada (APP), no pueden suscribirse adendas a los mismos, salvo que se trate de:
- a) La corrección de errores materiales.
 - b) Hechos sobrevinientes a la adjudicación de la buena pro que generan modificaciones imprescindibles para la ejecución del proyecto.
 - c) La precisión de aspectos operativos que impidan la ejecución del contrato.
 - d) El restablecimiento del equilibrio económico financiero, siempre y cuando resulte estrictamente de la aplicación del contrato suscrito.
24. De otro lado, el artículo 55 del D. L. N° 1362 y el artículo 136 de su Reglamento establecen un proceso de “Evaluación Conjunta” de modificaciones contractuales, cuyas disposiciones se aplican en todos los casos de adendas solicitadas por el inversionista y, en lo que corresponda, en los casos de adendas solicitadas por el propio Concedente. Así, entre otros aspectos, en el marco de dicha evaluación, recibida la propuesta, la entidad pública titular del proyecto en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, convoca a las entidades públicas que deben emitir opinión a la adenda propuesta para el inicio del proceso de evaluación conjunta, adjuntando la información presentada por el inversionista, así como cualquier otra información adicional que resulte necesaria para la evaluación que deberán realizar las entidades públicas. Este proceso culmina cuando así lo disponga la entidad pública titular del proyecto, quien debe informar de su decisión a las entidades públicas y al inversionista³.
25. Finalmente, concluido el proceso de “Evaluación Conjunta”, se inicia el procedimiento para que cada entidad competente evalúe y emita su opinión sobre las modificaciones contractuales propuestas. Conforme con lo regulado en el párrafo 55.4 del artículo 55 del D. L. N° 1362 y el párrafo 138.1 del artículo 138 de su Reglamento, esta etapa inicia con la evaluación que debe realizar la entidad pública titular del proyecto sobre la base de la información proporcionada en el proceso de “Evaluación Conjunta”, para determinar y sustentar las modificaciones contractuales, prosiguiendo con la solicitud de los informes de las distintas entidades señaladas por la Ley. En aquellos casos en que Proinversión haya sido el Órgano Promotor de la Inversión Privada (OPIP), se requerirá su opinión, y posteriormente, se requerirá la opinión no vinculante del organismo regulador respectivo en los proyectos bajo su competencia. Esta opinión debe ser emitida dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados a partir

³ Conforme con lo previsto en el párrafo 136.7 del artículo 136 del Reglamento del D. L. N° 1362.

del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión; caso contrario, se considerará favorable.

26. Así, el artículo 138 del Reglamento del D. L. N° 1362 regula en forma específica esta etapa del procedimiento de modificación contractual de los Contratos de Asociación Público Privadas, señalando lo siguiente:

“Artículo 138.- Opiniones previas

138.1 *En base a la información proporcionada en el proceso de evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto determina y sustenta las modificaciones contractuales.*

138.2 *En los proyectos en los que Proinversión haya sido el OPIP, la entidad pública titular del proyecto solicita la opinión no vinculante de Proinversión, sobre la propuesta de modificación contractual, para lo cual Proinversión evalúa la asignación original de riesgos, las condiciones de competencia del Proceso de Promoción previamente identificados en el IEI que sustentó la VFC y la estructuración económica financiera del proyecto. En los proyectos suscritos antes de la vigencia de la presente norma, que no cuenten con IEI, la solicitud de opinión a Proinversión es facultativa.*

138.3 *Posteriormente, la entidad pública titular del proyecto, solicita la opinión no vinculante del organismo regulador respectivo en los proyectos bajo su competencia.*

138.4 *Contando con la opinión de Proinversión, conforme a lo establecido en el presente Reglamento, y del organismo regulador, respecto a cada una de las modificaciones contractuales propuestas y a los sustentos remitidos por la entidad pública titular del proyecto, esta última solicita la opinión previa favorable del MEF, en caso que las modificaciones contractuales generen o involucren cambios en:*

1. Cofinanciamiento,
2. Garantías,
3. Parámetros económicos y financieros del Contrato,
4. Equilibrio económico financiero del Contrato o,
5. Contingencias fiscales al Estado.

138.5 *Los acuerdos, indistintamente a la denominación que adopten, que contengan modificaciones al Contrato de APP, que regulen aspectos de competencia del MEF y que no cuenten con opinión previa favorable de éste, no surten efectos y son nulos de pleno derecho.*

138.6 *La opinión de las entidades públicas competentes se emite en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión. Transcurrido el plazo máximo sin que estas entidades hubiesen emitido su opinión, se entiende que es favorable.*

138.7 *En caso dichas entidades requieran mayor información para la emisión de su opinión, dicho pedido de información se efectúa por una sola vez dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud de opinión. En este supuesto, el cómputo del plazo se suspende y sólo se reinicia una vez recibida la información requerida.*

138.8 *Emitida la opinión de las entidades públicas señaladas en los párrafos precedentes, la entidad pública titular del proyecto solicita el informe previo de la Contraloría General de la República en caso las modificaciones incorporen o alteren el cofinanciamiento o las garantías del Contrato de APP conforme a lo señalado en el artículo 22 de la Ley.*

138.9 *El informe previo únicamente puede referirse a aquellos aspectos que comprometan el crédito o la capacidad financiera del Estado, de conformidad con el inciso l) del artículo 22 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. Dicho informe previo no es vinculante, sin perjuicio de control posterior.*

138.10 El plazo para la emisión del informe previo es de diez (10) días hábiles. La Contraloría General de la República cuenta con tres (03) días hábiles de recibida la información para requerir por única vez mayor información. En este caso, el cómputo del plazo se suspende desde el día de efectuada la notificación de información adicional, reanudándose a partir del día hábil siguiente de recibida la información requerida.”

(Subrayado agregado)

27. De acuerdo con la referida norma, las opiniones sobre las modificaciones de los contratos de concesión deberán ser emitidas por este organismo regulador en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión, salvo que se requiera información complementaria, en cuyo caso deberá solicitarla dentro de los tres (03) días hábiles de recibida la solicitud de opinión y el plazo quedará suspendido hasta que se reciba la información.
 28. Al respecto, mediante el Oficio N° 5697-2022-MTC/19, notificado al Ositrán el 11 de noviembre de 2022, el Concedente presentó la solicitud de opinión previa al Proyecto de Adenda, para lo cual remitió, entre otros documentos, el Informe N° 2985-2022-MTC/19.02, elaborado por la DIPT del MTC; sin embargo, mediante Oficio N° 00427-2022-GG-OSITRAN, remitido al MTC con fecha 16 de noviembre de 2022, el Ositrán solicitó el Proyecto de Adenda debidamente visado tanto por el Concedente como por el Concesionario en un solo documento. De esta manera, el plazo de diez (10) días hábiles con el que cuenta el Ositrán para la emisión del informe previo quedó suspendido en el tercer día hábil hasta la recepción de la información solicitada.
 29. Mediante el Oficio N° 05783-2022-MTC/19, recibido con fecha 18 de noviembre de 2022, el MTC atendió el requerimiento formulado por el Ositrán mediante Oficio N° 00427-2022-GG-OSITRAN. En tal sentido, teniendo en cuenta que, el oficio fue remitido por el MTC el 18 de noviembre de 2022, el plazo para que el Organismo Regulador emita opinión se reanudó a partir del día siguiente hábil de la referida notificación, es decir, el 21 de noviembre de 2022; por lo tanto, el plazo de diez (10) días hábiles para que este organismo regulador cumpla con emitir la opinión solicitada vence el 29 de noviembre de 2022.
 30. En dicho escenario, nótese que la versión del Proyecto de Adenda remitido por el MTC a través del Oficio N° 05783-2022-MTC/19, coincide con el texto de la última versión del proyecto de adenda publicado en el enlace web https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3852736/20221118_Propuesta%20MTC%20Adenda%209_VISADO.pdf?v=1668803848 de fecha 18 de noviembre de 2022.
 31. Sobre el particular, debemos recordar que, conforme a lo dispuesto por el párrafo 138.1 del artículo 138 del Reglamento del D. L. N° 1362, *“en base a la información proporcionada en el proceso de evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto determina y sustenta las modificaciones contractuales”*.
 32. Teniendo en cuenta las normas antes señaladas, en los siguientes acápite se procederá a emitir la opinión técnica no vinculante solicitada a este Organismo Regulador respecto del Proyecto de Adenda remitido por el Concedente, incluyendo un análisis de carácter meramente formal respecto del cumplimiento de las condiciones requeridas para la suscripción de una adenda, bajo el marco legal aplicable y el Contrato de Concesión.
- III.2. Sobre la función asignada a Ositrán en materia de modificación contractual
33. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo (en adelante, Ley de Creación del Ositrán), en el ejercicio de sus funciones, este Organismo Regulador debe cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses de los usuarios, los inversionistas y el Estado.

34. De otro lado, en lo que respecta a las modificaciones contractuales, el literal f) del párrafo 7.1 del artículo 7 de la mencionada Ley establece lo siguiente:

“Artículo 7.- Funciones

7.1 Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

- f) Emitir opinión técnica sobre la procedencia de la renegociación o revisión de los contratos de concesión. En caso ésta sea procedente, elaborará un informe técnico correspondiente y lo trasladará al Ministerio de Transporte, Comunicaciones, Vivienda y Construcción.

(...)”

(Subrayado agregado)

35. En concordancia con lo anterior, el artículo 28 del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, REGO), aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM⁴ y sus modificatorias, establece que corresponde a este Organismo Regulador, a través de su Consejo Directivo, emitir opinión respecto de las propuestas de modificación de los contratos de concesión. En tal sentido, dispone lo siguiente:

“Artículo 28.- Opinión técnica previa y supervisión de los contratos

A fin de guardar concordancia entre las funciones sujetas a su competencia y la de supervisar los contratos de concesión correspondientes, el OSITRAN, a través del Consejo Directivo, deberá emitir opinión previa sobre materias referidas a:

(...)

3. La propuesta de modificación de los Contratos de Concesión. En este caso la opinión técnica previa es emitida por el OSITRAN respecto del acuerdo al que hayan arribado las partes, salvo que el respectivo contrato de concesión disponga procedimiento distinto.

4. El diseño final de los Contratos de Concesión en la modalidad de asociaciones público privadas, las modificaciones a la versión final de los contratos, solicitudes de modificaciones contractuales, y sobre iniciativas privadas que se presenten vinculadas a la infraestructura (...)”

(Subrayado agregado)

36. En esa misma línea, el párrafo 9 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán (en adelante, ROF), aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, establece lo siguiente con relación a las funciones del Consejo Directivo de este Regulador:

“Artículo 7.- Funciones del Consejo Directivo

Son funciones del Consejo Directivo, las siguientes:

(...)

9. Aprobar la opinión técnica previa a la celebración de contratos de concesión, su renovación, modificación del plazo de la concesión, renegociación o revisión; así como declarar la improcedencia de las solicitudes de renegociación o revisión, conforme a la normativa de la materia;

(...)”

37. Como puede advertirse, el marco legal vigente de cumplimiento obligatorio para las Entidades Prestadoras, entre las que se encuentra el Concesionario, establece que corresponde al Organismo Regulador emitir opinión técnica en el caso de modificación del Contrato de Concesión.

38. De otro lado, los “Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión”, aprobados por el Acuerdo de Consejo Directivo N° 557-154-04-CD-OSITRAN (en adelante, los Lineamientos), establecen los criterios a analizar en caso se presenten solicitudes de

⁴ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el día 27 de julio de 2006.

interpretación, modificación y reconversión de los Contratos de Concesión.

39. En concreto, el numeral 6.2 de dichos Lineamientos prevé que en caso de los supuestos de modificación sustancial, la opinión del Ositrán deberá contener un análisis de los efectos de la modificación, sugiriendo los términos de la misma, sobre la base del análisis del cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Prestadora; precisando además, en su quinto párrafo, los casos de modificaciones sustanciales de un contrato, señalándose a manera de ejemplo los siguientes: la alteración del equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión, la ampliación de su plazo de vigencia, la modificación del Régimen Tarifario, los cambios en el Plan de Inversiones a cargo del Concesionario, entre otros.
40. Finalmente, cabe precisar que la opinión técnica emitida por el Ositrán y contenida en el presente Informe Conjunto tiene carácter no vinculante, de conformidad con lo expresamente señalado por el párrafo 55.4 del artículo 55 del D. L. N° 1362 y el párrafo 138.3 del artículo 138 Reglamento del D. L. N° 1362, concordantes con el párrafo 182.2 del artículo 182 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el cual establece que *“los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley”*.

IV. ANÁLISIS

41. A modo de preámbulo, debe considerarse que es responsabilidad del MTC, en su condición de representante de la entidad titular del proyecto, el cumplimiento del marco normativo previsto en el D. L. N° 1362 y su Reglamento, que regula el procedimiento de modificaciones contractuales, de acuerdo con el Principio de Legalidad previsto en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, según el cual las autoridades, funcionarios y servidores del Poder Ejecutivo están sometidos, entre otros, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico. De otro lado, corresponde señalar que es función de Ositrán verificar el cumplimiento de obligaciones por parte del Concesionario, de conformidad con lo previsto en la Ley N° 26917⁵ y Ley N° 27332⁶.

⁵ Ley N° 26917:

“Artículo 4.- Ámbito de Competencia

OSITRAN, ejerce su competencia sobre las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura nacional de transporte de uso público.” (Subrayado agregado)

⁶ Ley N° 27332:

“Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

- a) *Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas;*
- b) *Función reguladora: comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito;*
- c) *Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios; Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.”*
- d) *Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en*

42. Luego de revisar la solicitud de opinión remitida por el MTC, el Contrato de Concesión y el Proyecto de Adenda, así como lo establecido en el marco legal y contractual aplicable, a continuación, se presenta nuestro análisis, el cual consta de dos secciones:

- (i) Análisis de admisibilidad de la solicitud; y,
- (ii) Análisis de la Proyecto de Adenda.

IV.1. Análisis de Admisibilidad

IV.1.1. Análisis del cumplimiento de las condiciones formales requeridas para la suscripción de una adenda

43. De la lectura conjunta del marco normativo aplicable a la modificación de los Contratos de Asociación Público Privadas, conformado por el D. L. N° 1362, su Reglamento y la Cláusula Décimo Séptima del Contrato de Concesión, se colige que el procedimiento para la evaluación de toda solicitud de enmienda, adición o modificación del indicado título contractual presentada por cualquiera de las Partes está sujeta al cumplimiento de las siguientes condiciones:

- a) Cumplimiento del límite temporal para la suscripción de modificaciones al Contrato de Asociación Público Privada.
- b) Publicación de la propuesta de modificación en el portal institucional de la entidad titular del proyecto.
- c) Convocatoria y realización de un proceso de evaluación conjunta.
- d) Informe del Concedente con su evaluación de la propuesta de modificación, conteniendo, por lo menos, lo siguiente:
 - i) Una evaluación sobre el mantenimiento del Equilibrio Económico Financiero;
 - ii) Una evaluación sobre el mantenimiento de las condiciones de competencia del proceso de promoción;
 - iii) Una evaluación sobre el mantenimiento del Valor por Dinero a favor del Estado;
 - iv) Un análisis sobre si se mantiene o altera la asignación de riesgos; y,
 - v) Un análisis sobre si se mantiene o altera la naturaleza del proyecto.
- e) Solicitud por parte de la entidad titular del proyecto de la opinión no vinculante de este Regulador, adjuntando la evaluación inicial realizada.

44. Cabe señalar que, contando con la opinión del Organismo Regulador, la entidad pública titular del proyecto debe proceder a solicitar la opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, MEF) en caso la modificación contractual genere o involucre cambios en el cofinanciamiento, las garantías, así como ante cambios en los parámetros económicos y financieros del contrato; o cuando los cambios puedan generar modificaciones al equilibrio económico financiero del contrato de Asociación Público Privada o contingencias fiscales al Estado.

-
- e) *Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados; y*
 - f) *Función de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan.*

3.2 Estas funciones serán ejercidas con los alcances y limitaciones que se establezcan en sus respectivas leyes y reglamentos.” (Subrayado agregado)

45. Con las opiniones de Proinversión⁷, de corresponder⁸, del Organismo Regulador y del MEF, la entidad pública titular del proyecto debe solicitar el Informe Previo no vinculante de la Contraloría General de la República en caso de que las modificaciones incorporen o alteren el cofinanciamiento o las garantías del contrato de Asociación Público Privada.
46. Al respecto, en atención al avance del procedimiento de evaluación del Proyecto de Adenda, en esta instancia se verificará si se han dado o no las condiciones formales requeridas para llegar a esta etapa del procedimiento; esto es, el cumplimiento de las condiciones previas a la emisión de la opinión técnica no vinculante por parte de este Organismo Regulador.
47. No obstante, debe advertirse que la verificación formal del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones previas requeridas para la celebración de modificaciones contractuales no constituye expresión de conformidad por parte de este Organismo Regulador sobre el fondo del sustento y de la propuesta remitida. La evaluación técnica del contenido de la información, la suficiencia y pertinencia de la misma, así como la evaluación del Proyecto de Adenda remitida por el Concedente, serán desarrolladas en las secciones siguientes, en el marco de la competencia asignada al Ositrán.

IV.1.2. Cumplimiento del límite temporal para la suscripción de modificaciones al Contrato de Asociación Público Privada

48. Con relación al límite temporal impuesto por el artículo 135 del Reglamento del D. L. N° 1362 para la suscripción de Adendas durante los tres (03) años siguientes a la fecha de suscripción del Contrato de Concesión, en el presente caso se advierte que el Contrato de Concesión materia de análisis fue suscrito el 11 de diciembre de 2006, por lo que, habiendo transcurrido cerca de dieciséis (16) años desde la suscripción del contrato, se concluye que, la restricción establecida en el artículo 135 del Reglamento del D. L. N° 1362 no resulta aplicable en el presente caso.

IV.1.3. Publicación de la propuesta de modificación en el portal institucional del Concedente

49. Conforme a lo establecido en el párrafo 134.4 del artículo 134 del Reglamento del D. L. N° 1362, durante el proceso de evaluación conjunta de la adenda, es obligación de la entidad pública titular del proyecto, publicar en su portal institucional las propuestas de modificaciones contractuales que se presenten durante su evaluación.
50. Sin perjuicio de que el cumplimiento de la citada obligación es de responsabilidad del MTC, cabe señalar que de la revisión de la página web de dicha entidad pública, se aprecia que en el enlace web: <https://www.gob.pe/institucion/mtc/informes-publicaciones/2994284-propuesta-de-adenda-al-contrato-de-concesion-del-primer-grupo-de-aeropuertos-de-provincia-de-la-republica-del-peru>, se encuentra publicado el Proyecto de Adenda en su versión de fecha 18 de mayo de 2022.

⁷ **Reglamento D. Leg. N° 1362:**

“Artículo 138. Opiniones previas

(...)

138.2 En los proyectos en los que Proinversión haya sido el OPIP, la entidad pública titular del proyecto solicita la opinión no vinculante de Proinversión, sobre la propuesta de modificación contractual, para lo cual Proinversión evalúa la asignación original de riesgos, las condiciones de competencia del Proceso de Promoción previamente identificados en el IEI que sustentó la VFC y la estructuración económica financiera del proyecto. En los proyectos suscritos antes de la vigencia de la presente norma, que no cuenten con IEI, la solicitud de opinión a Proinversión es facultativa.”

⁸ De acuerdo con lo establecido en el numeral 3.30 del Informe N° 2985-2022-MTC/19.02, el MTC estimó que no amerita solicitar opinión a PROINVERSIÓN respecto del presente Proyecto de Adenda.

IV.1.4. Convocatoria y realización del proceso de evaluación conjunta

51. Conforme a lo señalado en los puntos 2.39 a 2.55 del Informe N° 2985-2022-MTC/19.02, el MTC convocó a la Contraloría General de la República, al MEF y a este Organismo Regulador a las reuniones de evaluación conjunta del Proyecto de Adenda, de acuerdo con el siguiente detalle:
- (i) **Primera reunión de evaluación conjunta** convocada mediante Oficios N° 2905-2022-MTC/19, N° 2906-2022-MTC/19, N° 2907-2022-MTC/19 y N° 2908-2022-MTC/19. Cabe indicar que, el Oficio N° 2905-2022-MTC/19, dirigido al Ositrán fue recibido el 06 de mayo de 2022.
 - (ii) **Segunda reunión de evaluación conjunta** convocada mediante Oficios N° 3308-2022-MTC/19, N° 3309-2022-MTC/19, N° 3310-2022-MTC/19 y N° 3312-2022-MTC/19. Cabe indicar que, el Oficio N° 3309-2022-MTC/19, dirigido al Ositrán fue recibido el 24 de mayo de 2022.
 - (iii) **Tercera reunión de evaluación conjunta** convocada mediante Oficios N° 1132-2022-MTC/19.02, N° 1133-2022-MTC/19.02, N° 1134-2022-MTC/19.02 y N° 1135-2022-MTC/19.02. Cabe indicar que, el Oficio N° 1134-2022-MTC/19.02, dirigido al Ositrán fue recibido el 27 de septiembre de 2022.
 - (iv) **Cuarta reunión de evaluación conjunta** convocada mediante Oficios N° 5536-2022-MTC/19, N° 5537-2022-MTC/19, N° 5538-2022-MTC/19 y N° 5539-2022-MTC/19.02. Cabe indicar que, el Oficio N° 5539-2022-MTC/19, dirigido al Ositrán fue recibido el 26 de octubre de 2022.
 - (v) A través de los Oficios N° 5581-2022-MTC/19, N° 5582-2022-MTC/19, N° 5583-2022-MTC/19 y N° 5584-2022-MTC/19, el MTC comunicó al Ositrán, al MEF, a PROINVERSIÓN y a la Contraloría General de la República, la finalización de la etapa de evaluación conjunta del Proyecto de Adenda. Cabe indicar que, el Oficio N° 5582-2021-MTC/19, dirigido al Ositrán fue recibido el 02 de noviembre de 2022.

IV.1.5. Informe del Concedente con su evaluación del Proyecto de Adenda

52. De acuerdo con el marco legal analizado, finalizado el proceso de evaluación conjunta, el Concedente debe evaluar y sustentar el Proyecto de Adenda, con la información recabada durante el referido proceso. Dicha evaluación debe plasmarla en un informe en el que debe determinar y sustentar si la modificación contractual propuesta es o no procedente, y la misma debe cumplir con analizar, como mínimo, los aspectos establecidos en la normativa vigente.
53. En el presente caso, se aprecia que adjunto al Oficio N° 5697-2022-MTC/19, el Concedente ha remitido el Informe N° 2985-2022-MTC/19.02, en el que evalúa y se pronuncia sobre la procedencia del Proyecto de Adenda. De su revisión se advierte que se ha realizado el siguiente análisis:

a) Evaluación sobre el mantenimiento del Equilibrio Económico – Financiero

54. Respecto a este punto, en el Informe N° 2985-2022-MTC/19.02, el Concedente señaló lo siguiente:

“E.3 Equilibrio Económico Financiero

3.105 *El Equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión implica que existe una equivalencia entre los Derechos y Obligaciones de las Partes, Concedente y Concesionario. Tanto el marco legal como el contractual establecen que cualquier modificación del Contrato debe mantener el Equilibrio económico financiero de la Concesión. Esto significa para las Partes, por ejemplo, que no se incrementen los*

derechos conservando las mismas obligaciones o que se mantengan los mismos derechos reduciendo las obligaciones.

3.106 Los contenidos del proyecto de Adenda N° 09 al Contrato de Concesión no afectan el Equilibrio económico financiero de la Concesión, en la medida que, la exclusión del área de terreno de 18 352.71 m2 en el Aeropuerto de Pucallpa, no implica que se incrementen o disminuyan los derechos u obligaciones para las Partes, sin haberse pactado en el mencionado proyecto de Adenda, las compensaciones correspondientes entre derechos u obligaciones.

3.107 La Propuesta de Adenda no genera cambios en los ingresos o costos de la Concesión, tal como lo establece la Cláusula 19 del Contrato de Concesión (...)
(...)

En este sentido, teniendo en cuenta que, conforme lo desarrollado, cada uno de los parámetros expuestos no se ven modificados por los acuerdos del presente proyecto de Adenda; en ese sentido, no genera una alteración al Equilibrio Económico Financiero, por lo que no se considera necesario desarrollar un modelo económico financiero que demuestre lo ya expuesto en los párrafos anteriores.

Los cambios propuestos implican modificaciones no sustanciales, por lo mismo no se ha afectado el Equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión, ni se ha modificado las prestaciones a cargo de las Partes, la naturaleza, objeto o modalidad del contrato. Lo que se puede evidenciar del contenido del proyecto de Adenda N° 09.”

(Subrayado agregado)

55. De los párrafos citados se verifica que el Concedente ha señalado que el Proyecto de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión no afecta el equilibrio económico financiero de la Concesión, en la medida que el objeto materia de adenda, referido a la exclusión de terrenos, no implica el incremento o disminución de derechos u obligaciones de las Partes. Asimismo, precisa que el Proyecto de Adenda no genera cambios en los ingresos o costos de la concesión. De esta manera, puede concluirse que se cumplió con el requisito formal en este extremo.
56. Sin embargo, como se ha indicado, la verificación formal realizada en esta sección del informe no representa conformidad alguna por parte del Organismo Regulador sobre el fondo del sustento remitido, aspecto que deberá ser evaluado por el MEF en el marco de su competencia en esta materia⁹.

⁹ Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el párrafo 138.4 del artículo 138 del Reglamento del D. L. N° 1362 establece que corresponde al MEF emitir opinión cuando la adenda involucre, entre otros aspectos, cambios en el equilibrio económico financiero conforme se advierte a continuación:

“Artículo 138. Opiniones previas

(...)

138.4 Contando con la opinión de Proinversión, conforme a lo establecido en el presente Reglamento, y del organismo regulador, respecto a cada una de las modificaciones contractuales propuestas y a los sustentos remitidos por la entidad pública titular del proyecto, esta última solicita la opinión previa favorable del MEF, en caso que las modificaciones contractuales generen o involucren cambios en:

- 1. Cofinanciamiento,*
- 2. Garantías,*
- 3. Parámetros económicos y financieros del Contrato,*
- 4. Equilibrio económico financiero del Contrato o,*
- 5. Contingencias fiscales al Estado.”* (Subrayado agregado)

Asimismo, de acuerdo con lo señalado en el párrafo 138.5 del artículo 138 del Reglamento del D. L. N° 1362, la opinión previa favorable del MEF comprende las materias reguladas en el párrafo 5.6 del artículo 5 del D. L. N° 1362, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1543, con excepción de los criterios de elegibilidad. Al respecto, el referido párrafo 5.6 del artículo 5 del D. L. N° 1362 precisa lo siguiente:

b) Evaluación sobre el mantenimiento de las condiciones de competencia del proceso de promoción

57. Al respecto, en el Informe N° 2985-2022-MTC/19.02, sobre las Condiciones de Competencia, el Concedente señaló lo siguiente:

“E.2 Condiciones de Competencia del Proceso de Promoción

- 3.94 *El objeto del Contrato de Concesión establece que el Concesionario es responsable del diseño, financiamiento, construcción, mejora, adquisición de equipamiento, mantenimiento y explotación del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (...)*
- 3.95 *La concesión se diseñó bajo la modalidad Cofinanciada por el Estado, de acuerdo con lo previsto en el literal c) del Artículo 14 del TUO de las Normas con Rango de Ley que regulan la entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, Decreto Supremo N° 059-96-PCM, norma aplicable al momento del proceso de promoción. Asimismo, se otorgó por un plazo de veinticinco (25) años.*
- 3.96 *El Factor de Competencia fue el menor pago por Mantenimiento y Operación (PAMO), el cual fue consignado por el Concesionario por un valor de US\$ 9 400 000 conforme consta en el Anexo 16 “Propuesta Económica” del Contrato de del Contrato de Concesión; asimismo, dicho valor es ajustado anualmente según lo establecido en el Anexo 17 “Esquema de Pago del Cofinanciamiento” del Contrato de Concesión.*
- 3.97 *En ese sentido, conforme al numeral 1.81 de la Cláusula Primera “Definiciones” del Contrato de Concesión establece que, el PAMO es la suma de dinero en dólares americanos que se reconoce al Concesionario para el mantenimiento rutinario y operación de los 12 Aeropuertos.*
- 3.98 *En el mismo sentido, de conformidad con los numerales 6.1 y 6.2 de la Cláusula Sexta “Del mantenimiento de los bienes de la Concesión” del Contrato de Concesión, el Concesionario tiene la obligación de ejecutar las actividades de operación y mantenimiento de conformidad con los Requisitos Técnicos Mínimos del Anexo 8 del Contrato de Concesión, los mismos que son verificados por el Regulador.*
- 3.99 *Asimismo, por la ejecución de las actividades del PAMO, corresponde al Concedente reconocer a favor del Concesionario, las inversiones realizadas en éste, los cuales serán reconocidos según se encuentra redactado en la Cláusula Novena del Contrato de Concesión (...)*
- 3.100 *Respecto al mecanismo de reconocimiento del PAMO, según lo establecido en numeral 3 del Anexo 17 del Contrato de Concesión, el Concedente, a través del Regulador, reconoce el pago del PAMO, el cual es incluido dentro del Cofinanciamiento (...)*

“5.6. El Ministerio de Economía y Finanzas emite opiniones previas vinculantes en cada una de las fases de los proyectos de Asociaciones Público Privadas en el marco de sus competencias, exclusivamente sobre las siguientes materias, considerando la oportunidad y alcance definidos en el Reglamento:

- 1. Clasificación del proyecto como Asociación Público Privada.*
- 2. Criterios de elegibilidad previamente aplicados por las Entidades Públicas Titulares de Proyectos en el marco de sus competencias.*
- 3. Equilibrio económico financiero.*
- 4. Capacidad presupuestal del Estado para el cumplimiento de obligaciones derivadas del contrato.*
- 5. Compromisos firmes y contingentes explícitos.*
- 6. Garantías financieras y no financieras.*
- 7. Cumplimiento de reglas fiscales.*
- 8. Impacto en la competencia y desempeño del mercado en el que se desarrolle el proyecto.*
- 9. Controversias en el marco del Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión (SICRECI).*
- 10. Consistencia con la normativa tributaria vigente.*
- 11. Cumplimiento de la normativa del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, en caso corresponda.” (Subrayado agregado)*

- 3.101 *Sobre lo antes indicado, los términos planteados en el proyecto de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión no plantean alguna modificación de los términos asociados al pago del PAMO, debido a que el monto que se reconoce de manera trimestral es fijo y únicamente se ve modificado en función de los ajustes de inflación que se realiza de manera anual. Asimismo, el pago se encuentra en función de la conformidad del Regulador a partir del cumplimiento de los Requisitos Técnicos Mínimos por parte del Concesionario.*
- 3.102 *Se debe señalar que, las actividades de mantenimiento preventivo rutinario en el área a desafectar y que son ejecutadas por el Concesionario son las siguientes:*
 • *Roce de vegetación. • Limpieza de cerco perimétrico. • Limpieza de cunetas de la vía perimetral.*
- 3.103 *A la fecha, dichas actividades vienen siendo realizadas por el Concesionario, con una periodicidad de entre dos a tres veces por año (según necesidad). Por lo que, una vez producida la exclusión del área en favor de la FAP no se afectará el monto de pago del PAMO y dicho mantenimiento pasará a estar a cargo de la FAP.*
- 3.104 *Por todo lo expuesto, la Propuesta de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión cumple con respetar las condiciones de competencia del Proceso de Promoción, en la medida que la exclusión y devolución a favor del Concedente del área de terreno de 18,352.71 m², inscrita en las Partidas Registrales N° 11142602 y N° 00007715 del Registro de Predios de Pucallpa, el mismo que actualmente forma parte del Área de Concesión del Aeropuerto de Pucallpa, no es un aspecto que, de haber acontecido durante el Proceso de Promoción, habría condicionado la toma de decisiones de los respectivos postores, como tampoco genera la modificación de los términos contractuales.”*

58. En ese sentido, desde un punto de vista formal, se aprecia que el Concedente ha señalado que el Proyecto de Adenda respeta las condiciones de competencia del Proceso de Promoción; sin embargo, la verificación formal de esta condición no representa conformidad alguna por parte del Ositrán sobre el fondo del sustento remitido¹⁰, aspecto que deberá ser evaluado por la entidad pública competente.

c) Evaluación sobre el mantenimiento del Valor por Dinero a favor del Estado

59. Al respecto, mediante el Informe N° 2985-2022-MTC/19.02, sobre el principio de Valor por Dinero, el Concedente afirmó que se estaría generando Valor por Dinero a favor del Estado con la suscripción del Proyecto de Adenda, sustentando su posición de la siguiente manera:

“E.5 Cumplimiento del Principio “Valor por Dinero”

- 3.114 *El Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 contempla el Principio de “Valor por dinero” aplicable a todas las fases vinculadas al desarrollo de una APP; en ese sentido este principio tiene como objeto la búsqueda de la combinación óptima entre los costos y la calidad del servicio público ofrecido a los usuarios.*
- 3.115 *Tal como se sustentó en secciones previas, el presente proyecto de Adenda contempla la exclusión de un área en el Aeropuerto de Pucallpa a favor de la FAP, ante lo cual esta última señaló que, el uso que se le dará servirá a fin de constituirse en un Sistema de Vigilancia Amazónica y Nacional; asimismo, que sobre esta área no se contempló el desarrollo del Aeropuerto de Pucallpa.*

¹⁰ **Reglamento del D. L. N° 1362:**

“Artículo 134. Modificaciones contractuales

(...)

134.2 *En los procesos de modificación de Contratos de APP, la entidad pública titular del proyecto es responsable de sustentar el valor por dinero a favor del Estado, conforme lo establece el presente Reglamento, incluyendo la evaluación de las condiciones de competencia.*

(...). (Subrayado agregado)

- 3.116 *Del mismo modo, sobre el área que permanecerá dentro de la Concesión se tiene planificado el desarrollo del Programa de Rehabilitación y Mantenimiento del Lado Aire (PRMLA), siendo que el Concesionario se encuentra subsanando las observaciones advertidas.*
- 3.117 *En ese sentido, tanto la exclusión del área a favor de la FAP -a su costo- como el desarrollo del PRMLA a costo del Concedente (en conformidad con lo establecido en el Anexo 17 del Contrato de Concesión) permiten un óptimo desarrollo del proyecto y de las actividades de protección nacional en beneficio de los usuarios y población en general; lo cual significa una adecuada combinación de los costos y calidad del servicio, según lo establece el principio de Valor por Dinero.”*

60. En efecto, tal como se verifica de los párrafos citados, el Concedente ha señalado que en aplicación del Principio Valor por Dinero el Proyecto de Adenda presenta una adecuada combinación de costos y calidad del servicio, de esta manera puede concluirse que se cumplió con el requisito formal en este extremo; no obstante, es necesario reiterar que la verificación formal de lo manifestado por el Concedente no representa conformidad alguna con el fondo del sustento remitido, correspondiendo al MEF evaluar dicho aspecto en su calidad de ente Rector del sistema de Asociaciones Público Privadas.

d) Análisis sobre si se mantiene o altera la asignación de riesgos

61. En el Informe N° 2985-2022-MTC/19.02, el Concedente señala que el Proyecto de Adenda no modifica la asignación de riesgos de tipo de diseño, constructivo, operación y mantenimiento, conforme se advierte a continuación:

“E.4 Asignación de Riesgos

(...)

3.110 *De acuerdo a los Lineamientos para la Asignación de Riesgos en los Contratos de Asociación Público Privadas, aprobados a través de la Resolución Ministerial N° 167- 2016-EF/15, señala que “la asignación de riesgo entre el concesionario y el concedente debe orientarse a aquél que esté en mejores condiciones de evaluarlo, controlarlo y administrarlo.*

3.111 *Uno de los aspectos evaluados por el Concedente en la presente propuesta de modificación contractual, ha sido verificar que la Propuesta de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión, no implique una reasignación de los riesgos originalmente asignados a las Partes.*

3.112 *En este sentido, debe precisarse que los riesgos de tipo diseño, constructivo, operación y mantenimiento, no se han modificado ni transferido con la Propuesta de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión.*

3.113 *Bajo estas consideraciones, es posible afirmar que se mantiene indemne al Concedente respecto de y contra cualquier acción o excepción de naturaleza legal, administrativa, arbitral o contractual, o reclamo de cualquier naturaleza respecto al contenido de la Propuesta de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión.*

(...).”

(Subrayado agregado)

62. Asimismo, en el Informe N° 2985-2022-MTC/19.02 emitido por DIPT del MTC, se observa que:

- a. En los numerales 3.26 al 3.30 del Informe, la DIPT del MTC estimó que no corresponde solicitar la opinión de Proinversión.
- b. En el literal E.4 “Asignación de riesgos”, que va desde el numeral 3.108 al 3.113, se ha analizado la propuesta contenida en el Proyecto de Adenda en función a la asignación de riesgos del contrato original.

63. En tal sentido, desde un punto de vista formal, se aprecia que el Concedente se ha pronunciado sobre la asignación de riesgos del Contrato de Concesión; sin embargo, cabe precisar que la verificación formal de esta condición no representa conformidad alguna por parte de Ositrán sobre el fondo del sustento remitido. Cabe precisar que, la evaluación de la variación en la asignación de riesgos corresponderá a Proinversión en aquellos casos en los que dicha entidad haya sido OPIP, siendo facultativa para aquellos proyectos que hayan sido suscritos antes de la vigencia del Reglamento del D. L. N° 1362, conforme lo ha señalado el Concedente en su Informe N° 2985-2022-MTC/19.02 ¹¹.

e) Análisis sobre si se mantiene o altera la naturaleza del proyecto

64. Respecto de la naturaleza del proyecto, en el Informe N° 2985-2022-MTC/19.02, el Concedente afirma lo siguiente:

"E.6 Naturaleza de la Concesión

(...)

3.126 *Considerando que la Propuesta de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión no tiene por objeto ni contiene disposiciones que pudieran alterar o modificar el cofinanciamiento ni los mecanismos previstos al respecto, sino la excluir el área de terreno de 18,352.71 m2 respecto del Área de Concesión, podemos concluir que se mantiene la naturaleza o modalidad cofinanciada del Contrato de Concesión.*

(...)

3.128 *Al respecto, la Propuesta de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión, no modifica o altera términos contractuales en torno a la forma en la que el Concesionario cumplirá con las diversas actividades o prestaciones; en consecuencia, podemos concluir que se mantienen los caracteres que definen al Contrato de Concesión como una unidad y para cuyo cumplimiento se realizan una serie de actividades y prestaciones.*

3.129 *En síntesis, en el marco de la estructura legal y contractual, podemos afirmar que:*

- *Las propuestas de modificación contractual cumplen con respetar el diseño general de Contrato de Concesión, puesto que el Estado no ha brindado ninguna garantía adicional o generado endeudamiento público para hacer frente a algún aspecto del desarrollo de la Concesión.*
- *Los parámetros económicos y técnicos contractualmente convenidos no han sido alterados.*
- *Todos los beneficios y riesgos contenidos en el Contrato de Concesión han mantenido su asignación original. No se ha modificado porcentajes, mecanismos de ajuste, momentos de ajuste, diseño u condición contractual alguna que pudiese significar una transformación, revisión u alteración a las condiciones económicas y técnicas convenidas entre las Partes."*

65. De lo expuesto, se verifica que el Concedente ha realizado su evaluación sobre la naturaleza de la Concesión, concluyendo que el Proyecto de Adenda cumple con respetar el diseño general del Contrato con lo cual puede concluirse que se cumplió con el requisito formal en este extremo. Sin perjuicio de ello, debemos recalcar que la

¹¹ **Reglamento del D. L. N° 1362:**

"Artículo 138. Opiniones previas

(...)

138.2 En los proyectos en los que Proinversión haya sido el OPIP, la entidad pública titular del proyecto solicita la opinión no vinculante de Proinversión, sobre la propuesta de modificación contractual, para lo cual Proinversión evalúa la asignación original de riesgos, las condiciones de competencia del Proceso de Promoción previamente identificados en el IEI que sustentó la VFC y la estructuración económica financiera del proyecto. En los proyectos suscritos antes de la vigencia de la presente norma, que no cuenten con IEI, la solicitud de opinión a Proinversión es facultativa.

(...)" (Subrayado agregado)

verificación formal del cumplimiento de este no representa conformidad alguna sobre el fondo del sustento remitido, sin perjuicio de la evaluación que corresponderá realizar a las entidades públicas competentes y al MEF en el marco de sus competencias y funciones.

IV.1.6. Solicitud de la opinión previa no vinculante del Organismo Regulador

66. Con relación a la condición referida a la necesidad de solicitar la opinión previa no vinculante del Organismo Regulador respecto de la procedencia de la modificación del Contrato de Concesión, se advierte que mediante el Oficio N° 5697-2022-MTC/19, el Concedente remitió al Ositrán el Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión (cuya evaluación sobre el sustento de la modificación contractual fue plasmada en el Informe N° 2985-2022-MTC/19.02) requiriéndole la emisión de su opinión técnica no vinculante.
67. De igual modo, la propuesta cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2006-CD-OSITRAN, según la cual, la solicitud debe contener -entre otros-, *“la propuesta de redacción de la o las estipulaciones contractuales materia de modificación (...) del contrato de concesión”*¹².
68. En consecuencia, la solicitud de opinión técnica presentada por el Concedente mediante el Oficio N° 5697-2022-MTC/19 recibido el 11 de noviembre de 2022, sobre el Proyecto de Adenda, cumpliría con dichas condiciones de carácter formal.

IV.2. Análisis del Proyecto de Adenda

69. De acuerdo con la documentación remitida al Ositrán, el Proyecto de Adenda tiene por objeto lo siguiente:

“Disponer la exclusión y devolución a favor de EL CONCEDENTE del área de terreno de 18,352.71 m², inscrita en las Partidas Registrales N° 11142602 y N° 00007715 del Registro de Predios de Pucallpa, el mismo que actualmente forma parte del Área de Concesión del Aeropuerto Internacional “Capitán FAP David Abensur Rengifo”, ubicado en la ciudad de Pucallpa, entregado en la fecha de cierre a EL CONCESIONARIO.”

IV.2.1. Cuestión previa: Naturaleza de la Concesión

70. El 11 de diciembre de 2006, el Concedente y el Concesionario suscribieron el Contrato de Concesión, mediante el cual se otorga en concesión el diseño, la construcción, mejora, mantenimiento y explotación del primer grupo de aeropuertos de provincia, por un plazo de 25 años, contados a partir de la Fecha de Cierre, como parte del proceso de promoción de la inversión privada emprendido por el Estado de la República del Perú.
71. La modalidad de la Concesión es la cofinanciada por el Estado de la República del Perú, bajo la figura de ingreso mínimo garantizado, de conformidad con lo señalado en el numeral 2.3 de la Cláusula Segunda del Contrato de Concesión.
72. En atención a lo expuesto, como parte del análisis del Proyecto de Adenda se realizará un análisis integral del Contrato de Concesión para identificar que éste no constituya una vulneración a la naturaleza de la Concesión ni que varíe el objeto de esta.

¹² Inciso d) del artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2006-CD-OSITRAN, por el que dictan disposiciones para presentación de solicitudes de reconversión y/o modificación de contratos de concesión y para emisión de opinión técnica.

IV.2.2. Cuestión previa: Asignación de riesgos

73. Uno de los resultados más importantes provenientes de la literatura del análisis económico de la teoría de contratos y de la economía de la información es que, en un contexto de incertidumbre, el riesgo en una relación contractual debe ser asumido por aquella parte que se encuentra en mejor capacidad de asumirlo. La capacidad de asumir mayores niveles de riesgo responde no solo al grado de aversión al riesgo que enfrente cada una de las partes, sino también de quien esté en mejor posición de evitar la ocurrencia de determinados eventos, así como de administrar, evaluar o mitigar su impacto, entre otros aspectos¹³.
74. Pereyra (2008)¹⁴ sostiene que la asignación del riesgo al más capacitado obedece a la estrecha relación que existe entre riesgos e incentivos; en la medida que un cierto agente está sometido a un cierto riesgo, tendrá seguramente el incentivo a manejarlo de la mejor manera posible en función de su propio interés. De esta manera, es habitual que al Concesionario se le asignen riesgos como el caso del riesgo de la construcción, pues ello implica establecer un adecuado incentivo a la eficiencia en la construcción.
75. Uno de los elementos claves en el diseño de las concesiones es la identificación de los riesgos y su adecuada asignación. Este último tiene un importante impacto en el costo de capital y la bancabilidad de la concesión, dado que en el diseño de la concesión se busca establecer el equilibrio financiero del Concesionario, bajo una determinada asignación de riesgos. En otras palabras, la reasignación de riesgos podría provocar una modificación del valor de la concesión, desfavoreciendo a una de las Partes.
76. De otro lado, conforme a los Lineamientos que rigen el actuar del Ositrán, uno de los principios generales aplicables al análisis de procedencia y opinión técnica para las modificaciones y reconversiones de contratos es el de Equilibrio¹⁵, según el cual las renegociaciones de los contratos de concesión no deben producir un traspaso de riesgos entre las Partes.
77. En esa línea de razonamiento, el análisis de las modificaciones que propone el Proyecto de Adenda se realizará verificando que las mismas no alteren la asignación de riesgos establecida en el Contrato de Concesión; destacándose que en caso alguna de las cláusulas propuestas no acompañe el sustento debido, Ositrán observará dicha circunstancia, para señalar que no procede dicha modificación.

¹³ Para mayor detalle ver: RUIZ, G. y GARCÍA-GODOS, C. (2006). *Aspectos Económicos y Conceptuales Relativos al Diseño de Contratos de Concesión Viales*. Revista de Derecho THEMIS 52. Pág. 241. Disponible en: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/8834/9232>>

¹⁴ PEREYRA, A. (2008). *Asignación de riesgos en concesiones viales: Evaluación de la aplicación de mecanismos de mitigación de Riesgos en contratos de concesión en Uruguay*. Departamento de Economía - Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República de Uruguay. Disponible en: <<https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/2114/1/DT%20E%202008-20.pdf>>

¹⁵ Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión:

"5.1 Equilibrio

Todo Contrato de Concesión busca, en lo posible, una igualdad en los derechos y obligaciones, es decir, que exista una equivalencia entre el derecho otorgado y los compromisos adquiridos. Se presume que el Contrato tiene y mantiene una adecuada distribución de riesgos, costos y beneficios entre las Partes, que derivan en el equilibrio de las ecuaciones económica y política del contrato.

Para la aplicación de este principio, se asocia a la ecuación económica un valor de la concesión y un retorno de referencia ajustado por riesgo, aspectos que no significan necesariamente garantizar un nivel de ganancia. En la práctica, el regulador puede establecer una tasa interna de retorno de la concesión y una varianza de referencia, estimadas para la explotación de las infraestructuras bajo condiciones óptimas y económicamente eficientes, y comparables con la experiencia internacional.

(...) Por tanto, las renegociaciones permiten restablecer el equilibrio económico con el que el Concesionario contrató, pero nunca ofrecer lucros adicionales, ni que se produzca un traspaso de riesgos entre las partes del contrato."

(Subrayado agregado)

IV.2.3. Análisis de las modificaciones propuestas

78. En el Proyecto de Adenda, las Partes plantean excluir y devolver a favor del Concedente el área de terreno de 18 352,71 m², inscrita en las Partidas Registrales N° 11142602 y N° 00007715 del Registro de Predios de Pucallpa, el mismo que actualmente forma parte del Área de Concesión del Aeropuerto Internacional “Capitán FAP David Abensur Rengifo”, ubicado en la ciudad de Pucallpa, entregado en la fecha de cierre al Concesionario
79. En la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda se propone que la exclusión de la citada área se materialice a través de la modificación de los siguientes instrumentos:
- (i) El Apéndice 2 del Anexo 1 del Contrato de Concesión: Planos perimétricos del Aeropuerto Internacional “Capitán FAP David Abensur Rengifo”, ubicado en la ciudad de Pucallpa.
 - (ii) El Apéndice 3 del Anexo 1 del Contrato de Concesión: Planos de Distribución del Aeropuerto Internacional “Capitán FAP David Abensur Rengifo”, ubicado en la ciudad de Pucallpa.
 - (iii) El Apéndice 1 del Anexo 2 del Contrato de Concesión: Planos de las Áreas a ser entregadas en concesión del Aeropuerto Internacional “Capitán FAP David Abensur Rengifo”, ubicado en la ciudad de Pucallpa.
80. Cabe señalar que, el presente Informe Conjunto contiene la suma de los aportes efectuados por cada órgano del Ositrán, en el ámbito de sus competencias y funciones, en concordancia con lo establecido por el Reglamento de Organización y Funciones de Ositrán aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM.

a) Sobre la Cláusula Primera del Proyecto de Adenda: Antecedentes

81. La Cláusula Primera da cuenta de los antecedentes en la elaboración del Proyecto de Adenda, por lo que constituyen estipulaciones de carácter declarativo en torno a las actuaciones de las Partes respecto de la necesidad de elaborar y presentar el Proyecto de Adenda y, sobre las cuales no corresponde emitir opinión. Sin perjuicio de ello, se recomienda poner a consideración de las Partes la existencia de un error material en el numeral 1.20 de la citada Cláusula en tanto que repite dos veces la referencia al mes de noviembre de 2022 y, además, se repite la numeración con relación al apartado “1.21”.
82. Ahora bien, estas gerencias consideran pertinente precisar que la presente opinión se realiza exclusivamente en el marco de lo previsto por el D. L. N° 1362, su Reglamento y la Cláusula Décimo Séptima del Contrato de Concesión, respecto del texto de Proyecto de Adenda puesta a su consideración, no siendo de ninguna manera una convalidación de las actuaciones que las Partes y demás entidades públicas hubieran podido realizar de manera previa con relación a la exclusión del área de la concesión objeto del Proyecto de Adenda.

b) Sobre la Cláusula Segunda del Proyecto de Adenda: Objeto

83. En la Cláusula Segunda del Proyecto de Adenda se detalla como objeto la exclusión y devolución a favor del Concedente de una determinada área de terreno del Aeropuerto Internacional “Capitán FAP David Abensur Rengifo”, ubicado en la ciudad de Pucallpa que a la fecha integra el Área de Concesión.
84. Al respecto, no se tiene mayor comentario sobre esta cláusula dado que la misma presenta un enfoque declarativo, puesto que solo precisa el alcance del objeto del Proyecto de Adenda materia de análisis, no obstante, sus efectos serán analizados en mérito de lo previsto en la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda.

c) Sobre la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda: Exclusión y devolución del área de terreno ubicado dentro del área de concesión del aeropuerto internacional Capitán FAP David Abensur Rengifo, ubicado en la ciudad de Pucallpa.

85. En la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda se detalla que las Partes acuerdan la exclusión de la Concesión de un área de terreno de 18 352,71 m², la cual será devuelta al Concedente, y señala que el detalle de dicha área se encuentra en el Plano PP-0256-2022-OPAT-MTC adjunto al Proyecto de Adenda, el cual forma parte integrante de este. Asimismo, detalla que la exclusión y devolución de la referida área de terreno modifica:

- (i) El Apéndice 2 del Anexo 1 del Contrato de Concesión: Planos perimétricos del Aeropuerto Internacional “Capitán FAP David Abensur Rengifo”, ubicado en la ciudad de Pucallpa.
- (ii) El Apéndice 3 del Anexo 1 del Contrato de Concesión: Planos de Distribución del Aeropuerto Internacional “Capitán FAP David Abensur Rengifo”, ubicado en la ciudad de Pucallpa.
- (iii) El Apéndice 1 del Anexo 2 del Contrato de Concesión: Planos de las Áreas a ser entregadas en concesión del Aeropuerto Internacional “Capitán FAP David Abensur Rengifo”, ubicado en la ciudad de Pucallpa.

86. Al respecto, nótese que de acuerdo con el numeral 5.7 de la Cláusula Quinta del Contrato de Concesión, se entregó en posesión, entre otros, el Aeropuerto de Pucallpa conforme se advierte a continuación:

“5.7 Toma de Posesión de Bienes de la Concesión

5.7.1 La Toma de Posesión de los Aeropuertos que se detallan a continuación, se efectuará en un único acto en la Fecha de Cierre:

(...)

- *Aeropuerto CAP. FAP David Abeazur Rengifo, ubicado en la ciudad de Pucallpa – Gobierno Regional de Ucayali;*

(...)”.

87. Cabe recordar que, el Contrato de Concesión, cuya modificación se plantea con el Proyecto de Adenda está relacionado con la entrega en Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de la Republica del Perú. Sobre el particular, el numeral 1.96 de la Cláusula Primera del mencionado título contractual señala lo siguiente:

“1.96 “Primer Grupo”, es el conjunto de Aeropuertos que se entregan en Concesión detallados en el Anexo 1 del presente Contrato.”

88. El Anexo 1 del Contrato de Concesión establece la descripción general de los aeropuertos del Primer Grupo con relación a la ubicación, linderos y medidas perimétricas y la descripción de las instalaciones de cada uno de los aeropuertos que forman parte del Primer Grupo, cuyo detalle está expresado en los planos que forman parte de sus Apéndices (N° 1, planos de ubicación, N° 2 planos perimétricos, y N° 3 planos de distribución). Al respecto, es en el título denominado *“Linderos y medidas perimétricas”* del Aeropuerto de Pucallpa, que se especifica los tramos que constituyen el perímetro y el área de la Concesión de dicho aeropuerto, conforme se aprecia a continuación:

“Anexo 1

Descripción general de los aeropuertos del Primer Grupo

(...)

AEROPUERTO DE PUCALLPA

(...)

2. Linderos y medidas perimétricas

- **Por el Norte: Tramo (A-B)**

Con una línea recta, colindante con terrenos de propiedad de terceros

- Partiendo del vértice "A" de coordenadas UTM PSAD 56 N=9°075,916.9976, E=547,618.3100, se continúa en línea recta con una distancia de 240.54 m hasta encontrar el vértice "B" de coordenadas UTM N=9°075,754.9986, E=547,796.1230.

- **Por el Este: Tramos (B-C, C-D, D-E, E-F, F-G, G-H, H-I, I-J, J-K, KL, L-M, M-N, N-O, O-P, P-Q, Q-R, R-S, S-T, T-U, U-V, V-W, W-X, XY, Y-Z, Z-A1, A1-B1, B1-C1, C1-D1, D1-E1, E1-F1, F1-G1, G1-H1, H1-I1)**

Con una línea quebrada de 33 tramos, colindante con terrenos de propiedad de terceros

- Partiendo del vértice "B" de coordenadas UTM N=9°075,754.9986, E=547,796.1230, se continúa en línea recta con una distancia de 11.35 m hasta encontrar el vértice "C" de coordenadas UTM N=9°075,746.5926, E=547,788.5004.
- Partiendo del vértice "C" de coordenadas UTM N=9°075,746.5926, E=547,788.5004, se continúa en línea recta con una distancia de 14.85 m hasta encontrar el vértice "D" de coordenadas UTM N=9°075,732.6288, E=547,783.4423.
- Partiendo del vértice "D" de coordenadas UTM N=9°075,732.6288, E=547,783.4423, se continúa en línea recta con una distancia de 29.00 m hasta encontrar el vértice "E" de coordenadas UTM N=9°075,707.4228, E=547,769.1019.
- Partiendo del vértice "E" de coordenadas UTM N=9°075,707.4228, E=547,769.1019, se continúa en línea recta con una distancia de 80.37 m hasta encontrar el vértice "F" de coordenadas UTM N=9°075,656.3359, E=547,707.0516.
- Partiendo del vértice "F" de coordenadas UTM N=9°075,656.3359, E=547,707.0516, se continúa en línea recta con una distancia de 121.45 m hasta encontrar el vértice "G" de coordenadas UTM N=9°075,547.4121, E=547,653.3409.
- Partiendo del vértice "G" de coordenadas UTM N=9°075,547.4121, E=547,653.3409, se continúa en línea recta con una distancia de 5.77 m hasta encontrar el vértice "H" de coordenadas UTM N=9°075,541.8350, E=547,651.8470.
- Partiendo del vértice "H" de coordenadas UTM N=9°075,541.8350, E=547,651.8470, se continúa en línea recta con una distancia de 21.33 m hasta encontrar el vértice "I" de coordenadas UTM N=9°075,520.9355, E=547,647.5936.
- Partiendo del vértice "I" de coordenadas UTM N=9°075,520.9355, E=547,647.5936, se continúa en línea recta con una distancia de 15.29 m hasta encontrar el vértice "J" de coordenadas UTM N=9°075,506.6383, E=547,642.1654.
- Partiendo del vértice "J" de coordenadas UTM N=9°075,506.6383, E=547,642.1654, se continúa en línea recta con una distancia de 9.05 m hasta encontrar el vértice "K" de coordenadas UTM N=9°075,500.3780, E=547,648.6965.
- Partiendo del vértice "K" de coordenadas UTM N=9°075,500.3780, E=547,648.6965, se continúa en línea recta con una distancia de 76.10 m hasta encontrar el vértice "L" de coordenadas UTM N=9°075,424.3500, E=547,645.4329.
- Partiendo del vértice "L" de coordenadas UTM N=9°075,424.3500, E=547,645.4329, se continúa en línea recta con una distancia de 8.25 m hasta encontrar el vértice "M" de coordenadas UTM N=9°075,416.5246, E=547,642.8070.
- Partiendo del vértice "M" de coordenadas UTM N=9°075,416.5246, E=547,642.8070, se continúa en línea recta con una distancia de 15.00 m hasta encontrar el vértice "N" de coordenadas UTM N=9°075,405.8188, E=547,632.2996.
- Partiendo del vértice "N" de coordenadas UTM N=9°075,405.8188, E=547,632.2996, se continúa en línea recta con una distancia de 59.78 m hasta encontrar el vértice "O" de coordenadas UTM N=9°075,350.3612, E=547,609.9757.

- Partiendo del vértice "O" de coordenadas UTM N=9'075,350.3612, E=547,609.9757, se continúa en línea recta con una distancia de 31.75 m hasta encontrar el vértice "P" de coordenadas UTM N=9'075,318.8424, E=547,606.1389.
- Partiendo del vértice "P" de coordenadas UTM N=9'075,318.8424, E=547,606.1389, se continúa en línea recta con una distancia de 61.86 m hasta encontrar el vértice "Q" de coordenadas UTM N=9'075,257.1877, E=547,611.2251.
- Partiendo del vértice "Q" de coordenadas UTM N=9'075,257.1877, E=547,611.2251, se continúa en línea recta con una distancia de 39.79 m hasta encontrar el vértice "R" de coordenadas UTM N=9'075,294.5983, E=547,624.7762.
- Partiendo del vértice "R" de coordenadas UTM N=9'075,294.5983, E=547,624.7762, se continúa en línea recta con una distancia de 24.87 m hasta encontrar el vértice "S" de coordenadas UTM N=9'075,271.4458, E=547,633.8509.
- Partiendo del vértice "S" de coordenadas UTM N=9'075,271.4458, E=547,633.8509, se continúa en línea recta con una distancia de 639.39 m hasta encontrar el vértice "T" de coordenadas UTM N=9'074,637.1696, E=547,553.1644.
- Partiendo del vértice "T" de coordenadas UTM N=9'074,637.1696, E=547,553.1644, se continúa en línea recta con una distancia de 56.97 m hasta encontrar el vértice "U" de coordenadas UTM N=9'074,582.3747, E=547,568.7701.
- Partiendo del vértice "U" de coordenadas UTM N=9'074,582.3747, E=547,568.7701, se continúa en línea recta con una distancia de 148.29 m hasta encontrar el vértice "V" de coordenadas UTM N=9'074,434.6695, E=547,581.9075.
- Partiendo del vértice "V" de coordenadas UTM N=9'074,434.6695, E=547,581.9075, se continúa en línea recta con una distancia de 134.54 m hasta encontrar el vértice "W" de coordenadas UTM N=9'074,301.2741, E=547,564.4083.
- Partiendo del vértice "W" de coordenadas UTM N=9'074,301.2741, E=547,564.4083, se continúa en línea recta con una distancia de 132.42 m hasta encontrar el vértice "X" de coordenadas UTM N=9'074,231.6371, E=547,451.7780.
- Partiendo del vértice "X" de coordenadas UTM N=9'074,231.6371, E=547,451.7780, se continúa en línea recta con una distancia de 145.18 m hasta encontrar el vértice "Y" de coordenadas UTM N=9'074,199.5729, E=547,310.1853.
- Partiendo del vértice "Y" de coordenadas UTM N=9'074,199.5729, E=547,310.1853, se continúa en línea recta con una distancia de 42.57 m hasta encontrar el vértice "Z" de coordenadas UTM N=9'074,157.9835, E=547,319.2897.
- Partiendo del vértice "Z" de coordenadas UTM N=9'074,157.9835, E=547,319.2897, se continúa en línea recta con una distancia de 50.23 m hasta encontrar el vértice "A1" de coordenadas UTM N=9'074,110.8663, E=547,301.8961.
- Partiendo del vértice "A1" de coordenadas UTM N=9'074,110.8663, E=547,301.8961, se continúa en línea recta con una distancia de 101.90 m hasta encontrar el vértice "B1" de coordenadas UTM N=9'074,009.0502, E=547,305.9785.
- Partiendo del vértice "B1" de coordenadas UTM N=9'074,009.0502, E=547,305.9785, se continúa en línea recta con una distancia de 139.10 m hasta encontrar el vértice "C1" de coordenadas UTM N=9'073,876.1915, E=547,264.7685.
- Partiendo del vértice "C1" de coordenadas UTM N=9'073,876.1915, E=547,264.7685, se continúa en línea recta con una distancia de 319.48 m hasta encontrar el vértice "D1" de coordenadas UTM N=9'073,560.5346, E=547,314.0251.
- Partiendo del vértice "D1" de coordenadas UTM N=9'073,560.5346, E=547,314.0251, se continúa en línea recta con una distancia de 151.90 m hasta encontrar el vértice "E1" de coordenadas UTM N=9'073,409.4178, E=547,329.3863.
- Partiendo del vértice "E1" de coordenadas UTM N=9'073,409.4178, E=547,329.3863, se continúa en línea recta con una distancia de 98.27 m

hasta encontrar el vértice "F1" de coordenadas UTM N=9'073,314.7877, E=547,355.8734.

- Partiendo del vértice "F1" de coordenadas UTM N=9'073,314.7877, E=547,355.8734, se continúa en línea recta con una distancia de 31.88 m hasta encontrar el vértice "G1" de coordenadas UTM N=9'073,306.8352, E=547,324.9990.
- Partiendo del vértice "G1" de coordenadas UTM N=9'073,306.8352, E=547,324.9990, se continúa en línea recta con una distancia de 235.00 m hasta encontrar el vértice "H1" de coordenadas UTM N=9'073,248.2183, E=547,097.4269.
- Partiendo del vértice "H1" de coordenadas UTM N=9'073,248.2183, E=547,097.4269, se continúa en línea recta con una distancia de 409.00 m hasta encontrar el vértice "I1" de coordenadas UTM N=9'072,864.9530, E=546,954.6379.

- **Por el Sur: Tramo (I1-J1)**

Con una línea recta, colindante con carretera existente

- Partiendo del vértice "I1" de coordenadas UTM N=9'072,864.9530, E=546,954.6379, se continúa en línea recta con una distancia de 459.13 m hasta encontrar el vértice "J1" de coordenadas UTM N=9'072,743.6142, E=546,511.8344.

- **Por el Oeste: Tramos (J1-K1, K1-L1, L1-M1, M1-A)**

Con una línea quebrada de 4 tramos, colindante con terrenos de propiedad de terceros

- Partiendo del vértice "J1" de coordenadas UTM N=9'072,743.6142, E=546,511.8344, se continúa en línea recta con una distancia de 22.65 m hasta encontrar el vértice "K1" de coordenadas UTM N=9'072,765.1599, E=546,504.8553.
- Partiendo del vértice "K1" de coordenadas UTM N=9'072,765.1599, E=546,504.8553, se continúa en línea recta con una distancia de 38.64 m hasta encontrar el vértice "L1" de coordenadas UTM N=9'072,794.6864, E=546,479.9365.
- Partiendo del vértice "L1" de coordenadas UTM N=9'072,794.6864, E=546,479.9365, se continúa en línea recta con una distancia de 3299.83 m hasta encontrar el vértice "M1" de coordenadas UTM N=9'075,897.2485, E=547,603.7705.
- Partiendo del vértice "M1" de coordenadas UTM N=9'075,897.2485, E=547,603.7705, se continúa en línea recta con una distancia de 24.52 m hasta encontrar el vértice "A" de coordenadas UTM N=9'075,916.9976, E=547,618.3100

Área Total del Perimétrico: 1'197, 266.77 m² y un perímetro de 7547.29 ml.

Linderos y medidas perimétricas del área de exclusión: (Restaurant Rosita)

Por el Norte con terrenos del aeropuerto con una línea recta :A3-B3=33.00 ml.

Por el Este con terrenos del aeropuerto con una línea recta: B3-C3=60.00ml.

Por el Sur con terrenos del aeropuerto con una línea recta: C3-D3=33.00ml.

Por el Oeste con terrenos del aeropuerto con una línea recta: B3-C3=60.00ml.

Área de exclusión: 1980.00 m² y un perímetro de 186.00 ml.

El Área de Concesión es de 1'195,286.77 m² y un perímetro de 7547.29 ml.

(...)"

(Subrayado agregado)

89. Ahora bien, el Proyecto de Adenda remitido se encuentra acompañado de la

actualización de los planos perimétricos¹⁶, planos de distribución¹⁷ y planos de las áreas¹⁸ del Aeropuerto Internacional “Capitán FAP David Abensur Rengifo”, ubicado en la ciudad de Pucallpa. No obstante, dicha información no ha sido actualizada en los términos descritos del Anexo 1 del Contrato de Concesión, dada la modificación que se pretende realizar a los planos antes detallados. En ese sentido, resulta necesario que se especifique en el Proyecto de Adenda que también se modificará el Anexo 1 del Contrato de Concesión, en el acápite relacionado a los “Linderos y medidas perimétricas” del Aeropuerto de Pucallpa.

90. Por otro lado, las Partes reconocen la existencia de tramos de vía perimetral y cerco perimétrico dentro del área de terreno a excluir. Dichos tramos están relacionados con las Obras del Programa de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire del Aeropuerto de Pucallpa, los cuales son compromisos de inversión del Concesionario en el marco de la numeral 8.8.1 de la Cláusula Octava del Contrato de Concesión, el cual señala lo siguiente:

“8.8 Procedimiento para la Ejecución de las Obras de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire

8.8.1 El CONCESIONARIO ejecutará las Obras de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire que se requieran, en la forma y oportunidad que sea establecido en el Programa de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire de cada Aeropuerto. Adicionalmente contemplará lo establecido en el numeral 8.6.2 de la presente cláusula.”

91. Sobre este punto, se ha verificado que las obligaciones del Concesionario en aspectos relacionados con la inversión del Plan Maestro de Desarrollo no serán afectadas por la exclusión y devolución al Concedente del área de terreno del aeropuerto de Pucallpa, objeto del Proyecto de Adenda. Ello, a partir de la revisión del Plan Maestro de Desarrollo del Aeropuerto de Pucallpa, aprobado mediante Resolución Directoral N° 249-2019-MTC/12 de fecha 02 de abril de 2019, que contiene, entre otros, las nuevas infraestructuras a ejecutar a futuro en el referido aeropuerto. En ese sentido, se puede apreciar que el área de terreno a excluir y devolver al Concedente no contempla la ejecución de ninguna infraestructura por parte del Concesionario, por el contrario, el área a excluir se encuentra dentro de un área denominada “**ÁREA ASIGNADA A LA FAP**”¹⁹.
92. Sin embargo, sí existe un impacto en las obligaciones del Concesionario en aspectos vinculados con las inversiones del Programa de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire del Aeropuerto de Pucallpa. A saber, el Expediente Técnico denominado “Rehabilitación del Lado Aire e inversión de Optimización del Cerco Perimétrico del Aeropuerto Internacional Capitán FAP David Abensur Rengifo de Pucallpa”²⁰, el cual deriva del mencionado programa, tiene como parte de su alcance a la intervención de un tramo del cerco perimétrico y la vía perimetral que se encuentra dentro del área a excluir y devolver al Concedente.
93. A partir de lo antes detallado, el Concedente en su Informe N° 2985-2022-MTC/19.02 de fecha 11.11.22, evidencia que existen riesgos que son tangenciales al Proyecto de Adenda, siendo estos los siguientes:

¹⁶ El Apéndice 2 del Anexo 1 del Contrato de Concesión.

¹⁷ El Apéndice 3 del Anexo 1 del Contrato de Concesión.

¹⁸ El Apéndice 1 del Anexo 2 del Contrato de Concesión

¹⁹ Plano denominado **PLAN MAESTRO DE DESARROLLO CONFIGURACIÓN FASE 1**.

²⁰ Presentado por el Concesionario ante el Ositrán mediante Carta N° 656-2020-GR-AdP con fecha de recepción 24 de julio de 2020 y, posteriormente remitido al Concedente a través del Oficio N° 06771-2020-GSF-OSITRAN de fecha 04 de setiembre de 2020 con opinión de la GSF. Cabe precisar que a la fecha el Expediente Técnico denominado “Rehabilitación del Lado Aire e inversión de Optimización del Cerco Perimétrico del Aeropuerto Internacional Capitán FAP David Abensur Rengifo de Pucallpa” aún no ha sido aprobado.

- **Riesgo de Diseño:** Es el riesgo de errores o deficiencias en el diseño que repercuten en el costo y la calidad de la infraestructura, nivel de servicio y/o puedan provocar retrasos en la ejecución de la Obra. De acuerdo con las el numeral 2.2.1 y 8.1 del Contrato de Concesión, el Concesionario es responsable del diseño de las Obras.
- **Riesgo de Construcción:** Este riesgo se encuentra asociado a todos los sobrecostos que puedan originarse en la etapa de construcción.
- **Riesgo de seguridad de los aeropuertos:** El Contrato de Concesión prevé que el Concesionario debe realizar diversas operaciones, entre ellos, la seguridad de los aeropuertos, a fin de evitar el ingreso de terceros, el retiro de objetos y/o evitar situaciones que pudieran atentar con la seguridad operacional. (Véase Cláusulas 6.3, 8.2.1.3.4).
- **Riesgo de seguridad operacional:** El Contrato de Concesión prevé que el Concesionario debe realizar diversas actividades para mantener la seguridad operacional (Véase Cláusulas 6.3, 8.2.1.3.4).
- **Riesgo de Planificación:** De acuerdo con el Contrato de Concesión, el Concesionario tiene a su cargo la planificación ordenada del desarrollo de la infraestructura y las operaciones en los Aeropuertos que le fueron entregados en concesión, para tal efecto presenta al Concedente un Plan Maestro de Desarrollo, del cual se deriva las Obras del Plan Maestro de Desarrollo.
- **Riesgo de expropiación:** Es el riesgo del encarecimiento o la no disponibilidad del predio donde construir la infraestructura provoquen retrasos en el comienzo de las obras y sobrecostos en la ejecución. De acuerdo con las Cláusulas 2.2.1 y 8.1 del Contrato de Concesión, el Concesionario es responsable del diseño de las Obras.

94. Al respecto, el numeral 11.2 del artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos (vigente al momento de la suscripción del Contrato de Concesión), establece que en las Asociaciones Público Privadas debe existir una adecuada distribución de riesgos entre las partes, de manera que **los riesgos sean asignados a aquella parte con mayores capacidades para administrarlos**, considerando el perfil de riesgos del proyecto.
95. Es así, que el Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú establece la responsabilidad de cada uno de los diferentes participantes, designando, a su vez, los riesgos inherentes a estas responsabilidades, lo cual implica que cada parte deberá administrar los riesgos asignados y serán responsables de las consecuencias. En este marco, se ha constatado, a partir de lo analizado que, efectivamente, no se ha modificado la asignación de los riesgos evidenciados por el Concedente.
96. Por otro lado, el Concedente y el Concesionario deberán tener en cuenta lo establecido en el numeral 8.8.1²¹ de la Cláusula Octava del Contrato de Concesión, en relación con que las Obras de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire se deben ejecutar en la forma y oportunidad establecida en el Programa de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire, siendo necesario actualizar el mencionado Programa, considerando el nuevo alcance del proyecto. En ese sentido, deberán disponerse las acciones y medidas que

²¹ "8.8.1 El CONCESIONARIO **ejecutará las Obras de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire que se requieran, en la forma y oportunidad que sea establecido en el Programa de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire de cada Aeropuerto**. Adicionalmente contemplará lo establecido en el numeral 8.6.2 de la presente cláusula." (Énfasis y subrayado agregado).

correspondan a fin de asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en el referido numeral 8.8.1 de la Cláusula Octava del Contrato de Concesión, en caso de que se proceda con la suscripción del Proyecto de Adenda.

97. Por lo antes descrito, se puede concluir que la exclusión de área de terreno del Área de la Concesión del Aeropuerto de Pucallpa, para su posterior devolución al Concedente, no implica la reducción de inversiones que el Concesionario se ha comprometido a ejecutar como parte de las Obras del Plan Maestro de Desarrollo de dicho aeropuerto y, si bien generará un impacto en las inversiones contenidas en el Programa de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire del Aeropuerto de Pucallpa, pues resulta necesario que se realicen las adecuaciones respectivas al Expediente Técnico denominado “Rehabilitación del Lado Aire e inversión de Optimización del Cerco Perimétrico del aeropuerto Internacional Capitán FAP David Abensur Rengifo de Pucallpa” y al referido programa, considerando las exclusiones y la nueva configuración del área de concesión. Ello, es necesario para que las inversiones se ejecuten dentro del Área de la Concesión y puedan ser reconocidas como inversiones PAO²².
98. Por lo tanto, es coherente que en la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda se haya evidenciado las modificaciones respecto al desarrollo de la Obra del Programa de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire del Aeropuerto de Pucallpa, las cuales se configuran con (i) la exclusión del tramo de cerco perimétrico y del tramo de vía perimetral que se encuentran dentro del área de terreno a excluir, y (ii) la determinación del Concesionario como responsable de adecuar el Expediente Técnico de la mencionada obra, conforme a la reconfiguración de los tramos a efecto de que sean ejecutados en la nueva determinación del Área de Concesión.
99. Teniendo en cuenta que la reubicación del tramo de la vía perimetral en el Área de la Concesión resulta necesaria por temas de seguridad, en la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda se detalla que en tanto no se haya realizado la reubicación de la vía perimetral que se encuentra dentro del área de terreno a excluir, se permitirá al Concesionario el uso de dicha vía para las labores de seguridad del Aeropuerto de Pucallpa. Esta facilidad dada por el Concedente al Concesionario permitirá que este último siga cumpliendo con lo establecido en el numeral 7.6.3 de la Cláusula Séptima del Contrato de Concesión, relacionado con la seguridad integral del aeropuerto.

“7.6 De la Seguridad Integral

(...)

7.6.3 *Asimismo, el CONCESIONARIO se obliga a asignar un porcentaje de su presupuesto anual orientado a implementar, operar y mantener un sistema de seguridad aeroportuaria con personal y equipos necesarios para la inspección de pasajeros con su equipaje de mano, así **como de cualquier persona que ingrese a las zonas de seguridad restringida y la protección general de los Aeropuertos**”*

(Énfasis y subrayado agregados)

100. En relación con el mantenimiento de los tramos del cerco y vía perimetral que forman parte del área de terreno a excluir, se deberá considerar que, durante el tiempo que demore la reconfiguración de la vía perimetral dentro de la nueva Área de Concesión, esta será realizada por el Concedente, con intervención de la FAP; generando el mismo escenario para el caso del cerco perimétrico, con la salvedad que para esta infraestructura no se ha previsto su reubicación.
101. Sobre el particular, es preciso señalar que las actividades de mantenimiento preventivo, en el marco del numeral 1.72 de la Cláusula Primera del Contrato de Concesión, se refiere a las actividades de mantenimiento rutinario y mantenimiento periódico necesarias para garantizar la confiabilidad y efectividad de los Bienes de la Concesión y requeridas para dar cumplimiento a los Requisitos Técnicos Mínimos establecidos en

²² Toda vez que, para realizar el reembolso al Concesionario mediante PAO – Pago por Obras, las inversiones que ejecute deben realizarse sobre bienes de la concesión (Clausulas 1.77 y 1.83 del Contrato de Concesión).

el Contrato de Concesión.

102. Respecto a las actividades de mantenimiento periódico es necesario señalar que, ellas son pagadas mediante "Pago por obras" (PAO)²³, por lo cual su alcance será reducido durante su fase de ejecución, considerando que no corresponderá las intervenciones de los tramos de cerco y vía perimetral que forman parte del área de terreno a excluir. Ello se mantendrá hasta que sea reubicada la vía perimetral; y en el caso del cerco perímetro, esto será permanente, considerando que el tramo de dicho cerco no será reubicado.
103. Por otro lado, es necesario mencionar que las actividades de mantenimiento rutinario²⁴ que se realizan dentro de área de la Concesión son pagadas mediante el concepto "Pago por Mantenimiento y Operación" PAMO²⁵. Al respecto, el Concesionario realizará las mismas actividades de mantenimiento rutinario que venía realizando en el área actual de la Concesión en la nueva configuración del Área de la Concesión. No obstante, es necesario que el MEF, en el marco de sus atribuciones, evalúe si existe algún cambio en el monto del cofinanciamiento que recibe el Concesionario, tal como se señala en el numeral 44 del presente informe.
104. Al respecto, cabe precisar que el Organismo Regulador supervisa las obligaciones del Concesionario en materia de mantenimiento e inversiones que se ejecuten sobre Bienes de la Concesión²⁶. En esa línea, se precisa que el Ositrán no desarrollará su función supervisora en espacios de terreno que se encuentren fuera del área de la Concesión.
105. Finalmente, se verifica que la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda no contraviene el objeto del Contrato de Concesión, así como tampoco las condiciones técnicas; ni la asignación de riesgos establecidas en el mencionado Contrato.

d) Sobre la Cláusula Cuarta del Proyecto de Adenda: Reglas de Interpretación

106. En mérito de la Cláusula Cuarta del Proyecto de Adenda se observa que las Partes declaran cuál es la finalidad de la Adenda y que se mantienen vigentes aquellas disposiciones del Contrato de Concesión que no se opongan con los términos del Proyecto de Adenda. Asimismo, se señala el alcance de los términos en mayúsculas considerados en el Proyecto de Adenda y que no se encuentren expresamente definidos en dicho instrumento.

²³ Contrato de Concesión:

*"1.83 **"Pago por Obras (PAO)"**, Es el pago trimestral en Dólares 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."*

²⁴ Actividades relacionadas al cerco perimétrico son: Roce de vegetación y Limpieza de cerco perimétrico, y se ejecutan tres veces al año; y las relacionadas a la vía perimetral son: Sellado asfáltico, sellado de fisuras y grietas (trabajos menores), las cuales se ejecutan Según Necesidad (S.N.); todas estas actividades de mantenimiento preventivo rutinario constituyen actividades menores.

²⁵ Contrato de Concesión:

*"1.81 **"Pago por Mantenimiento y Operación (PAMO)"**, es la suma de dinero expresada en Dólares Americanos requerido por el CONCESIONARIO para el Mantenimiento, con excepción del Mantenimiento Periódico, y operación de los Aeropuertos. Este importe ha sido consignado en la Propuesta Económica presentada por el CONCESIONARIO y será reajustado por inflación anualmente y revisado cada cinco (5) años."*

²⁶ Contrato de Concesión:

*"1.16 **"Bienes de la Concesión"**, son los bienes identificados en el Anexo 2 y 3 del presente Contrato cuya Explotación es entregada al CONCESIONARIO, incluidas las Áreas de la Concesión y las Obras que éste efectúe dentro de las mismas durante la vigencia de la Concesión, así como los equipos, sistemas eléctricos o mecánicos y electrónicos que adquiera el CONCESIONARIO durante la vigencia de la concesión, necesarios para prestar los Servicios Aeroportuarios y Servicios No Aeroportuarios"*

107. En efecto, considerando que el contenido de las disposiciones antes mencionadas contiene declaraciones formales, no corresponde emitir opinión sobre el particular.
108. De otro lado, se aprecia que el Proyecto de Adenda incorpora como criterio de interpretación que el texto de la Adenda N° 9 primará sobre el contenido del Contrato de Concesión. Al respecto, se considera que no se están cambiando los criterios de interpretación establecidos en el Contrato de Concesión (numeral 16.3 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato de Concesión) sino que se trata de un criterio que complementa a los establecidos en el Contrato de Concesión.

e) Sobre la Cláusula Quinta del Proyecto de Adenda: Obligación de no resarcimiento

109. Al respecto, la Cláusula Quinta contiene una declaración realizada por las Partes en virtud de la cual manifiestan su voluntad de renunciar a indemnizaciones o compensaciones entre ambas, como consecuencia de las modificaciones contenidas en el Proyecto de Adenda.
110. Cabe recordar que conforme al inciso 8 del párrafo 6.1 del artículo 6 del D. L. N° 1362, las entidades titulares de los proyectos tienen como función acordar la modificación de los contratos, conforme a las condiciones que establezca el referido dispositivo legal y su Reglamento. Las limitaciones a dicha facultad se encuentran en el artículo 134 del Reglamento del D. L. N° 1362, el cual establece que dichas modificaciones se pueden convenir manteniendo el equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del Proceso de Promoción, procurando no alterar la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto, siendo la entidad pública titular del proyecto responsable de sustentar el valor por dinero a favor del Estado, conforme lo establece el Reglamento, incluyendo la evaluación de las condiciones de competencia.
111. En el presente caso, la DGPPT del MTC ha declarado que ninguna de las estipulaciones previstas en el Proyecto de Adenda contraviene lo dispuesto en la normativa aplicable.

f) Sobre la Cláusula Sexta del Proyecto de Adenda: Declaración de las partes

112. El numeral 6.1 de la Cláusula Sexta contiene una disposición de carácter declarativo (pues no establece obligación o derecho para las Partes suscriptoras del Contrato de Concesión). En ese sentido, si bien nos encontramos frente a una declaración, cabe precisar que en base al análisis realizado a la Tercera Cláusula del Proyecto de Adenda se puede concluir que la misma respeta las condiciones técnicas contractualmente convenidas, salvo ciertas recomendaciones que no afectan el objeto del Proyecto de Adenda.
113. De otro lado, con relación a los demás aspectos, tales como naturaleza del Contrato de Concesión, las condiciones económicas y el equilibrio económico financiero, será el análisis efectuado por las demás entidades públicas involucradas en materia de modificaciones contractuales, respecto de las cláusulas contenidas en el Proyecto de Adenda, el que determinará finalmente la adecuación de la modificación contractual propuesta al marco normativo vigente.
114. Con relación a los numerales 6.2 y 6.3 de la Cláusula Sexta, se trata de declaraciones de las Partes destinadas a no invocar a los mecanismos de solución de controversias (en tanto se cumplan los compromisos pactados), y a eximir de responsabilidad al Concesionario por demoras en el desarrollo del Expediente Técnico, producto de las adecuaciones que se le deban realizar, dada la reconfiguración del Área de Concesión. Sobre el particular, considerando que ninguna de las Partes ha manifestado alguna objeción en este extremo, estas Gerencias no tienen comentarios respecto del contenido de estas disposiciones.
115. Sin perjuicio de lo antes señalado, cabe recordar que, en el marco del Contrato de

Concesión, los riesgos de diseño y construcción son de responsabilidad del Concesionario, siendo su obligación el administrar y gestionar sus debidos mecanismos de mitigación. Por lo tanto, si bien las Partes acuerdan que los posibles retrasos en el desarrollo del Expediente Técnico, como consecuencia de sus modificaciones producto de la exclusión de un área de terreno de la Concesión, no serán imputables al Concesionario, ello no significará en ningún caso la asunción del Concedente del riesgo de diseño o de cumplimiento de los indicadores de calidad y servicio de la infraestructura. Por lo tanto, no se advierte la existencia de modificación en la asignación de dichos riesgos.

116. Asimismo, cabe reiterar que la normativa en Asociaciones Público Privadas establece los límites de las modificaciones que se pueden convenir con el inversionista, siendo la entidad pública titular del proyecto responsable de sustentarlas. En el presente caso, la DGPPT del MTC ha declarado que ninguna de las estipulaciones previstas en el Proyecto de Adenda contraviene lo dispuesto al respecto.
117. Finalmente, con relación al contenido del numeral 6.4 de la Cláusula Sexta, se verifica que este también contiene una disposición de carácter declarativo de las Partes mediante el cual señalan no haber incurrido en actos de corrupción al momento de la suscripción de la Adenda (cuando esta se materialice)²⁷.

g) Sobre la Cláusula Séptima del Proyecto de Adenda: Disposiciones finales

118. En la Cláusula Séptima del Proyecto de Adenda establece la facultad que tendrá cualquiera de las Partes a solicitar la formalización de la eventual Adenda a Escritura Pública, lo cual constituye un aspecto formal que no contraviene las estipulaciones del Contrato de Concesión.

h) Sobre la Cláusula Octava del Proyecto de Adenda: Vigencia

119. En relación con la vigencia del Proyecto de Adenda, el numeral 8.1 la Cláusula Octava guarda concordancia con lo señalado en numeral 17.1 de la Cláusula Décimo Séptima del Contrato de Concesión que establece que: *“El acuerdo de modificación será obligatorio para las Partes solamente si consta por escrito y es firmado por los representantes debidamente autorizados de las Partes.”*
120. Con relación al numeral 8.2 de la Cláusula Octava, se recomienda revisar su ubicación dentro del Proyecto de Adenda en tanto que su alcance no se encuentra referido a la vigencia de la Adenda, sino a los aspectos formales relacionados con la firma como manifestación de la voluntad de las Partes en obligarse a su cumplimiento.

i) Sobre los aspectos en materia tarifaria vinculados al Proyecto de Adenda

121. De acuerdo con lo señalado en el Informe N° 2985-2022-MTC/19.02, que sustenta el Proyecto de Adenda, la exclusión y devolución a favor del Concedente del área de terreno de 18 352,71 m² que actualmente forma parte del Área de Concesión del Aeropuerto de Pucallpa no afecta las obligaciones que el Concesionario tiene respecto al mencionado aeropuerto. Con relación a ello, se señala lo siguiente:

*“3.61 Así, de acuerdo al plano denominado “Uso de Terrenos Aledaños”, el mismo que se adjunta al presente informe y que forma parte del Plan Maestro de Desarrollo del Aeropuerto de Pucallpa, cuya actualización fue aprobada a través de la Resolución Directoral N° 249-2019-MTC/12, identifica a gran parte del área de terreno de 18,352.71 m², como “Área asignada a la FAP”, sobre la cual **el Concesionario no ha previsto realizar inversión que posteriormente esté sujeta a la explotación económica a partir de la prestación de los***

²⁷ Sobre el particular, resulta pertinente indicar que, a lo largo del proceso de evaluación conjunta, el Ositrán recomendó que el MTC evalúe la necesidad de incluir en el presente proceso de modificación contractual a la Cláusula Anticorrupción en el marco de la política pública del Estado peruano de lucha contra la corrupción, no obstante, en el Proyecto de Adenda revisado no se ha advertido su incorporación.

servicios aeroportuarios, habiéndose únicamente considerado la rehabilitación del tramo del cerco perimétrico y de la vía perimetral que se encuentran en dicha área.

(Énfasis y subrayado agregados)

122. Asimismo, en el numeral 3.107 del referido Informe de sustento se remarca de manera expresa que sobre el área a excluir en el Aeropuerto de Pucallpa no se brinda ningún servicio o se cuenta con un cargo de acceso sobre el cual se efectúe el cobro de tarifas, las mismas que se ajustan en función de la inflación. Es decir, el Proyecto de Adenda no altera este extremo contractual, cuyo cumplimiento es supervisado por este Organismo Regulador a través de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos.
123. Por lo antes expuesto, no se presentan comentarios u observaciones en materia tarifaria toda vez que el proyecto de Adenda no altera dicho extremo contractual.

V. CONCLUSIONES

124. En virtud de lo expuesto, procedemos a señalar las conclusiones siguientes:
- (i) La opinión del Ositrán tiene como fin evaluar técnicamente el Proyecto de Adenda remitido por el Concedente, dejando a salvo que cualquier modificación o inclusión posterior que se realice al mismo no podrá considerarse que cuenta con la evaluación y opinión previa de este Organismo Regulador.
 - (ii) La solicitud de opinión técnica respecto del Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en el referido título contractual y en las Leyes y Disposiciones Aplicables.
 - (iii) Es responsabilidad del MTC observar y cumplir el marco normativo previsto en el D. L. N° 1362 y su Reglamento que regulan el procedimiento de modificaciones contractuales, de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, según el cual las autoridades, funcionarios y servidores del Poder Ejecutivo están sometidos, entre otros, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico, debiendo quedar claro que, es función del Ositrán verificar el cumplimiento de obligaciones por parte del Concesionario, de conformidad con lo previsto en la Ley N° 26917 y Ley N° 27332.
 - (iv) En el Proyecto de Adenda, las Partes plantean excluir y devolver a favor del Concedente el área de terreno de 18,352.71 m², inscrita en las Partidas Registrales N° 11142602 y N° 00007715 del Registro de Predios de Pucallpa, el mismo que actualmente forma parte del Área de Concesión del Aeropuerto Internacional “Capitán FAP David Abensur Rengifo”, ubicado en la ciudad de Pucallpa, entregado en la fecha de cierre al Concesionario.
 - (v) Con relación a la Cláusula Primera del Proyecto de Adenda denominada “Antecedentes”, esta describe los hechos vinculados con la elaboración del Proyecto de Adenda, por lo que constituyen estipulaciones de carácter declarativo sobre las cuales no corresponde emitir opinión. Sin perjuicio de ello, se recomienda poner a consideración de las Partes la existencia de un error material en el numeral 1.20 de la citada Cláusula en tanto que repite dos veces la referencia al mes de noviembre de 2022 y, repite la numeración con relación al apartado 1.21.
 - (vi) Con relación a la Cláusula Segunda del Proyecto de Adenda denominada “Objeto”, no se tiene mayor comentario en tanto que contiene un enfoque declarativo destinado a precisar que su objeto es la exclusión y devolución a favor del Concedente de una determinada área de terreno del Aeropuerto Internacional “Capitán FAP David Abensur Rengifo”, ubicado en la ciudad de Pucallpa que a la

fecha integra el Área de Concesión.

(vii) Con relación a la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda denominada “Exclusión y devolución del área de terreno ubicado dentro del área de concesión del aeropuerto internacional Capitán FAP David Abensur Rengifo, ubicado en la ciudad de Pucallpa”, del análisis realizado se desprende lo siguiente:

- El Proyecto de Adenda remitido se encuentra acompañado de la actualización de los Planos perimétricos, Planos de Distribución y Planos de las Áreas del Aeropuerto de Pucallpa. No obstante, dicha información no ha sido actualizada en los términos descritos del Anexo 1 del Contrato de Concesión, dada la modificación de los planos antes detallados. En ese sentido, se ve necesario que se especifique en el Proyecto de Adenda que también se modificará el Anexo 1, en el punto relacionado a los Linderos y medidas perimétricas del Aeropuerto de Pucallpa.
- La exclusión del área de terreno del Área de la Concesión del Aeropuerto de Pucallpa, para su posterior devolución al Concedente, no implica la reducción de inversiones que el Concesionario se ha comprometido a ejecutar como parte de las Obras del Plan Maestro de Desarrollo de dicho aeropuerto; y, si bien generará un impacto en las inversiones contenidas en el Programa de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire del Aeropuerto de Pucallpa, debido a que se requieren realizar las adecuaciones respectivas al Expediente Técnico y al referido programa; ello es necesario para que las inversiones se ejecuten dentro del Área de la Concesión y puedan ser reconocidas como inversiones PAO.
- Por lo tanto, es coherente que en la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda se haya evidenciado las modificaciones respecto al desarrollo de la Obra del Programa de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire del Aeropuerto de Pucallpa, las cuales se configuran con (i) la exclusión del tramo de cerco perimétrico y del tramo de vía perimetral que se encuentran dentro del área de terreno a excluir, y (ii) la determinación del Concesionario como responsable de adecuar el Expediente Técnico de la mencionada obra, conforme a la reconfiguración de los tramos a efecto de que sean ejecutados en la nueva determinación del Área de Concesión.
- Teniendo en cuenta que la reubicación del tramo de la vía perimetral en el Área de la Concesión resulta necesaria por temas de seguridad, nótese que en la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda se detalla que en tanto no se haya realizado su reubicación, se permitirá al Concesionario el uso de dicha vía perimetral para las labores de seguridad del Aeropuerto de Pucallpa. Esta facilidad dada por el Concedente al Concesionario permitirá que este último siga cumpliendo con lo establecido en el numeral 7.6.3 de la Cláusula Séptima del Contrato de Concesión, relacionado con la seguridad integral del aeropuerto
- En relación con el mantenimiento de los tramos de cerco y vía perimetral que forman parte del área de terreno a excluir, se deberá considerar que, durante el tiempo que demore la reubicación de la vía perimetral dentro de la nueva Área de Concesión, esta será realizada por el Concedente, con intervención de la FAP; generando un mismo escenario para el caso del Cerco Perimétrico, con la salvedad que esta infraestructura no será objeto de reubicación.
- Sobre el particular, las actividades de mantenimiento preventivo, en el marco del numeral 1.72 de la Cláusula Primera del Contrato de

Concesión, se refieren a las actividades de mantenimiento rutinario y mantenimiento periódico. Respecto a las actividades de mantenimiento periódico, es necesario señalar que las mismas son pagadas mediante PAO, por lo cual su alcance será reducido durante su fase de ejecución, considerando que no corresponderá las intervenciones de los tramos de cerco y vía perimetral que forman parte del área de terreno a excluir. Ello se mantendrá hasta que sea reubicada la vía perimetral; y en el caso del cerco perímetro, esto será permanente, considerando que el tramo de dicho cerco no será reubicado.

- El Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú establece la responsabilidad de cada uno de los diferentes participantes, designando, a su vez, los riesgos inherentes a estas responsabilidades, lo cual implica que cada parte deberá administrar los riesgos asignados y serán responsables de las consecuencias. En este marco, sin perjuicio de las competencias que corresponda ejercer a las demás entidades públicas en el proceso de modificación contractual, se ha constatado, a partir de lo analizado que, efectivamente, no se ha modificado la asignación de los riesgos evidenciados por el Concedente.
 - Por otro lado, es necesario mencionar que las actividades de mantenimiento rutinario que se realizan dentro de área de la Concesión, son pagadas mediante el concepto PAMO. Al respecto, el Concesionario realizará las mismas actividades de mantenimiento rutinario que venía realizando en el área actual de la concesión en la nueva configuración del Área de la Concesión. No obstante, es necesario que el MEF, en el marco de sus atribuciones, evalúe si existe algún cambio en el monto del cofinanciamiento que recibe el Concesionario, tal como se señala en el numeral 44 del presente informe.
 - Cabe indicar que, el Organismo Regulador supervisa las obligaciones del Concesionario en materia de mantenimiento e inversiones que se ejecuten sobre Bienes de la Concesión. En esa línea, se precisa que el Ositrán no desarrollará su función supervisora en espacios de terreno que se encuentren fuera del área de la Concesión.
 - Finalmente, se verifica que la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda no contraviene el objeto del Contrato de Concesión, así como tampoco las condiciones técnicas; ni la asignación de riesgos establecidas en el mencionado Contrato.
- (viii) Sobre la Cláusula Cuarta del Proyecto de Adenda denominada “Reglas de Interpretación”, contiene disposiciones que constituyen declaraciones formales entre las Partes y respecto de las cuales no corresponde emitir opinión al respecto. Asimismo, se aprecia que el Proyecto de Adenda incorpora como criterio de interpretación que el texto de la Adenda N° 9 primará sobre el contenido del Contrato de Concesión, el cual no está cambiando los criterios de interpretación establecidos en el referido título contractual (numeral 16.3 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato de Concesión) sino que se trata de un criterio que completa lo ya establecido.
- (ix) Sobre la Cláusula Quinta del Proyecto de Adenda denominada “Obligación de no resarcimiento”, nótese que esta incorpora una declaración de las Partes destinada a la renuncia de solicitar indemnización o compensación, entre ambas, como consecuencia de las modificaciones contenidas en el Proyecto de Adenda. Al respecto, se estima pertinente señalar que las entidades titulares de los proyectos tienen como función acordar la modificación de los contratos, conforme a las condiciones que establezca el referido dispositivo legal y su Reglamento,

para lo cual deberán sujetarse a los límites previstos en la propia normativa en materia de Asociaciones Público Privadas. En dicho contexto, la DGPPT del MTC ha declarado que ninguna de las estipulaciones previstas en el Proyecto de Adenda contraviene lo dispuesto en la normativa aplicable.

(x) Sobre la Cláusula Sexta del Proyecto de Adenda denominada “Declaración de las partes”, cabe indicar lo siguiente:

- El numeral 6.1 contiene una disposición de carácter declarativo (pues no establece obligación o derecho para las Partes suscriptoras del Contrato de Concesión), por lo que de manera general no posible emitir opinión respecto de todo su alcance, toda vez que también involucra el análisis de otras entidades públicas referidas a la naturaleza del Contrato de Concesión, condiciones económicas contractualmente convenidas y el equilibrio económico financiero.

No obstante, con relación a las condiciones técnicas previstas en el Contrato debe indicarse que sobre la base del análisis realizado a la Tercera Cláusula del Proyecto de Adenda no hay observaciones que deban realizarse, salvo ciertas recomendaciones que no afectan el objeto del Proyecto de Adenda; según lo indicado en la sección correspondiente de este Informe.

- Con relación a los numerales 6.2 y 6.3, cabe señalar que ambos contienen declaraciones de las Partes destinadas a no invocar a los mecanismos de solución de controversias (en tanto se cumplan los compromisos pactados) y eximir de responsabilidad al Concesionario por demoras en el desarrollo del Expediente Técnico, producto de los efectos perseguidos por el Proyecto de Adenda. Al respecto, debe considerarse que ninguna de las Partes ha manifestado alguna objeción en este extremo, por lo que no se tienen comentarios sobre el particular.

Cabe recordar que, en el marco del Contrato de Concesión, el riesgo de diseño y construcción son de responsabilidad del Concesionario, siendo su obligación el administrar y gestionar sus debidos mecanismos de mitigación. Por lo tanto, si bien las partes acuerdan que los posibles retrasos en el desarrollo del Expediente Técnico, como consecuencia de sus modificaciones producto de la exclusión de un área de terreno del Área de la Concesión, no serán imputables al Concesionario, ello no significará en ningún caso la asunción del Concedente del riesgo de diseño o de cumplimiento de los indicadores de calidad y servicio de la infraestructura.

- Con relación al contenido del numeral 6.4, este también tiene un alcance declarativo en mérito del cual las Partes señalan no haber incurrido en actos de corrupción al momento de la suscripción de la adenda.

(xi) Sobre la Cláusula Séptima del Proyecto de Adenda denominada “Disposiciones finales”, se observa que esta establece la facultad de las Partes para solicitar la formalización de la eventual Adenda a Escritura Pública, lo cual constituye un aspecto formal que no contraviene las estipulaciones del Contrato de Concesión.

(xii) Sobre la Cláusula Octava del Proyecto de Adenda denominada “Vigencia”, se indica lo siguiente:

- El numeral 8.1 guarda concordancia con lo señalado en numeral 17.1 de la Cláusula Décimo Séptima del Contrato de Concesión que establece que: *“El acuerdo de modificación será obligatorio para las Partes solamente si consta por escrito y es firmado por los representantes*

debidamente autorizados de las Partes.”

- Se recomienda revisar la ubicación del numeral 8.2 debido a que el mismo no se encuentra referido a la vigencia de la adenda sino a los aspectos formales relacionados con la firma como manifestación de la voluntad de las Partes en obligarse a su cumplimiento.
- (xiii) Por último, cabe indicar que no se presentan comentarios u observaciones en materia tarifaria toda vez que el proyecto de Adenda no altera dicho extremo contractual.

VI. RECOMENDACIÓN

Se recomienda al Consejo Directivo aprobar el presente Informe Conjunto, el cual contiene la opinión técnica de estas Gerencias respecto de Proyecto de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión del primer grupo de aeropuertos de provincia de la República del Perú.

Atentamente,

GLORIA CADILLO ÁNGELES
Gerente de Asesoría Jurídica

RICARDO QUESADA ORÉ
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

MARÍA TESSY TORRES SÁNCHEZ
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

NT 2022124837

Se adjuntan:

- Resumen Ejecutivo.
- Proyecto de Acuerdo de Consejo Directivo.