

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 005-2009-CD-OSITRAN

Lima, 29 de enero de 2009

El Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN;

VISTOS:

El Informe N° 002-09-GRE-OSITRAN, la Carta N° 0943/2008/GG/AdP presentada por la empresa concesionaria Aeropuertos del Perú S.A., y el Oficio N°1357-2008-MTC/25 de fecha 29 de diciembre del 2008, del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC); y,

CONSIDERANDO:

Que, el 11 de diciembre del año 2006, suscribieron el Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (Contrato de Concesión), la empresa Aeropuertos del Perú S.A. (AdP) y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC);

Que, el 05 de febrero del año 2008 se suscribió el Primer *Addendum* del Contrato de Concesión, mediante el cual el Concedente entregó el aeropuerto de Pisco al Concesionario (para su diseño, construcción, mejora, mantenimiento y explotación);

Que, el 06 de marzo del año 2008 se suscribió el Segundo *Addendum* del Contrato de Concesión, mediante el cual el Concedente entregó el aeropuerto de Chiclayo al Concesionario (para su diseño, construcción, mejora, mantenimiento y explotación);

Que, el 17 de setiembre del año 2008 se suscribió el Tercer *Addendum* del Contrato de Concesión, mediante el cual se modificó aspectos relacionados a la definición de los Acreedores Permitidos, la moneda del Pago por Obras (PAO) y de las Tarifas para vuelos especiales;

Que, el 24 de noviembre del año 2008 se suscribió el Cuarto *Addendum* del Contrato de Concesión, mediante el cual el Concedente entregó el aeropuerto de Piura al Concesionario;

Que, mediante la Carta N° 0943/2008/GG/AdP recibida el 26 de noviembre del año 2008, AdP solicitó al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN) una interpretación de la Cláusula 8.14 del Contrato de Concesión, respecto a la posibilidad de incluir el financiamiento para los aeropuertos de Pisco, Chiclayo y Piura en la estructuración financiera de los primero 9

aeropuertos; y acerca de los plazos para la ejecución de las obras en dichos aeropuertos relacionados con la fecha de cierre de la estructuración financiera;

Que, mediante el Oficio N° 160-08-GRE-OSITRAN (de fecha 01 de diciembre del año 2008), se notificó la Solicitud de Interpretación de AdP al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC,) a fin que dicha entidad remita sus comentarios y opiniones al respecto;

Que, mediante el Oficio N°1357-2008-MTC/25 (de fecha 29 de diciembre del año 2008), el MTC envió el Informe N° 609-2008-MTC/25.RCL.ACM a través del cual manifestó su opinión respecto a la solicitud de interpretación presentada por AdP;

I. LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DE ADP

1. En su solicitud de interpretación, AdP considera que la estructuración financiera a la que hace alusión la Cláusula 8.14 del Contrato de Concesión es una y que incluye los aeropuertos de Pisco, Chiclayo y Piura. Cabe señalar que la Cláusula 8.14 establece lo siguiente:

Contrato de Concesión, Inicio de la Ejecución de las Obras:

"8.14 Para las Obras Obligatorias, con excepción de las Obras de Rápido Impacto y el Equipamiento Mínimo, el CONCESIONARIO deberá haber obtenido la Estructuración Financiera al mes 12 (doce) de la Concesión.

2. En específico, el Concesionario solicita lo siguiente:
 - La forma cómo podría incluirse a los nuevos aeropuertos sería mediante la firma de Adendas a la estructuración financiera, mediante las cuales se obtengan los fondos para el financiamiento de las obras en dicho aeropuertos.
 - Asimismo, solicita que los plazos para la ejecución de las obras obligatorias debe correr a partir que las partes (AdP y BBVA Banco Continental) suscriban las mencionadas Adendas a la estructuración financiera.
3. AdP sustenta su posición señalando que es más eficiente en términos de costos financieros, tiempo, plazos y disponibilidad de la línea de crédito obtener el financiamiento para todos los aeropuertos en su conjunto (es decir 12, que resulta de la suma de los 9 primeros más los 3 aeropuertos entregados posteriormente) en lugar de 4 financiamientos (1 para los nueve primeros y luego 3 para c/u de los entregados posteriormente). Al respecto, AdP agrega lo siguiente:

" (...) solicitamos que se considere una sola estructuración financiera para los doce aeropuertos actualmente bajo administración de AdP y quede a discreción de la empresa el obtener más de una si las condiciones de mercado así lo exigen. Ello permitirá un calendario de pago único, probablemente una única tasa de interés y un único servicio de deuda."

4. A continuación, se cita el detalle del sustento que explica los posibles beneficios de la propuesta de interpretación presentada por AdP:

“1. Escala: La estructuración financiera que puede lograrse para financiar las obras en doce aeropuertos es más eficiente que aquella que pudiera obtenerse en el caso que se deba financiar cuatro operaciones, esto es una por nueve aeropuertos (S/. 107'000,000) y tres adicionales (de aproximadamente S/.7'000,000 cada una) para los aeropuertos de Pisco, Chiclayo y Piura.

Debe tenerse presente que los costos fijos de la estructuración financiera (asesores, abogados, fideicomiso y otros) encarecerán significativamente el costo del financiamiento, lo cual se evita al tener una sola estructuración.

- 2. Tasa de interés: La actual coyuntura nacional e internacional ha ocasionado un incremento significativo en el costo de endeudamiento. Si se facilita que sólo haya una estructuración para todos los aeropuertos, el costo de financiar los aeropuertos adicionales estimamos podría ser similar al logrado para la red de nueve aeropuertos, esto es un aproximado de 10.37% anual en moneda local.*
- 3. Plazos: Gestionar cuatro estructuraciones financieras significa tener diferentes periodos de pago, lo que bajo el contexto actual de la crisis financiera, sería difícil de obtener.*
- 4. Disponibilidad de línea: Es probable que la actual estructuración financiera por S/. 107'000,000.00 no sea utilizada en su totalidad, toda vez que los nuevos estimados de inversión para la red de nueve aeropuertos son menores.*
- 5. Tiempo: Gestionar tres nuevas estructuraciones tomaría varios meses de negociación hecho que ocasionará serios retrasos en la ejecución de obras programadas para los aeropuertos adicionales.”*

II. OPINIÓN DEL MTC

5. En sus comentarios a la propuesta de interpretación, el MTC señala que en caso se opte por estructuraciones independientes para los primeros nueve aeropuertos y los tres entregados con posterioridad, los costos y gastos que conlleven la operación u operaciones serán pagados con cargo a los recursos del patrimonio fideicometido, o sea, con los recursos del Estado de acuerdo al cofinanciamiento correspondiente;
6. El Concedente señala también que el Contrato de Concesión no establece si la estructuración financiera se refiere sólo a los primeros nueve aeropuertos, o si incluye a los tres aeropuertos adicionales. En tal sentido, existe la posibilidad de interpretar si puede haber una solo estructuración para todos los aeropuertos o si deben dos o más estructuraciones;
7. Así, concluye que la estructuración financiera puede incluir a los aeropuertos de Pisco, Chiclayo y Piura, mediante una Adenda a la misma que tenga por objeto la inclusión de tales aeropuertos. Respecto a los plazos de ejecución de obras, estos pueden contarse a partir de la fecha de suscripción de la mencionada Adenda (s);
8. Si bien esta posición coincide con la del concesionario, el MTC hace la salvedad que *“la concreción de esta gestión es de entera responsabilidad del*

CONCESIONARIO, y dependerá de las condiciones financieras que éste negocie con sus acreedores permitidos”;

III. **ANÁLISIS**

9. En primer lugar, se procederá a realizar el análisis legal de la solicitud de interpretación formulada por AdP. Posteriormente, se expondrá lo solicitado por AdP, para luego presentar lo que establece el Contrato de Concesión al respecto. Finalmente, se realizará el pronunciamiento técnico respecto de la solicitud de interpretación formulada por la empresa concesionaria. Tomando en cuenta lo anterior, el presente documento se ha estructurado de la siguiente manera:

V.1 Análisis legal

V.2 Lo establecido en el Contrato de Concesión

V.3 Pronunciamiento técnico

V.3.1 Respecto a la inclusión de los nuevos aeropuertos en la estructuración financiera

V.3.2 Respecto al cómputo de plazos relacionados con el cierre de la estructuración financiera

10. A continuación, se desarrolla cada uno de los puntos anteriormente señalados;

V.1. **Análisis legal**

11. En la siguiente parte del Informe, se señalan los principios y criterios legales bajo los cuales OSITRAN, en ejercicio de su facultad de interpretación de los Contratos de Concesión bajo su ámbito, se pronunciará sobre la solicitud de AdP;

12. De acuerdo a lo que establece el Literal e) del Numeral 7.1 del Artículo 7º de la Ley N° 26917 (Ley de creación de OSITRAN), y a lo establecido en el Manual de Organización y Funciones de la institución¹, corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN:

“Artículo 7.- Funciones

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

e) Interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.”

13. Conforme al Artículo 53º del REGO, una de las funciones del Consejo Directivo de OSITRAN es:

“d) Ejercer la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las ENTIDADES PRESTADORAS realizan sus actividades de explotación. Dicha interpretación está

¹ Específicamente a lo establecido en el Numeral 14 de la “Funciones Generales” del Consejo Directivo; aprobado mediante Resolución N° 006-2007-CD-OSITRAN.

orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del CONTRATO DE CONCESIÓN, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación. La interpretación incluye el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.”

14. Del mismo modo, conforme a los “Lineamientos para la interpretación y emisión de opiniones sobre propuestas de modificación y reconversión de contratos de concesión”²:

“6.1. Interpretaciones

OSITRAN puede interpretar de oficio o a solicitud de parte el alcance de los contratos en virtud de los cuales se explota la infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito de competencia (inciso e del Artículo 7.1 de la Ley N° 26917).

La interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación. La interpretación incluye el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.

Pueden solicitar la interpretación del contenido de un Contrato de Concesión los siguientes agentes: el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados.”

15. De acuerdo a lo anterior, el pedido de AdP constituye una solicitud de interpretación de los alcances de lo establecido en el Contrato de Concesión y se enmarca dentro de lo establecido en el marco legal, por lo que desde el punto de vista formal debe declararse procedente;
16. A continuación, se señala adicionalmente los principios y criterios legales en concordancia con los cuales OSITRAN, en ejercicio de su facultad de interpretación de los Contratos de Concesión bajo su ámbito, se pronunciará sobre la solicitud de AdP:

▪ **La interpretación literal**

El punto de partida de cualquier interpretación es el texto mismo del Contrato (Artículo 168° del Código Civil). Las partes encuentran seguridad en el texto conocido del mismo y por ello, ese texto literal se caracteriza por: (i) ser el punto de partida del proceso interpretativo; y, (ii) enmarcar la interpretación dentro de los parámetros de lo dicho en el contrato. *Ninguna interpretación puede contradecir el texto expreso y claro.*

▪ **La buena fe objetiva como principio interpretativo**

La interpretación no debe conducir a resultados extraños o forzados. Debe darse al texto el sentido de lo que resulta usual y ordinario para una persona diligente en las circunstancias del caso (Artículo 168° del Código Civil). Por ello, el contrato debe ser interpretado de buena fe, es decir, asumiendo que la intención de las partes es *colaborar entre ellas*

² Aprobados mediante Acuerdo de Consejo Directivo N° 557-154-04-CD-OSITRAN, de fecha 17 de noviembre de 2004.

de manera leal para conseguir los fines que persiguen. Una interpretación que conduzca a concluir que una engañó a la otra, y ampare ese engaño, debe ser descartada. Tampoco es objetivo de la interpretación descubrir que quiso cada uno en su fuero interno, sino que quisieron en común.

Debe entenderse las cláusulas de tal manera que tengan efectos. Una interpretación según la cual una cláusula no puede ser aplicada porque no tienen ningún efecto debe descartarse. A ello se denomina “*principio de conservación del acto jurídico*”, según el cual entre dos posibles interpretaciones, una que mantiene los efectos del contrato y otra que lo deja sin efecto, debe preferirse siempre aquella que favorezca su vigencia.

- **La interpretación sistemática: el Contrato como unidad**

La interpretación sistemática (Artículo 169° del Código Civil), supone entender el contrato como una unidad y comprender que las cláusulas se interrelacionan entre sí. Se busca entonces que la labor del intérprete considere que la interpretación de una cláusula contractual debe tener en cuenta que ésta se encuentra relacionada con otras con las cuales, como conjunto, conforma un todo que debe ser consistente. El intérprete debe en ese sentido preferir, entre varias interpretaciones posibles, *aquella interpretación que da consistencia al todo*. Dada la forma como se celebra el Contrato de Concesión, el contrato es algo más que las cláusulas en el contenido. Documentos como las bases, las circulares, la absolución de consultas, los términos de referencia o anexos técnicos son parte del contrato y deben seguir este principio de interpretación sistemática. Pero si surgen contradicciones entre el texto de distintos documentos, debemos tener reglas para resolver que documentos priman sobre otros. Más adelante, se incluyen las reglas recomendables para priorizar documentos al momento de interpretar el contrato.

- **La interpretación finalista**

La interpretación finalista (Artículo 170° del Código Civil) obliga al intérprete a que la interpretación a que se llegue sea siempre la más adecuada a la naturaleza y fines del contrato. Son relevantes preguntas como ¿Cuál es la finalidad de esta disposición? Si se interpreta la cláusula en cuestión de esta forma o en este sentido ¿Cumplirá ésta su finalidad? ¿Cómo se ajusta la interpretación al objetivo que perseguían las partes al celebrar el contrato?;

17. Conforme a lo señalado por GUTIÉRREZ³, los criterios de interpretación establecidos en el Código Civil se constituyen en normas imperativas que

³ GUTIERREZ CAMACHO, Walter: “Interpretación del Acto Jurídico”, EN: Código Civil Comentado, Tomo I, Gaceta Jurídica, Segunda Edición, Agosto 2007, página 551.

pueden complementarse con los criterios de interpretación que hayan establecido las partes en el contrato:

“...no es posible interpretar los actos jurídicos sin utilizar los criterios interpretativos contenidos a lo largo del código, y en especial aquellos contenidos en el libro de acto jurídico. Se trata por tanto de normas imperativas, que en ningún caso las partes pueden derogar ni siquiera en materia contractual. Sin embargo, esto no quiere decir que está vedado a las partes introducir en sus actos jurídicos reglas interpretativas que complementen lo dispuesto en el código. Estos criterios interpretativos convenidos por las partes tendrán carácter vinculante no sólo para las partes sino para los jueces o árbitros y cualquier otro interprete. (...)”

18. En consecuencia, para efectos de emitir pronunciamiento respecto de la presente Solicitud de interpretación, además de los criterios establecidos en el Código Civil, deben tenerse en consideración de manera complementaria los criterios establecidos en la cláusula 16.3 del Contrato de Concesión;
19. El Numeral 16.3 del Contrato de Concesión establece las reglas siguientes reglas de interpretación:

“16.3 Criterios de Interpretación

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

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

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

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

16.3.4 *El Contrato se suscribe únicamente en idioma castellano.*

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

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

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

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

20. En virtud de lo expuesto, a continuación procederemos a delimitar el marco normativo aplicable al Contrato de Concesión, para dentro del mismo realizar la labor de interpretación; y, seguidamente realizar el análisis técnico de los argumentos expuestos por AdP;

V.2 Lo que establece el Contrato de Concesión

21. El numeral 1.47 de la Cláusula Primera del Contrato de Concesión define la estructuración financiera de la siguiente manera:

“1.47 “Estructuración Financiera”, es el proceso por el cual el CONCESIONARIO obtiene los fondos necesarios de los Acreedores Permitidos para el cumplimiento de los planes de ejecución de las Obras Obligatorias (con excepción de las Obras de Rápido Impacto y el Equipamiento Mínimo), las Obras del Plan Maestro de Desarrollo, las Obras de Rehabilitación y Mejoramiento, las actividades del Programa de Mantenimiento Periódico y las inversiones del Plan de Equipamiento.”

22. En el caso de las Obras del Plan Maestro de Desarrollo, las Obras de Rehabilitación y Mejoramiento, las actividades del Programa de Mantenimiento Periódico y las inversiones del Plan de Equipamiento, el Contrato de Concesión sólo señala que deberán iniciarse una vez que se haya obtenido la estructuración financiera⁴;
23. De otro lado, la relación que subyace entre la estructuración financiera y las Obras Obligatorias (a excepción de las Obras de Rápido Impacto y Equipamiento Mínimo) radica en el cómputo de los plazos para la ejecución de las mismas. En efecto, dichas obligaciones contractuales del concesionario están ligadas al “cierre” de la estructuración financiera, tal como se detalla a continuación:

**CUADRO N°1
OBLIGACIONES CONTRACTUALES RELACIONADAS CON LA ESTRUCTURACIÓN FINANCIERA**

Cláusula	Obligación	Actividad	Plazo*
8.2.1.3.2	Obras de Seguridad	Culminación de Cercos perimétricos	Chiclayo (6 meses) Piura y Pisco (12 meses)
		Construcción de estaciones de Salvamento y Extinción de Incendios SEI	Chiclayo (12 meses) Piura y Pisco (18 meses)
8.2.1.3.3	Obras de ampliación y remodelación de terminales	Ampliación del edificio del terminal de pasajeros y remodelación de espacios interiores	24 meses

* Contados desde el cierre de la estructuración financiera

Fuente: Contrato de Concesión

Elaboración: Gerencia de Regulación de OSITRAN

⁴ **Contrato de Concesión, Inicio de la Ejecución de las Obras:**

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

24. En conclusión, el Contrato de Concesión establece que AdP debe ejecutar las obras obligatorias en plazos condicionados a la obtención de la estructuración financiera, la cual se efectuó el 10 de diciembre del 2007;

V.3 Análisis técnico

25. Tal como se señaló en los antecedentes del presente Informe, AdP ha solicitado que se incluya en la estructuración financiera a los aeropuertos entregados con posterioridad a la fecha del cierre de la estructuración financiera, los cuales son los aeropuertos de Pisco, Chiclayo y Piura⁵. La forma mediante la cual se incluirían tales aeropuertos sería mediante una Adenda a la estructuración financiera por cada uno de ellos, cuyo objeto sería el de ampliar la línea de crédito para financiar la ejecución de las obras en los mismos;
26. Asimismo, AdP solicitó que los plazos para la ejecución de las obras se cuenten a partir de las fechas de suscripción de las Adendas a la estructuración financiera, entendiendo que éstas serían los “cierres financieros” para cada uno de los nuevos aeropuertos;
27. De acuerdo a lo anterior, se ha realizado el análisis de los puntos planteados por AdP;

V.3.1 Respecto a la inclusión de los nuevos aeropuertos en la estructuración financiera

28. En principio, debe tenerse en consideración que el Contrato de Concesión no estipula que el Concesionario gestione una nueva estructuración financiera para financiar las obras obligatorias de los aeropuertos entregados con posterioridad a la fecha de cierre. De otro lado, tampoco prohíbe que los fondos destinados a la ejecución de las obras en los nuevos aeropuertos sean obtenidos a través de una ampliación de la línea de crédito de la estructuración financiera correspondiente a los primeros 9;
29. Es decir, existe un vacío contractual al respecto, por lo que corresponde emitir un pronunciamiento con relación a cómo podría proceder el Concesionario. Así, existen dos posibilidades de interpretación para completar tal vacío: i) que sea posible incluir el financiamiento para los nuevos aeropuertos mediante Adendas en la estructuración financiera obtenida; o, ii) que sea necesaria una nueva estructuración financiera para cada uno de los nuevos aeropuertos;

⁵ En adelante, nos referiremos a estos aeropuertos como los “nuevos aeropuertos”. Dichos aeropuertos fueron entregados a AdP mediante sendas Adendas, las cuales se listan a continuación:

- Pisco, mediante la Adenda 1 de fecha 05 de febrero del 2008.
- Chiclayo, mediante la Adenda 2 de fecha 06 de marzo del 2008.
- Piura, mediante la Adenda 4 de fecha 24 de noviembre del 2008.

30. Sobre el particular, se puede afirmar que la opción i) es más costo-eficiente que la opción ii) toda vez que los costos financieros y administrativos de nuevas estructuraciones financieras serían mayores que los costos de una adenda a la estructuración ya obtenida. Asimismo, debe tenerse en cuenta que dichos costos serán cargados a los recursos del patrimonio fideicometido;
31. En efecto, la Cláusula Undécima del Patrimonio Fideicometido establece lo siguiente:
- “El Patrimonio Fideicometido tendrá los siguientes costos y gastos, los cuales serán cubiertos por el Fiduciario con los Flujos Futuros que ingresen a la cuenta Recolectora:*
- a) *Gastos administrativos y operativos derivados de las actividades del Patrimonio Fideicometido (...)*
 - b) *Gastos por los tributos de cargo del Patrimonio Fideicometido si fuera el caso.*
 - c) *Gastos por las comisiones del Fiduciario, así como los honorarios legales de los abogados contratados por el Fiduciario para la estructuración del presente proceso de titulización de activos. (...)*”
32. Visto lo anterior, incluir el financiamiento de los nuevos aeropuertos mediante una adenda a la estructuración financiera obtenida traería consigo un ahorro en los costos arriba señalados, y por tanto una mejor situación para el Concedente y el Concesionario en comparación que la opción en la cual deba obtenerse nuevas estructuraciones financieras;
33. Por su parte, el costo de endeudamiento máximo se calcularía sobre la base de la tasa de interés de la estructuración financiera (10,37% en soles), la cual podría ser mayor al momento de lograr estructuraciones financieras adicionales para los nuevos aeropuertos. Ello es relevante toda vez que el pago por las obras (PAO) se calcula en función del costo de la deuda: a mayor costo de deuda, mayor tasa interés a pagar por parte del Estado⁶ a la Empresa Concesionaria. Por su parte, dicha opción también evitaría que el Concesionario asuma gastos adicionales por la obtención de nuevas estructuraciones financieras;
34. En conclusión, se detectó un vacío contractual con relación a si el Concesionario puede incluir en la estructuración financiera los nuevos aeropuertos entregados en concesión. Al respecto, se considera que es posible (y más eficiente en términos de costos) que la estructuración financiera pueda tener una Adenda o varias (una para cada aeropuerto), mediante la (s) cual (es) se amplíe la línea de crédito para la ejecución de obras en los nuevos aeropuertos;

⁶ Según el Numeral 2.5 del Anexo 17 del Contrato de Concesión, el PAO se pagará considerándose una tasa efectiva anual de 3%, más el mínimo valor entre el costo efectivo de la deuda del Concesionario y el costo de endeudamiento máximo, tal como se lee a continuación:

“(...) La tasa efectiva que se utilice para el cálculo del PAO será equivalente a 3% más la menor tasa que resulte entre el Costo Efectivo de la Deuda del CONCESIONARIO, y el Costo de Endeudamiento Máximo (...)”

V.3.2 Respecto al cómputo de plazos relacionados con el cierre de la estructuración financiera

35. De acuerdo a las conclusiones vertidas en la sección anterior, corresponde analizar el efecto de las mismas sobre las cláusulas del Contrato de Concesión que relacionan la fecha de cierre de la estructuración financiera y la ejecución de obras;
36. Con relación a ello, en la sección V.2 del Informe se presentaron aquellas obras cuyo plazo de ejecución depende del “cierre de la estructuración financiera”. De interpretarse el Numeral 8.14 de la Cláusula Octava en el sentido que el “cierre de la estructuración financiera” para los nuevos aeropuertos fue aquel obtenido para lo primeros 9, se llegaría al escenario absurdo bajo el cual sería imposible que el Concesionario cumpla con sus obligaciones;
37. En este contexto si se considera, por ejemplo, que la estructuración financiera se obtuvo en diciembre del año 2007, mientras que el Aeropuerto de Piura fue entregado en diciembre del 2008, el plazo para culminar los cercos perimétricos (12 meses contados a partir del cierre de la estructuración financiera), venció el mismo mes en que el aeropuerto señalado fue entregado en concesión;
38. En el caso de los aeropuertos de Chiclayo y Piura, se tiene que los plazos para la ejecución serían muy cortos y, por tanto, harían imposible su ejecución (ver Cuadro N° 2);

**CUADRO N°2
PLAZOS PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS Y FECHA DE ENTREGA DE AEROPUERTOS**

Aeropuerto	Actividad	Plazo	Entrega
Pisco	Culminación de Cercos perimétricos	Diciembre 2008	Febrero 2008
	Construcción de estaciones de Salvamento y Extinción de Incendios SEI	Junio 2009	
	Ampliación del edificio del terminal de pasajeros y remodelación de espacios interiores	Diciembre 2009	
Chiclayo	Culminación de Cercos perimétricos	Junio 2008	Marzo 2008
	Construcción de estaciones de Salvamento y Extinción de Incendios SEI	Diciembre 2008	
	Ampliación del edificio del terminal de pasajeros y remodelación de espacios interiores	Diciembre 2009	
Piura	Culminación de Cercos perimétricos	Diciembre 2008	Diciembre 2008
	Construcción de estaciones de Salvamento y Extinción de Incendios SEI	Junio 2009	
	Ampliación del edificio del terminal de pasajeros y remodelación de espacios interiores	Diciembre 2009	

Fuente: Contrato de Concesión
Elaboración: Gerencia de Regulación de OSITRAN

39. Toda vez que el proceso de interpretación de los Contratos de Concesión tiene como objetivo hacer posible su aplicación⁷, es preciso determinar que sólo a efectos de la ejecución de las obras en los nuevos aeropuertos, cuyo plazo esté ligado a la fecha del cierre de la estructuración financiera, éste deberá entenderse como la fecha de suscripción de las Adendas a la misma. Dichas Adendas, o Adenda, serán aquellas mediante las cuales se obtenga financiamiento adicional para los aeropuertos de Pisco, Chiclayo y Piura;
40. Cabe mencionar que esta opinión es consistente con el Numeral 5.9.3 de la Cláusula Quinta del Contrato de Concesión, en la cual se señala que las obligaciones del Concesionario serán exigibles al momento de la toma de la posesión de los nuevos aeropuertos por partes del Concesionario:
- “5.9.3 De concretarse la entrega en operación referida en el numeral 5.9.1, las obligaciones y derechos de las Partes para cada Aeropuerto, pactadas en el presente Contrato, serán exigibles a las Partes a la Toma de Posesión por el CONCESIONARIO.”*
41. Ello a su vez significaría que la obligación de obtener la estructuración financiera para los mencionados aeropuertos “al mes 12 (doce) de la concesión” se referiría al momento en que el concesionario toma posesión de los nuevos aeropuertos;
42. De otro lado, debe considerarse que el Contrato de Concesión es el de un “paquete” de aeropuertos, por lo que siguiendo esta lógica el financiamiento para la ejecución de las obras debería comprender a todos los aeropuertos del “paquete”. Además, debe tomarse en cuenta que la entrega de los nuevos aeropuertos fue circunstancial, pudiendo estos haber sido entregados al inicio de la concesión o en alguna fecha fijada. Si ese hubiera sido el caso, la estructuración financiera hubiera sido una para todos los aeropuertos de la concesión;
43. En conclusión, al haberse detectado un vacío contractual con relación a si el Concesionario puede incluir en la estructuración financiera, los nuevos aeropuertos entregados en concesión, en aplicación de un criterio de interpretación sistemática del Contrato de Concesión, se considera que es posible (y más eficiente en términos de costos) que la estructuración financiera pueda tener una Adenda o varias (una para cada aeropuerto), mediante la (s) cual (es) se amplíe la línea de crédito para la ejecución de obras en los nuevos aeropuertos;

POR LO EXPUESTO, de conformidad con lo establecido en el Literal e) del Artículo 7° de la Ley N° 26917, así como lo establecido en el Literal d) del Artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante D.S. N° 044-2006-PCM y

⁷ “Lineamientos para la interpretación y emisión de opiniones sobre propuestas de modificación y reconversión de Contratos de Concesión” aprobados mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN, de fecha 17 noviembre del 2004:

“La interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación. La interpretación incluye el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.”

modificado mediante D.S. N° 057-2006-PCM; atendiendo a lo expuesto, y demás argumentos pertinentes recogidos en el Informe N° 002-09-GRE-OSITRAN; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 29 de enero de 2009;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que, sobre la base de una interpretación sistemática de las Cláusulas 8.2.1.3.2 y 8.2.1.3.3 del Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú, el cómputo de plazos al que se hace referencia en dichas cláusulas, deberá considerarse de la siguiente manera:

<<A efectos del cómputo del plazo para la ejecución de las obras obligatorias de los aeropuertos de Pisco, Chiclayo y Piura (a excepción de las obras de rápido impacto y equipamiento mínimo), éste se contará (por única vez) a partir de la fecha de la suscripción de la (s) Adenda (s) a la estructuración financiera para la obtención del financiamiento para dichos aeropuertos.>>

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 002-09-GRE-OSITRAN a la empresa Aeropuertos del Perú S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Artículo 3.- Autorizar la publicación de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal N° PD1723-09