



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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



RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 31 de marzo de 2010

Nº 010-2010-CD-OSITRAN

VISTO.

El Informe Nº 006-10-GS-GAL-OSITRAN de fecha 8 de marzo de 2010, mediante el cual se evalúa la solicitud de interpretación del numeral 2.5 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 14 de febrero del año 2001, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción, en adelante el MTC, y Lima Airport Partners S.R.L., en adelante LAP, suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH).
2. Mediante Oficio Nº 1624-2009-MTC/25, de fecha 17 de diciembre del 2009, el MTC solicita la interpretación del numeral 2.5 de la Cláusula 2 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del AIJCH.

Con Oficio Nº 035-09-GAL-OSITRAN, de fecha 21 de diciembre del 2009, OSITRAN remitió copia de la solicitud del MTC a LAP, con la finalidad que emitan opinión sobre la interpretación solicitada.

4. Mediante Oficio Nº 002-10-GAL-OSITRAN, de fecha 1º de febrero de 2010, OSITRAN comunicó a LAP que la solicitud de interpretación formulada por el MTC se encontraba expedita para ser resuelta por el Consejo Directivo, y al no haber recibido comentario u opinión alguna de ésta, solicitaba que emita sus argumentos finales y, de ser el caso, informe oportunamente si ejercerán su derecho al uso de la palabra. De igual modo, en la misma fecha, mediante Oficio Nº 003-10-GAL-OSITRAN, OSITRAN solicitó al MTC que emita sus argumentos finales y, de ser el caso, informe oportunamente si ejercerá su derecho al uso de la palabra.

5. Con Carta Nº LAP-GCCO-C-2010-00017, de fecha 3 de febrero de 2010, LAP formula sus comentarios a la solicitud de interpretación presentada por el MTC mediante Oficio Nº 1624-2009-MTC/25.

Av. República de Panamá Nº 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax: (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe





- 6. A la fecha de emisión de la presente Resolución, no se han recibido comentarios finales por parte del MTC y tampoco existe solicitud por parte del MTC y LAP para hacer uso de la palabra.

II. OBJETO:

- 7. El objeto de la presente Resolución es Interpretar el numeral 2.5 de la Cláusula 2º del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, formulada por el MTC.

III. ANALISIS:

- 8. Según lo señalado en el objeto de esta Resolución, se evaluarán los siguientes puntos:

- A. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión.
- B. Reglas de interpretación del Contrato de Concesión del AUICH.
- C. Marco contractual.
- D. Admisibilidad de la solicitud del Concedente.
- E. Argumentos del Concedente y Concesionario.
- F. Evaluación.

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

- 9. El inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7º de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley Nº 26917¹, otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

- 10. Al respecto, el inciso d) del artículo 53º del Reglamento General del OSITRAN², Decreto Supremo Nº 044-2006-PCM, precisa que la función de interpretar los títulos en virtud

¹ Ley Nº 26917.-

¹ Artículo 7.- Funciones

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

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

(...)"

² REGO

² Artículo 53.- Funciones

Son funciones del Consejo Directivo.

(...)

d) Ejercer la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las ENTIDADES PRESTADORAS realizan sus actividades de explotación. Dicha interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del CONTRATO DE CONCESIÓN, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación. La interpretación incluye el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.

(...)"





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia

de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación, corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN. Además, la norma prevé que la referida interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación; pudiendo ser parte de la interpretación, el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.

- 11. Con relación a los criterios de interpretación de los actos jurídicos, entre los cuales se encuentran los contratos, el Código Civil ha establecido diferentes criterios de interpretación³. De igual modo, mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004, éste Consejo Directivo aprobó los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión (en adelante los Lineamientos), en cuyo ítem 1 se establece que los mismos "(...) tienen por objeto establecer los principios que serán de aplicación en los casos en que se interprete los contratos de concesión (...)".

- 12. Sobre el particular, el ítem 6.1 de los Lineamientos establece que:

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

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

[El subrayado es nuestro]

³ Artículo 168.- Interpretación objetiva

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

Artículo 169.- Interpretación sistemática

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

Artículo 170.- Interpretación integral

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





- 13. El numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, prevé que "OSITRAN pueda interpretar de oficio o a solicitud de parte el alcance de los Contratos en virtud de los cuales se explota la infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito de competencia (inciso e del artículo 7.1 de la Ley N° 26917)". Agrega que "pueden solicitar la interpretación del contenido de un Contrato de Concesión los siguientes agentes: el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados".
- 14. En atención a lo expuesto, podemos advertir que los Lineamientos recogieron expresamente los criterios de interpretación establecidos en el Código Civil. Sin embargo, cabe precisar que conforme a lo previsto en el Artículo 1362º del Código Civil⁴, los contratos deberán ser interpretados asumiendo que las Partes han actuado con buena fe.
- 15. De otro lado, el numeral 24.12 del Contrato de Concesión del AIICH⁵ describe los criterios de interpretación que se aplican complementariamente a los criterios de interpretación establecidos en el Código Civil antes descritos.

B. Reglas de interpretación del Contrato de Concesión del AIICH:

- 16. La Cláusula Primera del contrato de concesión establece lo siguiente:

<< Toda referencia efectuada en el presente Contrato a "Anexos", "Apéndices", "Cláusulas" o Secciones" se deberá entender efectuada a anexos, apéndices, cláusulas o secciones del presente Contrato, respectivamente, salvo indicación expresa en sentido contrario. Todos los Anexos y Apéndices al presente Contrato forman parte integrante del mismo.

Cualquier término que no se halle definido en el presente Contrato tendrá el significado que le atribuyan las Bases, y en caso dicho término no esté definido en las Bases, tendrá el significado que le asignen las Leyes Aplicables, y, en su defecto, el significado que se le dé al mismo en el curso normal de las operaciones aeroportuarias en el Perú.>>

⁴ Artículo 1362.- Buena Fe

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

⁵ 24.12. Interpretación del Contrato: El presente Contrato deberá interpretarse como una unidad y en ningún caso cada una de sus cláusulas de manera independiente.

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

En caso de discrepancia en la interpretación de los alcances del presente Contrato, la prelación de la documentación será la siguiente:

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





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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



[El subrayado es nuestro]

17. El Numeral 24.12 del contrato de concesión establece lo siguiente:

<<24.12 Interpretación del Contrato: El presente Contrato deberá interpretarse como una unidad y en ningún caso cada una de sus cláusulas de manera independiente.

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

En caso de discrepancia en la interpretación de los alcances del presente Contrato, la prelación de la documentación será la siguiente:

1. El presente Contrato que incluye sus anexos
2. Las circulares
3. Las Bases
4. Los anexos a las Bases. >>

[El subrayado es nuestro]

18. En concordancia con ello, Augusto MORELLO⁶ señala que: *"En los negocios jurídicos las estipulaciones de las partes no deben interpretarse aisladamente, sino correlacionarse con el contexto general y el fin económico que persiguen. Debe investigarse también la voluntad real y todas las circunstancias externas con las que ha podido contar el autor de la declaración, sin que corresponda indagar en pensamiento interno, sino su exteriorización... La forma imprecisa de consignar una estipulación, obliga al juez a interpretarla de acuerdo con la función económica del contrato".*

[El subrayado es nuestro]

19. En ese sentido, a la voluntad declarada de las partes debe sumarse una interpretación sistemática de las estipulaciones contractuales, de conformidad a lo establecido en el Numeral 24.12 del Contrato de Concesión y lo establecido en el Artículo 169º del Código Civil vigente.

20. Un elemento adicional a tener en consideración para la interpretación del Contrato de Concesión, es que nos encontramos ante un contrato administrativo, que regula la forma en la que LAP realiza las actividades y servicios involucrados en la ejecución del Contrato de Concesión, de manera acorde con las Leyes Aplicables y las competencias administrativas atribuidas con relación a la prestación de los diversos servicios que se lleva a cabo en el AIJC.

⁶ MORELLO, Augusto. Ineficacia y frustración del contrato. Abeledo Perrot: La Plata, 1975, p. 107.





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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



21. Sobre este particular, se ha pronunciado acertadamente Gabino FRAGA al afirmar que *"...la regla fundamental de interpretación en los contratos administrativos debe ser la de que, en caso de duda, las cláusulas de aquéllos deben entenderse en el sentido que sea más favorable al correcto desempeño por parte del Estado de la atribución que está comprometida".⁷*

En consecuencia, ante la duda respecto de cuál es el real sentido de una estipulación contractual en un contrato administrativo, debe optarse por aquella más favorable a lo que el Estado considere más apropiado para el desarrollo del servicio otorgado en concesión y de los usuarios del servicio.

C. Marco Contractual:

22. El numeral 2.5 de la cláusula 2ª del Contrato de Concesión del AIJCH establece lo siguiente:

"2.5 Garantía del Estado. El Concedente realizará todas las gestiones y coordinaciones que fueren pertinentes para que, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 4 de la Ley No. 26885, el Poder Ejecutivo expida el Decreto Supremo al que se refiere el Artículo 2 del Decreto Ley No. 25570, modificado por el Artículo 6 de la Ley No. 26438, por el cual se otorga la garantía del Estado en respaldo de las obligaciones, declaraciones y garantías del Concedente establecidas en el presente Contrato.

Asimismo, el Concedente durante los primeros veinte (20) años de Vigencia de la Concesión se obliga a no otorgar concesión, autorización o licencia alguna para operar, u operar por sí mismo cualquier nuevo aeropuerto nacional e internacional de uso público que brinde servicios a líneas aéreas comerciales, destinado en forma habitual a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga en un radio de 150Km. de la ubicación del Aeropuerto. El Concedente no se encuentra impedido de otorgar concesión, autorización o licencia para operar, u operar por sí mismo cualquier aeropuerto destinado a la salida, llegada y movimiento de aeronaves cuyo número de asientos sea menor o igual a nueve (9) y cuyo peso máximo de despegue sea menor o igual a cinco mil setecientos (5,700) Kilogramos. En el supuesto de autorizar la salida, llegada y/o movimiento de cualquier otro tipo de aeronave de mayor peso o de mayor número de asientos deberá obtenerse previamente, la aprobación del Concesionario."

23. Los numerales 1.2, 1.11, 1.12, 1.29 y 1.62 de las Definiciones contenidas en la Cláusula 1ª del Contrato de Concesión del AIJCH señalan lo siguiente:

⁷ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 33 edición. Porrúa: México D.F., 1994. p. 402.





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

"1.11 Concesión significará el acto administrativo plasmado en el presente Contrato, mediante el cual el Concedente otorga al Concesionario el derecho para el Aprovechamiento Económico de los Bienes de la Concesión, lo que implica la autorización para prestar los Servicios Aeroportuarios y realizar las Mejoras de acuerdo con lo establecido en el presente Contrato y con sujeción a las Leyes Aplicables. Se excluye de la Concesión los Servicios de Aeronavegación, con excepción de aquellos a cargo del Concesionario, conforme al Anexo 3 del presente Contrato".

"1.12 Contrato de Operación significará un contrato que suscribe el Concesionario con un Operador para la operación del Aeropuerto o parte del mismo, en las condiciones establecidas en las Cláusulas 5.3 y 5.4".

"1.29 Licencias de Operación significará la aprobación que se requiera, de acuerdo con las Leyes Aplicables, a fin de que el Concesionario y cualquier Operador puedan operar el Aeropuerto".

"1.62 Vigencia de la Concesión tendrá el significado adscrito a dicho término en la Cláusula 3.1, excepto cuando en el contexto en el que se use, el vocablo deba incluir el término de treinta (30) años contados a partir de la Fecha de Cierre más las prórrogas de la Vigencia de la Concesión".

D. Admisibilidad de la solicitud del Concedente:

- 24. Mediante Oficio N° 1624-2009-MTC/25, de fecha 17 de diciembre del año 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones remitió una solicitud de interpretación del numeral 2.5 de la Cláusula 2ª del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del AIJCH.
- 25. Sobre el particular, la solicitud de interpretación cumple con el requisito de admisibilidad previsto en el numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, a saber, que la solicitud sea interpuesta por una de las partes del Contrato de Concesión, MTC; por lo que corresponde evaluar, en base al marco contractual y normativo vigente, la pretensión del Concedente.





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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



E. Argumentos del Concedente y del Concesionario:

E.1 Argumentos del Concedente

26. La Autoridad en materia de Aeronáutica Civil y órgano técnico del sector Transportes, Dirección General de Aeronáutica Civil – DGAC, ha emitido opinión, mediante Informe N° 731-2009-MTC/12 de fecha 3 de noviembre de 2009, señalando que: "... del texto del numeral 2.5 de la Cláusula 2 del Contrato de Concesión, se desprende lo siguiente:

- Que la obligación se extiende solamente durante los primeros 20 años de vigencia de la concesión.
- Que la obligación asumida por el Concedente está referida a nuevos aeropuertos de uso público y que brindan servicios a líneas aéreas comerciales en forma habitual a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga.
- Que la obligación se extiende al radio de 150 Km. desde el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez y en consecuencia, no existe limitación alguna para el Concedente de otorgar autorizaciones para nuevos aeropuertos fuera de dicho radio"

27. El Concedente manifiesta que, no obstante lo señalado precedentemente, la parte final del numeral 2.5 de la Cláusula 2 del Contrato de Concesión le permite autorizar la operación de aeropuertos destinados a la llegada, salida y movimiento de aeronaves cuyo número de asientos sea menor o igual a nueve (9) y cuyo peso máximo de despegue sea menor o igual a cinco mil setecientos (5,700) kilogramos.

28. La segunda parte de la cláusula constituye una excepción a la obligación establecida inicialmente para el Concedente de no autorizar la operación de aeropuertos en el radio de 150 Km. de modo que se admite que pese a la inicial prohibición, puedan ser autorizados aeropuertos siempre que sean destinados a la operación de aeronaves con peso máximo y número de asientos limitados, hasta 5,700 Kg. y hasta 9 asientos, respectivamente.

29. De acuerdo a la legislación aeronáutica (Ley de Aeronáutica Civil – Ley No. 27261 modificada por la Ley No. 28525 y su Reglamento) se tienen los siguientes conceptos: i) Aeropuerto, "es el aeródromo de uso público que cuenta con edificaciones, instalaciones, equipos y servicios destinados en forma habitual a la llegada, salida y movimiento, pasajeros y carga en su superficie (...)" ; ii) Uso Público, los aeródromos públicos están destinados al uso público y son abiertos a la actividad aérea en general, sean de propiedad estatal, regional, municipal o privado, y que los aeródromos privados son los de uso exclusivo de sus propietarios o explotadores, los aeropuertos siempre son aeródromos de uso público, por lo que por definición, no cabe que aeródromos privados puedan ser aeropuertos; iii) Lineas aéreas comerciales, si bien no existe una definición expresa, se desprende de los artículo 77º y 78º de la Ley, que la aviación civil comprende la aviación comercial y la aviación general, distinguiéndose la aviación comercial como





aquella actividad que se realiza a cambio de una contraprestación, de la aviación general la cual no conlleva el reconocimiento de contraprestación alguna.

- 30. En ese sentido, la referida obligación no comprende la autorización de aeródromos privados, los cuales no pueden calificar en ningún caso, según la legislación aeronáutica, como aeropuertos. Por ende, el Concedente podría autorizar su operación dentro del radio de 150 Km.
- 31. La DGAC tiene en trámite una solicitud para que no se limite el número de asientos de las aeronaves en la autorización de funcionamiento de un aeródromo privado ubicado en el mencionado radio, la cual consideran procedente, no obstante estiman que dicha decisión estaría basada en una interpretación del Contrato de Concesión del AIJCH, por lo que solicitan, a través de la Dirección General de Concesiones en Transportes, que OSITRAN ejerza su función de interpretar los contratos de concesión y determinar el sentido de sus cláusulas.

E.2 Argumentos del Concesionario

- 32. El Concesionario, mediante Carta No. LAP-GCCO-C-2010- 00017, de fecha 3 de febrero de 2010, señala, principalmente: "... que el numeral 2.5 establece determinadas limitaciones al Estado peruano en cuanto competir y permitir la competencia respecto de los servicios prestados por el Concesionario, de las cuales se desprende lo siguiente:

- Se establece un periodo de tiempo (20 años) y un área de alcance (150 Km. del perímetro del AIJCH), respecto del cual se va a imponer una determinada limitación (no competir ni autorizar la competencia respecto de los servicios prestados por LAP).
- Dicha limitación alcanza al Estado peruano como posible operador, así como en su rol de autoridad que otorga permisos de operación a favor de terceros.
- La restricción está referida a la operación de infraestructuras de uso público que permitan atender vuelos nacionales y/o internacionales.
- La limitación además hace referencia a la atención de vuelos de carácter comercial.
- Dichos vuelos deben tener por finalidad el transporte de pasajeros o carga.
- La mencionada limitación se da respecto de los vuelos operados con aeronaves cuyo número de asientos sea mayor de nueve (9) y con un peso superior a 5,700 Kg.

- 33. También refiere que la prohibición debe alcanzar a toda aquella infraestructura destinada a la atención de aeronaves que realicen vuelos de carácter comercial – sean nacionales o internacionales – las mismas que no podrán ser operados ni autorizados por el Estado Peruano dentro de un perímetro de 150 Km. del AIJCH. Por excepción se podrá autorizar – dentro de dicho perímetro – la operación de infraestructuras que atiendan aeronaves destinadas a usos no comerciales, siempre que en aquellas operen aeronaves que cuenten con un número de asientos igual o menor a nueve (9) y con un peso igual o inferior a 5,700 Kg.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

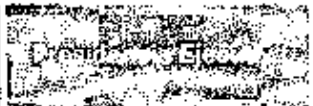
OSITRAN

34. De otro lado, el Concesionario señala que la definición de aeropuerto propuesta por la DGAC es incompatible con el texto del Contrato de Concesión, pues considera que la alusión contenida en el numeral 2.5 del Contrato de Concesión debería ser entendida conforme al significado que se le atribuye en el contexto aeronáutico internacional (OACI), entendido como: "Aeropuerto" no solo alcanza al denominado "lado aire" (como ocurre con el término "Aeródromo" sino que lo abarca pero adicionalmente incluye lo referido a la infraestructura ubicada en el llamado "lado tierra", que es la utilizada para la atención de los pasajeros, carga y correos.
35. Asimismo, consideran que cuando el numeral 2.5 señala que el Estado Peruano puede – dentro del perímetro de 150 Km. del AIJCH – autorizar la operación de infraestructuras que atiendan aeronaves cuyo número de asientos sea menor o igual a nueve (9) y cuyo peso máximo de despegue sea menor o igual a 5,700 Kg. ello es una clara alusión a lo que la RAP N° 1 regula como "aeronaves pequeñas" e integrantes de la "categoría normal". Por ello, estiman que ambas calificaciones deben presentarse de manera simultánea, no debiendo por tanto permitirse la autorización para que dentro del citado perímetro existan infraestructuras que atiendan aeronaves con un PMD superior a los 5,700 Kg. o con un número de asientos superior a 9.
36. Finalmente, el Concesionario señala que el carácter público de la infraestructura afecta a limitación no es determinada por la titularidad del terreno, sino por el uso que se le da. Sobre el concepto de líneas aéreas comerciales, tanto la legislación nacional como internacional reconocen que las actividades de aviación civil se dividen en (i) Aviación Comercial y (ii) Aviación General, como consecuencia de ello, la limitación prevista en el numeral 2.5 del Contrato de Concesión debería ser entendida respecto de toda infraestructura que atienda habitualmente vuelos de Aviación Comercial, debiendo por tanto permitir solo la atención en la misma de vuelos de Aviación General.

F. Evaluación:

37. El numeral 2.5 de la Cláusula 2 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del AIJCH contiene una garantía que el Estado otorga a favor del Concesionario, en el sentido que se obliga, durante los primeros veinte (20) años de vigencia de la concesión, a no otorgar concesión, autorización o licencia alguna para la operación de nuevos aeropuertos nacionales e internacionales de uso público que brinde servicios a líneas aéreas comerciales, destinado en forma habitual a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga en un radio de 150 Km. de la ubicación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.
38. Así también, dicho numeral en su parte final contiene una excepción a la obligación de no hacer asumida por el Concedente, que le permite otorgar concesión, autorización o licencia para la operación de aeropuertos destinados a la salida, llegada y movimiento de aeronaves con no más de nueve (9) asientos y cuyo peso máximo de despegue sea menor o igual a cinco mil setecientos (5,700) kilogramos.





La limitación contenida en el mencionado numeral 2.5 tendría como antecedente la definición de Aeronave Pequeña” contenida en la RAP No. 1, parte 1.1, según la cual significa aeronave de un peso de despegue máximo certificado de 12.500 libras/5700 kg. o menos.

39. Para la interpretación del numeral 2.5 del Contrato de Concesión, es importante conocer los principales conceptos contenidos en el mismo, para ello, la Cláusula 1 “Definiciones” del Contrato de Concesión establece: “... *Cualquier término que no se halle definido en el presente Contrato tendrá el significado que le atribuyan las Bases, y en caso dicho término no esté definido en las Bases, tendrá el significado que le asignen las Leyes Aplicables, y, en su defecto, el significado que se le dé al mismo en el curso normal de las operaciones aeroportuarias en el Perú (...)*”.

40. De la revisión de las definiciones contenidas en la Cláusula 1º del Contrato de Concesión tenemos:

“1.2 Aeropuerto significará el Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” ubicado en (...)”

Esta definición de Aeropuerto no nos ayuda para la interpretación del numeral 2.5, toda vez que está referida única y exclusivamente al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, mientras el numeral 2.5 se refiere a cualquier otro nuevo aeropuerto que pueda ser autorizado. Por tanto, es necesario conocer qué debemos entender por el término “Aeropuerto”, sin considerar el AIJCH.

Dentro de las definiciones que aparecen en la Cláusula 1º del Contrato de Concesión no figuran los términos Uso Público ni Líneas Aéreas Comerciales, cuyas definiciones nos ayudarán para la interpretación del numeral 2.5 del Contrato de Concesión.

41. Al no estar contempladas las definiciones de los términos Uso Público y Líneas Aéreas Comerciales y no siendo aplicable la definición de Aeropuerto, según los términos del Contrato de Concesión, de conformidad con lo establecido en la cláusula 1º de dicho Contrato, corresponde recurrir a las definiciones contenidas en las Leyes aplicables y que se pronuncian sobre el particular, en este caso nos referimos a la Ley de Aeronáutica Civil, Ley N° 27261, modificada por la Ley N° 28525, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 050-2001-MTC, así como el Decreto Supremo No. 019-2007-MTC, las mismas que establecen criterios de clasificación de la infraestructura aeroportuaria del país.

42. La Ley de Aeronáutica Civil y su Reglamento contienen las siguientes definiciones, que resultan útiles para la interpretación del numeral 2.5 de la cláusula 2 del Contrato de Concesión del AIJCH.





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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



LEY DE AERONAUTICA CIVIL DEL PERU – LEY N° 27261

Artículo 26°.- De los Aeródromos

26.1 Aeródromo es el área definida de tierra o de agua, que incluye todas sus edificaciones, instalaciones y equipos destinados a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros o carga en su superficie

26.2 Los Aeródromos son públicos o privados. Son aeródromos públicos los que están destinados al uso público, los demás son privados.

26.3 La condición del propietario del inmueble no califica a un aeródromo como público privado.

Artículo 27°.- De los Aeropuertos

27.1 Aeropuerto es el aeródromo de uso público que cuenta con edificaciones, instalaciones, equipos y servicios destinados en forma habitual a la llegada, salida y movimiento de pasajeros y carga en su superficie (...)

REGLAMENTO DE LA LEY N° 27261– DECRETO SUPREMO No. 050-2001-MTC

Artículo 40.- Son Aeródromos públicos los abiertos a la actividad aérea en general, sean de propiedad estatal, regional, municipal o privado. Son Aeródromos privados los de uso exclusivo de sus propietarios o explotadores.

- 43. Así también la Ley de Aeronáutica Civil y su Reglamento definen Líneas Aéreas Comerciales de la siguiente manera:

LEY DE AERONAUTICA CIVIL DEL PERU – LEY N° 27261

Artículo 77°.- De la Aviación Civil

77.1 El concepto de Aviación Civil comprende la Aviación Comercial y la Aviación General.

77.2 La Aviación Comercial comprende el transporte aéreo, el transporte aéreo especial y el trabajo aéreo

77.3 La Aviación General comprende toda actividad aeronáutica civil no comercial, en cualquiera de sus formas.

Artículo 78.- Del transporte aéreo, transporte aéreo especial y el trabajo aéreo.

78.1 Se considera servicio de transporte aéreo a la serie de actos destinados a trasladar por vía aérea a personas o cosas, de un punto de partida a otro de destino a cambio de una contraprestación, salvo las condiciones particulares del transporte aéreo especial y el trabajo aéreo.





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia

78.2 Se considera servicio de transporte aéreo especial al empleo de una aeronave para el traslado de personas o cosas con fines específicos, bajo diferentes formas y modalidades, a cambio de una contraprestación.

78.3 El concepto de trabajo aéreo alude al empleo de una aeronave directamente como herramienta de trabajo para una o más labores específicas a cambio de una contraprestación.

REGLAMENTO DE LA LEY N° 27261- DECRETO SUPREMO No. 050-2001-MTC

Artículo 152. - La Aviación Civil comprende:

a) Aviación Comercial, la que incluye:

- Transporte Aéreo
- Transporte Aéreo especial
- Trabajo aéreo

b) Aviación General

Artículo 154. - En las actividades de Aviación Comercial, sean estas de transporte aéreo, transporte aéreo especial y trabajo aéreo, se entiende como contraprestación el pago por el servicio, en dinero o en especie bajo cualquier forma, cantidad o valor.

Artículo 169. - La Aviación General no conlleva el reconocimiento de una contraprestación bajo ninguna forma ni modalidad.

44. Asimismo, el DECRETO SUPREMO No. 019-2007-MTC estableció criterios de clasificación de la infraestructura aeroportuaria del país, conteniendo en su artículo 2º las siguientes definiciones:

Artículo 2. - Definiciones

a) **Aeródromo.** - Es el área definida de tierra o agua que incluye todas sus edificaciones, instalaciones y equipos destinada a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros o carga en su superficie.

b) **Aeropuerto.** - Es el aeródromo de uso público que cuenta con edificaciones, instalaciones, equipos y servicios destinados de forma habitual a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga en su superficie.

45. De las definiciones contenidas en la normatividad especializada queda claro que existe una diferencia conceptual entre Aeródromo y Aeropuerto. El primero es una locación de uso público o privado que incluye las edificaciones, instalaciones y equipos para la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros o carga, mientras el segundo en una locación que sólo puede ser de uso público que, además de los bienes muebles e inmuebles propios de un aeródromo, incluye servicios habituales o permanentes





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

relacionados a la actividad aeronáutica. Tanto en los aeródromos como en los aeropuertos podrán desarrollarse actividades inherentes a la Aviación Civil, entiéndase Aviación Comercial y General.

- 46. Asimismo, se advierte que no resulta atendible el argumento de la concesionaria, en el sentido que la definición de "Aeropuerto" propuesta por la Dirección General de Aeronáutica Civil – DGAC es incompatible con el texto del Contrato de Concesión y que debe ser entendida conforme al significado que se le atribuye en el contexto aeronáutico internacional (OACI), toda vez que conforme a las reglas del propio Contrato de Concesión (Cláusula Primera), ante la falta de definiciones en éste, así como en las Bases, tiene que acudir a nuestras Leyes Aplicables, dentro de las cuales no se encuentran las disposiciones de la OACI. De allí que resulten aplicables al caso la Ley de Aeronáutica Civil y su reglamento, disposiciones que precisamente desarrollan las diferencias conceptuales y clasifica las locaciones donde se desarrollan actividades de aviación civil.
- 47. Esta posición se ve apoyada por la definición de "Leyes Aplicables" que contiene el propio Contrato de Concesión del AIJCH, según el cual: "significará cualquier ley, reglamento, decreto, norma, resolución, decisión, orden y/o disposición emitida por una Autoridad Gubernamental". Por tanto, queda claro que la Ley de Aeronáutica Civil y su reglamento se encuadran dentro de la definición de "Leyes Aplicables" y, por tanto, son de plena aplicación al caso sub-materia.
- 48. Al respecto, tampoco sería posible invocar la terminología o significado que se emplea "...en el curso normal de las operaciones aeroportuarias en el Perú"⁸, toda vez que ella solo es posible emplearla en defecto de la legislación vigente; situación que en este caso no se da, toda vez que la legislación invocada es la que precisamente contiene las definiciones no previstas en el Contrato de Concesión.
- 49. Pues bien, dado que no podemos alejarnos de lo establecido puntualmente por nuestra legislación vigente, a la cual, por cierto, el propio concesionario se sometió sin hacer distingo alguno sobre su aplicación, queda claro que conforme a ésta, el término "Aeropuerto" al que alude el numeral 2.5 del Contrato de Concesión, debe ser entendido según lo señalado en la Ley de Aeronáutica Civil y su reglamento.

⁸ La Cláusula Primera del contrato de concesión establece lo siguiente:

"Toda referencia efectuada en el presente Contrato a "Anexos", "Apéndices", "Cláusulas" o Secciones" se deberá entender efectuada a anexos, apéndices, cláusulas o secciones del presente Contrato, respectivamente, salvo indicación expresa en sentido contrario. Todos los Anexos y Apéndices al presente Contrato forman parte integrante del mismo.

Cualquier término que no se halle definido en el presente Contrato tendrá el significado que le atribuyan las Bases, y en caso dicho término no esté definido en las Bases, tendrá el significado que le asignen las Leyes Aplicables, y, en su defecto, el significado que se le dé al mismo en el curso normal de las operaciones aeroportuarias en el Perú."





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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



IV. CONSIDERACIONES FINALES:

57. El contrato establece que el Concedente durante los primeros veinte (20) años de Vigencia de la Concesión se obliga a no otorgar concesión, autorización o licencia alguna para operar, u operar por sí mismo cualquier nuevo aeropuerto nacional e internacional de uso público que brinde servicios a líneas aéreas comerciales, destinado en forma habitual a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga en un radio de 150 km de la ubicación del Aeropuerto.
58. La excepción en el contrato de concesión establece: "El Concedente no se encuentra impedido de otorgar concesión, autorización o licencia para operar, u operar por sí mismo cualquier aeropuerto destinado a la salida, llegada y movimiento de aeronaves cuyo número de asientos sea menor o igual a nueve (9) y cuyo peso máximo de despegue sea menor o igual a cinco mil setecientos (5,700) kilogramos".
59. De esta información se desprende que el Concedente puede autorizar la operación de uno o más aeropuertos dentro de los 150 Km. de distancia del AIJCH, siempre y cuando las aeronaves que operen en ellos no tengan más de nueve (9) asientos y pesen como máximo 5,700 Kg. Cualquier variación de estas restricciones, ya sean por razones tecnológicas o de cualquier otra índole, tiene que darse de común acuerdo entre las partes que intervinieron en el Contrato de Concesión del AIJCH. OSITRAN no tiene facultad para cambiar los términos contractuales.
60. La restricción contenida en el numeral 2.5 de la cláusula 2 del Contrato de Concesión del AIJCH está referida excluyentemente a las locaciones que tengan la calidad de aeropuertos y que sean nuevos, es decir que a la fecha del Contrato no cuenten con la correspondiente resolución administrativa de autorización. De acuerdo a nuestro ordenamiento legal Aeropuerto es el área de uso público que incluye todas las edificaciones, instalaciones, equipos y servicios destinados en forma habitual a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga en su superficie.
61. En este orden de ideas, los Aeródromos, que son locaciones de uso público o privado que tienen instalaciones y equipos pero que no brindan servicios a líneas aéreas comerciales ni cuentan con servicios permanentes para la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga, no se encuentran sujetos a limitación alguna dentro del radio de influencia de 150 Km. del AIJCH.

POR LO EXPUESTO y en virtud del Literal e) del Numeral 7.1 del Artículo 7º de la Ley Nº 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo; el Literal d) del Artículo 53º del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo Nº 044-2006-PCM y modificado por el Decreto Supremo Nº 057-2006-PCM; a lo dispuesto por la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; estando a lo acordado en la Sesión del Consejo Directivo Nº 344 de fecha 30 de marzo de 2010 y, al Informe Nº 006-10-GS-GAL-OSITRAN;

Av. República de Panamá Nº 3659
Urb. El Palomar - San Isidro
Tel : (511) 440-5115
Fax: (511) 421-4739
e-mail: info@ositran.gob.pe
www.ositran.gob.pe





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Electoral

SE RESUELVE:

PRIMERO.- INTERPRETAR el numeral 2.5 de la Cláusula 2º del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez con el siguiente texto:

<< La limitación, contenida en el numeral 2.5 del Contrato de Concesión del AIJCH, alcanza exclusivamente a los aeropuertos en los que operen aeronaves de más de Nueve (9) asientos y peso de despegue mayor a Cinco Mil Setecientos (5,700) kilogramos, que se encuentren ubicados dentro del radio de 150 Kilómetros del AIJCH. Los aeródromos no están incluidos en esta limitación. >>

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución y el Informe N° 006-10-GS-GAL-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y a Lima Airport Partners S.R.L.

TERCERO.- DISPONER la publicación de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.


JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. PDN°6564-1u

