

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 24 de noviembre de 2009

Nº 042-2009-CD-OSITRAN

VISTO:

El Informe Nº 028-09-GS-GAL-OSITRAN de fecha 18 de noviembre de 2009, mediante el cual se evalúa el Recurso de Reconsideración contra la Resolución Nº 034-2009-CD-OSITRAN que declara improcedente la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de febrero del año 2001, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción, en adelante el Concedente, y Lima Airport Partners S.R.L., en adelante el Concesionario, suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH).
2. El 5 de julio del año 2005, mediante Carta Nº LAP-GCCO-C-2005-00074, el Concesionario remitió una solicitud de interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH. Al respecto, LAP sostuvo lo siguiente:

- (a) *Que, al no existir disposición en contrario en el Contrato de Concesión, el "saneamiento" al cual indirectamente se hace referencia en el numeral 2 del Anexo 11, comprende tanto los aspectos jurídicos como físicos de las áreas a ser transferidas.*
- (b) *Que, en tal sentido, la integridad de las áreas referidas deberá ser entregada en una sola oportunidad al Concesionario libre de todo vicio, condición, efecto, carga y/o gravamen que impida, afecte o restrinja física o jurídicamente, la posesión, el uso y, en general, el absoluto y total Aprovechamiento Económico de dichas áreas. Ello incluye –pero no se restringe a- que las áreas se encuentren no sólo sin ningún tipo de carga registral sino efectivamente desocupadas y listas para que LAP asuma su inmediata posesión física.*
- (c) *Que sólo una vez verificado debidamente dicho supuesto podrá entenderse que el Concedente ha cumplido con entregar las áreas referidas a favor del Concesionario en los términos del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión.*

(d) Que sólo una vez cumplida la entrega de dichas áreas en las condiciones señaladas comenzará a computarse el plazo previsto en el numeral 5.6.2.1 de la cláusula quinta del Contrato de Concesión y que, por tanto, sólo a partir de dicho momento se entenderán vigentes las obligaciones del Concesionario relativas a la ampliación del Aeropuerto”

3. El 22 de agosto del año 2005, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, a fin de establecer la obligación contractual de entrega de los terrenos por parte del Concedente que son necesarios para la ampliación del AIJCH. El Artículo 1 de la referida Resolución establece lo siguiente:

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

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

B. El Estado está obligado, en principio a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, “en conjunto y en una sola oportunidad”. Sin embargo, tiene expresamente la posibilidad de acreditar técnicamente que una entrega que no sea en tales términos, permita la finalidad del contrato, con relación a la ejecución de las Mejoras a cargo del Concesionario, detalladas en el Plan Maestro, de conformidad con lo establecido en el Numeral 5.23.

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

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

4. El 26 de junio del año 2009, mediante la Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00097, el Concesionario remitió una solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH.

5. El 23 de setiembre de 2009, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN, OSITRAN resolvió declarar improcedente la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH. Dicha Resolución fue notificada mediante Oficio Circular N° 088-09-SCD-OSITRAN de fecha 25 de setiembre de 2005.
6. El 19 de octubre de 2009, LAP formula Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN.
7. El 21 de octubre de 2009, OSITRAN remite copia del Recurso de Reconsideración al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), con la finalidad que emitan opinión sobre el recurso interpuesto.
8. El 3 de noviembre de 2009, mediante Oficio N° 1429-2009-MTC/25, el MTC remite sus observaciones al Recurso de Reconsideración interpuesto por LAP.

II. CUESTIONES A DETERMINAR

9. Determinar si corresponde admitir a trámite el Recurso Administrativo de Reconsideración presentado por LAP contra la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN.
10. Determinar si corresponde declarar fundado o infundado el Recurso Administrativo de Reconsideración presentado por LAP contra la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN.

III. ANÁLISIS

3.1. REQUISITOS DEL RECURSO ADMINISTRATIVO DE RECONSIDERACIÓN

11. Mediante escrito de fecha 19 de octubre de 2009, LAP interpuso Recurso Administrativo de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN de fecha 23 de setiembre de 2009.
12. Al respecto, el artículo 52° del Reglamento General del OSITRAN¹, establece que el Consejo Directivo del OSITRAN es el órgano de mayor jerarquía del OSITRAN, siendo función de éste, resolver en última instancia administrativa los recursos impugnativos que le correspondan².
13. De otro lado, el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General³, LPAG, establece que el Recurso Administrativo de Reconsideración deberá interponerse dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto materia de

¹ PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS
2006 *Decreto Supremo N° 044-2006-PCM. Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público.* 24 de julio.

² De acuerdo al numeral f) del artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN.

³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2001 *Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General.* 10 de abril de 2001.

impugnación. En el presente caso, LAP ha interpuesto el Recurso Administrativo de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN, dentro del plazo establecido para tal efecto, al amparo de lo establecido en el artículo 208° de la LPAG⁴. Asimismo, sobre el requisito de nueva prueba, el artículo 208° de la LPAG prevé que en el caso de órganos que constituyen única instancia, como es el caso del Consejo Directivo de OSITRAN, no se requiere nueva prueba.

14. En tal sentido, se concluye que procede admitir a trámite el Recurso Administrativo de Reconsideración interpuesto por LAP contra la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN.

3.2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

3.2.1 ARGUMENTOS DEL CONCESIONARIO

3.2.1.1 Respecto del pedido para que OSITRAN aclare que corresponde al Estado Peruano asumir no solo el costo sino la ejecución de los trabajos de saneamiento ambiental de los terrenos

15. El Concesionario señala que *"OSITRAN no ha atendido al pedido formulado por LAP, bajo el sustento de la interpretación de la Cláusula 18 del Contrato de Concesión no ha sido objeto del pedido de interpretación, por lo que no podría pronunciarse sobre el tema objeto de aclaración"*.
16. Asimismo, el Concesionario señala que *"no deja de llamar la atención cómo es que el OSITRAN considera "improcedente" nuestro pedido basado en que la interpretación de la cláusula 18 no ha sido parte del mismo. (...) Así, nos encontramos en una situación en la que a pesar de ser el MTC – con quien tenemos intereses contrapuestos en este caso específico - la entidad que ha pretendido traer a colación la aplicación de la cláusula 18 al presente caso, se resuelve declarar "improcedente" el pedido formulado por LAP"*.
17. El Concesionario sostiene que el pedido de interpretación complementario de LAP no supone un cuestionamiento de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, siendo todo lo contrario. Su objetivo es aclarar aspectos del Contrato de Concesión que no fueron expresamente ni directamente tocados en dicha Resolución.
18. De otro lado, el Concesionario señala que no existe norma (legal o contractual) que obligue a LAP a realizar los trabajos de remediación ambiental de los terrenos. Para tal efecto, agrega que la hipótesis planteada por el MTC sobre la aplicación analógica o extensiva de la Cláusula 18.1 del Contrato de Concesión, carece de toda razonabilidad y validez jurídica. La regla es que el MTC asume el costo y la obligación de mitigar el daño

⁴ "Artículo 208.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación."

ambiental por los hechos ocurridos antes de la Fecha de Cierre, mientras que LAP lo asume por los hechos ocurridos después de la misma. Así, la interpretación que pretende dar el MTC a "Fecha de Cierre" no sólo es contraria a lo que el texto contractual señala clara y expresamente, sino que crearía una obligación de cargo del Concesionario no prevista ni contractualmente ni legalmente.

19. Por último, el Concesionario señala que *"solicitamos que el Consejo Directivo evalúe de manera expresa el extremo del pedido formulado por LAP referido a la responsabilidad por la ejecución y asunción del costo de la remediación de los terrenos a ser entregados a nuestra representada para la expansión del AIJCH"*.

3.2.1.2 Respecto del pedido referido a la aclaración de a quién corresponde la eliminación de edificaciones existentes en los terrenos a ser entregados

20. El Concesionario sostiene que *"existe un vicio en este pronunciamiento dada la falta de motivación que se aprecia directamente de la Resolución N° 034-2009-CD-OSITRAN"*.
21. El Concesionario sostiene que *"el término "debidamente saneados" debe ser analizado a la luz de la definición doctrinal del término "saneamiento", el mismo que está estrechamente vinculado a la necesidad que los bienes materia de entrega estén aptos para el fin para el que son entregados"*.
22. El Concesionario indica que *"no resulta razonable – ni necesario – que LAP incluya como parte de su presupuesto la realización de las demoliciones referidas: simplemente no era (ni es) una obligación que se pudiera desprender, directa o indirectamente, del texto del Contrato de Concesión"*.
23. Asimismo, el Concesionario señala que *"de la lectura de la documentación que forma parte de las Bases, Circulares y el propio Contrato de Concesión, es claro que era esperable que los terrenos destinados a la ejecución de la segunda pista serían entregados sin la presencia de edificaciones. LAP esperaba que – en virtud de la buena fe contractual – el Estado Peruano también lo entendiera así"*.
24. Por último, el Concesionario solicita que el *"Consejo Directivo debe revocar este extremo de la Resolución impugnada, declarando que corresponde al MTC la obligación de demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general eliminar cualquier edificación que exista sobre los terrenos a ser entregados para la expansión del AIJCH"*.

3.2.2 ARGUMENTOS DEL CONCEDENTE

3.2.2.1 Respecto de quien asume la ejecución de la demolición de construcciones y/o edificaciones en los predios a incorporarse a la Concesión del AIJCH

25. El Concedente señala que *"OSITRAN ya se pronunció respecto de la demolición de edificaciones, ya que ha establecido que el término "debidamente saneado" comprende los aspectos físicos y jurídicos señalados en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN"*.

26. Asimismo, el Concedente indica que "OSITRAN mediante Resolución de Consejo Directivo N° 034-2009-CD-OSITRAN ha señalado que de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 22.1 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, el costo de la demolición o retiro de las edificaciones sobre todos los predios que vienen siendo expropiados a través de la CANETA, serán asumidos única y exclusivamente por Lima Airport Partners SRL".

3.2.2.2 Respetto de quien debe asumir el costo y ejecución de los trabajos de saneamiento ambiental de los terrenos

27. El Concedente señala que "mediante Informe N° 586-2009-MTC/25.RCL remitido a OSITRAN con Oficio N° 1346-2009-MTC/25 de fecha 14.10.09, el CONCEDENTE, representado por este Ministerio, ha solicitado a OSITRAN interpretación de la Cláusula 18 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez".
28. El Concedente sostiene que los terrenos a ser expropiados y que serán entregados al Concesionario, "se encontrarán contenidos en los alcances del numeral 18 referida al Medio Ambiente". Así, de acuerdo al citado numeral, "el Concesionario deberá realizar el Estudio de Impacto Ambiental y la Auditoría Ambiental en un plazo de doce (12) meses, contados desde la toma de posesión de las áreas que el Concedente le entregará para la ampliación del Aeropuerto".

3.3. MARCO CONTRACTUAL

29. El numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH materia de la presente interpretación complementaria, establece lo siguiente:

"2. De la Responsabilidad del Estado Peruano"

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

[El subrayado es nuestro]

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

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

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

B. El Estado está obligado, en principio a entregar a LAP los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, "en conjunto y en una sola oportunidad". Sin embargo, tiene expresamente la posibilidad de acreditar técnicamente que una entrega que no sea en tales términos, permita la finalidad del contrato, con relación a la ejecución de las Mejoras a cargo del Concesionario, detalladas en el Plan Maestro, de conformidad con lo establecido en el Numeral 5.23.

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

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

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

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

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

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

[El subrayado es nuestro]

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

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

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

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

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

(...)

5.6.2 Durante el Período Remanente de Vigencia de la Concesión

5.6.2.1 Mejoras Obligatorias

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

(...)"

[El Subrayado es nuestro]

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

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

(...)"

[El subrayado es nuestro]

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

"18.1 Auditoría Ambiental y Estudio de Impacto Ambiental:

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

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

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

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

(...)"

[El subrayado es nuestro]

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

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

[El subrayado es nuestro]

3.4. EVALUACIÓN DE ARGUMENTOS

- 3.4.1 La interpretación del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH es un acto firme que agotó la vía administrativa, por lo que no cabe aclaración alguna por improcedente.**

36. Como hemos señalado, el Consejo Directivo de OSITRAN mediante Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, estableciendo la obligación contractual de entrega de los terrenos que son necesarios para la ampliación del AIJCH. Dicha interpretación se dictó en base a la solicitud de LAP, Carta N° LAP-GCCO-C-2005-00074, en donde solicitó que OSITRAN "*se pronuncie respecto al verdadero sentido y alcance del tenor del numeral 2 del Anexo 11*".
37. En dicha oportunidad, OSITRAN resolvió, entre otros, que el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al Contrato de Concesión. Similar decisión ha sido reiterada en el Acuerdo N° 932-235-07-CD-OSITRAN de fecha 28 de febrero de 2007 que aprueba el Informe N° 09-07-GRE-GS-GAL-OSITRAN.
38. En ese orden de ideas, a partir de la Resolución del Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, la obligación contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH resultaba clara y precisa para las Partes (Concedente y Concesionario), haciéndose posible su aplicación⁵, y no existiendo controversia alguna sobre la misma.
39. Cabe precisar que, respecto a la decisión adoptada en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, el Concedente ni el Concesionario no

⁵ En el segundo párrafo del numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, se señala lo siguiente: "*La interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación. (...)*".

cuestionaron dicha interpretación, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 212º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la interpretación adoptada constituye un acto firme⁶.

40. Se entiende por acto firme, según lo señalado por Morón Urbina⁷, aquel que ya no puede ser impugnado por las vías ordinarias del recurso administrativo o contencioso administrativo, al haberse extinguido los plazos fugaces para ejercer el derecho de contradicción. Vencidos estos plazos, sin presentar recursos o habiéndolos presentados en forma incorrecta sin subsanarlos, el administrado queda sujeto a estos actos, sin poder alegar petitorios, reclamaciones o instrumentos procesales análogos.
41. De otro lado, el artículo 218º de la Ley del Procedimiento Administrativo General prevé que:

"Artículo 218- Agotamiento de la vía administrativa

218.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

218.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o

b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o

c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el Artículo 210 de la presente Ley; o

d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los Artículos 202 y 203 de esta Ley; o

⁶ El artículo 212º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, establece que:

"Artículo 212º.- Acto Firme

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

[El subrayado es nuestro]

⁷ MORON URBINA, Juan Carlos.

2001. *Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. División de Estudios Administrativos Gaceta Jurídica. Lima, 2001. Páginas. 464-465.

e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales.”

42. En el caso que nos aborda, la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, en base a lo señalado en el artículo 218° precedente, agotó la vía administrativa, por lo que no cabe impugnación administrativa alguna, debiendo haberse recurrido al Poder Judicial, en su oportunidad.
43. En ese orden de ideas, considerando que la solicitud de interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH tiene por objeto revisar la responsabilidad del Estado Peruano para la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto, respecto de lo que debe entenderse por *“debidamente saneado”*, pretendiendo variar de este modo un acto firme contenido en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN y que además agotó la vía administrativa, dicha pretensión resulta manifiestamente improcedente.
44. De otro lado, cabe precisar que tanto en el uso de la palabra realizado ante el Consejo Directivo de OSITRAN de fecha 12 de agosto de 2009, que abordó la solicitud de interpretación en primera instancia, el documento de consideraciones adicionales referidas al pedido de LAP de fecha 3 de setiembre de 2009, así como en la solicitud del Recurso de Reconsideración de fecha 19 de octubre de 2009, el Concesionario señaló que su pretensión era una aclaración a la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN⁸.
45. Sobre el particular, el artículo 406° del Texto Único del Código Procesal Civil, Resolución Ministerial N° 010-93-JUS⁹, norma de aplicación supletoria¹⁰, prevé que *“El*

⁸ Sobre el particular, la cuarta lámina de la presentación de Lima Airport Partners señala:

“Solicitud de aclaración

(...)

A esta conclusión se llega con la mera aplicación de los criterios recogidos en la Resolución N° 050-2005-CD-OSITRAN. No obstante, dada la importancia del tema y de la aparente discrepancia que existe al respecto de parte del MTC, requerimos su expresa aclaración”.

[El subrayado es nuestro]

En el tercer bullet del numeral 1 de la Carta N° LAP-GCCCO-C-2009-00132 se señala:

“Sin perjuicio de ello, inclusive asumiendo la hipótesis del MTC referida a que el OSITRAN “ya se pronunció” sobre el término “debidamente saneado”, ello no obsta ni afecta el derecho de LAP de pedir una aclaración al pronunciamiento existente ni la obligación del regulador de pronunciarse sobre la misma. Nótese que LAP no está cuestionando, ni directa ni indirectamente, lo previsto en la Resolución sino justamente invocándola para defender la posición y entendimiento del término citado que estamos pidiendo confirmar al OSITRAN”.

[El subrayado es nuestro]

En el numeral 8 del escrito del Recurso de Reconsideración, se señala lo siguiente:

“Como indicamos en el acápite de referido a los antecedentes, con fecha 6 de junio de 2009 LAP presentó una solicitud de aclaración en vía de interpretación complementaria respecto del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, a efectos de que OSITRAN se pronunciara (...).”

[El subrayado es nuestro]

⁹ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el día 23 de abril de 1993.

¹⁰ La Primera Disposición Complementaria y Final del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil prevé lo siguiente:

“Primera.-

juéz no puede alterar las resoluciones después de notificarlas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión. El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. La resolución que lo rechaza es inimpugnable". En el caso que nos aborda, la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN agotó la vía administrativa, habiendo transcurrido más de tres años desde su expedición y notificación, por lo que no cabe, en atención a la norma antes citada, solicitar aclaración alguna de la referida Resolución, más aún cuando a través de la pretendida aclaración lo que se busca en el fondo es alterar el contenido sustancial de la decisión adoptada, pretensión que resulta manifiestamente improcedente, conforme se evidencia del cuadro que se detalla a continuación:

Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN Interpretación del Numeral 2 del Anexo 11	Pretensión de LAP 2009	Comentario
<p>(...)</p> <p><i>D. El ejercicio de la posesión pacífica y útil de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, es una obligación de tipo legal del Estado, la cual está comprendida a su vez en la obligación de saneamiento. Por tanto, el Estado debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al contrato de concesión."</i></p>	<p>El Estado debería realizar a su costo, cargo y responsabilidad, el respectivo saneamiento ambiental sobre dichos terrenos, llevando a cabo los trabajos necesarios de limpieza y/o mitigación de los daños ambientales que existieran.</p> <p>El Estado debería remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general, eliminar cualquier edificación que exista sobre los mencionados terrenos.</p>	<p>La obligación del Estado Peruano ha sido definida claramente en la RCD N° 050-2005-CD-OSITRAN, no habiendo sido impugnada, constituyendo un acto firme que agotó la vía administrativa.</p> <p>La pretensión de LAP modifica lo resuelto por OSITRAN, afectando la predictibilidad de las decisiones del Organismo Regulador, y generando inseguridad jurídica.</p>

46. De igual modo, en el supuesto negado que se pretendiera variar la decisión contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, dicha opción implicaría una clara vulneración al Principio de Predictibilidad¹¹ y Principio de Seguridad

Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza."

¹¹ 1.15. Principio de Predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.
[El subrayado es nuestro]

Jurídica, ocasionando desconfianza y el incremento del riesgo a la incertidumbre sobre cómo OSITRAN resolverá una interpretación contractual. En atención a ello, y en claro cumplimiento de los principios antes descritos, OSITRAN reiteró lo resuelto en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, mediante el Acuerdo N° 932-235-07-CD-OSITRAN de fecha 28 de febrero de 2007 que aprueba el Informe N° 09-07-GRE-GS-GAL-OSITRAN. En ese orden de ideas, la pretensión de LAP resulta manifiestamente improcedente.

47. El Concesionario afirma que la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN *"sienta los criterios interpretativos que deben orientar la evaluación de cualquier supuesto adicional que no hubiera sido expresa y directamente regulado en la Resolución, y que pudiera presentarse en las áreas en cuestión"*¹². Al respecto, una breve lectura del texto de la Resolución de Consejo Directivo de OSITRAN nos permite colegir, indubitablemente, que éste Consejo Directivo no ha establecido criterio interpretativo alguno; no lo ha dicho ni fue ese el sentido de lo resuelto, pues de haberlo querido así, lo habría puntualizado de manera expresa; en este caso nos hemos limitado a resolver de manera directa y precisa cuál es la interpretación del término "debidamente saneado", previsto en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, definiendo la obligación que corresponde al Concedente para la entrega de los terrenos para la ampliación del aeropuerto, atendiendo de este modo "(...) *al verdadero sentido y alcance del tenor del numeral 2 del Anexo 11*"¹³. En ese orden de ideas, la pretensión de LAP resulta manifiestamente improcedente.

48. Finalmente, a pesar de que la pretensión de LAP resulta manifiestamente improcedente, en base a los argumentos antes descritos, corresponde abordar y precisar algunos argumentos expuesto en su Recurso de Reconsideración.

3.4.2 En base al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, para la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, no corresponde, como requisito previo, que el Concedente realice el saneamiento ambiental.

49. Hemos señalado que el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, describe cuál es la responsabilidad del Estado Peruano con relación a los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto. No obstante, al existir dudas sobre el verdadero sentido y alcance del referido numeral, mediante Resolución del Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN, OSITRAN precisó la obligación contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, permitiendo que dicha Cláusula sea clara y precisa para las Partes, haciendo posible su aplicación.

¹² En este mismo sentido, el Concesionario señala en el numeral 2 del Recurso de Reconsideración lo siguiente:

"2. (...) si bien la interpretación emitida en el año 2005 contiene los criterios generales que delimitan la obligación de saneamiento del Estado Peruano, la misma presenta algunos vacíos respecto del alcance de determinados aspectos en particular".

[El subrayado es nuestro]

¹³ Carta N° LAP-GCCO-C-2005-00074

50. Así, la obligación contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH comprende, entre otros, que el Estado Peruano debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al Contrato de Concesión.
51. En ese orden de ideas, conforme a lo señalado en el título 3.4.1 del presente informe, resulta claro que la pretensión de LAP respecto al saneamiento ambiental, a saber, que el Estado Peruano realice *"a su costo, cargo y responsabilidad, el respectivo saneamiento ambiental sobre dichos terrenos, llevando a cabo los trabajos necesarios de limpieza y/o mitigación de los daños ambientales que existieran en los mismos"*, no constituye requisito alguno para que el Estado Peruano haga entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, en base al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH.
52. Cabe resaltar que, el objeto materia de evaluación del presente procedimiento, corresponde a si el saneamiento ambiental debe realizarse al momento de la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, y no si éste se realiza de manera posterior, toda vez que dicha pretensión, no corresponde a la obligación prevista en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, por lo que resulta manifiestamente improcedente.
53. Considerando lo antes expuesto, debe destacarse que, mediante Oficio N° 1346-2009-MTC/25 de fecha 15 de octubre de 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones solicitó interpretar la Cláusula 18 del Contrato de Concesión del AIJCH, a fin de determinar su aplicación, a los terrenos entregados al Concesionario para la ampliación del AIJCH.
54. De otro lado, conforme a lo señalado en los numerales 49 al 52 de la presente Resolución, queda en evidencia que no resulta cierto lo afirmado por la Concesionaria, en el sentido que OSITRAN no ha atendido su pedido, bajo la tesis que la interpretación de la Cláusula 18 del Contrato de Concesión no ha sido objeto de pedido de interpretación.
55. Como puede advertirse, hemos atendido la pretensión de LAP, declarándola improcedente, en base a los argumentos indicados en el título 3.4.1 de la presente Resolución. Siendo así, no corresponde evaluar en el presente procedimiento, quien es responsable de la ejecución y asunción de los costos por saneamiento ambiental una vez que los terrenos son entregados al Concesionario, por no constituir una obligación prevista en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, en atención a lo antes señalado. En ese orden de ideas, la pretensión de LAP resulta manifiestamente improcedente, y por ende, su Recurso de Reconsideración es infundado, tanto más cuando existe un procedimiento en curso iniciado por el propio Concedente, el cual no se encuentra acumulado al tramitado en el presente procedimiento.

3.4.3 En base al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH, para la entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, no corresponde, como requisito previo, que el Concedente realice la eliminación de edificaciones existentes en los terrenos a ser entregados.

56. El numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH describe cuál es la responsabilidad del Estado Peruano con relación a los terrenos necesarios para la ampliación del Aeropuerto. Así, la obligación contenida en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH comprende, entre otros, que el Estado Peruano debe entregar los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, efectivamente desocupados y sin la presencia de poseedores precarios que pudieran impedir el ejercicio de los derechos y obligaciones de LAP de acuerdo al Contrato de Concesión.

57. En ese orden de ideas, conforme a lo señalado en el título 3.4.1 de la presente Resolución, resulta claro que la pretensión de LAP respecto a la eliminación de las edificaciones existentes, a saber, que el Estado Peruano proceda previamente a “remover, demoler, movilizar, trasladar, retirar o en general, eliminar cualquier edificación que exista sobre los mencionados terrenos”, no constituye requisito alguno para que el Estado Peruano haga entrega de los terrenos necesarios para la ampliación del AIJCH, en base al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del AIJCH.

58. Ahora bien, en atención a lo expuesto, el Contrato de Concesión, entre otros¹⁴, fija las reglas a que deben sujetarse el Concedente y el Concesionario. **Así, la regla general prevista en el Contrato prevé que el Concesionario asume los riesgos de la Concesión**, salvo para aquellos casos en los que se establece expresamente en el Contrato la responsabilidad del Concedente. En tal sentido, ahí donde no está establecido expresamente un riesgo a favor del Concedente, en atención al Contrato de Concesión del AIJCH, el Concesionario debe asumirlo.

59. Sobre el particular, el numeral 22.1 del Contrato de Concesión del AIJCH prevé lo siguiente:

"22.1 Asunción de Riesgo. Salvo por aquellos casos en los que se establece en el presente Contrato responsabilidad para el Concedente o para cualquiera de sus organismos, el Concesionario asume por su propia cuenta los gastos y riesgos asociados con el desarrollo de cualquier Contrato de Operación, la prestación de los Servicios Aeroportuarios y servicios en general, la realización de las Mejoras,

¹⁴ En el caso de la interpretación del Contrato de Concesión, la prelación de la documentación para solucionar la discrepancia es la siguiente:

"24.12. Interpretación del Contrato:

(...)

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

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

aquellos gastos y riesgos derivados del uso de tecnología y patentes propias del Concesionario, y todas aquellas materias u operaciones bajo su control bajo su responsabilidad de acuerdo con el presente Contrato, salvo lo establecido en la Cláusula 26 del presente Contrato.”

[El subrayado es nuestro]

60. En atención a lo señalado en el numeral 56 y 57 de la presente Resolución, y aplicando la regla general definida en el Contrato de Concesión, corresponderá al Concesionario, asumir el gasto y riesgo de la eliminación de cualquier edificación que exista sobre los mencionados terrenos, toda vez que sí existe cláusula contractual que obliga a LAP a asumir este tipo de trabajos, discrepando de este modo, de la opinión pretendida por LAP.
61. De otro lado, las Bases Consolidadas de la Licitación Pública Especial Internacional para la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, en adelante LAS BASES, prevén lo siguiente¹⁵:

"6.6.3 Documentos de Propuesta Técnica

6.6.3.1 Planes maestros de desarrollo conceptual

(...)

El Postor preparará y presentará sus propios cálculos para los siguientes rubros en el formato establecido en el plan maestro conceptual referencial:

(...)

- Estimación de todos los costos requeridos por el desarrollo de la infraestructura aeroportuaria y mantenimiento aeroportuario.”*

62. Como puede advertirse, el Postor y actual Concesionario debía definir los costos que eran necesarios para la construcción de la segunda pista de aterrizaje, en base al Plan Maestro de Desarrollo Conceptual que presentó, costos que debía incorporar en su oferta técnica¹⁶. Cabe resaltar que, el Postor conocía la ubicación exacta de los

¹⁵ De manera específica, el numeral 6.6.3.1.2 de LAS BASES señala lo siguiente:

"6.6.3.1.2. Período Remanente de Vigencia de la Concesión: Plan Maestro Conceptual General de Desarrollo.

(...)

El plan maestro de desarrollo conceptual general deberá proporcionar detalles razonables con respecto a la naturaleza y costo proyectado de las instalaciones (a nivel macro) que se prevea requerir en cada periodo de la capacidad de crecimiento”.

¹⁶ Según los Términos de Referencia Técnicos, tenemos lo siguiente:

“Anexo N° 6 – Sección 3.0

3.7 Normas Operacionales que determinarán el Desarrollo realizado por los Concesionarios Aeroportuarios en la 2ª Pista de Aterrizaje en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez

Construcción de una Segunda Pista de Aterrizaje

El Concesionario deberá tener totalmente construida una Segunda Pista de Aterrizaje y lista para entrar en operación al final del décimo primer año de Vigencia de la Concesión”.

terrenos¹⁷, por lo que es razonable que haya efectuado las acciones de *due diligence* sobre los terrenos que eran necesarios para la ampliación del aeropuerto, advirtiendo la existencia de un extenso terreno agrícola, la existencia de algunas edificaciones de los poseedores, así como de algunas empresas que operaban en dichos terrenos, los cuales son materia de un proceso de expropiación por parte del Estado¹⁸, información que debía permitirle estimar los costos necesarios para formular su oferta.

63. Ahora bien, se ha discutido sobre la exigibilidad y aplicación del Reglamento de Metrados para Obras de Edificación, Decreto Supremo N° 013-79-VC, para el caso concreto de LAP. Sobre el particular, debemos mencionar que, el citado Reglamento es una norma de carácter general, que es obligatoria para todas las entidades públicas, y en donde se define a los **trabajos preliminares**, como aquellas labores previas y necesarias para iniciar la obra.
64. Sin embargo, el hecho de que el Reglamento de Metrados para Obras de Edificación sea obligatorio para las entidades del sector público, como es el caso de PROINVERSIÓN, MTC, entre otros, no restringe que LAP haya cumplido con su obligación de incluir todos los costos requeridos para el desarrollo de la infraestructura aeroportuaria, y en particular, aquellos referidos a los terrenos que eran necesarios para la ampliación del aeropuerto.
65. Siendo esto así, y considerando además que LAP debió realizar su labor de *due diligence*, ésta debió incluir los costos de limpieza de terreno, eliminación de obstrucciones, remociones, demoliciones, entre otros, que satisfagan el desarrollo de la

De otro lado, el Apéndice 9 Anexo 8 atiende una Consulta de uno de los Postores, con la finalidad de establecer las partidas a la estructura básica del presupuesto del plan maestro referencial. Al respecto, la Consulta N° 7 señala lo siguiente:

“CONSULTA N° 7

Confirmar que los postores pueden adicionar partidas de costos unitarios a la estructura básica del presupuesto del plan maestro referencial, según formato de Parsons.

RESPUESTA:

Sí; los Postores pueden adicionar partidas de costos unitarios a la estructura básica del presupuesto del plan maestro referencial.”

¹⁷ El Anexo N° 7 de las Bases “Descripción Detallada del Aeropuerto” delimita la ubicación de éste, así como sus coordenadas geográficas, precisándose que “parte de los inmuebles que conforman el Aeropuerto serán entregados en Concesión y se encuentran detallados en el Anexo 2 del Contrato de Concesión”.

¹⁸ Según el Plan Maestro Conceptual General (Años 1 al 30) de LAP tenemos:

“2.2-A Consideraciones Generales

Las metas de planificación se han establecido para garantizar que el Plan Maestro se concentre en puntos de desarrollo clave como seguridad, eficiencia operativa, conveniencia de los pasajeros, flexibilidad en los diseños y dimensiones adecuadas de las instalaciones. Estas metas tienen que equilibrarse con la necesidad de que los planes sean económica y ecológicamente viables.

Dichas metas de planificación y otras consideraciones importantes que influyen significativamente en el desarrollo del plan maestro se detallan a continuación:

(...)

- Adquirir Terrenos Expropiados – Como se tratará posteriormente en este capítulo, la zona al Oeste del aeropuerto se ha identificado como el lugar predilecto para el desarrollo futuro del aeropuerto, lo que incluye la construcción de una nueva pista de aterrizaje paralela y un complejo de terminal en la zona central. Los referidos terrenos, que son de propiedad de agricultores y otras personas, serán adquiridos por el Concedente y entregados al Concesionario antes del fin del cuarto año de la Concesión.”

[El subrayado es nuestro]

infraestructura aeroportuaria, pues así lo prevén las Bases Consolidadas de la Licitación Pública Especial Internacional para la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez. En ese orden de ideas, el Decreto Supremo N° 013-79-VC corrobora lo establecido en la propias Bases¹⁹.

66. En ese orden de ideas, considerando que el Concesionario ha estimado los costos que corresponden por la ejecución de la segunda pista de aterrizaje, entre otros, costos que están incluidos en su oferta técnica; por lo que no cabe interpretar que el Concedente esté en la obligación de realizar trabajo alguno por dicho concepto, pues, conforme a lo señalado, ello no obra en el texto del Contrato de Concesión y las Bases, en particular, en el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión, menos aún en el contenido de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2005-CD-OSITRAN que interpretó el numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión ²⁰, conforme a lo señalado en el presente informe.
67. En el supuesto negado que la oferta del Concesionario contenga errores u omisiones con relación a los costos que corresponden por la ejecución de la segunda pista de aterrizaje y otros, dichos errores y omisiones no pueden ser trasladados al Concedente, debiendo ser asumidos por el Concesionario²¹.

¹⁹ El Reglamento establece los costos vinculados bajo el rubro “trabajo preliminares”, siendo los siguientes:

“02.00 TRABAJOS PRELIMINARES

(...)

02.01 LIMPIEZA DE TERRENO

Esta partida comprende los trabajos que deben ejecutarse para la eliminación de basura, elementos sueltos, livianos y pesados existentes en toda el área del terreno, así como de maleza y arbustos de fácil extracción. No incluye elementos enterrados de ningún tipo.

(...)

02.02 ELIMINACIÓN DE OBSTRUCCIONES

Comprende la eliminación de elementos aislados, parcial o totalmente enterrados; tales como árboles, raíces, rocas, postes y en general cualquier otro elemento sujeto a la tierra, incluyendo su carga, transporte y descarga fuera de la obra.

(...)

02.03 REMOCIONES

Comprende el desarmado de aquellos elementos que deben ser desmontados sin ser dañados, tales como estructuras metálicas o de madera, puertas, ventanas, construcciones artísticas, monumentos, etc.

(...)

02.04 DEMOLICIONES

Se considera en esta partida la eliminación de aquellas construcciones que se encuentran en el área del terreno destinadas a la construcción de la obra. Incluye las obras de preparación (apuntalamientos, defensas, etc); la demolición de todas las estructuras. Incluso las que están debajo del terreno (cimientos, zapatas, etc), el relleno de las zanjas existentes o abiertas por necesidad de la demolición y el transporte fuera de obra de todos los materiales su aplicación en la obra.

(...)”

²⁰ Aceptar la propuesta del Concesionario implicaría variar las condiciones del proceso para la entrega en concesión al sector privado del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, privilegiando a un postor frente a otro, remunerándose los errores u otorgando monto adicional de manera posterior a la Oferta. Esta situación implica una vulneración al principio de igual de postores.

²¹ El numeral 3.4 de las Bases Consolidadas de la Licitación Pública Especial Internacional para la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, establece la limitación de responsabilidad del Estado con relación a las Ofertas de los Postores. Al respecto, tenemos:

“3.4 Limitaciones de Responsabilidad

3.4.1 Decisión Independiente de los Postores

Todos los Postores Calificados deberán basar su decisión de presentar o no su Oferta Económica en sus propias investigaciones, exámenes, inspecciones, visitas y entrevistas.

3.4.2 Limitación de Responsabilidad

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 de fecha 24 de noviembre de 2009 y, al Informe Nº 028-09-GS-GAL-OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso Administrativo de Reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. contra la Resolución de Consejo Directivo Nº 034-2009-CD-OSITRAN, y por ende, ratificar la declaración de improcedencia de la solicitud respecto de interpretación complementaria referida al numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, sobre la base de los argumentos expuestos en la presente Resolución.

SEGUNDO.- DAR POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA en lo relativo a la interpretación complementaria del numeral 2 del Anexo 11 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, estando expeditos para hacer valer su derecho a través del proceso contencioso administrativo dentro del plazo de 3 meses de notificada la presente decisión.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución y el Informe Nº 028-09-GS-GAL-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y a Lima Airport Partners S.R.L..

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. PD Nº 22544-09

El Estado Peruano o cualquier dependencia de éste, (...) no se hacen responsables de, y no garantizan, no expresa ni implícitamente, la totalidad, integridad, fiabilidad o veracidad de la información, verbal o escrita, que suministren a los efectos de, o dentro de la Licitación. En consecuencia, ninguna de las Personas que participen podrán atribuir responsabilidad alguna a ninguna de las partes antes mencionadas (...) por el uso que pueda darse a dicha información, o por cualquier inexactitud, insuficiencia, defecto, falta de actualización u otra causa no expresamente contemplada en este inciso 3.4.2."

