



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 007-2014-CD-OSITRAN

Lima, 04 de Febrero de 2014

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

VISTO:

El Oficio N° 2105-2013-MTC/25 del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Informe N° 007-2014-GSF-GAJ-OSITRAN de las Gerencias de Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Oficio N° 2105-2013-MTC/25, de fecha 3 de diciembre de 2013, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones solicita la interpretación de la Cláusula 7.7 de los Contratos de Concesión del Ferrocarril del Centro, así como del Ferrocarril del Sur y Ferrocarril del Sur Oriente, suscritos entre el representante del Estado y las empresas concesionarias Ferrovías Central Andina S.A. y Ferrocarril Trasandino S.A., respectivamente, respecto del nivel de exigencia que deben cumplir los Concesionarios acerca del toque de pito del tren en zonas residenciales, ello en el marco;

Que, mediante Informe N° 007-2014-GSF-GAJ-OSITRAN, la administración señala que los términos de la Cláusula 7.7 de los referidos Contratos de Concesión, específicamente con relación al nivel de exigencia que deben cumplir los Concesionarios acerca del toque de pito del tren en zonas residenciales, son claros y no ofrecen dudas sobre su aplicación, por lo que la solicitud del Concedente debe ser desestimada;

Que, luego de evaluar y deliberar respecto al tema materia de análisis, el Consejo Directivo hace suyo el Informe N° 007-2014-GSF-GAJ-OSITRAN, incorporándolo íntegramente en la parte considerativa de la presente Resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, estando a lo anterior, de conformidad con las facultades atribuidas por la Ley N° 26917, por Acuerdo de Consejo Directivo adoptado en su sesión de fecha 04 de febrero de 2014;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar Improcedente la solicitud de interpretación de la Cláusula 7.7 de los Contratos de Concesión del Ferrocarril del Centro y de los Ferrocarriles del Sur y del Sur Oriente, presentada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones;

Artículo 2º.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 007-2014-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente, poniendo en



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

conocimiento de los mismos a las empresas concesionarias Ferrovías Central Andina S.A. y Ferrocarril Trasandino S.A..

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

Regístrese y comuníquese.


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo



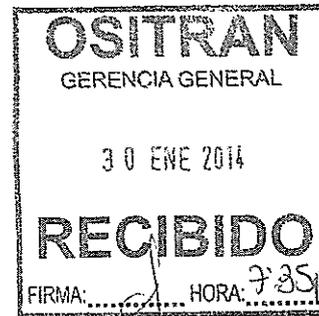
Reg. Sal. 4295

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certification



SCD: Para envío de Grupo Butrica.



INFORME N° 007-2014-GSF-GAJ-OSITRAN

A : **WILLIAM BRYSON BUTRICA**
Gerente General (e)

Asunto : Solicitud de Interpretación del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro y del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente.

Referencia : Oficio N° 2105-2013-MTC/25

Fecha : 28 de enero de 2014



I. OBJETIVO

1. Emitir un pronunciamiento respecto a la solicitud de interpretación de los Contratos de Concesión del Ferrocarril del Centro y del Ferrocarril Sur y Sur Oriente, presentada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 19.07.1999, se suscribió el Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), actuando en representación del Estado y la empresa Concesionaria Ferrovías Central Andina S.A. En la misma fecha, se suscribió el Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Ferrocarril de Sur Oriente entre el representante del Estado y la empresa Ferrocarril Trasandino S.A.
3. Con fecha 25.03.2013, el Sr. Heber Otto Tinoco Casallo y los vecinos de la Urbanización San Fernando del Cercado de Lima, solicitaron al MTC la corrección de las falencias de control ambiental de ruidos del artículo 39° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2005-MTC, para que se adecúe a los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental de Ruidos tipificados en el Decreto Supremo N° 085-2003-PCM, que aprueba el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido, evaluando una presunta contaminación acústica generada por la bocina de los trenes que circulan a través del paso a nivel del cruce de las avenidas Nicolás Dueñas con Enrique Meiggs. En tal sentido, proponen establecer los niveles máximos de ruido de 60 y 50 dBs para el día y la noche respectivamente, correspondientes a zonas residenciales según la mencionada norma.
4. La Dirección General de Concesiones en Transportes, a través del Informe Legal N° 180-2013-MTC/25, de fecha 03.05.2013, se pronunció al respecto concluyendo que siendo la seguridad de la operación de trenes un tema de importancia para la operación de una infraestructura de transporte de gran tonelaje y uso masivo como es el ferrocarril, por razones de seguridad no es recomendable la modificación propuesta del Reglamento Nacional de Ferrocarriles. Asimismo, se emitió el Oficio N° 742-2013-MTC/25, de fecha 03.05.2013, mediante el cual comunica al solicitante de la modificación que ha analizado



su solicitud teniendo en cuenta la prevalencia de las normas de seguridad de la operación ferroviaria.

5. Mediante el Oficio de la referencia, la Dirección General de Concesiones en Transportes del MTC, remitió el Informe N° 1869-2013-MTC/18 de fecha 15 de octubre de 2013, elaborado por la Oficina General de Asesoría Jurídica (OGAJ) del MTC, cuyas conclusiones 3.6 y 3.7 señalan que corresponde al Organismo Supervisor de la Inversión de la Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN interpretar los Contratos de Concesión de los Ferrocarriles del Centro y del Sur y Sur Oriente, a fin de determinar el nivel de exigencia que deben cumplir los Concesionarios respecto al toque de pito del tren en zonas residenciales. En ese sentido, adjuntan el expediente administrativo del presente caso a fin que el Regulador proceda con la interpretación solicitada por la OGAJ del MTC.

III. ANALISIS

6. Según lo señalado en el objeto del presente Informe se abordarán y evaluarán los siguientes puntos:

- A. La función de OSITRAN de interpretar Contratos de Concesión
- B. La solicitud de interpretación del Concedente
- C. Evaluación de las estipulaciones contractuales
- D. Evaluación de la normativa aplicable

A. LA FUNCIÓN DE OSITRAN DE INTERPRETAR LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN

7. El artículo 7 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público, establece lo siguiente:

"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.

(...)"

8. En la misma línea, el artículo 29 del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM¹, señala lo siguiente:

Artículo 29.- Interpretación de los Contratos de Concesión

Corresponde al Consejo Directivo, en única instancia administrativa, interpretar los Contratos de Concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la Infraestructura, así como la prestación de servicios públicos de transporte

¹Modificado por Decreto Supremo N° 114-2013-PCM.



ferroviario de pasajeros en las vías que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, de conformidad con la Ley N° 29754.

9. Como se advierte del marco normativo regulatorio expuesto, cuyo cumplimiento es obligatorio para las entidades prestadoras entre las que se encuentran las empresas Concesionarias Ferrovías Central Andina S.A. y Ferrocarril Trasandino S.A., corresponde a OSITRAN, a través de su Consejo Directivo, interpretar los Contratos de Concesión de infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito, pues estos constituyen los títulos que otorgan a los Concesionarios el derecho de realizar todas las actividades comprendidas en la explotación económica de los Bienes de la Concesión. Esta competencia es exclusiva de este Organismo Regulador, no siendo por ende, materia de libre disposición por terceros, dado que se trata de una facultad que tiene sustento en una competencia administrativa otorgada legalmente a OSITRAN.
10. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe agregar que, a través del Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN, en virtud a las facultades legalmente otorgadas, aprobó los "Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión" (en adelante, Lineamientos de OSITRAN), cuyo ítem 6 establece que los mismos "... *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. (...)*".
11. Evidentemente, estamos hablando de cláusulas contenidas en el contrato, no de la *integración* de disposiciones no contempladas, cosa que naturalmente escapa a nuestro marco legal y a la voluntad de este Organismo Regulador.
12. Sobre el particular, **Barchi Velaochaga**² señala que por interpretación debemos entender a aquella "(...) *operación mediante la cual se le atribuye un significado a los signos que manifiestan la voluntad contractual, entendida como 'voluntad común' de una determinada regulación contractual*". Para tal efecto, precisa que: "Como el contrato es un acuerdo, es decir, un recíproco consenso el significado del contrato debe responder a aquello que las partes han entendido establecer; por tanto, la interpretación no está dirigida a determinar la voluntad de una y de la otra parte, sino la voluntad 'común' que se traduce en el acuerdo".
13. En el mismo sentido, Vidal Ramírez agrega que "(...) *la labor hermenéutica deba consistir en establecer cómo es que se ha querido 'crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial'*. Para ello, el intérprete podrá hacer uso de diversos métodos de interpretación, como pueden ser el gramatical, el lógico, el sistemático, el histórico, el analógico y el de los usos y costumbres, conjugándolos en lo que pueda contribuir a esclarecer 'lo expresado' como reflejo de la voluntad interna de los contratantes. Pero como lo dispone el artículo 168, sometido al principio de buena fe"³.



² BARCHI VELAOCHAGA, Luciano, *La Interpretación del Contrato en el Código Civil Peruano de 1984*. En: *Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina*, Lima, Editora Jurídica Grijley, Tomo III, 2007. p.1768.

³ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La interpretación del Contrato en el Derecho Peruano*. En: *Op. Cit.* Tomo II. p. 1649.

14. Así, se interpreta un contrato con la finalidad de determinar cuál es el verdadero sentido, finalidad y alcance de las cláusulas contractuales, aceptando en todo momento que las partes adoptaron su contenido actuando de buena fe, todo esto con la finalidad de posibilitar su aplicación.
15. En efecto, con la interpretación contractual se pretende desentrañar el entendimiento de lo declarado por las partes y lo que sobre ello establece el orden jurídico. Interpretar entonces consiste en reconstruir la intención común de los contratantes, lo que, sin embargo, no puede lograrse si no se examinan las posiciones por encima del interés de cada uno de ellos. Lo expuesto no implica que este Organismo Regulador se encuentre facultado a crear obligaciones que no se encuentre contenidas o comprendidas dentro del ámbito del propio Contrato de Concesión, tal como lo dispone el último párrafo del numeral 6.1 de los Lineamientos del OSITRAN, toda vez que ello implicaría suplir ilegítimamente las voluntades de las Partes.
16. Finalmente, debe quedar claro que OSITRAN está facultado a interpretar los Contratos de Concesión, a solicitud del cualquiera de las Partes contratantes, o de oficio; destacándose que la fuente y un elemento determinante para ello, es la oscuridad o ambigüedad de la declaración expresada en el Contrato de Concesión, sus Anexos, Bases y Circulares. En caso, el Regulador determine que el Contrato de Concesión resulta claro, señalará dicha circunstancia

B. LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DEL CONCEDENTE

17. Conforme se señaló en los antecedentes, a través del Oficio N° 2105-2013-MTC/25, el Concedente manifiesta que corresponde a OSITRAN "interpretar" los Contratos de Concesión del Ferrocarril del Centro y del Sur y Sur Oriente, "*... a fin de determinar el nivel de exigencia que deben cumplir los Concesionarios respecto del toque de pito del tren en zonas residenciales*".
18. De lo expresado por el Concedente, se advierte que su solicitud de interpretación se sustenta en el cuarto párrafo de la cláusula 7.7 de los referidos contratos de concesión, con la finalidad de determinar el nivel de exigencia que deben cumplir los respectivos Concesionarios, respecto del toque de pito del tren en zonas residenciales.

C. EVALUACIÓN DE LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES

19. La cláusula 7.7 de los Contratos de Concesión del Ferrocarril Central y de los Ferrocarriles del Sur y Sur Oriente, señalan:

Cláusula 7.7

"Mantenimiento. El Concesionario deberá mantener los bienes de la concesión en buen estado de conservación a fin de que sean aptos para la operación, de acuerdo a las normas de seguridad ferroviaria y a los estándares técnicos exigidos que aparecen en el Anexo N° 6 del presente Contrato, los mismos que el concesionario declara expresamente conocer. Específicamente y sin que esta obligación excluya a las restantes, el concesionario está obligado a alcanzar los requisitos y estándares de la United States Railroad Administration



(FRA) Class2, a más tardar dentro de los cinco primeros años de la Concesión, bajo sanción de caducidad de este contrato; hasta ese momento el concesionario se obliga a dar cumplimiento, como mínimo, a las normas de seguridad ferroviaria y a los estándares técnicos que ENAFER cumplió hasta la fecha de cierre, los mismos que declara expresamente conocer, así como a las que establezcan la Leyes Aplicables.

(...)

En caso existieran diferencias entre niveles de exigencia establecidos en este Contrato y en las Leyes Aplicables, el Concesionario estará obligado a cumplir con el mayor de ellos, siempre y cuando ello no resulte en un incumplimiento de este Contrato o de las Leyes Aplicables⁴.

(....)

El Concesionario también está obligado a verificar que las actividades o Servicios de Transporte Ferroviario o material rodante que los Operadores de Servicios de Transporte Ferroviario desarrollen o utilicen cumplan con las Normas de Seguridad Ferroviaria y Estándares Técnicos exigidos en este numeral y en el Anexo No. 6 de este Contrato. El Concesionario está facultado para impedir el acceso a la Línea Férrea al Operador de Servicios de Transporte Ferroviario que desarrolle actividades o Servicios de Transporte Ferroviario que no se ajusten a las Normas de Seguridad Ferroviaria y Estándares Técnicos previstos en este numeral y en el Anexo antes mencionado, quedando obligado a comunicar inmediatamente su decisión debidamente sustentada a OSITRAN.

(...)"

[Subrayado es agregado]

20. En primer término, conviene anotar que en la cláusula 7.7 y el Anexo 6 de los contratos de concesión del Ferrocarril Central y del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente, se detallan Normas de Seguridad Ferroviaria⁵ que se obligaron a cumplir ambas Entidades Prestadoras, al suscribir sus respectivos contratos de concesión con el Estado Peruano.
21. De una aproximación literal a lo expresado en la cláusula 7.7, se advierte que el Concesionario deberá mantener los Bienes de la Concesión en buen estado de conservación, a fin de que sean aptos para la operación, de acuerdo a las Normas de Seguridad Ferroviaria y a los Estándares Técnicos exigidos en el Anexo N° 6 del Contrato de Concesión, los mismos que declaró expresamente conocer; precisándose, además, su obligación de alcanzar los requisitos y estándares de la United States Railroad



⁴ Al respecto, la Cláusula 7.5, establece:

"Cumplimiento de Leyes Aplicables. El Concesionario se obliga a prestar todos y cada uno de los servicios que desarrolle dando estricto cumplimiento a las Leyes Aplicables a cada servicio. Esta obligación también alcanza a cualquier tercero que preste Servicios de Transporte Ferroviario y/o Servicios Complementarios, debiendo el Concesionario supervisar su cumplimiento".

⁵ Al respecto, la CLÁUSULA PRIMERA: DEFINICIONES Y REGLAS DE INTERPRETACIÓN, de los contratos de concesión del Ferrocarril del Centro, y del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente, establece:

1.1. Definiciones. Para los fines del presente Contrato, las Partes convienen que los términos que a continuación se señalan tendrán el siguiente significado:

(...)

- Normas de Seguridad Ferroviaria: Son aquellas que se detallan en el numeral 7.7 y en el Anexo N° 6 de este Contrato.



Administration (FRA) Class2, a más tardar dentro de los cinco primeros años de la Concesión, bajo sanción de caducidad del contrato.

22. Asimismo, de acuerdo a lo previsto en la cláusula 7.7, el Concesionario también está obligado a verificar que las actividades de Servicio de Transporte Ferroviario o material rodante que los Operadores de Servicio de Transporte Ferroviario desarrollen o utilicen, cumplan con las Normas de Seguridad Ferroviaria y Estándares Técnicos exigidos en dicha cláusula y en el Anexo N° 6 del Contrato de Concesión.
23. En ese contexto, la declaración de las Partes expresada en el cuarto párrafo de la cláusula 7.7, obliga al Concesionario a cumplir con el mayor nivel de exigencia en cuanto a Normas de Seguridad Ferroviaria y Estándares Técnicos, en caso existieran diferencias--en dicha materia--, entre los establecidos en el Contrato de Concesión y en las Leyes Aplicables al servicio, siempre y cuando no resulte un incumplimiento del propio Contrato o de las Leyes Aplicables.
24. Dicho lo anterior, de la revisión del Anexo N° 6 del Contrato de Concesión, se advierte que en el mismo se señaló las Normas de Seguridad Ferroviaria y Estándares Técnicos que deben ser cumplidos por los concesionarios, vinculando dicha obligación a la aplicación de las Normas de Seguridad Ferroviaria y los Estándares Técnicos establecidos por United States Code of Federal Regulation (en adelante, Normas FRA), tanto para la Línea Férrea como para el Material Tractivo y el Material Rodante.
25. Específicamente, para el caso del Material Tractivo y el Material Rodante, en el literal B del Anexo 6, del Contrato de Concesión, se contempló:

ANEXO 6

"Las Normas de Seguridad Ferroviaria y los Estándares Técnicos que deberán ser cumplidos por el Concesionario, a más tardar dentro de los cinco primeros Años de Concesión, son las siguientes establecidas en la United States Code of Federal Regulations

A. Para la Línea Férrea

(...)

B. Para el Material Tractivo y el Material Rodante:

- United States Federal Railroad Administration (FRA)
- 49 CFR 229 Locomotive Safety Standards
- 49 CFR 216 Passenger Equipment Safety Standards (49CFR238)
- 49 CFR 215 Freight Car Safety Standards
- 49 CFR 221 Rear End Marking Devices For Passenger, Commuter And Freight Cars
- Las regulaciones que modifiquen o sustituyan cualquiera de las antes mencionadas

La aplicación de las Normas de Seguridad Ferroviaria y los Estándares Técnicos antes mencionados se efectuará de acuerdo a lo previsto en el manual 7.7. de este Contrato. El incumplimiento de esta obligación facultará al Concedente a recurrir a lo previsto en la Cláusula Vigésima de este Contrato.



El Concesionario declara expresamente que conoce todas y cada una de las Normas de Seguridad Ferroviaria y los Estándares Técnicos establecidos en este Contrato, obligándose a dar cumplimiento estricto y oportuno a cada uno de ellos (...)

[Subrayado es agregado]

26. En el caso que nos atañe, la norma 49CFR229 "Locomotive Safety Standards", a través del artículo 229.129, establece que toda locomotora guía deberá estar equipada con una bocina cuyos límites de emisión sonora deben de estar como mínimo en 96 dBs (A) y un nivel sonoro máximo de 110 dB(A), medidos a 100 pies delante de la locomotora en su dirección de desplazamiento. Dichos niveles de emisión sonora, establecidos por la Norma FRA, han sido fijados para la operación de locomotoras, a lo largo de todo su recorrido, sin hacer ningún tipo de distinción en función a zonas.
27. Consecuentemente, puede advertirse claramente que no existe oscuridad o ambigüedad alguna en la cláusula 7.7 y el Anexo 6 de los Contratos de Concesión, ya que se ha establecido con claridad los límites de emisión sonora – esto es, el nivel de exigencia -, que deben cumplir los Concesionarios respecto al toque de pito del tren a lo largo de todo su recorrido, incluso en zonas residenciales, ya que no se hace distinción alguna en función a zonas.
28. Ahora bien, debe tenerse presente que el Reglamento Nacional de Ferrocarriles, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2005-MTC, no regula límites de emisión sonora, para las bocinas que deben tener las locomotoras; limitándose a señalar ciertos requisitos y criterios para su uso.
29. Así, el artículo 39° de la referida norma reglamentaria, regula el uso del PITO respecto de las "Señales de Aproximación o Advertencia", estableciendo lo siguiente:

"Artículo 39.- Señales de aproximación o advertencia

En los lugares que el tren deba advertir su presencia, mediante el sonido de pito ú otra señal audible, por la proximidad de puentes, túneles, estaciones zig-zags o cruces a nivel se deben colocar letreros a una distancia no menor de doscientos (200) metros antes del lugar que motiva la advertencia y del lado de la vía que corresponda al maquinista, según el sentido del tránsito del tren. Los letreros deben llevar la inscripción "PITO" y una de las siguientes letras, según sea el caso: P (Puente), T (Túnel), E (Estación), V (zig-zag), X (Cruce a nivel). Las características se indican en el Anexo N° 2.

El toque del pito, durante el tránsito por centros urbanos, no requiere de letreros, y puede ser efectuado cuando el personal del tren lo estime necesario por razones de seguridad de la operación ferroviaria."

[El subrayado es nuestro]

30. Con relación a lo anterior, al definir el alcance del Reglamento Operativo Interno de los Operadores Ferroviarios, el artículo 67° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, establece lo siguiente:



"Reglamento Operativo Interno.-El Reglamento Operativo Interno contiene las normas de seguridad y los procedimientos para el movimiento operativo de los trenes, así como los deberes del personal involucrado y otras normas operativas, el cual será aplicado en el ámbito de acción de cada Organización Ferroviaria.

Las disposiciones del Reglamento Operativo Interno no pueden contraponerse a las del presente Reglamento y a las leyes aplicables. En caso, que ello ocurriese, tienen prevalencia lo dispuesto en el Reglamento Nacional de Ferrocarriles."

31. De esta manera, se puede concluir que la referida norma reglamentaria sectorial, no establece un nivel de exigencia distinto a la Norma de Seguridad Ferroviaria y Estándares Técnicos contenidos en el Anexo N° 6 de los contratos de concesión del Ferrocarril Central y del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente, al no regular niveles sonoros máximos ni mínimos para el uso de la bocina de seguridad que deben llevar las locomotoras; por tanto, con la simple lectura de ambos Contratos de Concesión es posible concluir que debe aplicarse directamente lo establecido en el Anexo N° 6.
32. En tal sentido, se advierte que cada uno de los Contratos de Concesión materia de análisis contiene una regulación expresa acerca de lo solicitado, vale decir, que en ambos casos tanto el concedente como el concesionario han pactado cuáles son las normas a aplicarse con relación al toque de pito del tren en zonas residenciales –en tanto las normas a aplicarse no realizan diferencias de acuerdo a las zonas por las que transitan los ferrocarriles-; por lo que, no existe ninguna cláusula o disposición en los contratos de concesión que sea oscura o ambigua.
33. Al respecto, tal como se ha señalado, los Lineamientos de OSITRAN establecen que 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. Tomando en cuenta la referida afirmación, resulta evidente que la función de interpretación con la que cuenta este Regulador solo debe ser ejecutada en el caso que no sea posible la aplicación de una o más cláusulas del Contrato de Concesión debido a la poca claridad de su redacción, motivo por el cual se necesita de la interpretación a fin que su contenido pueda hacerse efectivo.
34. En virtud de lo expuesto, consideramos que no se ha configurado el supuesto de poca claridad, oscuridad o ambigüedad de las disposiciones contenidas en los Contratos de Concesión, razón por la cual no corresponde que este Regulador proceda a iniciar el procedimiento de interpretación.

D. EVALUACIÓN DE LA NORMATIVA APLICABLE

35. Ahora bien, como sustento de su solicitud de interpretación el Concedente hace referencia intensamente al Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido, aprobado mediante DS N° 085-2003-PCM, a fin de dar a entender que esta norma fijada un nivel sonoro distinto al previsto en la Norma FRA, lo cual justificaba, en su opinión, una interpretación contractual del cuarto párrafo de la cláusula 7.7 de los contratos de concesión. Sin embargo, debemos señalar que dicha norma reglamentaria se encuentra derogada.



36. En efecto, la Cuarta Disposición Complementaria y Transitoria y Final de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, derogó expresamente el Decreto Legislativo N° 613, Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, reglamentado por el Decreto Supremo N° 085-2003-PCM; razón por la cual, este último también quedó derogado, de modo tácito. Dicha circunstancia, ha sido ratificada explícitamente por el Decreto Supremo N° 118-2013-PCM, que difunde las normas de alcance general sin vigencia del Poder Ejecutivo del período enero 2001 a enero 2013⁶.
37. En vista de ello, no es posible afirmar que exista norma sectorial que establezca un estándar de calidad ambiental para el ruido.
38. De otro lado, en la documentación remitida al Regulador, el Concedente también señala como sustento de la solicitud de interpretación, la Ordenanza N° 15-MML, publicada el 12.07.1986, emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, la misma que regula la supresión y limitación de los ruidos nocivos y molestos, estableciendo como nivel máximo de ruido en horario de 07:01 horas a 22:00 horas 60 decibeles y en horario de 22:01 horas a 07:00 horas 50 decibeles.
39. Cabe precisar que la referida norma en tanto ha sido emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima resulta aplicable sólo para la jurisdicción de la referida Municipalidad. Sin embargo, como puede observarse, no existe concordancia entre el nivel mínimo de sonido en capacidad de producir la bocina de la locomotora principal contenido en la Norma FRA, con el límite máximo permitido por la referida Ordenanza Municipal, pues el primero excede largamente al segundo.
40. Sobre el particular, el cuarto párrafo de la cláusula 7.7 de los Contratos de Concesión establecen lo siguiente:

"(...)

En caso existieran diferencias entre los niveles de exigencia establecidos en este Contrato y en las Leyes Aplicables, el Concesionario estará obligado a cumplir con el mayor de ellos, siempre y cuando ello no resulte en un incumplimiento de este Contrato o de las Leyes Aplicables."

[El subrayado es nuestro]

41. Nótese que cada uno de Contratos ha establecido claramente la forma de superar la diferencia entre los niveles de exigencia establecidos por ellos y el marco normativo, por lo que será necesario dilucidar cuál es el nivel de exigencia mayor.

⁶ En el Anexo II del Decreto Supremo N° 085-2003-PCM se señala expresamente que la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, deroga expresamente el Decreto Legislativo N° 613, Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, norma que fue reglamentada por el Decreto Supremo N° 085-2003-PCM, por tanto esta se deroga tácitamente.



42. Sobre el particular, tenemos que el propio representante del Concedente, a través del Informe N° 1869-2013-MTC/18 antes mencionado, ha manifestado lo siguiente:

- Aún con las señales auditivas de pito a los niveles actuales de intensidad constante se producen accidentes en las vías férreas del Ferrocarril del Centro, muchos de ellos con consecuencias fatales. En tal sentido, rebajar los estándares de seguridad conllevaría a un incremento de los accidentes.

[El subrayado y negrilla son nuestros]

- ..., tal como lo manifestó DIGESA, la zona ubicada en el cruce de las avenidas Nicolas Dueñas y Enrique Meiggs califica como "Zona Residencial" por lo tanto el nivel máximo de ruido en horario diurno es de 60 y en horario nocturno 50.

Sin embargo de la verificación realizada por la referida dirección se ha tomado conocimiento que los niveles de ruido en dicha zona exceden a los niveles máximos establecidos en el aludido reglamento, incluso sin la presencia del Ferrocarril del Centro?

[El subrayado es nuestro]

43. Queda claro entonces que para el representante del Concedente, quien además es la autoridad sectorial en materia de operaciones ferroviarias, la exigencia mayor se encuentra recogida en la Norma FRA contemplada por el Contrato, razón por la cual,

7

La Dirección General de Asuntos Socio Ambientales, a través del informe N° 039-2013-MTC/16-.01SBV del 01.08.2013, señala lo siguiente:

Los resultados obtenidos por DIGESA oscilan entre 54.4 dB-85.0dB (sin pase de ferrocarril) y 60.3 dB – 106.5 (con pase de ferrocarril), mostrándose que estos superan el ECA de ruido con y sin pase de ferrocarril...

Cabe señalar que DIGESA sustentó su Informe N° 039-2013-MTC/16-.01SBV en el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido, aprobado mediante DS N° 085-2003-PCM. Por ello, DIGESA tomó como válidos los valores consignados en el Anexo N° 1 de dicho Reglamento, es decir los niveles máximos de ruido en el ambiente que no deben excederse para proteger la salud humana, tomando en cuenta las siguientes zonas de aplicación y horarios:

Zonas de Aplicación	Valores Expresados en Laeqt	
	Horario diurno	Horario nocturno
Zona de protección especial	50	40
Zona residencial	60	50
Zona comercial	70	60
Zona industrial	80	70

Sin embargo, dicho Reglamento fue derogado tácitamente por la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, derogación que posteriormente fue declarada a través del Decreto Supremo N° 118-2013-PCM, publicado el 1 de noviembre de 2013. En ese sentido, el Anexo N° 1 antes mencionado no resulta válidamente aplicable a la fecha.



conforme a lo pactado por las propias partes, el Concesionario se encontrará obligado a cumplir los niveles establecidos por el Contrato de Concesión.

44. De otro lado, cabe anotar que la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, -Ley que derogó tácitamente el Decreto Supremo N° 085-2003-PCM-, establece:

Artículo 115.- De los ruidos y vibraciones

115.1 Las autoridades sectoriales son responsables de normar y controlar los ruidos y las vibraciones de las actividades que se encuentran bajo su regulación, de acuerdo a lo dispuesto en sus respectivas leyes de organización y funciones.

115.2 Los gobiernos locales son responsables de normar y controlar los ruidos y vibraciones originados por las actividades domésticas y comerciales, así como por las fuentes móviles, debiendo establecer la normativa respectiva sobre la base de los ECA.

[Subrayado es agregado]

45. De la referida norma legal, se advierte que las autoridades sectoriales son responsables de normar y controlar los ruidos y vibraciones de las actividades que se encuentran bajo su regulación, de acuerdo a lo dispuesto en sus respectivas leyes de organización y funciones.
46. De acuerdo a lo establecido en el artículo 16 de la Ley N° 27181, el MTC es el órgano rector a nivel nacional en materia de transporte y tránsito terrestre, contando con competencia normativa para dictar los Reglamentos Nacionales en la materia, tales como, el Reglamento Nacional de Ferrocarriles, conforme a lo expresado en el literal h) del artículo 23 de la citada Ley, norma que conforme se expuso anteriormente, no regula niveles sonoros máximos ni mínimos para el uso de la bocina de seguridad que deben llevar las locomotoras que circulan por el Sistema Ferroviario Nacional.
47. En tal sentido, en tanto a la fecha el ordenamiento jurídico peruano no cuenta con disposiciones normativas que sean aplicables y difieran con lo establecido en el Anexo N° 6 de los Contratos de Concesión, con relación a los Estándares de Seguridad en las Vías, debe aplicarse la Norma FRA.
48. Sin perjuicio de lo anterior, es importante hacer notar que el MTC es quien se encarga de fiscalizar, en el ámbito de las vías férreas nacionales, el cumplimiento de las normas que regulan la actividad ferroviaria, de conformidad con lo establecido por el literal a) de las competencias de fiscalización y sanción contenidas en el artículo 8 del Reglamento Nacional de Ferrocarriles; por ello, en atención a lo señalado por el artículo 39 del referido Reglamento, el MTC debe fiscalizar que el toque del pito durante el tránsito por centros urbanos no sea neutralizado por ruidos externos de tal forma que se ponga en riesgo la seguridad pública y, de ser caso, debe dictar las normas que estime conveniente para tal fin, siempre y cuando se respete lo establecido en el cuarto párrafo de la cláusula 7.7 de los Contratos de Concesión,



49. Finalmente, es importante manifestar que la aplicación de la normativa nacional para las partes de los Contratos de Concesión no puede ser materia de interpretación, en tanto, se trata solo de cumplir con lo señalado en las respectivas normas⁸. Más aún, este Consejo Directivo no puede interpretar el párrafo cuarto de la cláusula 7.7 de los Contratos de Concesión, pues no existe oscuridad o ambigüedad en ella. Por el contrario, dicha cláusula establece con claridad la forma de superar la diferencia entre los niveles de exigencia establecidos en el Contrato y en el marco normativo, por lo que el nivel de exigencia que corresponda, tendrá que ser determinado mediante un proceso de aplicación contractual y no de interpretación.
50. Estando a las consideraciones expuestas en el presente informe, la solicitud de interpretación de los contratos de concesión del Ferrocarril Central y de los Ferrocarriles del Sur y del Sur Oriente, resulta improcedente.

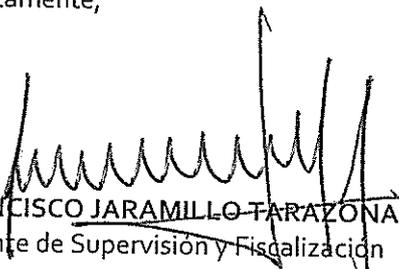
IV. CONCLUSIÓN

51. En virtud de lo expuesto precedentemente, la solicitud de interpretación del Contrato de Concesión del Ferrocarril Central y del Contrato de Concesión de los Ferrocarriles del Sur y del Sur Oriente, resulta improcedente.

V. RECOMENDACIONES

52. En virtud de las conclusiones, arribadas recomendamos al Consejo Directivo de OSITRAN:
- (i) Declare improcedente el requerimiento de interpretación presentado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
 - (ii) Invoque al representante del Concedente, en su calidad de autoridad sectorial, el velar por el cumplimiento de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 39 del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2005-MTC.

Atentamente,


FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

⁸ De conformidad a lo señalado en la Cláusula 24.4 del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro y de la Cláusula 23.4 del Contrato de Concesión de los Ferrocarriles del Sur y Sur Oriente.