

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 069-2005-CD-OSITRAN

Lima, 07 de noviembre de 2005

Vistos:

El Informe Nº 037-05-GRE-GAL-OSITRAN de fecha 17 de octubre de 2005 y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo presentados por la Gerencia General; y,

Considerando:

Que, el 26 de julio de 2005 se otorgó la Buena Pró para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica de la Carretera Panamericana Sur (Red Vial 6) al Consorcio Binacional Andino.

Que, el 20 de setiembre de 2005 se suscribió el Contrato de Concesión entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la empresa “Concesionaria Vial del Perú S.A. – COVI PERU”.

Que, mediante Carta s/n de fecha 26 de setiembre de 2005, recibida por OSITRAN el 27 de setiembre, la empresa Concesionaria solicita a OSITRAN la interpretación del literal b) de la cláusula 10.2 del Contrato de Concesión.

Que, en atención a tal solicitud las Gerencias de Regulación y de Asesoría Legal han presentado al Consejo Directivo el Informe de vistos en el que se analiza la referida cláusula con la finalidad de que este Colegiado proceda a interpretar el Contrato de Concesión conforme a ley.

Que, luego de la revisión y discusión del análisis y conclusiones de dicho informe, el Consejo Directivo lo hace suyo, incorporándolo a la parte considerativa de la presente resolución.

Que en consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.1, literal e) de la Ley Nº 26917, que faculta a OSITRAN interpretar los títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 2 de noviembre de 2005;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Interpretar el Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica de la Carretera Panamericana Sur – (Red Vial 6) en el sentido que el literal b) de la cláusula 10.2 exige al Concesionario contar con una póliza de seguros contra accidentes personales y que la cobertura de US\$ 2,000 indicada en el primer párrafo del mismo está referida a supuestos en que la muerte o la invalidez permanente parcial y/o total se haya producido como resultado de accidentes vinculados al uso de la infraestructura.

Artículo 2º.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 037-05-GRE-GAL-OSITRAN a la empresa concesionaria Consorcio Binacional Andino y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de Ente Concedente.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALEJANDRO CHANG CHIANG
Presidente

Reg. Sal. N° PD-8464-05



INFORME N° 037-05-GRE-GAL-OSITRAN

Para : Jorge Alfaro Martijena
Gerente General

De : Gonzalo Ruiz Díaz
Gerente de Regulación

Félix Vasi Zevallos
Gerente de Asesoría Legal

Christy García-Godos Naveda
Analista de Regulación

Asunto: Solicitud de Interpretación sobre la póliza de accidentes personales en el Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica (Red Vial 6)

Fecha : 17 de octubre de 2005

I. ANTECEDENTES

1. El 26 de julio de 2005 se otorgó la buena Pro para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica de la Carretera Panamericana Sur – R01S (Red Vial 6) al Consorcio Binacional Andino.
2. El 20 de setiembre de 2005 se suscribió el Contrato de Concesión entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la empresa "Concesionaria Vial del Perú S.A. – COVI PERU".
3. Mediante Carta s/n de fecha 26 de setiembre de 2005, recibida por OSITRAN el 27 de setiembre, la empresa Concesionaria solicita a OSITRAN la interpretación del literal b) de la cláusula 10.2 del Contrato de Concesión.
4. En su comunicación, la empresa concesionaria señala que el término "muerte natural" que aparece en dicha cláusula debe entenderse referido a "muertes accidentales" producidas en accidentes originados por problemas respecto de los índices de serviciabilidad de la infraestructura vial concesionada. En su solicitud COVI PERÚ acompaña copia de una comunicación remitida por la empresa Rímac que pondría en evidencia las dificultades prácticas de obtener la cobertura por muerte natural en dicho contexto y documentos de PROINVERSIÓN en los que, entre otras cosas, consideran razonable que dicha cláusula esté referida a supuestos de muerte accidental y no a muerte natural.



097

II. OBJETO

5. El objeto del presente informe es emitir opinión respecto de la solicitud de interpretación de la Empresa Concesionaria con relación al término "muerte natural" contenido en el literal b) de la Cláusula 10.2 del Contrato de Concesión. a la luz de lo establecido por el Contrato de Concesión, a fin de elevarlo al Consejo Directivo de OSITRAN para que proceda a interpretar el Contrato de Concesión, según las competencias que legalmente se le han atribuido.

III. MARCO LEGAL

6. El artículo 7º de la Ley Nº 26917 - Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público establece lo siguiente:

"Artículo 7º

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.

(...)"

IV. ANÁLISIS

7. El literal b) de la Cláusula 10.2 del Contrato de Concesión establece:

Pólizas de Seguros a Contratar por la SOCIEDAD CONCESIONARIA

10.2.- Durante la vigencia del Contrato, la SOCIEDAD CONCESIONARIA tomará y mantendrá en vigor las siguientes pólizas de seguros, que tendrán por objeto cubrir su responsabilidad por los siniestros que se produzcan relacionados con la infraestructura vial objeto de la Concesión:

(...)

b) De Accidentes Personales.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a contratar y mantener vigente durante el periodo de Concesión, para los Usuarios del Tramo, una póliza de seguro de accidentes personales que cubran daños ocurridos mientras estén haciendo uso del Servicio materia de la Concesión y siempre que la causa del accidente esté relacionada a los índices de serviciabilidad de la infraestructura vial conforme a lo previsto en el Contrato. El monto de la cobertura será de Dos Mil y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 2,000.00) por persona para Muerte Natural e Invalidez Permanente Parcial y/o Total, y de Dos Mil Dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 2,000.00) para gastos de curación.

Estas pólizas y las pólizas de responsabilidad civil son absolutamente independientes de las pólizas contra todo riesgo que se detallan en las cláusulas siguientes.

Asimismo, dicha póliza será de aplicación sin perjuicio del derecho a otras indemnizaciones que pudieran ser determinadas de acuerdo a las Leyes y Disposiciones Aplicables.

8. La empresa Concesionaria solicita que se interprete el literal b) de la cláusula 10.2 del Contrato de Concesión en el sentido que la referencia a "Muerte Natural" se entienda como "Muerte Accidental". Sustenta su solicitud en que: (i) las distintas partes del literal b) de esta cláusula han sido redactadas en términos de requerir al Concesionario pólizas por accidentes y no por muerte natural; y, (ii) existe



097

imposibilidad práctica de conseguir cobertura por muerte natural en el contexto previsto por esta cláusula.

IV.1 Marco general para el proceso de interpretación jurídica de los contratos

9. El proceso de interpretación jurídica en general es una actividad compleja que, en el presente caso, resulta delicada dado que los términos "muerte accidental" y "muerte natural" tienen significados claramente distintos. En efecto, tal como señala Messineo¹:

*"... la tarea del que interpreta un contrato es mucho más compleja y ardua puesto que debe, además de eliminar las eventuales dudas o ambigüedades, aclarar también cuál es la voluntad concreta de las partes; en consecuencia, realiza una función objetiva y subjetiva a la vez
(...)*

La actividad del intérprete sirve o debería servir para sustituir a la interpretación unilateral y controvertida de cada una de las partes, una interpretación, más adecuada que se deja inferir de la voluntad común"

10. Sin perjuicio de su calidad legal de contrato administrativo (calidad que por sí misma puede afectar su forma de interpretación en atención al interés público involucrado), al presente Contrato de Concesión resultan de aplicación supletoria las normas sobre interpretación del acto jurídico previstas en el Código Civil.
11. El Código Civil ha planteado algunos criterios de interpretación de actos jurídicos en sus artículos 168 a 170². Estos artículos contemplan aspectos tales como la declaración de las partes como punto de partida del proceso interpretativo (que no se reduce a la interpretación literal sino a la objetivización de las declaraciones); el principio jurídico de la buena fe (de carga claramente valorativa sobre aspectos como la eficacia o la confianza en las declaraciones); el método de interpretación sistemático del acto (entendiendo unas cláusulas a través de las otras y que, como una unidad, cada una de sus cláusulas cumple un cometido); y, el método de interpretación razonable/finalista (sobre la base del objeto y naturaleza del acto). Es importante señalar que la utilización de estos métodos de interpretación jurídica ha sido prevista en los "Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reversión de Contratos de Concesión", aprobados mediante Acuerdo de Consejo N° 557-154-04-CD-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2004.
12. Ciertamente tales elementos deben ser tomados en cuenta en el proceso de interpretación, sin perjuicio de otros principios, métodos o técnicas aportados por la doctrina nacional y extranjera. En tal sentido, y en concordancia con lo establecido por el Código Civil, Sconamiglio³ señala que:

¹ Messineo, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1986, págs. 88 y 90.

² **Artículo 168.-** El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

Artículo 169.- Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

Artículo 170.- Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto

³ Scognamiglio, Renato. *Teoría General del Contrato*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1991, pág 236.

097

“... la interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo, que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos.”

13. Como no puede ser de otra manera, el punto de partida de la labor de interpretación jurídica es la declaración o declaraciones contenidas en el Contrato de Concesión. Ello deriva de lo establecido por el artículo 168 del Código Civil, respecto del cual Lohman⁴ comenta lo siguiente:

“Según la redacción de este artículo es materia de interpretación la intención hecha objetiva por el agente, adoptando lo expresado como marco y como punto de partida. Lo declarado, así, viene a constituirse como la puerta de ingreso a la voluntad contenida en la declaración y, a la vez, marco de la misma.”

14. Las declaraciones contractuales (lo “expresado”) cumplen entonces dos finalidades: son el punto de partida del proceso interpretativo y constituyen el marco de análisis. Como punto de partida implican que la interpretación no se agota en su literalidad, pero como marco de análisis suponen que dicha literalidad no puede ignorarse debiendo la interpretación enmarcarse dentro de los parámetros de la declaración:

“Por lo “expresado”, sin embargo, no deben entenderse única y exclusivamente las palabras utilizadas. Aunque sea una obligación para el declarante hacer saber su voluntad con palabras o expresiones adecuadas, no es labor del intérprete – según el espíritu de este artículo- fijar el significado gramatical de éstas, sino lo que con ellas realmente se quiso significar”⁵

15. Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, y tal como se mencionó, en el presente caso la declaración se ha realizado en términos de “muerte natural” mientras que la solicitud está orientada a que se entienda que se trata de “muerte accidental”. Siendo términos con significados distintos, es importante tener en cuenta lo señalado por Messineo⁶:

“Lo que hemos llamado desacuerdo post-contractual se resuelve recurriendo, para aclarar el sentido del contrato, a lo que en realidad tenían en su pensamiento y voluntad, sean cuales fueren las palabras empleadas por ellas. No se trata, por cierto, de que no deban tomarse en cuenta las palabras, sino de que ellas hayan de corregirse, en su caso, a la luz de la efectiva voluntad común”

16. En la misma línea el propio Lohman⁷, citando a Emilio Betti, señala que:

“Por eso dice Betti que el objeto de la interpretación es una declaración o un comportamiento, no abstractos, sino en el marco de circunstancias que les confieren significado y valor objetivos, y su función, entre otras, es reconstruir el precepto de voluntad declarada más allá de la expresión inadecuada.”

17. Dichas citas jurídicas ponen en evidencia que pueden existir errores en la literalidad de lo declarado, siendo la finalidad del proceso interpretativo determinar el sentido mismo de la declaración.

⁴ Lohman Luca de Tena, Juan Guillermo. *El Negocio Jurídico*. Lima, Grijley, 1997, pág 264.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Messineo, Francesco. *Op. Cit.* pág. 103

⁷ Lohman Luca de Tena, Juan Guillermo. *Op. Cit.*, pág 254.



097

18. Un punto importante es diferenciar lo que puede ser un error en la literalidad de la declaración, del caso en que dicha expresión refleje plenamente la declaración o acuerdo.
19. Una situación particularmente compleja para el intérprete sería aquella en la que el supuesto error en la redacción de una cláusula entre en conflicto o difiera con otras cláusulas del contrato. Dicha situación deberá ser evaluada con cuidado pues podríamos estar ante una falta de concordancia o armonía entre las cláusulas y no ante errores literales⁸. En este caso el análisis deberá estar orientado a buscar, en la medida de lo posible, significados armónicos a las distintas partes del contrato⁹.
20. De otra parte, un caso más sencillo para el intérprete será aquél en el que el supuesto error en la literalidad de una cláusula no resulta concordante con el sentido de la misma cláusula a interpretar. En otras palabras, una cláusula que ha sido redactada para regular un aspecto contractual específico contiene términos cuya significación no resulta armónica. En este caso existen mayores probabilidades de que exista el referido error literal debiendo, en todo caso, resolverse el problema de acuerdo al sentido de la cláusula misma, la materia regulada y su lógica según el objeto del contrato.
21. La solicitud presentada por el Concesionario parte del segundo supuesto, es decir, que las palabras utilizadas en el literal b) de la cláusula 10.2 no guardan armonía con el resto del literal en el que se encuentra. Es necesario entonces, según se mencionó, analizar el sentido general de este literal, la materia que regula (la póliza de seguros a la que se refiere) y la lógica de dicha regulación contractual a la luz del objeto del Contrato de Concesión.

IV.2 Interpretación del literal b) de la cláusula 10.2 del Contrato de Concesión

22. Al respecto, el primer párrafo de la cláusula 10.2 establece como obligación del Concesionario contar con una serie de pólizas de seguros con el fin de cubrir diversos siniestros relacionados con la infraestructura vial concesionada. En tal sentido, y salvo que se establezca lo contrario, es razonable entender que las pólizas deban cubrir aquellas situaciones vinculadas únicamente con el objeto de la concesión: construcción y explotación de la red vial concesionada. En tal sentido resulta lógico que los riesgos convenidos en el marco del Contrato de Concesión corresponden al objeto del mismo y no a la realización de actividades o estados de la naturaleza que no guardan relación con dicho objeto.
23. Por su parte, el literal b) de la referida cláusula precisa la obligación del Concesionario de contar con una póliza relacionada con "accidentes personales" aspecto que queda en evidencia no solamente a partir del encabezado del mismo, sino del texto contenido en su primer párrafo que señala que el Concesionario deberá contratar "una póliza de seguro de accidentes personales".

⁸ Un problema de error en la literalidad implicará una única declaración cuya manifestación literal ha sido equívoca o errada, mientras que una falta de concordancia entre cláusulas (por ser divergentes, contradictorias, etc.) supondrá falta de concordancia también en las declaraciones, siendo necesario –en este último supuesto– armonizar los acuerdos o declaraciones más allá de su literalidad.

⁹ En estos casos cabe la posibilidad que no exista posibilidad de solucionar el problema si es que las diferentes cláusulas del contrato terminan anulando una el efecto de la otra y sin que pueda identificarse (a través de los métodos de interpretación jurídica) elementos que resuelvan la contradicción entre las declaraciones.

24. De igual manera y más allá de la identificación o nombre de la póliza, este literal define también el ámbito y la vinculación de ésta con la Concesión misma cuando señala que debe cubrir *"daños ocurridos mientras estén haciendo uso del Servicio materia de la Concesión y siempre que la causa del accidente esté relacionada a los índices de serviciabilidad de la infraestructura vial"*.
25. En consecuencia, la póliza que el Concesionario se encuentra obligado a contratar tiene por objeto cubrir los daños sufridos por los usuarios de la carretera mientras estén haciendo uso de los servicios concesionados, condicionándose la efectividad de la misma a que la causa del accidente esté relacionada con los índices de servicio de la infraestructura vial. Cabe señalar que es obligación del Concesionario alcanzar y mantener los índices de servicio definidos en el Anexo I del Contrato de Concesión.
26. De otro lado, es la segunda parte de este primer párrafo del literal b) de la cláusula 10.2 la que contiene la expresión "muerte natural" que da lugar a la presente interpretación.
27. Un primer aspecto a considerar es que el término "muerte natural" está relacionado con los US\$ 2,000 dólares que se establecen como cobertura de la póliza. Una póliza que cubre casos de "muerte natural" es en realidad lo que se conoce como seguros de vida, que constituye un supuesto completamente distinto al de accidentes que concluyen en muerte del asegurado (seguros por accidentes).
28. Si la referencia a la "muerte natural" está relacionada con la cobertura de la póliza, el punto a dilucidar es a qué póliza se está refiriendo la segunda parte de este párrafo. De la lectura del párrafo en su integridad queda en evidencia que la referencia es a la póliza que se señala en la primera parte del mismo, es decir, una póliza de seguro por accidentes. Esta conclusión se deriva de una interpretación legal sistemática de este párrafo (artículo 169° del Código Civil) en el que la segunda parte del mismo debe interpretarse en atención a lo establecido en la primera parte.
29. Al margen de ello, bajo una perspectiva jurídica finalista (artículo 170° del Código Civil) no encontramos qué sentido tendría obligar al Concesionario a contratar una póliza que cubra "muertes naturales" en el contexto de una concesión de infraestructura vial (naturaleza y objeto del contrato). En efecto, no se genera ningún incentivo para el mejoramiento de los servicios a cargo del Concesionario, ni existe ninguna vinculación entre sus actividades y obligaciones con las posibilidades de que, por ejemplo, el pasajero de un autobús que transita por la infraestructura concesionada pueda morir de un infarto al miocardio o producto de un aneurisma cerebral (claros casos de muerte natural).
30. Finalmente, la Empresa Concesionaria presenta copia de la Carta N° MF-058-05 de la empresa Rímac Seguros, en la cual la referida empresa comunica que a fin de poder cotizar la póliza materia de análisis requiere contar con:
- Declaración de salud de cada ocupante de los vehículos
 - Edad promedio de las personas asegurables
 - Número promedio de las personas que transitan por la vía anualmente.



31. En atención a que se trata de una concesión de infraestructura vial resulta evidente que, en términos prácticos, es imposible que el Concesionario pueda conseguir dicha información, en particular las referidas en los dos primeros ítems previamente

297

mencionados. Esta imposibilidad refuerza la conclusión que el término "muerte natural" debe entenderse como muerte a consecuencia del accidente ocurrido.

32. En virtud de lo expuesto, consideramos que el literal b) de la cláusula 10.2 exige al Concesionario contar con una póliza de seguros contra accidentes personales y que la cobertura de US\$ 2,000 indicada en el primer párrafo del mismo está referida a supuestos en que el accidente haya producido la muerte o la invalidez permanente parcial y/o total del accidentado.

IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

1. Por lo expuesto en el presente informe, estas gerencias consideran que debe interpretarse el Contrato de Concesión en el sentido que el literal b) de la cláusula 10.2 exige al Concesionario contar con una póliza de seguros contra accidentes personales y que la cobertura de US\$ 2,000 indicada en el primer párrafo del mismo está referida a supuestos en que el accidente haya producido la muerte o la invalidez permanente parcial y/o total del accidentado.
2. Recomendar la elevación del presente informe al Consejo Directivo para que, en ejercicio de sus facultades en materia de interpretación de Contratos de Concesión, se pronuncie sobre el sentido de la cláusula analizada en el presente informe. Para tal efecto, se adjunta al presente informe el proyecto de resolución del Consejo Directivo correspondiente.

Atentamente,



GONZALO RUIZ DIAZ
Gerente de Regulación



FÉLIX VASI ZEVALLOS
Gerente de Asesoría Legal



CHRISTY GARCÍA - GODOS NAVEDA
Analista de Regulación