



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

Lima, 11 de octubre de 2011.

Nº 049-2011-CD-OSITRAN

VISTOS:

La solicitud de nulidad presentada por la Asociación de Transporte y Logística-APACIT sobre la nulidad del proceso electoral para la elección de miembros del Consejo de Usuarios de la Red Vial, para el periodo 2011-2013; el Informe Nº 053-11-GAL-OSITRAN emitido por la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN; y, el Proyecto de Resolución que se adjunta;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Presidencia Nº 038-2011-PD-OSITRAN, de fecha 25 de julio del 2011, se convocó el Proceso Electoral para la elección de los miembros del Consejo de Usuarios de Red Vial y Vías Férreas, para el periodo bianual 2011-2013;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 030-2011-CD-OSITRAN de fecha 26 de julio del 2011, el Consejo Directivo designó al Comité Electoral encargado del proceso de elección de los nuevos miembros del Consejo de Usuarios de la Red Vial, que comprende carreteras y vías férreas para el periodo 2011-2013;



Que, con fecha 13 de septiembre, APACIT (Asociación de Transporte y Logística) remite la Carta APACIT.043.2011 mediante la cual solicita la nulidad del proceso de elección de los miembros del Consejo de Usuarios de Red Vial;



Que, el artículo 11º de la Ley Nº 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG) señala que los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de dicha Ley. Asimismo, señala que la pretensión de nulidad que se ejerce contra una resolución administrativa no tiene la independencia de un recurso independiente, únicamente se puede plantear dicha pretensión por medio de los recursos impugnativos previstos en el artículo 207º de la LPAG o activándose la nulidad de oficio por parte de la Administración;



Que, el artículo 206º señala la LPAG sólo son impugnables aquellos actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión, y dado que APACIT no cuestiona un acto definitivo sino la misma validez del proceso electoral, no corresponde ser reencauzado como una impugnación, en consecuencia, el pedido de nulidad efectuado por APACIT resulta improcedente;



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

Página 1 de 2





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

Que, la declaración de nulidad de oficio procede en aquellos casos en los cuales la validez del acto administrativo se encuentre afectada, debiendo encontrarse fundamentada, además, en el interés público; así, el artículo 202° de la LPAG señala como requisito para declarar la nulidad de oficio, que el acto agravie el interés público;

Que, luego de revisar y discutir el Informe de vistos el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho informe, razón por la cual constituyen parte integrante de la presente resolución de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.2 del artículo 6° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444;

POR LO EXPUESTO, y en base al análisis contenido en el Informe N° 053-11-GAL-OSITRAN, en aplicación del artículo 209° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 400 que se convocó el 26 de setiembre del 2011 y culminó en la fecha;

SE RESUELVE:

Artículo 1°. Declarar improcedente la solicitud de nulidad del Proceso para la Elección de los miembros del Consejo de Usuarios de la Red Vial para el periodo 2011-2013, presentada por la Asociación de Transporte y Logística – APACIT.

Artículo 2°. Declarar no ha lugar la nulidad evaluada de oficio del Proceso para la Elección de los miembros del Consejo de Usuarios de la Red Vial para el periodo 2011-2013.

Artículo 3°. Notificar la presente Resolución y el Informe N° 053-11-GAL-OSITRAN a la Asociación de Transporte y Logística – APACIT.

Artículo 4°. Autorizar la publicación de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

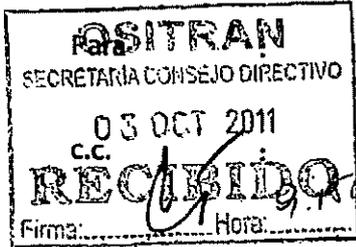
Regístrese y comuníquese.

JESUS TAMAYO PACHECO
Presidente (e) del Consejo Directivo

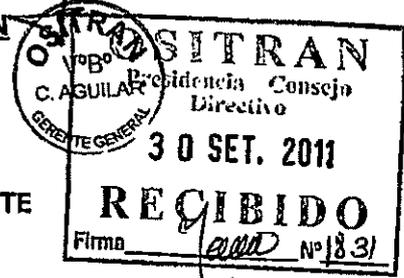
Reg. Sal PD N°22439 -11

CON LA APROBACION DE ESTE DECRETU, PASE
A CONSEJO DIRECTIVO, PMA APROBACION.
04.10.11

INFORME N° 053-11-GAL-OSITRAN



CARLOS AGUILAR MEZA
Gerente General



JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Asunto :

Nulidad del Proceso de Elección de Consejo de
Usuarios de Red Vial para el periodo 2011-2013

Referencia :

Carta N° APACIT.043.2011

Fecha :

30 de septiembre de 2011

*H. Ramírez, incluir
en próxima sesión
del CD*

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Mediante Resolución de Presidencia N° 038-2011-PD-OSITRAN, de fecha 25 de julio del 2011, se convocó el Proceso Electoral para la elección de los seis (6) miembros del Consejo de Usuarios de Red Vial y Vías Férreas, para el periodo bianual 2011-2013, de acuerdo con el siguiente cronograma:

ETAPA	PLAZO
Convocatoria	27 de julio del 2011
Presentación de candidatos e inscripción en el Padrón Electoral	Del 27 de julio al 12 de agosto del 2011
Publicación de la relación de candidatos aptos	17 de agosto del 2011
Elecciones	24 de agosto del 2011
Lugar y hora de la elección	Sala de reuniones de OSITRAN, sito en República de Panamá 3659, San Isidro a las 10:00 horas
Proclamación	El mismo día de la elección, luego de concluida la votación y escrutinio
Entrega de credenciales, juramentos e inicio del cargo	En la oportunidad que posteriormente se fije
Difusión de resultados y publicación	25 de agosto del 2011



- 2.- Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 030-2011-CD-OSITRAN de fecha 26 de julio del 2011, el Consejo Directivo designó al Comité Electoral encargado del proceso de elección de los nuevos miembros del Consejo de Usuarios de la Red Vial, que comprende carreteras y vías férreas para el periodo 2011-2013.
- 3.- Con fecha 26 de julio del 2011 se publicó la convocatoria al proceso de elección en el Diario 16; asimismo a partir de la fecha, dicha convocatoria se publicó en las instalaciones de

OSITRAN y la página web de OSITRAN, conforme lo señala el Acta de Instalación del Comité Electoral.

- 4.- Mediante Acta N° 002 del Comité Electoral de fecha 09 de agosto del 2011 se modificó el calendario del proceso electoral a efectos de viabilizar las elecciones conforme los plazos previstos en el Estatuto Electoral. La convocatoria fue publicada en Diario 16 con fecha 26 de julio del 2007.

ETAPA	PLAZO
Convocatoria	27 de julio de 2011
Presentación de candidatos e inscripción en el Padrón Electoral	Del 27 de julio al 16 de agosto de 2011
Publicación de relación de candidatos aptos	19 de agosto de 2011
Elecciones	31 de agosto de 2011
Lugar y hora de la elección	Sala de Reuniones de OSITRAN, sito en República de Panamá 3659, San Isidro a las 10:00 horas.
Proclamación	El mismo día de la elección, luego de concluida la votación y el escrutinio.
Entrega de credenciales, juramento e inicio del cargo	En la oportunidad que posteriormente se fije.
Difusión de resultados y publicación	01 de setiembre de 2011

- 5.- Con fecha 18 de agosto del 2011, conforme consta en el Acta N° 044 el Comité Electoral determinó la lista de candidatos aptos y votantes para el proceso de elección, que fuese publicada con fecha 19 de Agosto del 2011 en el Diario 16.
- 6.- Mediante Carta APACIT.041-2011, que ingresó a OSITRAN con fecha 19 de agosto del 2011, la Asociación de Transporte y Logística solicita su inscripción en el Padrón Electoral.
- 7.- Mediante Oficio N° 003-2011-CECURV-OSITRAN, de fecha 22 de agosto del 2011 el Comité Electoral le informó a la Asociación de Transporte y Logística que la fecha de inscripción de candidatos e inscripción en el padrón electoral venció el día 16 de agosto del 2011, conforme el cronograma aprobado.
- 8.- Con fecha 31 de agosto se llevó a cabo las elecciones del Consejo de usuario de la Red Vial conforme se aprecia del Acta de votación y sus resultados.
- 9.- Con fecha 13 de septiembre, APACIT (Asociación de Transporte y Logística) remite la Carta APACIT.043.2011 mediante la cual solicita la nulidad del proceso de elección de los miembros del Consejo de Usuarios de Red Vial.

II.- OBJETIVO

- 10.- Mediante la presente se emite opinión legal respecto a la solicitud de nulidad presentada por Asociación de Transporte y Logística (en adelante APACIT) la misma que requiere se declare nula y deje sin efecto la elección de los miembros del Consejo de Usuario de Red Vial.



III.- ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD

- 11.- APACIT sustenta su solicitud de nulidad en transgresiones a los plazos establecidos en el Estatuto para la Elección de los Miembros de los Consejos de Usuarios de OSITRAN, las que son:
- ✓ No se ha cumplido con el plazo para la convocatoria, pues debió realizarse con una anticipación de 90 días calendario antes del vencimiento del mandato de los miembros del Consejo de usuario en ejercicio.
 - ✓ No se ha cumplido con el plazo para la elección de los miembros del Consejo de Usuarios pues el Estatuto señala que debió realizarse 30 días antes del vencimiento del mandato anterior.
 - ✓ Asimismo, APACIT señala que aparentemente dicha convocatoria ha sido direccionada en pro de intereses particulares en agravio de los demás integrantes.

IV.- ANALISIS DE ADMISIBILIDAD:

IV.1.- Admisibilidad de la Solicitud de Nulidad

- 12.- Que, conforme al marco jurídico vigente, los administrados pueden plantear a pedido de parte o solicitar la nulidad de una resolución respecto a los actos que según, consideren, los afecta, dentro de la figura de nulidad, única y exclusivamente a través los recursos administrativos, y no mediante articulaciones distintas, tal como lo dispone el Artículo 11° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG); asimismo, existe la figura de la declaración unilateral de nulidad de oficio a razón de la potestad administrativa, ya que conforme lo señalado por el jurista Juan Carlos Morón, la decisión de considerar la nulidad de oficio, *"es una atribución exorbitante disciplinada por la norma jurídica sin que se reconozca un derecho subjetivo de los administrados a peticionar y menos a exigir la dación de una nulidad de oficio"*.
- 13.- En este sentido, el artículo 11° de la Ley de Procedimiento Administrativo General señala que los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley. Asimismo, la LPAG señala que la pretensión de nulidad que se ejerce contra una resolución administrativa no tiene la independencia de un recurso independiente, únicamente se puede plantear dicha pretensión por medio de los recursos impugnativos previstos en el artículo 207° de la LPAG o activándose la nulidad de oficio por parte de la Administración.
- 14.- El jurista nacional Jorge Danós Ordóñez, comenta el referido artículo señalando lo siguiente:

"El artículo 11.1 de la LPAG establece que los administrados sólo podrán solicitar la nulidad de los actos administrativos a través de los recursos administrativos previstos en la ley para impugnar los citados actos, lo que excluye la posibilidad de que puedan formular recursos específicos (<<recursos de nulidad>>, etc.) para exigir la declaración de nulidad de los actos administrativos, a diferencia de otros ordenamientos



administrativos como el español y argentino en los que dicha posibilidad sí está permitida¹.

15.- Al respecto, la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General señala:

Artículo 206.- Facultad de contradicción

206.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 108, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente.

206.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.

206.3 No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

16.- Ahora bien, tal como lo señala la LPAG sólo son impugnables aquellos actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

17.- Sobre el particular, APACIT no cuestiona un acto definitivo sino la misma validez del proceso electoral, por lo que no corresponde ser reencauzado como una impugnación. Ello no excluye la posibilidad que la Administración ejerza su potestad de revisión de oficio, en la medida que considere concurren los elementos legales exigidos para ello;

18.- En consecuencia, el pedido de nulidad efectuado por APACIT resulta improcedente.

IV.2.- Nulidad de Oficio

19.- De conformidad a lo establecido en el Artículo 202° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, (LPAG), la Administración se encuentra facultada para, de oficio, declarar la nulidad de los actos administrativos dentro de un plazo máximo de un año, aún cuando éstos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público, y se incurra en cualquiera de las causales de nulidad establecidas en el Artículo 10° de dicha Ley.

20.- Asimismo, conforme lo señalado en el numeral 202.1 del artículo 202° de la LPAG, la declaración de nulidad de oficio procede en aquellos casos en los cuales la validez del acto administrativo se encuentre afectada, debiendo encontrarse fundamentada, además, en el interés público. Así, en la medida que a través de la declaración de nulidad de oficio la Administración busca "restaurar la legalidad" anulando un acto administrativo que altera o contraviene el sentido del ordenamiento, consideramos que esta potestad encuentra su fundamento precisamente en el interés público comprometido en la vigencia de la



¹ DANÓS, Jorge. Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444. DANÓS, Jorge y otros. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444. Segunda Parte.* Lima: ARA, 2003. P. 238.

juridicidad, es decir, en la salvaguarda del principio de legalidad².

- 21.- Sin embargo, es importante precisar que a efectos que la autoridad pueda revisar de oficio sus actos, debe concurrir, tal como lo exige el artículo 202º de la LPAG, una condición fundamental que es la del agravio al interés público, el cual se analizará en los párrafos siguientes.

IV.3.- Competencia para pronunciarse sobre la nulidad de oficio

- 22.- Respecto a la competencia para conocer y declarar la nulidad, esta se encuentra regulada en los artículos 11º y 202º de la LPAG señala:

Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad

(...)

11.2 La nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

(...)

Artículo 202.- Nulidad de oficio

(...)

"202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

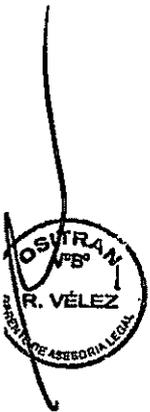
(...)

- 23.- Respecto a la competencia para declarar la nulidad, debemos de considerar que ni el Estatuto Electoral ni las normas estructurales de OSITRAN, señalan qué órgano es considerado superior jerárquico del Comité Electoral.

- 24.- Pues bien, es necesario agregar que el Comité Electoral fue designado por el Consejo Directivo de OSITRAN, lo cual se materializó a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 030-2011-CD-OSITRAN y que a través de la citada Resolución, el Consejo Directivo encomendó al citado Comité Electoral la realización, del proceso electoral para la elección del Consejo de Usuarios de Red Vial de OSITRAN. Por lo que en virtud de dicho encargo, el Comité Electoral tiene la obligación de reportar sus acciones al Consejo Directivo de OSITRAN, quien en tal sentido es el superior jerárquico.

- 25.- Asimismo, el Artículo 53º inciso f) del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM "Reglamento General de OSITRAN", establece que corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN "resolver en segunda y última instancia los recursos impugnativos que le corresponda conocer", disposición que es reiterada en el Manual de Organización y Funciones de OSITRAN.

- 26.- En este sentido, es indudable que la relación de subordinación que tiene el Comité Electoral respecto al Consejo Directivo de OSITRAN, permite concluir que éste último en



² COMADIRA, Julio Rodolfo. "La anulación de oficio del acto administrativo". Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1998, p. 55-58.

su condición de superior jerárquico, es el responsable de resolver la declaratoria de nulidad de oficio³.

IV.4.- ANALISIS DE PROCEDENCIA:

Sobre la Convocatoria fuera de plazo

27.- Ahora bien, la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los servicios públicos, Ley N° 27332 y sus modificatorias, señala:

"Artículo 9-A.- Del Consejo de Usuarios

Los Organismos Reguladores contarán con uno o más Consejos de Usuarios cuyo objetivo es constituirse en mecanismos de participación de los agentes interesados en la actividad regulatoria de cada sector involucrado.

Los Consejos de Usuarios a que se refiere el presente artículo estarán conformados en atención a las características propias de los mercados regulados por los Organismos Reguladores, según se trate de servicios de alcance nacional, regional o local. El Reglamento General de cada Organismo Regulador establecerá la estructura, distribución geográfica, conformación y el procedimiento para la designación y/o elección de los miembros de los Consejos de Usuarios, garantizando la participación efectiva de las Asociaciones de Consumidores y de los usuarios de la infraestructura en general.

Estarán calificados para participar en la elección del representante de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, aquellas personas jurídicas debidamente constituidas y que se encuentren inscritas en el registro público respectivo.

El mandato de los miembros de los Consejos de Usuarios será de dos (2) años.

28.- El Reglamento de la Ley Marco, aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-2005-PCM y sus modificatorias precisa aspectos tales como la conformación de los Consejos de usuarios⁴, la duración y causales de vacancia⁵, y funciones que realizan los Consejo de

³ El mismo criterio fue establecido mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 002-2008-CD-OSITRAN que resolvió el recurso de apelación y nulidad del proceso de elección de los miembros del Consejo de Usuarios de Aeropuertos de OSITRAN para el período 2007-2009.

⁴ "Artículo 15.- Conformación de los Consejos de Usuarios

Los Consejos de Usuarios están conformados por los miembros que hayan sido elegidos democráticamente entre los candidatos propuestos por las siguientes organizaciones, de nivel local, regional o nacional, que estén debidamente constituidas y que de ser el caso, estén inscritas en el registro público respectivo:

(i) Asociaciones de consumidores y/o usuarios.

(ii) Universidades públicas y privadas, que cuenten con facultades relacionadas a las materias propias del sector regulado.

(iii) Colegios profesionales, de alcance nacional o departamental, según se trate del proceso electoral de los miembros de un Consejo de Usuario de alcance nacional o regional, respectivamente.

(iv) Organizaciones sin fines de lucro vinculadas a los mercados regulados; y,

(v) Organizaciones del sector empresarial no vinculadas y que no agrupen a las entidades prestadoras.

El número de miembros de los Consejos de Usuarios será determinado por acuerdo del Consejo Directivo del Organismo Regulador, y no podrá ser menor de tres (3) ni mayor de diez (10) miembros. Asimismo, el Reglamento General de cada Organismo Regulador podrá establecer el número de representantes elegibles, por cada tipo de organización a que se refiere el artículo 15, con el fin de velar por una adecuada representación de los usuarios intermedios y finales involucrados, de acuerdo a su incidencia en los mercados involucrados.



usuarios⁶. Asimismo, dicho reglamento señala pautas del proceso electoral

Artículo 18.- Proceso de elección

El proceso de elección de los miembros de los Consejos de Usuarios constituye un mecanismo democrático que permitirá la participación de los agentes interesados en los Organismos Reguladores dentro de los alcances establecidos en la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

Artículo 21.- Plazos de la convocatoria

La convocatoria se realizará noventa (90) días calendario antes del vencimiento del mandato de los miembros del Consejo de Usuarios en ejercicio.

La elección de los miembros del Consejo de Usuarios debe realizarse a más tardar treinta (30) días calendario antes del término del mandato de los miembros en ejercicio.

29.- De otro lado, el Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, señala:

Artículo 84.- Convocatoria a elecciones de los CONSEJOS DE USUARIOS.

(...)

Los Coordinadores de los Consejos de Usuarios son los encargados de transmitir y sustentar ante el Consejo Directivo las consultas, opiniones, requerimientos, líneas de acción y demás información que se origine en los propios Consejos. Cada Consejo de Usuarios, elige por mayoría simple de sus miembros a un Coordinador y notifica dicha designación al Organismo Regulador. "

⁵ "Artículo 16.- Duración del mandato y vacancia

Los miembros de los Consejos de Usuarios se eligen democráticamente por período de dos (2) años renovables.

El cargo de miembro de Consejo de Usuarios vaca por las siguientes causales:

i) Muerte o incapacidad física o mental que impidan de manera permanente ejercer el cargo;

ii) Renuncia aceptada por el Consejo Directivo;

iii) Remoción ordenada por el Consejo Directivo por incompatibilidad sobreviviente del miembro del Consejo de Usuarios con el cargo, previo procedimiento, que será regulado en el Reglamento del Consejo de Usuarios;

Y,

iv) Remoción ordenada por el Consejo Directivo por falta grave del miembro del Consejo de Usuarios, aplicándosele las faltas descritas en el artículo 12 del presente Reglamento, previo procedimiento.

De presentarse el supuesto de vacancia de alguno de sus miembros, el Consejo de Usuarios debe continuar con sus funciones con el número de miembros restantes. En caso que el número de miembros del Consejo de Usuarios restante sea inferior al mínimo establecido en el Reglamento del Consejo de Usuarios y el plazo para el vencimiento del cargo sea mayor a cuatro (4) meses, se deberá proceder a realizar un proceso de elección complementario.

El ejercicio del cargo es ad honorem, y no genera la obligación de pago de ningún tipo de dietas o retribución. "

⁶ Artículo 17.- Funciones

Corresponde a los Consejos de Usuarios ejercer las funciones establecidas en el artículo 9 A y el artículo 9 B de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, así como las atribuciones que el Reglamento General de cada Organismo Regulador establezca, atendiendo a las características propias de los mercados y al alcance nacional, regional o local de los servicios regulados. Constituyen espacios de participación ciudadana y su labor es de carácter consultivo.

Los Consejos de Usuarios no tienen competencia para recibir e interponer reclamos, quejas o solicitudes que cuenten con un procedimiento de atención preestablecido y de competencia del Organismo Regulador o en las empresas supervisadas.

Las consultas, opiniones, lineamientos de acción, comunicaciones y toda documentación en general de los Consejos de Usuarios se canalizarán exclusivamente a través de su Coordinador ante los Organismos Reguladores.



La convocatoria se hará noventa (90) días antes del vencimiento del mandato de los representantes que integren los CONSEJOS DE USUARIOS. La Convocatoria establecerá, por lo menos, el plazo para la presentación de candidaturas, el número de miembros de los Consejos de Usuarios a elegir, el lugar, la fecha y la hora de la realización de las elecciones correspondientes al período bianual.

(...)

- 30.- Dicho dispositivo normativo se encuentra igualmente establecido en el Estatuto para la elección de los miembros de los Consejos de Usuarios de OSITRAN, el cual señala:

Artículo 1º.- Convocatoria

(...)

Para tal efecto, el presidente convocará a la elección de los miembros de los Consejos de Usuarios, con una anticipación de noventa (90) días calendario antes del vencimiento del mandato de los miembros del Consejo de Usuarios en ejercicio. Asimismo, la elección de los miembros de los Consejos de Usuarios debe realizarse a más tardar treinta (30) días calendario antes del término del mandato de los miembros en ejercicio.

En caso se realice un proceso electoral complementario se realizará bajo los requisitos y procedimientos de una elección ordinaria, en lo que sea aplicable.

- 31.- Ahora bien, a efectos de determinar el cómputo de plazo para la convocatoria y elecciones del Consejo de Usuarios, debe tenerse en cuenta que la Credencial del Consejo de Usuarios de Red Vial señala que el cargo "será ejercido en el período del 10 de agosto del 2009 al 10 de agosto del 2011"

- 32.- Conforme dichos plazos, la Convocatoria debió realizarse 90 días calendarios antes de la culminación de la vigencia del Consejo anterior, esto es con fecha 12 de mayo debió convocarse a elecciones y las mismas debieron realizar en 11 de julio del 2011. Ahora bien corresponde determinar si dicha infracción genera nulidad del proceso electoral

Sobre las causales de nulidad

- 33.- La LPAG señala las causales para proceder a declarar la nulidad de oficio de los actos:

Artículo 202.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público.

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

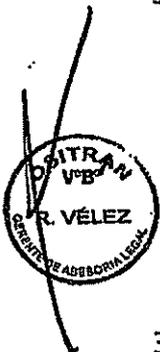
- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*
- 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.*



4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.”

[El subrayado es nuestro]

- 34.- Precisamente en base a dichos dispositivos normativos, para que opere la nulidad de oficio, no basta que se refiera a una de los casos planteados en el artículo 10° de la LPAG, sino que además su subsistencia agravie el interés público. Al respecto, MORON URBINA advierte que *“no se trata solamente que el acto sea ilegal sino que en el caso concreto debe tener un plus, esto es, que su exigencia conlleve por sus efectos al agravio del interés público. Por ejemplo, afectar el erario nacional, al patrimonio público, al medio ambiente, etc. En caso de existir un acto administrativo ilegal pero que no conlleve agravio al interés público, no podrá ser objeto de nulidad.”*.
- 35.- Pues bien, la alegada nulidad deriva de la existencia de un proceso electoral que se inició fuera del plazo, vulnerando los dispositivos legales antes aludidos. Sin embargo, a efectos de establecer el agravio al interés público se debe responder la siguiente cuestión: *“Si se declara nulo el proceso electoral y se vuelve a convocar un nuevo proceso electoral ¿qué beneficios se genera al interés público?”*. Cabría preguntarnos aquí cuál es el agravio al interés público por la subsistencia del proceso electoral convocado mediante Resolución de Presidencia N° 038-2011-PD-OSITRAN, de fecha 25 de julio del 2011.
- 36.- No debe perderse de vista que el proceso electoral tiene naturaleza instrumental, no es un fin en si mismo, tiene como finalidad servir a un interés general, garantizando derechos y deberes de los administrados; por ello el interés público que subyace a las elecciones de los Consejos de Usuarios es la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones de la Administración Pública, y si bien en el proceso electoral aludido se ha advertido que se inició fuera del plazo, ello no implica que los procesos que se inicien fuera de dicho plazo adolezcan de nulidad; al contrario, los mismos responden a actitudes correctivas ante la inobservancia de los dispositivos legales que no repercuten sobre la validez del proceso electoral, pues no determina una indefensión en los administrados.
- 37.- Al respecto, cabe señalar que durante el proceso electoral se han adoptado las medidas de transparencia y publicidad conforme se evidencia de los actuados por el Comité Especial, que si bien el proceso electoral se realizó fuera de plazo, el resultado no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, además el proceso electoral se tramitó conforme a las garantías del debido proceso.
- 38.- Sobre la oportunidad para la participación de los terceros en el proceso electoral, debe recalarse que la convocatoria al proceso electoral se realizó a través de los medios de difusión masiva (Diario 16) y otorgándose un plazo razonable para la presentación de candidatos e incluso habiéndose ampliado el plazo de presentación de candidatos a efectos de lograr mayor participación, por lo que el Comité Especial ha adoptado todas las medidas conducentes a asegurar la participación de terceros, no obstante encontrarse fuera de plazo. Distinto hubiese sido el caso en el cual la convocatoria se haya adelantado y sin los mecanismos de transparencia, pues en dicho escenario sí cabría la posibilidad de exclusión a terceros.
- 39.- Por último, consideramos que a efectos de evaluar el proceso de elección del Consejo de usuarios 2011-2013 debe tenerse presente el Principio de Eficacia⁷ y el Principio de



⁷ LPAG

1.10. Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevaler el

Razonabilidad⁸ de las decisiones administrativas. Respecto al primero, se indica que debe prevalecer la finalidad del procedimiento, esto es la elección de los miembros del Consejo de usuarios frente a aquellos formalismos siempre que no genere indefensión a los administrados.

- 40.- Adicionalmente, referido al principio de razonabilidad, debe analizarse si la declaratoria de nulidad (medio propuesto por APACIT) guarda debida proporción con los medios que se pretende tutelar, esto es: participación ciudadana. Visto ello, corresponde precisar que de declararse la nulidad del proceso electoral con ello no se subsana el vicio de convocatoria fuera de plazo, pues se tendría que volver a convocar el proceso, el cual, seguiría estando fuera del plazo generándose un círculo vicioso; entonces, el mecanismo de nulidad terminaría generando retrasos en la participación ciudadana sin subsanar el vicio detectado. Así, en atención a dicho principio no resultaría razonable volver a convocar un nuevo proceso, si éste tampoco cumpliría el plazo establecido en el Estatuto Electoral y demás normas aplicables.
- 41.- Finalmente, esta Gerencia considera que si bien se ha incumplido los plazos señalados en el Estatuto Electoral y las demás normas aplicables, ello no genera nulidad del proceso electoral por ser un defecto que no genera indefensión en los administrados, ni vicia el proceso electoral al no afectar los requisitos de validez del acto jurídico y principalmente por no agravar el interés público.

VIII.- RECOMENDACIÓN:

Esta Gerencia recomienda que el Consejo Directivo declare improcedente la solicitud de nulidad presentada por APACIT; y asimismo, se declare que no se ha configurado causal alguna de nulidad, por lo que no corresponde declarar nulidad de oficio del Proceso Electoral para la elección de los miembros del Consejo de Usuarios de Red Vial y Vías Férreas, para el periodo bianual 2011-2013.

Atentamente,



ROBERTO VÉLEZ SALINAS
Gerente de Asesoría Legal

KG5/gvz
Reg. 587/GAL N° 21523-11

cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

⁸ LPAG

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Resolución de Consejo Directivo

Nº 0XX-2011-CD-OSITRAN

Lima, 08 de setiembre de 2011.

VISTOS:

La solicitud de nulidad presentada por la Asociación de Transporte y Logística-APACIT sobre la nulidad del proceso electoral para la elección de miembros del Consejo de Usuarios de la Red Vial, para el periodo 2011-2013; el Informe Nº 053-11-GAL-OSITRAN emitido por la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN; y, el Proyecto de Resolución que se adjunta;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Presidencia Nº 038-2011-PD-OSITRAN, de fecha 25 de julio del 2011, se convocó el Proceso Electoral para la elección de los miembros del Consejo de Usuarios de Red Vial y Vías Férreas, para el periodo bianual 2011-2013;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 030-2011-CD-OSITRAN de fecha 26 de julio del 2011, el Consejo Directivo designó al Comité Electoral encargado del proceso de elección de los nuevos miembros del Consejo de Usuarios de la Red Vial, que comprende carreteras y vías férreas para el periodo 2011-2013;

Que, con fecha 13 de septiembre, APACIT (Asociación de Transporte y Logística) remite la Carta APACIT.043.2011 mediante la cual solicita la nulidad del proceso de elección de los miembros del Consejo de Usuarios de Red Vial;

Que, el artículo 11º de la Ley Nº 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG) señala que los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de dicha Ley. Asimismo, señala que la pretensión de nulidad que se ejerce contra una resolución administrativa no tiene la independencia de un recurso independiente, únicamente se puede plantear dicha pretensión por medio de los recursos impugnativos previstos en el artículo 207º de la LPAG o activándose la nulidad de oficio por parte de la Administración;

Que, el artículo 206º señala la LPAG sólo son impugnables aquellos actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión, y dado que APACIT no cuestiona un acto definitivo sino la misma validez del proceso electoral, no corresponde ser reencauzado como una impugnación, en consecuencia, el pedido de nulidad efectuado por APACIT resulta improcedente;

Que, la declaración de nulidad de oficio procede en aquellos casos en los cuales la validez del acto administrativo se encuentre afectada, debiendo encontrarse fundamentada, además, en el interés público; así, el artículo 202º de la LPAG señala como requisito para declarar la nulidad de oficio, que el acto agravie el interés público;



Que, luego de revisar y discutir el Informe de vistos el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual la constituye como parte integrante de la presente resolución de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.2 del artículo 6° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444;

POR LO EXPUESTO, y en base al análisis contenido en el Informe N° 053-11-GAL-OSITRAN, en aplicación del artículo 209° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo 1°. Declarar improcedente la solicitud de nulidad del Proceso para la Elección de los miembros del Consejo de Usuarios de la Red Vial para el periodo 2011-2013, presentada por la Asociación de Transporte y Logística – APACIT.

Artículo 2°. Declarar no ha lugar la nulidad evaluada de oficio del Proceso para la Elección de los miembros del Consejo de Usuarios de la Red Vial para el periodo 2011-2013.

Artículo 3°. Notificar la presente Resolución y el Informe N° 053-11-GAL-OSITRAN a la Asociación de Transporte y Logística – APACIT.

Artículo 4°. Autorizar la publicación de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese y comuníquese.

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

