



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Resolución de Gerencia General

Lima, 07 de noviembre de 2013

Nº 101-2013-GG-OSITRAN

VISTA:

La recusación promovida por la Sociedad Concesionaria FERROVÍAS CENTRAL ANDINA S.A., contra los señores Manuel Carrillo Barnuevo - Gerente de Regulación, Jean Paul Calle Casusol - Gerente de Asesoría Legal, Francisco Jaramillo Tarazona - Gerente de Supervisión, Terry Medina Llerena - Jefe de Vías Férreas, Martín Volta Alomia - Supervisor de Vías Férreas (e) y Sandro Hospinal Escajadillo - Supervisor de Operaciones, a fin que se inhiban de seguir participando en el trámite de su solicitud de ampliación de plazo de la concesión;

COSIDERANDO:

Que, con fecha 20 de mayo de 2013, la Sociedad Concesionaria FERROVÍAS CENTRAL ANDINA S.A., (FVCA) solicita al Concedente la modificación de la Cláusula Cuarta y la Cláusula Séptima del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro, con el objetivo de ampliar el plazo de la concesión por un periodo de cinco (5) años adicionales;

Que, con fecha 13 de setiembre de 2013, mediante Oficio Circular Nº 055-13-SCD-OSITRAN, se notificó a FVCA el Acuerdo de Consejo Directivo Nº 1617-472-13-CD-OSITRAN, mediante el cual se aprobó el Informe Nº 033-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN y se emitió la opinión técnica del Regulador respecto de la solicitud de ampliación de plazo de la concesión por cinco (5) años adicionales presentada al Concedente;

Que, con fecha 20 de setiembre de 2013, FERROVÍAS CENTRAL ANDINA S.A. recusó ante el Consejo Directivo a los señores Manuel Carrillo Barnuevo, Gerente de Regulación, Jean Paul Calle Casusol, Gerente de Asesoría Legal, y Francisco Jaramillo Tarazona, Gerente de Supervisión, a fin que se inhiban de seguir participando en el trámite de su solicitud de ampliación de plazo de la concesión, argumentando que dichos servidores habrían emitido una opinión adelantada en el Informe Nº 033-13-GRE-GAL-OSITRAN, al hacer suyo el Informe de Supervisión Nº 1986-2013-GS-OSITRAN, en atención al artículo 88 de Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG);

Que, de la misma manera, recusó a los señores Terry Medina Llerena - Jefe de Vías Férreas, Martín Volta Alomia - Supervisor de Vías Férreas (e)¹ y Sandro Hospinal Escajadillo - Supervisor de Operaciones, como responsables de la elaboración y aprobación del Informe Nº 1986-2013-GS-OSITRAN, a fin que se inhiban de seguir participando en el trámite de su solicitud de ampliación de plazo de la concesión;

Que, con fecha 5 de noviembre de 2013, mediante Acuerdo Nº 1643-483-13-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo dispuso que la solicitud de recusación de todos los servidores públicos señalados por FVCA, sea resuelta por el Gerente General, en virtud de lo establecido en el artículo 90º de la LPAG;

¹ En este punto, cabe señalar que por Memorando Nº 1484-2013-GS-OSITRAN, de fecha 4 de noviembre de 2013, actualmente dicho servidor público no tiene la encargatura de Supervisor de Vías Férreas y Obras Civiles.



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

Que, según manifiesta FVCA, de una lectura del Informe N° 033-GRE-GS-GAL-OSITRAN, específicamente el punto IV.1.2. Nivel de la Vía Férrea, se advierte que dicho documento considera el Informe de Gerencia de Supervisión N° 1986-2013-GS-GAL-OSITRAN, que viene cuestionado a través de su escrito denominado "Respuesta al Informe N° 1986-2013-GS-OSITRAN: Verificación del cumplimiento de los estándares FRA Clase II, en el Ferrocarril Central – Concesionaria FERROVÍAS Central Andina S.A.", de fecha 17 de setiembre de 2013;

Que, como sustento legal de su posición, FVCA cita el artículo 88 de la LPAG, cuyo texto es el que a continuación se indica, siendo el subrayado nuestro:

"Artículo 88.- Causales de abstención

La autoridad que tenga facultad resolutive o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

1. Si es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con cualquiera de los administrados o con sus representantes, mandatarios, con los administradores de sus empresas, o con quienes les presten servicios.
2. Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración.
3. Si personalmente, o bien su cónyuge o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviere interés en el asunto de que se trate o en otra semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquél.
4. Cuando tuviere amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervinientes en el procedimiento, que se hagan patentes mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento.
5. Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos dos años, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente.”;

Que, como es de verse, las causales de abstención contempladas en el artículo 88° de la LPAG, invocado por FVCA como sustento de su pedido de recusación, se encuentran vinculadas a “la autoridad que tenga facultad resolutive o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución”, razón por la cual, para que se configure objetivamente una causal de abstención en el marco de la LPAG, corresponde inicialmente verificar dichas condiciones en los servidores públicos recusados;

Que, sobre el particular, de acuerdo a lo dispuesto en el literal f) del artículo 7° y el artículo 12° de la Ley N° 26917 – Ley de Creación de OSITRAN, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM², la función principal de OSITRAN de emitir opinión previa respecto de la solicitud de ampliación del plazo del contrato de concesión, es de competencia del Consejo Directivo;

² Modificado por Decreto Supremo N° 114-2013-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de octubre de 2013.



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





Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Que, con relación a lo anterior, el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2006-CD-OSITRAN³, establece que el sentido de la opinión técnica que, a través de su Consejo Directivo emite OSITRAN, de manera previa a la modificación de un contrato de concesión -como es el caso de la ampliación de un plazo contractual-, es inimpugnable por no tratarse de la emisión de un acto administrativo;

Que, de este modo, se tiene que en estricto rigor, el proceso de emisión de la opinión técnica previa del Consejo Directivo, respecto de una solicitud de ampliación del plazo del contrato de concesión, no constituye un procedimiento administrativo, sino una actuación procesal que forma parte del procedimiento de modificación contractual que está a cargo del Concedente, quien finalmente decide si acepta o no dicha solicitud;

Que, el numeral 61.2 de la LPAG establece que toda entidad es competente para realizar las tareas materiales internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos, así como para la distribución de las atribuciones que se encuentren comprendidas dentro de su competencia;

Que, la función del Consejo Directivo de emisión de opinión previa de OSITRAN respecto a las solicitudes de ampliación de plazo de los contratos de concesión bajo el ámbito de competencia de este Organismo Regulador, incorpora un conjunto de acciones a cargo de sus órganos funcionales, que se encuentran precisadas en el Manual de Organización y Funciones⁴ (MOF) de OSITRAN;

Que, en ese sentido, el MOF de OSITRAN dispone que la Gerencia de Supervisión tiene como funciones generales, supervisar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los contratos de concesión, y emitir opinión previa en los asuntos que le competen respecto a la renegociación y renovación del plazo de vigencia de dichos contratos, mientras que la Gerencia de Regulación elabora los informes de opinión sobre las propuestas de modificación contractual, a fin de someterlos al Consejo Directivo, en tanto que la Gerencia de Asesoría Legal emite opinión de acuerdo a las normas legales y contractuales vigentes, en la materia señalada;

Que, de las normas glosadas anteriormente, se colige que en el presente caso no se configuran las causales de abstención contenidas el artículo 88° de la LPAG, respecto de los señores Manuel Carrillo Barnuevo - Gerente de Regulación, Jean Paul Calle Casusol - Gerente de Asesoría Legal, Francisco Jaramillo Tarazona - Gerente de Supervisión, Terry Medina Llerena - Jefe de Vías Férreas, Martín Volta Alomia - Supervisor de Vías Férreas (e) y Sandro Hospinal Escajadillo - Supervisor de Operaciones, toda vez que, corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN y no los aludidos servidores públicos, la facultad para emitir la opinión técnica del Regulador en los procesos de modificación del plazo de vigencia de los contratos de concesión, precisándose además que, al no constituir un acto administrativo, la opinión de dicho órgano colegiado tampoco tiene carácter resolutivo, correspondiendo esa prerrogativa al Concedente;

Que, en ese contexto legal, el cuestionamiento que según señala FVCA ha realizando el 17 de setiembre del 2013, al Informe N° 1986-2013-GS-OSITRAN notificado el 19 de agosto de 2013⁵, esto es, de modo posterior a la notificación del Informe N° 033-2013-GRE-GS-GAL-OSITRAN y el Acuerdo de Consejo Directivo N° 1617-472-13-CD-OSITRAN, efectuada el 13 de setiembre de 2013⁶, tampoco

³ Publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 15 de octubre del 2006.

⁴ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2007-CD-OSITRAN, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2009-CD-OSITRAN.

⁵ Mediante Oficio N° 3572-2013-GS-OSITRAN.

⁶ Mediante Oficio Circular N° 055-13-SCD-OSITRAN.



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

configura una causal de abstención prevista en el artículo 88° de la LPAG, en los servidores públicos antes señalados;

Que, los hechos expuestos por FVCA no acreditan una vulneración al principio de imparcialidad, según el cual, las autoridades administrativas deben actuar sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general, así como tampoco, una vulneración a los principios de eficacia y debido procedimiento;

Que, por consiguiente, no existe ninguna incompatibilidad en los hechos descritos por FVCA, quien goza de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, por lo que no se podría aceptar su petición de recusación, en virtud de los principios de imparcialidad, eficacia y debido procedimiento;

Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93° de la LPAG, la resolución de esta materia no es impugnable en sede administrativa;

Que, estando a lo anterior, y virtud de lo establecido en la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN, y su Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias, el Manual de Organización y Funciones de OSITRAN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2007-CD-OSITRAN, modificado por Resolución N° 009-2009-CD-OSITRAN, y la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Desestimar el pedido de abstención presentado por FERROVÍAS CENTRAL ANDINA S.A. respecto de los señores Manuel Carrillo Barnuevo - Gerente de Regulación, Jean Paul Calle Casusol - Gerente de Asesoría Legal, Francisco Jaramillo Tarazona - Gerente de Supervisión, Terry Medina Llerena - Jefe de Vías Férreas, Martín Volta Alomia - Supervisor de Vías Férreas (e) y Sandro Hospinal Escajadillo - Supervisor de Operaciones.

Artículo 2º.- Notificar la presente Resolución a los servidores públicos señalados en el Artículo Primero, así como, a la Sociedad Concesionaria FERROVÍAS CENTRAL ANDINA S.A.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



WILLIAM BRYSON BUTRICA
Gerente General (e)



Reg. Sal. GG N° 32378-2013

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

