

SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO No. 230-2007-CD

A las ocho horas con treinta minutos del día 26 de enero del año dos mil siete, los miembros del Consejo Directivo, señores Marco Antonio Castillo Torres y José Moquillaza Risco bajo la presidencia (e) del señor Javier Illescas Mucha realizaron de manera extraordinaria la Sesión N° 230-2007-CD.

Asimismo, asistieron el señor Ernesto Mitsumasu Fujimoto, Gerente General, y el señor Félix Vasi Zevallos, Gerente de Asesoría Legal, quien actuó como Secretario de Actas.

Para tal efecto, se indicó que el tema de la presente Sesión es el siguiente:

I. INFORMES

1.1. Resoluciones del Tribunal de Solución de Controversias que suspenden la tramitación de los recursos de apelación presentados por ALICORP y RANSA contra ENAPU.

El Presidente entregó para conocimiento del Consejo Directivo, las Resoluciones N° 001-2007-TSC/OSITRAN y N° 002-2007-TSC/OSITRAN del Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, publicadas en la página web de OSITRAN.

Se invitó al Gerente de Asesoría Legal, señor Félix Vasi, quien mencionó que con fecha 24 de enero de 2007, el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN emitió las Resoluciones N° 001-2007-TSC/OSITRAN y N° 002-2007-TSC/OSITRAN suspendiendo la tramitación de los procesos administrativos de ALICORP y RANSA, en tanto el Poder Judicial no resuelva en forma definitiva la controversia existente entre ENAPU y OSITRAN, respecto de la aplicación de las tarifas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2004-CD/OSITRAN.

EL señor Vasi explicó que el fundamento de dichas resoluciones, es el siguiente:

- El artículo 139° de la Constitución Política del Perú establece que ninguna autoridad podrá avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Esta norma prima respecto de la Ley N° 27444, toda vez que en su artículo 138° señala que en todo proceso, en caso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera.

- La Resolución expedida por el Tribunal Constitucional con fecha 14 de noviembre de 2005, en la que se establece como precedente vinculante que los tribunales administrativos están obligados a ejercer la tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales; y, ejercer control difuso de la constitucionalidad de leyes u otras normas de inferior jerarquía.
- El artículo 64º de la Ley N° 27444 establece que la autoridad administrativa se abstendrá de tramitar el caso hasta que el mismo sea resuelto por el órgano jurisdiccional competente.
- El artículo 216.2 de la Ley N° 27444 establece que la autoridad administrativa podrá suspender la vista de la causa si su avocación causa un perjuicio imposible o de difícil reparación a las partes.

El señor Vasi indicó que los miembros del Tribunal de Solución de Controversias fueron informados oportunamente de los informes legales del Estudio Avendaño de fecha 18 de enero de 2007 y del Doctor Rafael Muelle de fecha 22 de enero de 2007, los cuales fueron entregados a los señores Directores, y que concluyen que los argumentos precitados en las resoluciones están errados.

El señor Vasi indicó que en relación a los argumentos del TSC se deberá considerar lo siguiente:

- La aplicación de la Resolución N° 031-2004-CD-OSITRAN, acto administrativo firme y con ejecutoriedad, siempre vigente, no está en conflicto con el artículo 13º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues en este caso la Administración Pública no requiere pronunciamiento previo de la instancia judicial.
- El TSC no vulnera ninguna disposición constitucional al resolver dentro de un procedimiento administrativo la petición de un usuario intermedio, derivada de la condición de ejecutoriedad de un acto administrativo determinado.
- Si el TSC habría resuelto los reclamos de ALICORP y RANSA, no hubiera desconocido ningún derecho constitucional, menos aun, como antes se mencionó, habría desconocido el artículo 139, numeral 2) porque no se trata de una avocación a causa pendiente.
- Las únicas formas para que un acto administrativo pierda ejecutoriedad es que se haya dictado una medida cautelar o una sentencia definitiva firme en ese sentido, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

- El TSC no ha realizado un análisis que contemple tanto la gravedad de los daños que se pudieran generar en el contexto del perjuicio al interés público que pudiera estar igualmente afectado con la ejecución o falta de ejecución de la resolución respectiva.

Se invitó al señor Rafael Munte, Asesor Legal Externo del Consejo Directivo, quien manifestó su disconformidad con lo resuelto por el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, por cuanto en su opinión dicha suspensión transgrede el marco institucional. En razón de ello, examinó diversos escenarios legales y sus implicancias.

Los Directores acordaron que deberá contarse con una segunda opinión legal externa sobre la procedencia de la suspensión de la tramitación de los recursos de apelación presentados por ALICORP y RANSA contra ENAPU, dispuesto por el TSC de OSITRAN; y, que deberá plantearse alternativas de acción para que sean ejecutadas por la Administración y/o el Consejo Directivo de OSITRAN.

Pasó a orden del día.

II. PEDIDOS DE LOS DIRECTORES

PEDIDO N° 001-230-CD

Los Directores solicitaron que previamente a la circulación del Informativo de OSITRAN que es editado por la Oficina de Relaciones Institucionales, se les informe del contenido de la Columna del Presidente.

III. ORDEN DEL DIA

1. **Contratación de Estudio de Abogados para la asesoría legal externa sobre las Resoluciones del Tribunal de Solución de Controversias.**

ACUERDO No. 913-230-07-CD-OSITRAN

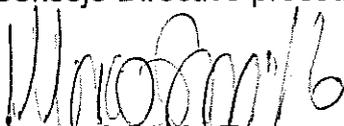
Oído el Informe Oral del Presidente (e) del Consejo Directivo; y, de acuerdo a las propuestas de los señores Directores; el Consejo Directivo, en virtud de sus funciones asignadas mediante Ley N° 26917, acordó por unanimidad:

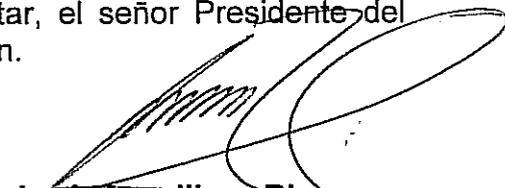
- a) Encargar a la Administración que realice el proceso para la contratación de un estudio de abogados especializado en el tema y recomendado por la Gerencia de Asesoría Legal,

para contar con su opinión en relación a las Resoluciones del Tribunal de Solución de Controversias que suspenden la tramitación de los recursos de apelación presentados por ALICORP y RANSA contra ENAPU.

- b) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

No habiendo otro asunto pendiente que tratar, el señor Presidente del Consejo Directivo procedió a levantar la sesión.


Marco Castillo Torres
Director


José Moquillaza Risco
Director


Javier Nescas Mucha
Presidente (e)