RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA

Nº 028-2008-PD-OSITRAN

Lima, 19 de setiembre de 2008

VISTOS:

La Solicitud de Abstención formulada por el Sr. Fernando Llanos Correa, en calidad de Gerente General, para emitir pronunciamiento en calidad de órgano resolutor, al haberse supuestamente configurado la causal de abstención establecida en el numeral 2) del artículo 88º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444;

COSIDERANDO:

Que, mediante Nota 022-08-GG-OSITRAN, de fecha 17 de septiembre de 2008, el Sr. Fernando Llanos Correa, en calidad de Gerente General de OSITRAN solicitó la abstención para emitir pronunciamiento en el Procedimiento Sancionador (Expediente PAS Nº 04-2007-GS-OSITRAN) iniciado contra la Concesionaria COVIPERU S.A. por incumplimiento del artículo 45º del Reglamento de Infracciones y Sanciones, al haberse configurado la causal de abstención establecida en el numeral 2) del artículo 88 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444;

Que, en dicho documento justificó su solicitud de abstención en las siguientes consideraciones: a) De acuerdo con el Manual de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 0006-2007-CD-OSITRAN, corresponde a la Gerencia de Supervisión constituirse como órgano instructor de los procesos administrativos sancionadores y a la Gerencia General como órgano resolutor en primera instancia para resolver los procedimientos administrativos sancionadores; b) Con fecha 30 de julio de 2008, en calidad de Gerente de Supervisión y de órgano instructor de los procedimientos sancionadores, emitió el Oficio Nº 2082-08- GS-OSITRAN, a través del cual comunicó a la Concesionaria COVIPERU S.A. el incumplimiento del artículo 45º del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS), derivado del incumplimiento contractual del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, en la ejecución de la obra de Puesta a Punto del Sub Tramo 4: Pampa Clarita – Intercambio Chincha; y c) Asimismo, con fecha 12 de septiembre de 2008, luego de la evaluación de los descargos presentados por COVIPERU, y continuando con la fase instructora que le corresponde a la Gerencia de Supervisión, emitió la Nota Nº 967-08-GS-OSITRAN, adjuntando el Informe

Nº 636-08-GS-OSITRAN y el proyecto de Resolución de Sanción, ambos documentos fueron elevados a la Gerencia General, a fin de que ésta, en su calidad de órgano resolutor, aplique la sanción correspondiente a la concesionaria COVIPERU S.A.;

Que, atendiendo a que viene asumiendo también la encargatura de la Gerencia General de OSITRAN, la emisión del pronunciamiento solicitado, ahora en calidad de órgano resolutor, implicaría el pronunciamiento sobre un hecho sobre el cual ya emitió opinión, encontrándose incurso en la causal de abstención establecida en el numeral 2) del artículo 88 de la Ley 27444;

Que, la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el numeral 2 del artículo 88º establece que “La autoridad que tenga facultad resolutoria 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 el caso que haya 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.”;

Que, la vigésima tercera edición del Diccionario de la Real Academia Española, señala que *pronunciar* significa: “Determinar, resolver, publicar la sentencia o auto”;

Que, el segundo supuesto debe entenderse como un funcionario que ha intervenido resolviendo como instancia en el mismo procedimiento, al tratarse de pronunciamiento sobre el asunto, ya que además da sólo dos salvedades que son la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración, que son las dos únicas posibilidades cuando un funcionario interviene al resolver como instancia;

Que, por otro lado, el Artículo 234º de la referida Ley establece que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción, cuando la organización de la entidad lo permita;

Que, el numeral 5 del Artículo 235º señala que concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento resuelve la imposición de una sanción o la no existencia de infracción. En caso de que la estructura del procedimiento contemple la existencia

diferenciada de órganos de instrucción y órganos de resolución concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora formulará propuesta de resolución en la que se determinará, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que se propone que se imponga; o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción. Recibida la propuesta de resolución, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción podrá disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que sean indispensables para resolver el procedimiento;

Que, al establecerse legalmente que podría existir la posibilidad que la autoridad instructora sea la misma que la autoridad competente para decidir la aplicación de la sanción, se puede concluir que esta situación no configura una incompatibilidad del funcionario y en consecuencia no se vulneraría el debido procedimiento, ya que de hacerlo la norma sería imperativa y no podrá establecerse ninguna excepción;

Que, en virtud de los argumentos señalados, así como del marco legal esbozado, el pronunciamiento del Sr. Fernando Llanos Correa, en su calidad de Gerente General, no implicaría que se configure la causal de abstención establecida en el numeral 2) del artículo 88 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, por cuanto el numeral 1 del artículo 234 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, si bien señala que cuando la organización de la entidad lo permita deberá diferenciarse entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción, también habilita que en casos la organización no lo permita, ambas fases pueden ser desarrollados por una sola autoridad, lo cual no afecta el principio de imparcialidad y el principio del debido procedimiento, máxime si el administrado puede contradecir la decisión adoptada a través de los recursos impugnatorios que la Ley habilita;

Que, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo;

Que, el Principio de imparcialidad establece que las autoridades administrativas actúan 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;

Que, por otro lado, el Principio de eficacia establece que los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el 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;

Que, en este sentido, no existe ninguna incompatibilidad en los hechos descritos y los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, incluso la propia Ley del Procedimiento Administrativo General establece esta posibilidad, por lo que no se podría aceptar la solicitud de abstención, en virtud de los principios de imparcialidad, eficacia y debido procedimiento;

SE RESUELVE:

PRIMERO: No aceptar la solicitud de abstención del Sr. Fernando Llanos Correa, en su calidad de Gerente General (e) de OSITRAN, respecto al Expediente PAS N° 04-2007-GS-OSITRAN – Procedimiento Sancionador contra COVIPERU S.A., al no haberse configurando la causal de abstención establecida en el numeral 2) del artículo 88 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, debiendo continuar con el procedimiento según su estado.

SEGUNDO: Autorizar la publicación de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe) y notifíquese a COVIPERU S.A.

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo