Resolución de Gerencia General

Nº 013-2004-GG-OSITRAN

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROCEDENCIA	:	Gerencia de Supervisión (GS)
ENTIDAD PRESTADORA	:	Ferrocarril Transandino S.A. (FTSA)
MATERIA	:	Recurso de Reconsideración - Oficio Nº 103-04-GG-OSITRAN

Lima, 25 de marzo de 2004

VISTOS:

El Expediente Sancionador Nº 21-2003-GS-OSITRAN y el Informe Nº 021-04-GAL-OSITRAN, mediante el cual se evalúa el Recurso de Reconsideración interpuesto por FERROCARRIL TRANSANDINO S.A. contra el Oficio Nº 103-04-GG-OSITRAN.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Oficio Nº 103-04-GG-OSITRAN de 9 de marzo de 2004, esta Gerencia resolvió no aceptar el Compromiso de Cese propuesto por FERROCARRIL TRANSANDINO S.A., en el marco del Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) que se sigue contra dicha empresa bajo expediente Nº 21-2003-GS-OSITRAN;

Que, la empresa FERROCARRIL TRANSANDINO S.A., interpone Recurso de Reconsideración contra el Oficio Nº 103-04-GG-OSITRAN, al amparo de lo dispuesto por el artículo 209 (*debió decir artículo 208*) de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley Nº 27444 (LPAG), así como en lo previsto en el artículo 51 del Reglamento de Cobro y Aplicación de Infracciones, Sanciones y Tasas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 006-00-CD/OSITRAN, tal como ha quedado modificado por la Resolución de Consejo Directivo Nº 029-2001-CD/OSITRAN;

Que, el artículo 208 de la LPAG establece que el Recurso de Reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación;

Que, el artículo 51 del RIS dispone que el Recurso de Reconsideración se interpone ante la misma instancia que emitió la resolución recurrida, acompañando a dicho recurso una nueva prueba instrumental, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados desde la notificación de la Resolución de Gerencia General a través de la cual se hubiese impuesto la sanción (...);

Que, el Artículo 206 inciso 2) de la LPAG señala lo siguiente:

> *"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."*

Que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 206 inciso 2) de la LPAG, la interposición de un recurso administrativo como el de reconsideración está condicionada a que el acto impugnado constituya un acto definitivo que ponga fin a la instancia. Por excepción, pueden ser impugnados los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento administrativo o aquellos que produzcan indefensión;

Que, de conformidad con lo señalado en la precitada norma, y siguiendo a la doctrina nacional más autorizada sobre la materia[1], cabe distinguir los siguientes actos administrativos que tienen la condición de impugnables:

a) Los actos definitivos o resoluciones.- Son los actos que deciden el procedimiento y concluyen la instancia administrativa, cualquiera sea su contenido.
b) Los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento.- Se asimilan estos actos de trámite, atendiendo a la importancia que para el procedimiento reportan. Por ejemplo, una resolución que suspenda un procedimiento, que declare el abandono, o declare la falta de subsanación de requisitos para el inicio del trámite.
c) Actos de trámite que produzcan indefensión.- Son aquellos que aún sin tener la cualidad de definitivo, coloque al administrado en imposibilidad de defenderse de otro modo. Se citan, por ejemplo, la denegación de una prueba o el rechazo a un tercero del ingreso al procedimiento que le afecte, etc.

Que, en contraposición a los actos impugnables, se descarta la posibilidad de impugnar:

a) Los actos de simple impulsión procesal o de trámite.
b) Los actos que reproducen otro acto anterior, sean definitivos o firmes.
c) Los actos confirmatorios de otros anteriores (por no haber sido recurrido el acto originario).
d) Los denominados "Actos de Administración", entre los que cabe referirse a los dictámenes, informes, etc.

Que, la doctrina precisa que por excepción también son impugnables los actos antes referidos cuando por la naturaleza del estado del procedimiento o la situación particular del administrado le produzcan indefensión, entre los que se incluyen, por ejemplo, la denegación de la vista, declaración de reserva de alguna parte del expediente, denegación de oportunidad para

[1] MORÓN URBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima 2001.

aportar pruebas o realizar alegatos, siempre que tengan como efecto, directo o indirecto, la imposibilidad de continuar el procedimiento;

Que, en el caso en cuestión, el Oficio Nº 103-04-GG-OSITRAN fue expedido con la finalidad de resolver la propuesta de Compromiso de Cese formulada por FERROCARRIL TRANSANDINO S.A. en el marco del PAS abierto contra dicha empresa;

Que, el Compromiso de Cese constituye un beneficio que la Administración puede otorgar al presunto responsable de la comisión de los hechos investigados cuando éste formalice su compromiso de rectificar o poner fin a la conducta que motivó el inicio del PAS;

Que, el Oficio Nº 103-04-GG-OSITRAN) no constituye un acto definitivo que ponga fin a la instancia ni, mucho menos, puede generar la imposibilidad de continuar con el procedimiento administrativo. Se trata, por el contrario, de un acto administrativo que resuelve una cuestión incidental al interior del PAS, cuya desaprobación implica más bien la continuación del procedimiento, tal y como lo exige expresamente el último párrafo del artículo 47 literal e) del RIS[2];

Que, el artículo 51 del RIS[3] (citado por FERROCARRIL TRANSANDINO S.A.) dispone que el Recurso de Reconsideración procede respecto de la Resolución de Gerencia General que hubiese impuesto la sanción, lo que viene a ratificar la necesidad de que en el marco del PAS el acto impugnado constituya un acto definitivo que ponga fin a la instancia;

Que, la emisión del Oficio Nº 103-04-GG-OSITRAN no genera indefensión alguna para FERROCARRIL TRANSANDINO S.A., ya que el mismo podrá ser impugnado por dicha empresa al momento de expedirse la resolución definitiva que emita esta Gerencia y por la cual se ponga fin a la instancia (en perfecta concordancia con lo previsto en el artículo 206 inciso 2) de la LPAG);

Que, las reglas generales del PAS, previstas en los artículos 47 y siguientes del RIS, no franquean a FERROCARRIL TRANSANDINO S.A. la posibilidad para interponer recurso administrativo alguno contra el Oficio Nº 103-04-GG-OSITRAN, hecho que, por lo demás, viene a ratificar que la interposición del Recurso de Reconsideración contra el Oficio Nº 103-04-GG-OSITRAN se encuentra fuera de lugar;

Que, el 23 de marzo de 2004 la Gerencia de Asesoría Legal emite el Informe Nº 021-04-GAL-OSITRAN, por el cual recomienda a esta Gerencia la emisión de una Resolución por la cual se declare "no ha lugar" la interposición del Recurso de Reconsideración presentado por FERROCARRIL TRANSANDINO S.A. contra el Oficio Nº 103-04-GG-OSITRAN;

---

[2] **Art. 47 literal e).-** "(...) La propuesta, conjuntamente con el documento que contiene el compromiso, serán elevados el órgano resolutivo quien podrá aprobarla o disponer la continuación del procedimiento (…)"

[3] **Artículo 51.- Recurso de Reconsideración.-** El recurso de reconsideración se interpone ante la misma instancia que emitió la resolución recurrida, acompañando a dicho recurso una nueva prueba instrumental, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados desde la notificación de la Resolución de Gerencia General a través de la cual se hubiese impuesto la sanción (...).

Que, dicho informe concluye que no cabe admitir a trámite el Recurso de Reconsideración interpuesto por FERROCARRIL TRANSANDINO S.A. contra el Oficio Nº 103-04-GG-OSITRAN en razón a que i) el acto administrativo (Oficio Nº 103-04-GG-OSITRAN) por el cual la Gerencia General resuelve la desaprobación del Compromiso de Cese propuesto por FERROCARRIL TRANSANDINO S.A. no constituye un acto definitivo que ponga fin a la instancia ni es susceptible de generar la imposibilidad de continuar con el PAS, ii) sólo cabe la interposición del Recurso de Reconsideración contra la Resolución de la Gerencia General que imponga la sanción, esto es, frente al acto administrativo definitivo que ponga fin a la instancia dentro del PAS, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 51 del RIS, iii) la emisión del acto administrativo (Oficio Nº 103-04-GG-OSITRAN) por el cual la Gerencia General desaprueba el Compromiso de Cese no genera indefensión alguna para FERROCARRIL TRANSANDINO S.A., ya que el mismo podrá ser impugnado por dicha empresa al momento de expedirse la resolución definitiva de la Gerencia General que ponga fin a la instancia, iv) el PAS previsto en el RIS no franquea a FERROCARRIL TRANSANDINO S.A. la posibilidad para interponer recurso administrativo alguno contra el Oficio Nº 103-04-GG-OSITRAN de la Gerencia General que desaprueba la propuesta de Compromiso de Cese;

Que, luego de la revisión del informe, esta Gerencia lo hace suyo y en consecuencia los incorpora íntegramente a la parte considerativa de la presente Resolución.

Por lo expuesto, se RESUELVE:

PRIMERO: Declarar NO HA LUGAR la interposición del Recurso de Reconsideración presentado por FERROCARRIL TRANSANDINO S.A. contra el Oficio Nº 103-04-GG-OSITRAN.

SEGUNDO: Notificar la presente resolución a la empresa concesionaria FERROCARRIL TRANSANDINO S.A.

Regístrese, comuníquese y archívese

JORGE ALFARO MARTIJENA
Gerente General

\SERVER01\GERGENERAL\Resoluciones\Res 013-2004.doc//Reg. 2127