

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE NORMA QUE MODIFICA EL REGLAMENTO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE EMPRESAS

I. ANTECEDENTES

- Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 04 de noviembre de 2011, se aprobó el Reglamento para la Solución de Controversias entre Empresas actualmente vigente (en adelante, Reglamento de Solución de Controversias).
- En atención a la experiencia adquirida en la aplicación del Reglamento de Solución de Controversias, así como a la necesidad de adecuar su contenido debido a los cambios normativos introducidos en materia de procedimiento administrativo¹, el OSIPTTEL consideró conveniente aprobar sus modificatorias a través de las Resoluciones de Consejo Directivo N° 122-2016-CD/OSIPTTEL y N° 038-2017-CD/OSIPTTEL².
- A través del Decreto Supremo N° 045-2017-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de abril de 2017, se modificó el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTTEL (en adelante, ROF del OSIPTTEL) aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2002-CD/OSIPTTEL³, incorporando la facultad del Consejo Directivo de designar Cuerpos Colegiados Permanentes que tendrán a su cargo las controversias sobre libre y leal competencia. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 045-2017-PCM, dispuso la modificación del Reglamento General del OSIPTTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, incorporando dicha facultad.

II. ANÁLISIS

En consecuencia, luego de la revisión y evaluación correspondiente, se ha considerado conveniente adecuar el Reglamento de Solución de Controversias a las modificatorias introducidas por el Decreto Supremo N° 045-2017-PCM respecto a la designación de los Cuerpos Colegiados Permanentes, conforme se detalla a continuación:

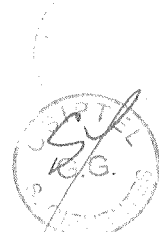
2.1 LOS CUERPOS COLEGIADOS PERMANENTES DEL OSIPTTEL

El artículo 7° del actual Reglamento de Solución de Controversias establece que la primera instancia está constituida por los Cuerpos Colegiados Ad Hoc del OSIPTTEL, los mismos que se encuentran conformado por tres (3) miembros; no obstante, cuando las

Con motivo de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1246, norma que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa y del Decreto Legislativo N° 1272, norma que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.

² Publicadas en el Diario Oficial El Peruano el 03 de octubre de 2016 y el 24 de marzo de 2017, respectivamente.

³ Modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 036-2005-CD/OSIPTTEL y por el Decreto Supremo N° 104-2010-PCM.



circunstancias lo ameriten y con la debida sustentación, podrán estar conformados por cinco (5) miembros.

En lo referido a la designación de los miembros de los Cuerpos Colegiados Ad Hoc del OSIPTEL, el mencionado artículo 7° del Reglamento de Solución de Controversias indica que sus miembros son designados dentro de los diez (10) días de la interposición de la denuncia o reclamación, o de la presentación de la solicitud de conformación de Cuerpo Colegiado cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio a solicitud de la Secretaría Técnica, de acuerdo a lo previsto en el artículo 84° del referido Reglamento.

Así, de acuerdo a lo previsto en el artículo 7° del actual Reglamento de Solución de Controversias, la designación de los miembros de los Cuerpos Colegiados Ad Hoc será realizada por el Consejo Directivo del OSIPTEL, o en los casos a que se refiere el artículo 86° inciso j) del Reglamento de OSIPTEL, por el Presidente de OSIPTEL quien designará a los miembros del Cuerpo Colegiado de una lista de candidatos aprobada por el Consejo Directivo. En la misma resolución en la que se designe el Cuerpo Colegiado Ad Hoc, se determinará quién lo preside.

Cabe indicar que el referido artículo establece que la designación de los miembros de los Cuerpos Colegiados Ad Hoc se realiza para resolver una controversia específica, cesando en sus funciones una vez resuelta la controversia correspondiente; salvo que luego de concluida la controversia se presenten los siguientes supuestos en cuyo caso mantienen sus competencias: i) la ejecución de sus resoluciones; ii) la imposición de multas coercitivas por el incumplimiento de sus resoluciones, y; iii) conocer y resolver los procedimientos sancionadores por infracciones cometidas durante la tramitación de un procedimiento de solución de controversias a su cargo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 89° del Reglamento.

Al respecto, es conveniente indicar que el Decreto Supremo N° 045-2017-PCM, modificó entre otros, el artículo 65° del ROF del OSIPTEL, de acuerdo a lo siguiente:

“Artículo 65.- Finalidad y conformación de los Cuerpos Colegiados

Los Cuerpos Colegiados son los órganos competentes para conocer y resolver en primera instancia administrativa los conflictos y controversias que, dentro del ámbito de su competencia, surjan tanto entre empresas operadoras de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como entre éstas y empresas no operadoras en los casos previstos por la normatividad vigente. Asimismo, se encuentran facultados para iniciar procedimientos de oficio en caso considere que existen indicios de infracciones relacionadas a las materias de su competencia.

Los Cuerpos Colegiados están conformados por no menos de tres (3) ni más de cinco (5) miembros. El Consejo Directivo podrá designar Cuerpos Colegiados Ad hoc, cuyas funciones cesan una vez concluida la controversia; los cuales tendrán a su cargo los conflictos y controversias dentro del ámbito de su competencia; excepto aquellas señaladas en el párrafo siguiente.

Asimismo, podrán designarse dos (2) Cuerpos Colegiados Permanentes, que tendrán a su cargo las controversias sobre libre competencia y competencia desleal, según sea el caso.”



Por su parte, la Primera Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 045-2017-PCM, modificó el artículo 95° del Reglamento General del OSIPTEL, de la siguiente manera:

“Artículo 95.- Los Cuerpos Colegiados

Los Cuerpos Colegiados son los órganos encargados de conocer y resolver en primera instancia las controversias a las que se refiere el presente Reglamento. Los Cuerpos Colegiados están conformados por no menos de tres ni más de cinco miembros, designados por el Consejo Directivo.

El Consejo Directivo podrá designar Cuerpos Colegiados Ad hoc, cuyas funciones cesan una vez concluida la controversia; los cuales tendrán a su cargo los conflictos y controversias dentro del ámbito de su competencia; excepto aquellas señaladas en el párrafo siguiente.

Asimismo, podrán designarse dos (2) Cuerpos Colegiados Permanentes, que tendrán a su cargo las controversias sobre libre competencia y competencia desleal, según sea el caso.

Los Cuerpos Colegiados sesionan con la asistencia de la mayoría de sus miembros y adoptan decisiones con el voto aprobatorio de la mayoría de los asistentes. En caso de empate en una votación, el Presidente tendrá voto dirimente.”

En efecto, tal como señala la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 045-2017-PCM, la facultad del Consejo Directivo de nombrar hasta dos (2) Cuerpos Colegiados Permanentes fortalece la función de solución de controversias del OSIPTEL, siendo que incluso otros reguladores, como son el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN y el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN han previsto la conformación de Cuerpos Colegiados Permanentes con el mismo propósito:

“(…) Con la finalidad de fortalecer la función de solución de controversias del OSIPTEL, se propone que, adicionalmente a la facultad de los vigentes Cuerpos Colegiados Ad Hoc, el Consejo Directivo pueda nombrar dos (2) Cuerpos Colegiados Permanentes. De este modo, se fortalece la facultad para iniciar procedimientos de oficio en caso considere que existen indicios de infracciones relacionadas a las materias de su competencia. En tal sentido, los Cuerpos Colegiados Permanentes, de manera específica, tendrán a su cargo las controversias sobre competencia desleal y libre competencia. Esta capacidad de contar con Cuerpos Colegiados Permanentes, la tienen otros reguladores tales como el OSINERGMIN (Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, artículo 51°) y el OSITRAN (Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, artículo 70°); por tanto, el OSIPTEL fortalecería su función de solución de controversias, tal como viene ocurriendo con dichos organismos reguladores. (...)”.

En esta misma línea, conviene señalar que la creación de Cuerpos Colegiados Permanentes del OSIPTEL para conocer y resolver controversias referidas a los incumplimientos a la normativa de libre y leal competencia, fortalece el rol del OSIPTEL como agencia de competencia en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.



Al respecto, es preciso indicar que el referido artículo 36° de la Ley de Funciones y Facultades del OSIPTEL⁴ y el artículo 49° del Reglamento General del OSIPTEL⁵, recogen la facultad de las instancias de solución de controversias de resolver en la vía administrativa, los conflictos y controversias que se planteen como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de servicios públicos de telecomunicaciones.

En este sentido, el literal a) del artículo 2° del Reglamento de Solución de Controversias⁶, en concordancia con lo dispuesto por el literal a) del artículo 53° del Reglamento General del OSIPTEL⁷, establece que los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL son competentes para conocer en la vía administrativa las controversias entre empresas relacionadas con los incumplimientos a la normativa de libre y leal competencia.

A propósito de ello, el artículo 17° de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada por Decreto Legislativo N° 1034 (en adelante, LRCA)⁸ y la

⁴ **Ley de Funciones y Facultades del OSIPTEL**

"Artículo 36.- Procedimiento de solución de controversias en la vía administrativa

(...)

Además de las controversias señaladas en el Decreto Supremo N° 013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, y en la Ley N° 26285, Ley que dispone la desmonopolización progresiva de los servicios públicos de telecomunicaciones, OSIPTEL es competente para conocer de toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios".

⁵ **Reglamento General del OSIPTEL**

"Artículo 49.- Definición de Función de Solución de Controversias.

La función de solución de controversias autoriza a los órganos funcionales competentes de OSIPTEL a resolver en la vía administrativa los conflictos y las controversias que, dentro del ámbito de su competencia, surjan tanto, entre empresas operadoras, y entre una cualquiera de éstas y el usuario.

Quedan excluidas de esta función aquellas controversias que son de competencia exclusiva del INDECOPI.

Asimismo, OSIPTEL es competente para conocer y resolver toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de EMPRESA OPERADORA.

La función de resolver controversias comprende además la de conciliar intereses contrapuestos. De llegarse a una conciliación exitosa y de ser ésta aprobada por el OSIPTEL, se dará por terminada la controversia correspondiente".

⁶ **Reglamento de Solución de Controversias**

"Artículo 2.- Competencia del OSIPTEL. El OSIPTEL tiene competencia para resolver controversias que surjan entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones relacionadas con:

a. El incumplimiento de las obligaciones sobre libre y leal competencia.

(...)

Asimismo, el OSIPTEL es competente para conocer y resolver toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios".

⁷ **Reglamento General del OSIPTEL**

"Artículo 53.- Controversias entre Empresas

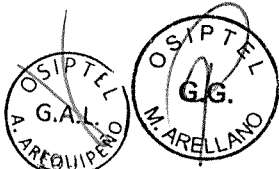
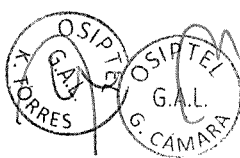
OSIPTEL es competente para conocer en la vía administrativa las siguientes controversias entre empresas:

a) Las relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones sobre libre y leal competencia. En estos casos, antes de resolver la controversia en primera instancia, el órgano funcional deberá solicitar al INDECOPI, un Informe Técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando en materia de libre y leal competencia para la generalidad de los mercados y agentes económicos. (...)"

⁸ **LRCA**

"Artículo 17.- Del OSIPTEL.-

La aplicación de la presente Ley al mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones estará a cargo del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL. En tal sentido, las instancias



Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044 (en adelante, LRCD), establecen que OSIPTEL es el órgano encargado de aplicar las normas de libre y leal competencia al mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, siendo que, las instancias competentes, las facultades de las mismas y los procedimientos que rigen su actuación serán los establecidos en su marco normativo.

En tanto la modificatoria al ROF del OSIPTEL ha previsto la conformación de órganos resolutivos de carácter permanente para resolver controversias en primera instancia en materia de libre y leal competencia, corresponde hacer referencia al funcionamiento de las Comisiones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI encargadas de realizar funciones similares a las encomendadas a los Cuerpos Colegiados Permanentes.

A manera de ejemplo, es preciso señalar que el artículo 21° de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, aprobada por Decreto Legislativo N° 1033, señala que las Comisiones se caracterizan por tener autonomía técnica y funcional, estando encargadas de resolver en primera instancia administrativa los procedimientos de su competencia, adoptar medidas cautelares y correctivas, imponer las sanciones correspondientes y determinar los costos y costas⁹. Cabe señalar que la Comisión de Defensa de la Libre Competencia y la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal¹⁰ - encargadas de vigilar el cumplimiento del Decreto Legislativo N° 1034 y del

competentes, las facultades de éstas y los procedimientos que rigen su actuación serán los establecidos en su marco normativo”.

LRCD

CUARTA.- Exclusividad de competencia administrativa y alcance de las excepciones.-

(...)

La aplicación de la presente Ley al mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones estará a cargo del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27336 - Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL. En tal sentido, las instancias competentes, las facultades de las mismas y los procedimientos que rigen su actuación serán los establecidos en su marco normativo.

Cuando el acto de competencia desleal que se determina y sanciona es uno que se ha desarrollado mediante la actividad publicitaria, la competencia administrativa únicamente corresponde a los órganos competentes para la aplicación de esta Ley, conforme a lo dispuesto en el Título IV, sin excepción alguna”.

Decreto Legislativo N° 1033.

“Artículo 21.- Régimen de las Comisiones.-

(...)

b) Resuelven en primera instancia administrativa los procesos de su competencia, la adopción de medidas cautelares y correctivas, la imposición de las sanciones correspondientes y la determinación de costas y costos; (...)”

Decreto Legislativo N° 1033

“Artículo 20.- De las Comisiones del Área de Competencia.-

El Área de Competencia está compuesta por las siguientes Comisiones:

- a) Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.*
- b) Comisión de Defensa de la Libre Competencia.*
- c) Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.*
- d) Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias.*
- e) Comisión de Protección al Consumidor.*
- f) Comisión de Procedimientos Concursales.”*

“Artículo 42.- De las Comisiones de Propiedad Intelectual.-

42.1 Las Comisiones son:

- a) Comisión de Signos Distintivos.*
- b) Comisión de Invenciones y Nuevas Tecnologías.*



10



5

Decreto Legislativo N° 1044, respectivamente – también se encuentran integradas por cuatro (4) miembros, quienes sesionan válidamente con la presencia de tres (3) de sus miembros hábiles para votar y aprueban sus resoluciones por mayoría de votos, teniendo el Presidente voto dirimente. Asimismo, de acuerdo al inciso a) del artículo 22° del Decreto Legislativo N° 1033, los miembros de las comisiones son designados por el Consejo Directivo por cinco (5) años¹¹.

En esta misma línea, de la revisión de la experiencia internacional comparada, se advierte que otras agencias de competencia han optado por crear órganos resolutivos de carácter permanente que se encarguen de evaluar el cumplimiento de las normas de competencia en primera instancia administrativa. Por ejemplo, en el caso de México, la aplicación de las normas de represión de conductas anticompetitivas ha sido encomendada a dos entidades: la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante, CFCE) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante, IFT), de conformidad con el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos¹².

El ITF es la autoridad competente en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, y la CFCR en los demás sectores económicos.

Por su parte, los órganos resolutivos, tanto de la Comisión Federal de Competencia Económica como del Instituto Federal de Telecomunicaciones se integran por siete (7) comisionados, incluyendo el Comisionado Presidente¹³.

c) Comisión de Derecho de Autor."

¹¹ Decreto Legislativo N° 1033

"Artículo 22.- Designación de Comisionados.-"

Los miembros de las Comisiones a que se refiere el presente capítulo están sujetos a las siguientes disposiciones:

a) Son designados por el Consejo Directivo, previa opinión del Órgano Consultivo, por cinco (5) años, pudiendo ser designados por un período adicional, aplicándoseles las causales de vacancia previstas para los vocales de las Salas; (...)

¹² El artículo mencionado fue modificado por la última reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 29 de enero de 2016.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

"Artículo 28.-"

(...) El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica propia, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. (...)

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano con personalidad jurídica propia, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijan las leyes".

¹³ Constitución de los Estados Unidos Mexicanos

"Artículo 28.-"

(...)

Los órganos de gobierno, tanto de la Comisión Federal de Competencia Económica como del Instituto Federal de Telecomunicaciones se integrarán por siete Comisionados, incluyendo al Comisionado Presidente, designados de forma escalonada a propuesta del Ejecutivo Federal con la Ratificación del Senado.

(...)

Los Comisionados durarán en su cargo nueve años y por ningún motivo podrán desempeñar nuevamente ese cargo.

(...)"



De acuerdo a lo previamente expuesto, los órganos resolutivos de las agencias de competencia tanto en nuestro país como en la experiencia internacional son permanentes y nombrados por un periodo determinado de años.

En atención a ello, corresponde modificar el actual artículo 7° del Reglamento de Solución de Controversias¹⁴ estableciendo que el OSIPTEL contará con Cuerpos Colegiados Ad Hoc, que tendrán a su cargo las controversias relacionadas a las materias descritas en el artículo 2° del mencionado Reglamento, a excepción de aquellas referidas a los incumplimientos a la normativa de libre y leal competencia previstas en el literal a) del referido artículo. Por tanto, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 045-2017-PCM, se establece que el OSIPTEL, contará con hasta dos (2) Cuerpos Colegiados Permanentes que tendrán a su cargo de forma exclusiva, las controversias sobre incumplimientos a la normativa de libre y leal competencia, de acuerdo a lo señalado en el literal a) del artículo 2° del presente Reglamento.

En relación a la conformación de los Cuerpos Colegiados Permanentes, se precisa que éstos se encontraran conformados por cuatro (4) miembros. La designación de los Cuerpos Colegiados Permanentes se realizará por un período de tres (3) años, renovables. En la misma resolución en la que se designe el Cuerpo Colegiado Permanente, se determinará quién lo preside.

Conforme fue expuesto, el INDECOPI ha previsto designar la misma cantidad de miembros en la Comisión de Defensa de la Libre Competencia y la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, dada la naturaleza y complejidad de las materias evaluadas en este tipo de procedimientos.

Adicionalmente es preciso indicar que con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 045-2017-PCM, el Consejo Directivo del OSIPTEL, a través de la Resolución N° 072-2017-CD/OSIPTEL, consideró conveniente constituir un Cuerpo Colegiado Permanente encargado de conocer y resolver los procedimientos de controversias sobre libre y leal competencia – así como de continuar con aquellos

¹⁴ **Reglamento de Solución de Controversias**

"Artículo 7°.- Primera instancia. La primera instancia está constituida por un cuerpo colegiado compuesto por personas designadas por OSIPTEL al que se le denomina Cuerpo Colegiado del OSIPTEL.

El Cuerpo Colegiado está conformado por tres (3) miembros. Cuando las circunstancias lo ameriten y con la debida sustentación, el Cuerpo Colegiado podrá estar conformado por cinco (5) miembros.

Los miembros serán nombrados por el Consejo Directivo del OSIPTEL o en el caso de delegación, o en los casos a que se refiere el artículo 86° inciso j) del Reglamento de OSIPTEL, por el Presidente de OSIPTEL quien designará a los miembros del Cuerpo Colegiado de una lista de candidatos aprobada por el Consejo Directivo.

La designación se realizará en un plazo que no deberá exceder los diez (10) días posteriores a la interposición de la denuncia o reclamación o, en los casos a que se refiere el artículo 84° del presente Reglamento, a la presentación al Consejo Directivo de la solicitud de conformación del Cuerpo Colegiado. En la misma resolución en la que se designe el Cuerpo Colegiado, se determinará quién lo preside.

Los miembros del Cuerpo Colegiado son designados para resolver una controversia específica, cesando en sus funciones una vez resuelta la controversia correspondiente. Sin embargo, luego de concluida la controversia para la cual fue designado, el Cuerpo Colegiado mantiene competencia en lo referido a:

- La ejecución de sus resoluciones, incluso cuando éstas hayan quedado firmes o hayan causado estado.
- La imposición de multas coercitivas por el incumplimiento de sus resoluciones.
- Conocer y resolver en primera instancia, los procedimientos sancionadores por infracciones cometidas con ocasión de la tramitación de los procedimientos de solución de controversias sometidos a su cargo, a que se refiere el artículo 89° del presente Reglamento, así como para la imposición de sanciones correspondientes, conforme a sus competencias".



procedimientos que se encontraban a cargo de los Cuerpos Colegiados Ad -Hoc -, designando a cuatro (4) miembros por el período de un (1) año. Cabe señalar que, desde la designación del Cuerpo Colegiado Permanente, los procedimientos de solución de controversias sobre libre y leal competencia se han llevado a cabo de una manera célere y garantizando la predictibilidad de los criterios desarrollados en sus pronunciamientos.

Cabe señalar que la designación de los miembros de los Cuerpos Colegiados Permanentes por un período de años (3 años) permite que dichos órganos desarrollen criterios resolutivos uniformes, contribuyendo así a la predictibilidad en sus pronunciamientos. Ello, también se verá reflejado en la continuidad de las decisiones que emitan en materia de libre y leal competencia, pues éstas constituyen materias recurrentes en el ejercicio de la función de solución de controversias. Al respecto, conforme puede advertirse de las estadísticas de los procedimientos de solución de controversias en primera instancia administrativa¹⁵, el número de controversias de libre competencia y competencia desleal entre los años 1994 y 2018 representan el 56,4 % de la carga procedimental de los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL.

En lo referido a la designación de los miembros de los Cuerpos Colegiados Permanentes, la presente modificatoria precisa que la designación, al igual que para el caso de los Cuerpos Colegiados Ad-Hoc, será realizada por el Consejo Directivo del OSIPTEL o en el caso de delegación, o en los casos a que se refiere el artículo 86° inciso j) del Reglamento de OSIPTEL, por el Presidente del Consejo Directivo del OSIPTEL quien designará a sus miembros de una lista de candidatos aprobada por el Consejo Directivo.

En este sentido, dado que existiría un Cuerpo Colegiado Permanente avocado a los procedimientos de controversias en materia de libre y leal competencia, no resultaría necesario esperar el plazo de diez (10) días hábiles para la designación una vez presentada una denuncia o de haber solicitado el inicio de oficio de una controversia, tal como ocurría anteriormente con los Cuerpos Colegiados Ad Hoc. Ello sin duda, generara no sólo celeridad en el procedimiento de controversias sino que también beneficiará a los administrados sujetos a estos procedimientos.

De otro lado, se mantiene el plazo para la designación de los Cuerpos Ad Hoc del OSIPTEL y se precisa que luego de concluida la controversia, los Cuerpos Colegiados Ad Hoc y los Cuerpos Colegiados Permanentes, mantienen competencia en lo referido a la ejecución de sus resoluciones, la imposición de multas coercitivas, así como para conocer y resolver en primera instancia, los procedimientos sancionadores por infracciones cometidas con ocasión de la tramitación de los procedimientos de solución de controversias a su cargo, de acuerdo al artículo 89° del referido Reglamento.

En atención a las modificaciones previamente descritas al artículo 7° del Reglamento de Solución de Controversias, corresponde adecuar también el artículo 84° del actual

¹⁵ Fuente: <http://www.osiptel.gob.pe/categoria/solucion-de-controversias-agencia> . Última consulta: 11.04.2018.



Reglamento¹⁶, el cual regula la solicitud de la Secretaría Técnica al Consejo Directivo para que designe un Cuerpo Colegiado Ad Hoc, luego de haber llevado a cabo la investigación correspondiente y haber determinado la existencia de indicios suficientes que ameriten el inicio de oficio de una controversia.

Al respecto, conforme puede observarse el artículo 84° del Reglamento de Solución de Controversias no considera la existencia de Cuerpos Colegiados Permanentes en el supuesto de que se presente la posibilidad de iniciar una controversia de oficio sobre las materias de libre y leal competencia, en cuyo caso no resultará necesario que el Consejo Directivo designe a un Cuerpo Colegiado para cada controversia que amerite ser iniciada de oficio a solicitud de la Secretaría Técnica.

Por tanto, la presente modificatoria, establece que, cuando se trate de controversias sobre las materias de libre y leal competencia, la Secretaría Técnica emitirá un informe debidamente sustentado el cual será presentado ante el Cuerpo Colegiado Permanente a efectos de que éste resuelva si corresponde o no el inicio de oficio de un procedimiento de solución de controversias.

Sin perjuicio de ello, se mantiene la posibilidad de designar, a solicitud de la Secretaría Técnica, un Cuerpo Colegiado Ad Hoc que evalúe el inicio de oficio de los procedimientos de solución de controversias que no involucran la comisión de infracciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41° del presente Reglamento¹⁷. Para tal efecto, la Secretaría Técnica emitirá un informe debidamente fundamentado el cual será presentado ante el Cuerpo Colegiado Ad Hoc a efectos de que tome una decisión sobre la mencionada solicitud.

2.2 SESIONES NO PRESENCIALES DE LOS CUERPOS COLEGIADOS

El artículo 9° del actual Reglamento de Solución de Controversias¹⁸ precisa que los Cuerpos Colegiados sesionan con la asistencia de la mayoría de sus miembros y adoptan decisiones con el voto aprobatorio de la mayoría de los asistentes; sin embargo, cuando se trata de resoluciones que ponen fin a la instancia se requiere el



Reglamento de Solución de Controversias

"Artículo 84.- Solicitud de inicio de un procedimiento de oficio. En aquellos casos en los que la Secretaría Técnica considere necesario el inicio de un procedimiento de oficio solicitará al Consejo Directivo la conformación de un Cuerpo Colegiado a efectos de que evalúe el inicio de una controversia. Para tal efecto la Secretaría emitirá un informe debidamente fundamentado el cual será presentado ante el Cuerpo Colegiado a efectos de que tome una decisión sobre la mencionada solicitud".



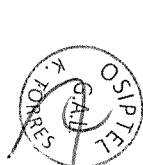
Reglamento de Solución de Controversias

"Artículo 41- Inicio del procedimiento. Los procedimientos que no versan sobre la comisión de una infracción serán iniciados a solicitud de parte, salvo que involucren materias que afecten al mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, en cuyo caso podrán ser iniciados de oficio, aplicándose lo establecido en los Artículos 82 al 88 del presente Reglamento".

¹⁸

Reglamento de Solución de Controversias

"Artículo 9.- Quórum y mayoría de los Cuerpos Colegiados. Los Cuerpos Colegiados sesionan con la asistencia de la mayoría de sus miembros y adoptan decisiones con el voto aprobatorio de la mayoría de los asistentes, salvo para efectos de la Resolución Final y demás resoluciones que ponen fin a la primera instancia, en cuyo caso requieren el voto aprobatorio de la mayoría de sus miembros. En caso de empate en una votación, el Presidente tendrá voto dirimente; de no encontrarse presente éste, se convocará a una nueva sesión en la que esté presente".



voto aprobatorio de la mayoría de sus miembros, y en caso de empate el Presidente tiene voto dirimente.

Al respecto, es preciso señalar que las sesiones de los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL se han venido desarrollando de manera presencial, es decir con la presencia de los miembros de los Cuerpos Colegiados, puesto que, través de las sesiones presenciales se permite el intercambio de opiniones, ideas y juicios simultáneamente; además, se posibilita la votación en el instante en el que se toma la decisión.

No obstante, los medios tecnológicos existentes permiten que las actuaciones de los miembros de los órganos resolutivos puedan desarrollarse de la misma manera, sin que sea imperativa la presencia física de los órganos resolutivos, recurriendo así a diversos medios informáticos y tecnológicos.

Al respecto, cabe anotar que el Reglamento de la Ley N° 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM, establece en su artículo 13° que el Consejo Directivo de los organismos reguladores podrá reunirse a través de sesiones no presenciales, las mismas que se desarrollarán a través de medios telefónicos, electrónicos o de otra naturaleza, siempre que exista una adecuada comunicación y que la misma se realice sin mayor retardo¹⁹. Es así que, para el caso del OSIPTEL, el artículo 13° del Reglamento Interno del Consejo Directivo del OSIPTEL, regula la posibilidad de que dicho órgano realice sesiones virtuales, en concordancia con lo dispuesto en el Reglamento de la Ley Marco de Organismos Reguladores.

Adicionalmente, tenemos que otras entidades que desarrollan funciones similares a la de los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL, como es el caso de las Comisiones del INDECOPI y los Cuerpos Colegiados del OSINERGMIN, han regulado la posibilidad de que sus órganos resolutivos sesiones de manera no presencial.

Así, a través de la Directiva N° 004-2015/TRI-INDECOPI, el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI estableció la justificación y pautas para la realización sesiones en la modalidad virtual de todos los Órganos Resolutivos Colegiados del INDECOPI comprendidos en el Decreto Legislativo N° 1033, siendo dicha Directiva de obligatorio cumplimiento.

¹⁹ **Reglamento de la Ley Marco de Organismos Reguladores**

Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 086-2005-PCM, publicado el 01 Noviembre 2005, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 13.- De las sesiones del Consejo Directivo

El Consejo Directivo sesionará ordinariamente como mínimo, una vez al mes y extraordinariamente, según determine el Presidente o la mayoría de sus miembros. La percepción de dietas se sujeta a lo que fuera dispuesto por el Decreto Supremo N° 033-2001-EF.

Las sesiones del Consejo Directivo podrán ser no presenciales, pudiendo realizarse a través de medios telefónicos, electrónicos o de otra naturaleza, siempre que exista una adecuada comunicación y que la misma se realice sin mayor retardo.

Cualquier miembro del Consejo Directivo puede oponerse a que se utilice este mecanismo. Su sola oposición impide la realización de la sesión no presencial.

La asistencia no presencial de uno o más miembros del Consejo Directivo, será considerada como asistencia plena para todos los efectos".



De este modo, la Directiva N° 004-2015/TRI-INDECOPI expone que a través de medios informáticos y electrónicos, sus órganos resolutiveos pueden llevar de manera óptima, el debate y la votación en tiempo real de las cuestiones planteadas en las sesiones:

(...) en vista que el desarrollo tecnológico actualmente permite que dichas actuaciones— el desarrollo pleno de las sesiones, el intercambio de ideas y la votación en tiempo real— de los miembros de los órganos resolutiveos también se pueden cumplir a cabalidad a través de diversos medios informáticos y electrónicos, la "conurrencia" o "presencia" de los miembros de los órganos resolutiveos colegiados no se limita a la simultaneidad "física", sino que también comprende a aquella interacción que se verifica a través de dichos medios (...).

Por su parte, OSINERMING, a través del Reglamento de Órganos Resolutiveos, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 44-2018-OS/CD, ha regulado la posibilidad de que los miembros de sus órganos resolutiveos sesiones de manera virtual.

En efecto, tanto la Directiva de INDECOPI como la Resolución de Consejo Directivo de OSINERMING que regulan las sesiones no presenciales de sus órganos resolutiveos, establecen como criterio general, que debe asegurarse que las sesiones no presenciales se realicen mediante mecanismos tecnológicos que permitan la comunicación efectiva; de tal manera que se plasme el sentido de las decisiones de los órganos resolutiveos de manera expresa.

En este sentido, la existencia de sesiones virtuales se fundamenta los principios de eficacia, celeridad y simplicidad que fundamentan la actividad de la administración pública. Además, se busca evitar suspensiones innecesarias de las sesiones de los miembros de los Cuerpos Colegiados, en caso de que uno de sus miembros no pueda acudir de manera presencial.

Por tanto, en el artículo 9° del actual Reglamento de Solución de Controversias, se regula la posibilidad de que las sesiones de los Cuerpos Colegiados se realicen de forma no presencial o virtual. Asimismo, se establece que las sesiones no presenciales o virtuales podrán realizarse a través de medios telefónicos, electrónicos o de otra naturaleza, siempre que exista una adecuada comunicación y que la misma se realice sin mayor retardo.

Cabe indicar que, cualquier miembro de los Cuerpos Colegiados podrá oponerse a que se utilice este mecanismo y que la asistencia no presencial de uno o más miembros de los Cuerpos Colegiados, será considerada como asistencia plena para todos los efectos.



2.3 ANÁLISIS DE LOS COSTOS Y BENEFICIOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS MODIFICACIONES PROPUESTAS

Las modificaciones planteadas al Reglamento de Solución de Controversias no ocasionan nuevas cargas a los administrados; dado que, éstas se encuentran referidas a cambios normativos que atañen directamente a las actividades que realizan la Secretaría Técnica y los miembros de los Cuerpos Colegiados en su organización interna. Además, cabe señalar que las modificaciones normativas propuestas, no alteran las disposiciones procedimentales actualmente previstas en el Reglamento para la Solución de Controversias.

Por el contrario, las modificaciones normativas propuestas generaran los siguientes beneficios en su implementación.

- Mayor celeridad en el inicio y la tramitación de los procedimientos de controversias en materia de libre y leal competencia que se encuentran a cargo de los Cuerpo Colegiados Permanentes.
- Se garantiza la predictibilidad de los pronunciamientos emitidos por los Cuerpos Colegiados Permanente.

