

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Antecedentes y objetivo

Con fecha 14 de febrero de 1999 se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTTEL, que aprobó el Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, el RGIS), el cual fue parcialmente modificado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM y las Resoluciones N° 048-2001-CD/OSIPTTEL, N° 058-2005-CD/OSIPTTEL y N° 042-2006-CD/OSIPTTEL.

Asimismo, mediante Ley N° 27444, se aprobó la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), cuyo capítulo referido a la potestad sancionadora, entre otros, fue modificado mediante Decreto Legislativo N° 1029. La referida potestad sancionadora constituye una competencia de gestión necesaria y complementaria a la potestad de mando y corrección para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en procura del interés público¹, particularmente en el marco de la prestación de los servicios públicos, respecto de los cuales el rol del Estado es garantizar que los particulares realicen dicha actividad bajo parámetros de calidad y eficiencia en beneficio de los usuarios.

A partir de la experiencia registrada en la aplicación del vigente RGIS y el tiempo transcurrido desde su entrada en vigencia, este Organismo ha considerado oportuno efectuar una modificación de las disposiciones contenidas en la mencionada norma, orientada a perfeccionar el marco reglamentario general para el desarrollo de la función fiscalizadora y sancionadora con que cuenta el OSIPTTEL, en términos de mayor eficiencia y efectividad, respondiendo a las crecientes exigencias de un procedimiento administrativo sancionador más célere y eficaz, incorporando pautas procedimentales que lo orienten y confieran transparencia y predictibilidad en su desarrollo, y salvaguardando las debidas garantías a los derechos de los administrados.

De acuerdo con lo señalado, una de las grandes líneas que sustentan la presente modificación, es precisamente la simplificación del procedimiento administrativo sancionador, mediante el establecimiento de reglas claras y sencillas para los administrados, a fin de hacer previsible los posibles escenarios de actuación del OSIPTTEL; así como generar los incentivos adecuados para el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales y técnicas por parte de las empresas operadoras, el cese de las conductas que constituyen incumplimientos y la reversión de cualquier efecto derivado de los mismos. En tal sentido, en el presente reglamento también se regulan herramientas con las que cuenta la Administración para emitir órdenes que corrijan las conductas contrarias al ordenamiento jurídico, en aras de tutelar adecuadamente el interés público.

Al tiempo de fortalecer la facultad fiscalizadora y sancionadora del OSIPTTEL, se espera que la aplicación del Reglamento desincentive el incumplimiento de las normas que rigen la prestación de los servicios de telecomunicaciones, así como de los mandatos y disposiciones emitidos por el regulador, y demás obligaciones de las empresas operadoras. En este contexto, puede decirse que la aplicación del Reglamento no tiene por principal objetivo imponer multas que afecten a los administrados, sino propiciar conductas diligentes, que originen que la comisión de infracciones sea cada vez menor.

En esta línea, luego de una revisión y evaluación del RGIS, el OSIPTTEL ha considerado conveniente aprobar un nuevo reglamento, acorde con la mejora normativa y las consideraciones antes expuestas, cuyos artículos se describen a continuación.

Objeto y Definiciones (Artículos 1° y 2°)

El objeto del presente reglamento está consagrado en el primer artículo, en el cual se establecen dos tipos de contenido normativo: (i) un contenido procedimental, referido a las competencias, etapas y demás reglas de tramitación y ejecución a que se sujetará el OSIPTTEL para el ejercicio de su función fiscalizadora y sancionadora; y, (ii) un contenido sustantivo, referido a la tipificación de determinadas conductas- ya sean acciones u omisiones- que constituyen infracciones administrativas.

¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica , 2007, p. 629, Lima

El establecimiento de ambos contenidos normativos se fundamenta en la potestad reglamentaria atribuida por el inciso b) del artículo 25° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM (en adelante, REGO), que desarrolla el inciso c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 -Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos-, así como por el inciso 1 del artículo 24° de la Ley N° 27336 -Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (en adelante, LDFF).

Se ha precisado, también, que la tipificación de infracciones administrativas no es un contenido normativo que sea exclusivo y excluyente del Reglamento, toda vez que, las diferentes materias específicas que forman parte de la normatividad del sector, han sido objeto de instrumentos legales propios, en los que se ha incluido disposiciones referidas a la tipificación de los incumplimientos que constituyen infracciones sancionables. No obstante, se propugna que el Reglamento constituya la norma procedimental a la que se sujetará el OSIPTEL para los casos en que haga ejercicio de su función fiscalizadora y sancionadora, respecto de las materias que forman parte de su ámbito de competencia. En esta línea, se declara que el presente procedimiento es aplicable a las disposiciones vinculadas a la actuación del OSIPTEL, incluso si en los respectivos instrumentos legales que tipifican infracciones no se hubiera hecho expresa remisión a este Reglamento. Adicionalmente, se precisa el alcance del Reglamento en su relación con el Reglamento General de Solución de Controversias entre Empresas, que será aplicable en los casos que así lo disponga este último o en aquellos no regulados por el mismo.

Cabe señalar que, se encuentra sujeta al procedimiento y tipificación de infracciones previstos en este Reglamento toda persona natural o jurídica prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones (en adelante, Empresa Operadora), así como cualquier otra persona natural o jurídica, aun cuando no tenga la condición de Empresa Operadora, de conformidad con el marco normativo vigente.

Responsabilidad de la Empresa Operadora (Artículo 3°)

Se declara que la responsabilidad administrativa de la Empresa Operadora es independiente de las responsabilidades que la conducta infractora pueda generar en otros ámbitos distintos al administrativo, como son las responsabilidades que se deriven de las normas del Derecho Civil o del Derecho Penal, las cuales se tramitarán en las instancias competentes.

Ello guarda estricta consistencia con el Principio de Causalidad, declarado en el inciso 8 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General: *"La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable"*.

Este precepto tiene sus antecedentes legislativos en el artículo 28° de la LDFF y en el artículo 93° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones (Decreto Supremo N° 013-93-TCC).

No Convalidación y Obligación de Cese (Artículo 4°)

En la declaración contenida en este artículo se recoge y perfecciona las declaraciones normativas referidas al cese de los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción, así como la reversión de todo efecto derivado a partir de dichos actos u omisiones. Al respecto, no se debe olvidar que la sanción por sí misma no exige el cumplimiento de las obligaciones legales pues tiene un contenido afflictivo o punitivo que consiste en un perjuicio al ciudadano como un castigo; sin embargo no impone de forma directa la conducta correcta al administrado, por lo que resulta necesaria la previsión de mecanismos tendientes a restablecer la situación indebidamente alterada.

En tal sentido, se sistematizan las disposiciones establecidas en el numeral 2 del artículo 24° de la LDFF, en el artículo 90° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones y en el artículo 263° del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones (Decreto Supremo N° 020-2007-MTC). En la misma línea, el artículo 40° del REGO dispone que la función fiscalizadora y sancionadora permite al Regulador imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las

obligaciones contenidas en los contratos de concesión. Se precisa, además, que los parámetros de actuación del Regulador se circunscriben al marco normativo vigente.

Reincidencia en la comisión de infracciones (Artículo 5°)

De acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento, los requisitos para que se configure la reincidencia son tres: a) se trate de la comisión de la misma infracción por segunda o más veces; b) debe existir una resolución referida a la misma infracción que en vía administrativa quedó firme o causó estado; y, c) la nueva infracción se haya cometido en el plazo de dos (2) años contados desde la fecha en que se notificó a la Empresa Operadora la carta de inicio del procedimiento administrativo sancionador correspondiente a la primera infracción.

A fin que el periodo a ser analizado bajo reincidencia resulte aplicable en la práctica, se ha considerado necesario ampliar a dos (2) años el plazo previsto en el artículo 52° del RGIS, tomando en consideración la experiencia obtenida y el tiempo aproximado de tramitación de un procedimiento administrativo sancionador, con todas sus etapas y con plena aplicación de las garantías previstas en esta norma.

De otro lado, cabe señalar que, en el esquema de la comisión de una infracción en el marco del RGIS, la Empresa Operadora podía ser sancionada con el cuádruplo de la primera sanción en su tercera infracción y con el óctuplo de la primera sanción en su cuarta infracción, dado que se tomaba como referencia el monto de la sanción anterior y sin tener en cuenta la gradación de la multa que en el caso particular hubiere correspondido, teniendo en consideración las circunstancias que le son propias. Bajo este contexto, el monto de la multa podía resultar en algunos casos, excesivo y desproporcional; siendo que, en otros, por debajo del que realmente hubiere correspondido, conforme los fines de esta disposición.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, un adecuado mecanismo disuasivo para evitar conductas reincidentes debe contemplar también como límite que la sanción impuesta por reincidencia no sea inferior o igual que la sanción anterior. Por este motivo, se ha considerado, en este Reglamento, que el valor de la multa por reincidencia se establezca en función del valor de la multa que correspondiera imponer en cada caso particular multiplicado por un factor equivalente al número de veces en que la infracción es cometida, no pudiendo ser dicho resultado en ningún caso inferior o igual que la multa impuesta por la anterior comisión de la infracción, debiendo reconducirse al monto inmediato posterior que resulte aplicable.

A continuación, se presenta un ejemplo del cálculo de la multa de una infracción grave en los dos escenarios antes mencionados:

Infracción	Primera	Segunda	Tercera	Cuarta
Grave (Reincidencia en RGIS)	51 UIT	102 UIT (51x2)	204 UIT (102x2)	408 UIT (204x2)
Grave (Reincidencia en RFIS)	51 UIT	220 UIT (110x2)	221 UIT (51x3)	600 UIT (150x4)

(*) Considerar que en el caso de la aplicación del RFIS, los montos de las multas originales, respecto de cada sanción, luego de efectuada la correspondiente gradación, son los siguientes: primera 51 UIT, segunda 110 UIT, tercera 51 UIT y cuarta 150 UIT.

Conforme se puede apreciar, en el esquema propuesto, primero se establece el monto de la multa en cada caso, siguiendo las reglas dispuestas para la gradación de las sanciones y, luego, este valor se multiplica por las veces en que la infracción ha sido cometida.

Por otro lado, se ha desarrollado un supuesto que no había sido tomado en cuenta por el RGIS, referido al caso en que la sanción impuesta a la Empresa Operadora por el OSIPTEL fuera una amonestación. En este caso, dado que resultaba imposible pretender multiplicar la sanción impuesta, se ha previsto que corresponderá la aplicación de una multa, sobre la base de la calificación de la infracción respectiva, luego de efectuada la gradación y multiplicada por el factor correspondiente.

Incumplimiento de condiciones esenciales del contrato de concesión (Artículo 6º)

El servicio público es la prestación que efectúa la administración del Estado en forma directa e indirecta. Esta última se realiza a través de concesiones, y tiene la finalidad de satisfacer necesidades de interés general. Mediante la concesión se organiza la prestación de un servicio público por un determinado tiempo, actuando el concesionario por su propia cuenta y riesgo, y su labor o prestación será retribuida con el pago que realizan los usuarios. La concesión se desarrolla según el régimen legal vigente y el contrato acordado, cuyo objeto fundamental es asegurar la eficiente prestación del servicio, la cual debe otorgarse con calidad, eficiencia y continuidad. De ahí la trascendencia de las condiciones esenciales establecidas en el mismo, cuyo cumplimiento se plantea asegurar en términos similares a los previstos en el artículo 4º del RGIS.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha eliminado en este artículo la referencia a la interconexión como condición esencial del contrato de concesión, sin que como consecuencia de ello, se pueda interpretar que esta deja de tener tal calidad, pues se mantiene dicha regulación en un cuerpo normativo específico, como es el Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión⁴.

Infracciones relativas a la información (Artículos 7º, 8º, 9º, 10º y 11º)

El tema del flujo de información que las empresas operadoras deben suministrar al OSIPTEL requiere una regulación puntual por su trascendencia para el cumplimiento de sus fines.

Así, se ha modificado el texto del artículo 11º del RGIS, estableciendo en el artículo 7º del Reglamento que, para el caso de las infracciones derivadas de la falta de entrega de información -que incluye la entrega tardía- y la entrega de información incompleta, ambas se regirán por lo establecido en este artículo, siempre que:

- a. Se hubiere emitido un requerimiento escrito por el OSIPTEL que indique la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida, incluyendo el plazo perentorio para su entrega;
- b. El OSIPTEL hubiere establecido requerimientos de información específica, de manera periódica o no, con indicación de plazos, contenidos en procedimientos de supervisión o en resoluciones o mandatos de OSIPTEL;
- c. Se tratase de información prevista en su respectivo contrato de concesión; o,
- d. Se tratase de información cuya entrega se encuentre prevista en alguna disposición vinculada a la actuación del OSIPTEL.

En tal sentido, para que se configure el supuesto del tipo, este se circunscribirá a cualquiera de las condiciones descritas. Como se indicó precedentemente, se ha precisado el texto, a fin que se encuentre contenido en el mismo la demora en la entrega de información fuera del plazo establecido, además del supuesto de falta de entrega de la misma, sin perjuicio de que se tome en consideración el comportamiento posterior de la Empresa Operadora para efectos de la graduación de la sanción a ser impuesta.

En lo referido al artículo 8º del Reglamento, es una atribución del Regulador determinar, entre otros, la forma para la entrega de información, de conformidad con el artículo 13º de la LDFF, en atención al grado de tecnicismo de la información requerida así como la finalidad pública que se persigue. En tal sentido, se prevé que, cuando la Empresa Operadora presente la información en formatos, medios o modalidades de soporte o cualquier otra forma distinta a la establecida en el requerimiento, el OSIPTEL le otorgará un plazo de dos (2) días a efectos que subsane tal deficiencia; siendo que la no subsanación en el plazo establecido constituirá infracción. Adicionalmente, se ha suprimido la mención a la dificultad de la comprensión o interpretación de la información prevista en el artículo 14º del RGIS, eliminando cualquier elemento que posibilite un análisis subjetivo.

⁴ Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL: *"Artículo 5.- La obligatoriedad de la interconexión constituye condición esencial de la concesión de los servicios portadores o finales, respecto de los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones, con sujeción al artículo 11º de la Ley y al artículo 106º del Reglamento General de la Ley (...)"*.

De otro lado, es preciso indicar que, uno de los presupuestos primordiales para la realización eficiente de las funciones del OSIPTEL, es contar con la información idónea, exacta y certera que le permita comprobar el cumplimiento de las obligaciones por parte de las Empresas Operadoras, considerando que, en principio, son las mismas empresas las que cuentan con dicha información, estando obligadas a proporcionar aquella que le es requerida por el Regulador.

En esta línea, se mantiene en el artículo 9° del Reglamento la calificación para los casos de entrega de información inexacta al OSIPTEL, previsto en el artículo 17° del RGIS. El objetivo del presente artículo es asegurar que la información presentada por las Empresas Operadoras guarde exactitud frente a la realidad material, ello en atención a la finalidad que busca OSIPTEL con su requerimiento, ya sea, entre otros, en el ámbito de supervisión, regulación, solución de controversias, así como al deber exigible a las Empresas Operadoras de verificar el contenido de la información que presentan.

Dicho supuesto difiere del referido a la presentación de información falsa contemplado en el artículo 10° del Reglamento, el cual, dada la gravedad y mayor responsabilidad que involucra, ha sido recogido del artículo 103° del REGO, modificado por el Decreto Supremo N° 004-2011-PCM, que lo califica como infracción muy grave. Debido a la asimetría informativa existente en el mercado de las telecomunicaciones, la obligación de entregar información veraz al OSIPTEL es fundamental para el ejercicio eficiente de sus funciones.

Por su parte, se ha tipificado como infracción la no conservación de la información por el periodo establecido en una norma, acto administrativo o contrato. Desincentivar esta conducta es relevante en virtud de la importancia de la información que deben suministrar las empresas operadoras para el adecuado ejercicio de las funciones del OSIPTEL. Cabe señalar que, una tipificación similar se encuentra en el artículo 14° de la Resolución N° 040-2005-CD/OSIPTEL, Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Por su parte, la LDFF en su artículo 16°, literal e, ha previsto como obligación de las empresas operadoras, la de conservación de determinada información por un período de al menos tres (3) años después de originada.

Infracciones relativas a la acción de supervisión (Artículo 12°)

Mediante el presente artículo se pretende proteger tres intereses relacionados con las acciones de supervisión: a) su realización; b) el desarrollo de las mismas; y, en general, c) el logro de su objetivo. Éstos pueden ser trasgredidos por la Empresa Operadora principalmente a través de las siguientes modalidades: 1) la acción de demorar; 2) la acción de obstaculizar; 3) la acción de impedir; y/o 4) cualquier otra conducta que afecte el objetivo de las acciones de supervisión.

Como se advierte, se ha establecido un listado de posibles modalidades de obstaculización a modo enunciativo, teniendo en consideración que las posibilidades de actuación de una Empresa Operadora frente a una supervisión podrían exceder los supuestos previstos en este artículo, perjudicando el interés público que la actuación supervisora busca tutelar. Para tales efectos, se ha dispuesto que cualquier otro acto u omisión que tenga como consecuencia la afectación de la consecución del objetivo de la acción de supervisión, formará a su vez parte del presente tipo.

Cabe señalar que el texto del artículo 21° del RGIS no identificaba expresamente los bienes jurídicos que se pretendían proteger con la tipificación de la infracción, ya que indistintamente utilizaba los términos de *auditorías*, *inspecciones administrativas* y *acciones de supervisión*, cuando en realidad los dos primeros podían estar comprendidos en el último. De acuerdo a ello, se ha precisado como objeto de protección jurídica a las acciones de supervisión, correspondiendo remitirse para tales efectos a la definición que de ésta consta en el artículo 2° de la LDFF.

La consideración de dicha infracción como muy grave, radica en el hecho que la potestad supervisora tiene como finalidad última asegurar el cumplimiento de la legalidad por parte de los sujetos obligados a ello, siendo importante resaltar que, de acuerdo con el artículo 16° de la LDFF la Empresa Operadora se encuentra sujeta, entre otros, al deber de permitir y facilitar el desarrollo de las acciones de supervisión que lleve a cabo este organismo regulador (sujeción a la actividad inspectora).

Infracciones relativas a normas y decisiones de la Autoridad (Artículos 13º, 14º, 15º y 16º)

En el artículo 13º del Reglamento se ha precisado que cualquier incumplimiento por parte de las empresas operadoras, de las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (TRASU), en ejercicio de su función de solución de reclamos de usuarios, será calificado como infracción grave, en el mismo sentido que lo dispuesto en el RGIS; no obstante se deja a salvo la posibilidad que en la misma resolución se disponga una calificación diferente. El motivo de esta tipificación obedece al deber especial del OSIPTEL de salvaguardar el derecho constitucional de protección a los derechos de los consumidores y usuarios, el cual se vería vulnerado por la inobservancia del pronunciamiento del TRASU. Además, se elimina la distorsión existente en el RGIS, el cual requiere que en estos casos, el incumplimiento por parte de la Empresa Operadora sea necesariamente “doloso” a efectos de la atribución de responsabilidad y la correspondiente imposición de una sanción. Debe tenerse en consideración que, en el Derecho Administrativo Sancionador, el dolo se emplea únicamente como un criterio de agravación de la sanción a ser impuesta, situación que se encuentra expresamente contemplada en el numeral 3 del artículo 230º de la LPAG.

En los casos antes señalados, la reprochabilidad, consecuencia del incumplimiento de las resoluciones emitidas por el TRASU, es directa, sin que se requiera la acreditación de algún tipo de intencionalidad, toda vez que no resulta razonable que sólo los incumplimientos dolosos sean pasibles de ser sancionados, debido a que cualquier decisión de la Autoridad administrativa debe ser acatada por los administrados; ello, sin perjuicio de que el elemento de la intencionalidad pueda ser tenido en consideración al momento de la gradación de la sanción.

En la misma línea de lo establecido en el artículo antes comentado, se ha considerado pertinente establecer en el artículo 14º del Reglamento que todo incumplimiento de actos o decisiones emitidas por la Empresa Operadora con la que se soluciona el reclamo presentado, o liberalidad de ésta a modo de tratamiento comercial acogiendo la pretensión del usuario o abonado, debe ser calificado como infracción leve. Lo señalado se sustenta en la obligación del regulador de tutelar el derecho de los usuarios y el interés público que trasciende la prestación eficiente del servicio, así como en el hecho que no resultaría coherente un esquema donde la misma instancia que emita dicho acto o decisión, propiciara a la vez, el incumplimiento de éstos y tal situación no resultara punible.

Respecto de lo señalado en el artículo 15º, en torno a incumplimientos de resoluciones de un Cuerpo Colegiado o del Tribunal de Solución de Controversias, se recoge el grado de la infracción de muy grave, previsto en el artículo 44º del RGIS, salvo que el órgano que emitió la resolución señale una calificación diferente.

Finalmente, en cuanto al artículo 16º, dada la naturaleza e implicancias de los objetivos regulatorios sobre contabilidad separada, como son el cumplimiento de los principios de no discriminación, equidad y neutralidad en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones; fomento de la libre y leal competencia entre las empresas del sector; entre otros, se ha considerado como infracción muy grave el incumplimiento de las empresas operadoras de llevar contabilidad separada así como la inobservancia de las disposiciones dictadas por OSIPTEL sobre contabilidad separada, formación de divisiones, sucursales o subsidiarias, en términos similares a los previstos en el artículo 45 del RGIS .

Escala de Multas y Regímenes de Beneficios (Artículos 17º y 18º)

La finalidad de la sanción es cumplir con su efecto punitivo, regular de manera eficaz la conducta de los administrados, a fin de que cumplan a cabalidad con las disposiciones que les sean aplicables, así como tener un efecto disuasivo indispensable para evitar que la conducta infractora se repita.

En esta línea, el artículo 18º del Reglamento recoge lo previsto en el artículo 25º, numeral 25.2, de la LDFF, en el sentido que las infracciones leves podrán sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso; sin embargo se exceptúan los supuestos de reincidencia en la comisión de la infracción, pues en estos casos resulta manifiesta la renuencia del infractor de cumplir con los mandatos legales o contractuales.

Por otro lado, en atención a lo dispuesto en el artículo 29° de la LDFF, se propone en el artículo 19° del Reglamento la reformulación del régimen de beneficios previsto en el RGIS, estableciendo dos tipos de beneficios, el primero, en función del momento en que se produce el cese de la conducta infractora y la reversión de sus efectos derivados, y el segundo como consecuencia de la pronta cancelación de la multa y la no impugnación de la resolución que la impone. Este régimen será aplicable respecto de las sanciones por infracciones leves, graves y muy graves.

El primer beneficio establece que, en caso el cese de la conducta y la reversión de sus efectos derivados se produzcan como máximo a los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de comunicación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, el OSIPTEL, aplicará la reducción del monto de la multa a imponerse dentro de un rango de treinta por ciento (30%) a sesenta por ciento (60%).

De darse el supuesto que la reversión del efecto derivado requiera un tiempo adicional, el Reglamento ha considerado que la Empresa Operadora deberá alcanzar, al término del plazo indicado en el párrafo anterior, una propuesta para su culminación. Cabe agregar que, el otorgamiento del beneficio estará condicionado a la aprobación que el OSIPTEL otorgue a dicha propuesta. El incumplimiento de la propuesta para la reversión del efecto derivado implicará infracción leve, independiente de la infracción que la origina, así como la pérdida del respectivo beneficio. Ello en la medida que no sería razonable que la misma Empresa Operadora que solicita el plazo adicional, al final no lo observe y tal situación no resultase punible, sin contar el despliegue que realizaría OSIPTEL para supervisar en dicho lapso la ejecución de lo propuesto.

Finalmente, para la procedencia de este beneficio la Empresa Operadora no deberá encontrarse incurso en un supuesto de reincidencia, pues no resultaría razonable que se beneficie a quien tiene una mínima estimación respecto del cumplimiento de las obligaciones legales o contractuales.

El segundo beneficio está referido al descuento por pronto pago, esto es, que la Empresa Operadora cancele el monto de la multa dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la resolución sancionadora y no impugne dicho pronunciamiento. En caso se cumplan ambos requisitos, la multa será reducida en un treinta y cinco por ciento (35%) del monto total impuesto.

Mediante este régimen se busca facilitar el cumplimiento del ordenamiento infringido por parte de la Empresa Operadora, ponderando su actuar a efectos de disminuir el monto de la sanción.

Procedimiento Administrativo Sancionador (Artículos 19°, 20° 21° y 22°)

El Título IV del Reglamento desarrolla las etapas que conforman el procedimiento administrativo sancionador, determinando las unidades orgánicas que actúan como órganos de instrucción y las que actúan como órganos resolutivos, detallando las funciones de cada uno.

Al respecto, se ha realizado una mención expresa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, especificándose que este se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o por denuncia, conforme a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 235° de la LPAG.

Con relación a la competencia del TRASU para imponer sanciones, es importante destacar que se ha eliminado la frase *“en función del mismo”*, señalada en el artículo 56° del RGIS, la cual generaba confusión, especificándose que el TRASU es el órgano competente tratándose de infracciones relativas al procedimiento de solución de reclamos de usuarios, en el que interviene como instancia de apelación o queja, así como en aquellas derivadas del incumplimiento de las resoluciones de las instancias competentes de dicho procedimiento.

El procedimiento administrativo sancionador contiene, fundamentalmente, cuatro etapas: (i) inicio del procedimiento; (ii) evaluación de los descargos presentados por el presunto infractor; (iii) fase decisoria sobre la responsabilidad del presunto infractor en la comisión de la infracción imputada; y, (iv) fase impugnatoria (esta última fase está regulada en el artículo 28° del Reglamento).

La primera etapa es aquella en la cual el órgano de instrucción notifica al presunto infractor el inicio del procedimiento otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para formular sus descargos, plazo que se condice con el previsto en el artículo 234°, numeral 4 de la LPAG. La segunda etapa, que corresponde a la emisión del respectivo informe por parte del órgano de instrucción, se inicia habiéndose presentado los descargos o vencido el plazo para hacerlo. La tercera etapa es aquella en la que el órgano resolutorio emite la Resolución que establece la sanción, o decide el archivo del expediente mediante un acto administrativo, correspondiendo en ese caso la comunicación del archivo al órgano instructor. Cabe agregar que, la imposición de la sanción no enerva la posibilidad con que cuenta el OSIPTEL para establecer obligaciones específicas en el mismo acto, a efectos de cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la misma, así como revertir todo efecto derivado, acorde con el ordenamiento legal vigente.

En el caso de los procedimientos en los que el Cuerpo Colegiado o el Tribunal de Solución de Controversias sean competentes, asimismo, se debe tener en cuenta el Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas.

Medidas Correctivas (Artículos 23°, 24°, 25° y 26°)

El artículo 23° de la LDFF establece que este Organismo se encuentra facultado para, a través de sus instancias competentes, aplicar medidas correctivas. De manera adicional, el artículo 40° del REGO, hace también referencia a la posibilidad de aplicar medidas correctivas por el incumplimiento de las normas aplicables, regulaciones y obligaciones contenidas en los contratos de concesión, sin hacer mayor mención a su naturaleza o finalidad.

Al respecto, si bien el RGIS mencionaba de manera expresa a las medidas correctivas en su artículo 62°, dicha norma no contenía una definición de las mismas. En atención a ello, se ha considerado pertinente incluir en el artículo 23° del Reglamento una definición de medidas correctivas, comprendiendo en ella a toda disposición específica del OSIPTEL mediante la cual se ordene la realización de una determinada conducta o abstención para la corrección de una situación concreta no tipificada como infracción administrativa en las normas legales o en los contratos de concesión, a cuyo cumplimiento se encuentre sujeta la Empresa Operadora.

Sobre el particular, la imposición de una sanción no es la única forma que tiene la Administración para hacer cumplir el ordenamiento jurídico. Así, ante su vulneración se pueden dar dos consecuencias: (i) la imposición de una sanción si está tipificada la infracción, y (ii) la restauración del ordenamiento afectado por un incumplimiento de las condiciones o requisitos normativos a través de las medidas correctivas que, a diferencia de la sanción, buscan el cumplimiento material de aquello establecido en la norma.

Se trata, por tanto, de mecanismos específicos mediante los cuales los órganos competentes para imponer sanciones, se encuentran facultados para ordenar a la Empresa Operadora el cumplimiento de una obligación legal o contractual, sin que de su naturaleza se desprenda que se trata de sanciones administrativas, por carecer del contenido aflictivo o punitivo propio de la sanción. En efecto, la emisión de órdenes, mandatos y/o medidas dirigidas al administrado, imponiéndole una determinada conducta, es una potestad necesaria para el adecuado ejercicio de la función administrativa y, por ende, se está ante una potestad implícita en el concepto de función administrativa, pues si una norma prescribe una conducta que luego es incumplida, la Administración debe poder obligar al administrado a corregir su actuar; es el contenido prescriptivo de la norma el que legitima el actuar de la administración.

Al respecto se ha señalado que la posibilidad que tiene la administración de emitir y hacer cumplir sus órdenes proviene de la denominada autotutela ejecutiva, es decir, aquella potestad para hacer cumplir y ejecutar de forma autónoma sus decisiones, ya que sucede siempre que hay un incumplimiento.⁹

⁹ CASINO RUBIO, Miguel. "La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía (Comentarios a la STS del 2 de febrero de 1998, Ar. 2060) p.571

Con el articulado propuesto se busca, además, descentralizar la facultad de emitir medidas correctivas a efectos de mejorar la capacidad de respuesta del OSIPTEL una vez detectado el incumplimiento de la Empresa Operadora.

En términos generales, los límites y la oportunidad de aplicación de una medida correctiva deberán sujetarse a lo dispuesto en la presente norma, así como en los principios comprendidos en el REGO, poniendo especial atención en los principios de No Discriminación, Transparencia, Imparcialidad y Celeridad. Asimismo, se ha incluido en el artículo 24° del Reglamento un listado de medidas que, sin ser taxativo, contiene aquellas que son frecuentemente empleadas en la práctica.

Por su parte, se ha establecido reglas que regulan el procedimiento de imposición de una medida correctiva. Así, deberá notificarse a la Empresa Operadora la intención de imponerle una medida correctiva, otorgándole un plazo a efectos que tenga la posibilidad de desvirtuar los hechos imputados.

Cabe precisar que, al tratarse de un acto administrativo, la imposición de una medida correctiva podrá ser impugnada siguiendo para tales efectos el procedimiento dispuesto para la imposición de sanciones, en lo que le resulte aplicable.

Adicionalmente, en el artículo 25° del Reglamento se tipifica el incumplimiento de lo dispuesto en la medida correctiva, como infracción muy grave, salvo que en dicha medida se señale una calificación distinta; siendo que, para la imposición de la sanción deberá seguirse el procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento.

Finalmente, sin perjuicio de lo señalado en el presente Reglamento, OSIPTEL podrá establecer las medidas preventivas que estime pertinentes en el ámbito correspondiente.

Impugnación de actos administrativos (Artículo 27°)

Los artículos 58° y 59° del RGIS recogían las reglas aplicables a los medios impugnatorios en un procedimiento administrativo sancionador.

El artículo 27° del Reglamento también se ocupa de este tema, pero refiriéndose a dichos medios impugnatorios como “impugnación de actos administrativos”. La finalidad de esta nueva denominación, responde a la necesidad de reordenar y simplificar la normativa sobre impugnaciones, incluyendo no sólo a las resoluciones que imponen sanciones dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sino a los diversos actos que conforme al artículo 206° de la LPAG, resultan impugnables; tal es el caso de los actos administrativos que ordenan medidas correctivas u otras medidas reguladas por la referida Ley.

Asimismo, se ha considerado conveniente equiparar el tratamiento que se viene otorgando a los procedimientos administrativos sancionadores que tienen como primera instancia a los Cuerpos Colegiados, con el trámite de tales procedimientos a cargo de la Gerencia General y del TRASU. Igualmente, se contempla la posibilidad de que los administrados puedan interponer recurso de reconsideración o apelación, según corresponda.

A su vez, los actos administrativos emitidos por los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias son recurribles por los recursos establecidos en el Reglamento de Solución de Controversias.

Medidas Cautelares (Artículo 28°)

Se recoge la facultad del OSIPTEL, a través de sus órganos de instrucción o de resolución, de disponer la adopción de medidas cautelares, acorde a lo previsto en el artículo 23° de la LDFF, tanto en procedimientos administrativos sancionadores como en los procedimientos de imposición de medidas correctivas, disponiendo para tales efectos la medida que consideren conveniente para asegurar el cumplimiento y/o la eficacia de sus futuras resoluciones, para evitar que se produzca un daño o que éste se torne irreparable.

Adicionalmente, a fin de dar previsión a las empresas operadoras sobre las consecuencias del incumplimiento de la medida cautelar dictada, se estima necesario establecer que dicho supuesto de hecho constituirá infracción leve, salvo que en la misma medida se disponga una calificación diferente.

Multas Coercitivas (Artículos 29° y 30°)

El valor eficacia¹⁰ de los actos administrativos, de acuerdo a la legislación y doctrina, se concreta en propiedades específicas denominadas Ejecutividad¹¹ y Ejecutoriedad¹² de las decisiones de la Autoridad administrativa. La Ejecutoriedad se manifiesta a través de los mecanismos de ejecución forzosa (uno de los cuales es la denominada “multa coercitiva”), los mismos que se encuentran ligados a un procedimiento administrativo que tiene por objeto la realización de lo dispuesto en un acto administrativo resistido por el particular. Como es posible apreciar, se trata de un tipo de ejecución forzosa de la Administración Pública impuesta a los administrados, recogida en el artículo 199° de la LPAG.

En los artículos 29° y 30° del Reglamento se mantiene la normativa sobre las medidas coercitivas como mecanismo de ejecución de los actos administrativos, al amparo de lo establecido en el artículo 34° de la LDFF, cuya finalidad es compeler al cumplimiento de lo dispuesto en una resolución emitida por un órgano de resolución durante un procedimiento administrativo en particular, sea que se trate de una medida cautelar, sanción, imposición de medida correctiva, entre otros.

En tal sentido, se precisa que los órganos de resolución podrán establecer como apercibimiento la imposición de una multa coercitiva, la que se aplicará en caso de incumplimiento de las resoluciones correspondientes. No obstante, debe dejarse en claro que dicho apercibimiento no constituye un requisito para la ejecutividad de una determinada resolución, en atención al carácter obligatorio de los actos administrativos.

De otro lado, se establece un porcentaje de multas máximas a imponerse como multas coercitivas, dependiendo si la infracción resulta leve (no mayor del veinte por ciento del monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves), grave (no mayor del sesenta por ciento del monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves) y muy grave (no mayor el monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves).

Sin perjuicio de ello, se ha incorporado una nueva disposición en virtud de la cual el órgano competente podrá -sin exceder el monto máximo previsto en la LDFF - duplicar sucesivamente el monto de la multa coercitiva, hasta que se produzca el cumplimiento de la resolución. En este caso, una vez alcanzado el tope máximo de la multa que corresponda a cada nivel de gravedad, el órgano resolución, podrá continuar aplicando sucesivamente dicha multa ajustándola al referido tope, hasta que se produzca el cumplimiento de la resolución.

Registro de Sanciones y Medidas Correctivas (Artículos 31° y 32°)

El artículo 47° del REGO, establece que el OSIPTEL contará con un registro de las sanciones aplicadas, con la finalidad de llevar un control, elaborar estadísticas e informar al público, así como para detectar los casos de reincidencia.

Conforme a esta norma, el artículo 67° del RGIS recogía disposiciones sobre el Registro de Sanciones Administrativas. En dichas disposiciones, se establecía que en el Registro debían inscribirse las resoluciones que imponen sanciones administrativas, y las que resuelven los medios impugnatorios interpuestos, cuando hubiere quedado firme la sanción o se hubiere causado estado

¹⁰ Aptitud que poseen los actos administrativos para producir los efectos que conforme a su naturaleza deben producir, dando nacimiento, modificando, extinguiendo, interpretando, o consolidando una determinada situación jurídica o un derecho de los administrados.

¹¹ La ejecutividad del acto administrativo se produce a partir de su notificación, y consiste en el carácter obligatorio del mismo y en la exigencia de cumplimiento para el administrado. La ejecutividad, se deriva de la presunción de validez de los actos administrativos y tiene como presupuestos necesarios la emisión regular y la notificación debida, es decir, el cumplimiento de las condiciones de eficacia.

¹² La ejecutoriedad es el carácter inherente a todas las manifestaciones del ejercicio del poder, para ejecutar e imponer unilateralmente obligaciones y derechos mediante sus actos públicos, aún contra la voluntad de los administrados.

en la vía administrativa. Asimismo, se disponía que la lista de sanciones y el texto de las resoluciones sean publicadas en la página web institucional del OSIPTEL.

El artículo 31º del Reglamento también se ocupa del Registro estableciendo que será único para todo el OSIPTEL, incorporando al mismo las medidas correctivas e infracciones en las que se hubiere declarado expresamente la responsabilidad de la Empresa Operadora, siendo que dicho Registro se denominará en adelante “Registro de Sanciones y Medidas Correctivas impuestas por el OSIPTEL”.

La inclusión de las medidas correctivas dentro de este Registro tiene como objetivo, brindar una adecuada difusión e información sobre las medidas ordenadas por el OSIPTEL para lograr que las empresas operadoras se abstengan de realizar determinadas conductas o incurrir en omisiones que entren en conflicto con sus obligaciones legales o contractuales.

Adicionalmente, el Reglamento en la línea de proveer un adecuado instrumento de información y difusión respecto al ejercicio de su función fiscalizadora y sancionadora, establece la información mínima que debe estar incluida en el mismo, siendo esta la siguiente: (i) el nombre de la Empresa Operadora; (ii) la disposición incumplida y/o la infracción cometida; (iii) la fecha en que se notificó a la Empresa Operadora el inicio del procedimiento administrativo; (iv) la sanción impuesta o la medida correctiva adoptada; (v) el número del acto administrativo que impone la sanción o medida correctiva; (vi) la fecha de notificación del acto administrativo que impone la sanción o medida correctiva; (vii) el tipo de recurso administrativo interpuesto; (viii) el número del acto administrativo que resuelve cada recurso administrativo; (ix) la fecha de notificación del acto administrativo que resuelve cada recurso administrativo; y, (x) el número de expediente.

Al igual que el RGIS, el artículo 32º del Reglamento establece que el referido Registro debe ser publicado en la página web institucional del OSIPTEL. Respecto del tiempo en que las sanciones y medidas correctivas deben estar publicadas, se ha considerado que este debe ser de carácter permanente. Con ello, se pretende difundir a los que participan en este mercado e interesados en general, información acerca del comportamiento de las empresas operadoras a lo largo del tiempo, lo cual contribuye a brindar una mayor transparencia a los agentes del sector y a que las empresas infractoras internalicen las posibles consecuencias negativas de sus acciones, como lo es, en el presente caso, el establecimiento de la difusión de los incumplimientos cometidos por éstas.

Asimismo, se busca que en aplicación del principio de imparcialidad dispuesto en el artículo 9º del REGO, las decisiones del OSIPTEL tengan en cuenta los antecedentes referidos a los mismos incumplimientos, para efectos de brindar un tratamiento análogo durante el ejercicio de su función fiscalizadora y sancionadora, así como para detectar cualquier afectación a lo dispuesto en el marco normativo vigente que requiera un especial tratamiento o mayor atención por parte de aquel.

Disposiciones Complementarias

En lo referido al caso de contradicción entre la aplicación del régimen de sanciones previsto en el Reglamento y las infracciones y sanciones establecidas en los contratos de concesión se dispone que, en tales casos, primará lo dispuesto en estos últimos.

A su vez, conforme a la regla dispuesta en la LPAG¹³, se establece como Disposición Transitoria que los procedimientos en trámite a la fecha de entrada en vigencia del presente Reglamento, continuarán rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo en lo que les sea más favorable. Cabe precisar que, una vez entrado en vigencia el presente Reglamento, para efectos de determinar la tipificación de la infracción que resulte aplicable, deberá estarse a lo dispuesto en la norma vigente al momento de ocurrencia de la conducta que constituya un determinado incumplimiento; sin perjuicio de la aplicación de la retroactividad benigna cuando corresponda.

¹³ “DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- Regulación transitoria

1. Los procedimientos administrativos iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley, se regirán por la normativa anterior hasta su conclusión.

(...).”

Finalmente, corresponde dejar establecido que en todo lo no previsto de manera expresa en el presente Reglamento, se aplicará las disposiciones contenidas en la LDFF y en el REGO; y, supletoriamente, las disposiciones contenidas en la LPAG; sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 229.2 de esta última norma, en lo que se refiere a principios de la potestad sancionadora administrativa, así como estructura y garantías del procedimiento administrativo sancionador, los mismos que son de aplicación obligatoria a esta norma.