

| | | |
|-------------------|---|--|
| A | : | SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL |
| ASUNTO | : | Proyecto de Norma que modifica las disposiciones del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones |
| REFERENCIA | : | Lineamientos de Calidad Regulatoria, aprobados por Resolución N° 069-2018-CD/OSIPTEL |
| FECHA | : | 12 de noviembre de 2021 |

| | CARGO | NOMBRE |
|--------------------------------|---|---------------------------------|
| ELABORADO POR | ANALISTA LEGAL | CESAR CISNEROS ZUÑIGA |
| | ABOGADO ESPECIALISTA EN TEMA DE REGULACIÓN | CLAUDIA GIULIANA SILVA JAUREGUI |
| | ABOGADO COORDINADOR | ROCÍO ANDREA OBREGÓN ANGELES |
| | ASESOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA | GUSTAVO OSWALDO CÁMARA LÓPEZ |
| REVISADO Y APROBADO POR | DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA | L. ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA |



ÍNDICE

| | Pág. |
|---|-------------|
| 1. OBJETIVO | 3 |
| 2. DECLARACIÓN DE CALIDAD REGULATORIA | 3 |
| 3. ANTECEDENTES GENERALES | 3 |
| 3.1. Marco Normativo | |
| 3.2. Antecedentes | |
| 4. REGULACION DE ASPECTOS SUSTANTIVOS DEL REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN, INFRACCIONES Y SANCIONES | 5 |
| 4.1. COMPETENCIA DEL TRASU, LA SECRETARÍA TÉCNICA DE SOLUCIÓN DE RECLAMOS Y LA SECRETARÍA TÉCNICA DE LOS CUERPOS COLEGIADOS PARA SANCIONAR E INSTRUIR INCUMPLIMIENTOS DE MEDIDA CORRECTIVA | 5 |
| Objetivo | |
| Planteamiento del Problema | |
| Objetivo y Base Legal de la Intervención | |
| Propuesta normativa y aplicación de la solución seleccionada | |
| 4.2. IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS QUE ASEGUREN LA NO REPETICIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA COMO FACTOR ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD | 13 |
| Objetivo | |
| Planteamiento del Problema | |
| Objetivo y Base Legal de la Intervención | |
| Propuesta normativa y aplicación de la solución seleccionada | |
| 5. REGULACIÓN DE ASPECTOS PROCEDIMENTALES DEL REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN, INFRACCIONES Y SANCIONES | 20 |
| 5.1. EMPLEO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE IMPONEN MEDIDAS CORRECTIVAS Y MEDIDAS CAUTELARES | 20 |
| Objetivo | |
| Planteamiento del Problema | |
| Objetivo y Base Legal de la Intervención | |
| Propuesta normativa y aplicación de la solución seleccionada | |
| 5.2. DECISIÓN DE ARCHIVO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES | 27 |
| Objetivo | |
| Planteamiento del Problema | |
| Objetivo y Base Legal de la Intervención | |
| Propuesta normativa y aplicación de la solución seleccionada | |
| 5.3. OTORGAMIENTO O DENEGACIÓN DE LA SOLICITUD DE INFORME ORAL | 32 |
| Objetivo | |
| Planteamiento del Problema | |
| Objetivo y Base Legal de la Intervención | |
| Propuesta normativa y aplicación de la solución seleccionada | |
| 6. DIFUSIÓN DE LA NORMATIVA Y PARTICIPACIÓN DE LOS AGENTES | 40 |
| 6.1. PROYECTO DE NORMA | |
| 6.2. NORMA FINAL | |
| 8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 59 |
| 9. ANEXO I - NORMA QUE MODIFICA EL REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN, INFRACCIONES Y SANCIONES | 60 |



I. OBJETIVO

La presente Declaración de Calidad Regulatoria tiene por objetivo, luego de los comentarios recibidos al proyecto de Norma que modifica el Reglamento de Fiscalización Infracciones y Sanciones¹, (en adelante, "RFIS"), analizar la regulación de algunas de las disposiciones sustantivas y procedimentales establecidas en el referido Reglamento, con la finalidad de atender distintos problemas evidenciados y relacionados al ejercicio de la función de fiscalización y sanción del OSIPTEL.

II. DECLARACIÓN DE CALIDAD REGULATORIA

En aplicación de lo dispuesto por la Resolución N° 069-2018-CD/OSIPTEL, se declara que el presente informe, cumple con las directrices para la elaboración de la Declaración de Calidad Regulatoria.

III. ANTECEDENTES GENERALES

3.1. Marco Normativo

- Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.
- Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336.
- Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332.
- Reglamento de Fiscalización Infracciones y Sanciones, Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

3.2. Antecedentes

El procedimiento administrativo sancionador es el conjunto de actos destinados a determinar la existencia de responsabilidad administrativa, es decir la comisión de una infracción y la consecuente aplicación de una sanción².

Ahora bien, en mérito de su función fiscalizadora y sancionadora, el OSIPTEL impone sanciones 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 concesión³. Asimismo, en virtud de dicha función, el OSIPTEL tipifica infracciones en materias de su competencia y determina las sanciones correspondientes dentro de la escala de multas establecida en la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL.

¹ Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.

² Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2017. Segunda Edición.

³ Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y facultades del OSIPTEL

Artículo 24º.- Facultad sancionadora y de tipificación

24.1. El OSIPTEL se encuentra facultado a tipificar los hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas y a imponer sanciones en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones, en el ámbito de su competencia y con las limitaciones contenidas en esta Ley.



Es importe señalar que, el OSIPTEL también cuenta con facultad normativa conferida por la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, Ley N° 27332, modificada por las Leyes N° 27631 y N° 28337; la cual comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

Precisamente, en ejercicio de dicha facultad, el OSIPTEL aprobó el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de julio de 2013; la cual ha sido modificada a través de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL publicada el 20 de abril de 2017.

No obstante ello, como parte de la evaluación de la calidad regulatoria que realiza el OSIPTEL dentro de la política de mejora continua, advirtió la necesidad de analizar la problemática presentada en los últimos años, en aspectos sustantivos y de procedimiento correspondientes al procedimiento administrativo sancionador, los cuales están referidos a los siguientes temas:

| Aspectos Sustantivos | Aspectos de Procedimiento |
|---|---|
| Competencia del TRASU, la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos y la Secretaría Técnica de los Cuerpos Colegiados para sancionar e instruir incumplimientos de medida correctiva | Empleo del recurso de reconsideración contra actos administrativos que imponen medidas correctivas y medidas cautelares |
| Implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora como factor atenuante de responsabilidad | Decisión de archivo de procedimientos administrativos sancionadores |
| | Otorgamiento o denegación de la solicitud de informe oral |

Teniendo en cuenta lo señalado, a través de la Resolución N° 103-2021-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo aprobó la publicación para comentarios de los interesados del proyecto de Norma que modifica el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones; el cual fue publicado en el diario oficial El Peruano 24 de junio de 2021.

Como consecuencia de ello, las empresas Telefónica del Perú S.A.⁴, América Móvil Perú S.A.⁵, Entel Perú S.A.⁶, Viettel Perú S.A.C.⁷ y Hughes de Perú S.R.L.⁸ remitieron sus comentarios al referido proyecto de Norma.

En este sentido, en el presente informe, se analizará la problemática presentada, las alternativas de solución y los comentarios presentados a la propuesta de solución para las mismas.

⁴ Carta N° TDP-2446-AG-GER-21 de fecha 26 de julio de 2021.

⁵ Carta N° DMRICE/N° 1737/21 de fecha 23 de julio de 2021.

⁶ Carta N° CGR-1947/2021 de fecha 26 de julio de 2021.

⁷ Carta N° 0640-2021/DL de fecha 26 de julio de 2021.

⁸ Carta s/n de fecha 26 de julio de 2021.



IV. REGULACIÓN DE ASPECTOS SUSTANTIVOS DEL REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN, INFRACCIONES Y SANCIONES**4.1. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SOLUCIÓN DE RECLAMOS DE USUARIOS – TRASU, LA SECRETARÍA TÉCNICA DE SOLUCIÓN DE RECLAMOS Y LA SECRETARÍA DE LOS CUERPOS COLEGIADOS PARA SANCIONAR E INSTRUIR INCUMPLIMIENTOS DE LA MEDIDA CORRECTIVA****4.1.1. Planteamiento o identificación del problema**

La imposición de medidas correctivas responde a la necesidad de adoptar disposiciones conducentes a la reposición o reparación de la situación alterada por la infracción cometida. Tal es su relevancia que, la aplicación de estas disposiciones es reconocida en el TUO de la LPAG en su artículo 251⁹, pudiendo –incluso- emitirse la misma de manera simultánea a una sanción administrativa dado que, ambas atienden a diferentes fines.

En el caso particular del OSIPTEL, estas medidas correctivas también son reconocidas en el artículo 23 del RFIS, así como también en el artículo 23 de la Ley N° 27336, donde se precisa que su objetivo es la corrección de incumplimientos de una obligación contenida en normas legales o contratos de concesión. Siguiendo lo dispuesto para las medidas correctivas en OSIPTEL, a continuación, identificamos dos procedimientos en el marco de los cuales es posible la interposición de medidas correctivas.

El primero es el referido al procedimiento administrativo sancionador. Para atender a dicho procedimiento, y vincularlo a la implementación de medidas correctivas, es necesario hacer referencia a lo indicado en los artículos 20 y 22 del RFIS. El numeral iii del artículo 22¹⁰, de forma expresa, recoge una de las etapas del procedimiento administrativo sancionador en el OSIPTEL, como es la emisión del acto administrativo que establece medidas correctivas, junto a otras decisiones como la sanción o el archivo del procedimiento. Es importante resaltar que, las medidas correctivas también son comprendidas como obligaciones específicas, lo cual guarda relación con lo dispuesto en el artículo 20¹¹, mediante el cual se reconoce

⁹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

Artículo 251.- Determinación de la responsabilidad

251.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto.

251.2 Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.

¹⁰ Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones – Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL

Artículo 22.- Etapas del procedimiento

El procedimiento administrativo sancionador 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 en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Las reglas a seguir son las siguientes:

(...) iii) El acto administrativo que establezca la sanción o la decisión de archivar el expediente será notificado a la Empresa Operadora; y, de ser el caso, a quien denunció la infracción. La imposición de la sanción o la decisión de no sancionar, no enerva la posibilidad de establecer obligaciones específicas en el mismo acto a través de la imposición de medidas correctivas u otras de similar naturaleza, a efectos de cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la misma, así como revertir los efectos derivados; en cuyo caso no se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 26.

¹¹ Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones – Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL

Artículo 20.- Funciones de los órganos de Instrucción

A los órganos de instrucción les corresponde:



competencia específica al órgano instructor para proponer al órgano de resolución la interposición de una medida correctiva. Esto se observa en el siguiente flujograma:

Gráfico 3-A


Conforme al flujograma elaborado en atención al RFIS, los órganos con competencia para imponer sanciones y medidas correctivas en el OSIPTEL son: i) la Gerencia General; **ii) el TRASU, 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;** iii) El Cuerpo Colegiado, en los casos en los que el Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas establezca la aplicación de las normas del procedimiento sancionador, así como en los no regulados por el mismo; y, (iv) El Tribunal de Solución de Controversias, en los casos en los que el Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas establezca la aplicación de las normas del procedimiento sancionador, así como en los no regulados por el mismo.

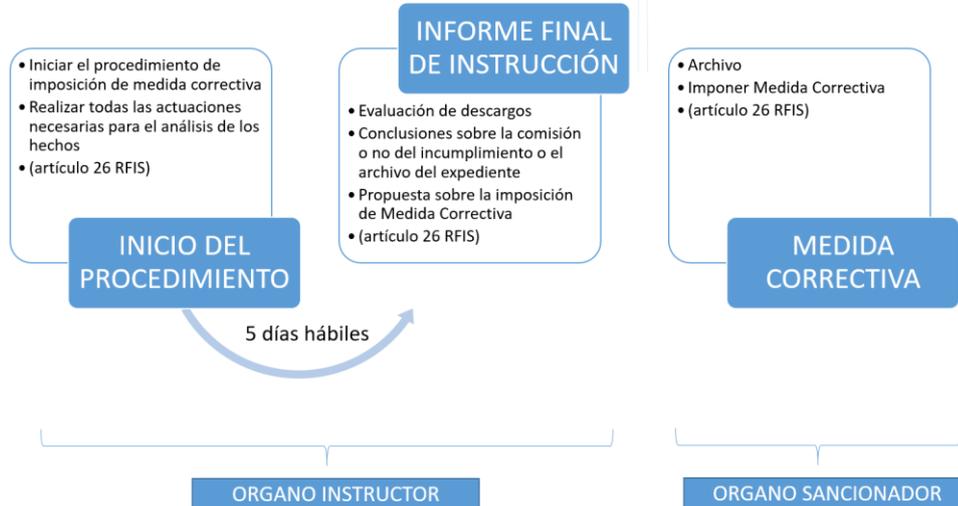
Por otro lado, el segundo procedimiento mediante el cual se pueden establecer medidas correctivas, es el procedimiento propiamente de imposición de medidas correctivas. Para su estudio, recurrimos al artículo 23 del RFIS, donde se indica que los órganos competentes para imponer sanciones, también cuentan con competencia para la interposición de medidas correctivas. Lo anterior guarda estricta concordancia con lo dispuesto en el último párrafo del

- (i) Iniciar el procedimiento administrativo sancionador;
- (ii) Realizar todas las actuaciones necesarias para el análisis de los hechos, recabando los datos, informaciones y pruebas que sean relevantes para determinar, según sea el caso, la comisión o no del incumplimiento; y,
- (iii) Emitir el informe que proponga al órgano de resolución la imposición de una sanción y, de ser el caso, el establecimiento de obligaciones específicas a efectos de cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la misma, así como revertir todo efecto derivado; o, el archivo del procedimiento.



artículo 26 del RIFS¹²; debido a ello identificamos que el procedimiento de imposición de una medida correctiva es el siguiente:

Medida Correctiva (Definición – Art. 23 / Tipos – Art. 24 / Gravedad – Art. 25)



Ahora bien, especial atención demanda el artículo 25 de RFIS¹³, pues al declarar que el incumplimiento de una medida correctiva constituye una infracción muy grave, habilita expresamente a que los órganos del OSIPTEL inicien un procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, la interrogante a resolver es si esta competencia también puede ser atribuida al TRASU, en razón a sancionar el incumplimiento de las medidas correctivas.

Como antecedente del problema mencionado, se observa que a través de la Resolución N° 165-2019-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo del OSIPTEL determinó que el TRASU no tiene competencia para imponer sanciones por aquellas infracciones derivadas del incumplimiento de una medida correctiva, aun cuando haya sido impuesta por el mismo TRASU.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el RFIS, si bien el TRASU es un órgano competente para imponer sanciones y/o medidas correctivas, su competencia se ciñe a las infracciones relativas al procedimiento de solución de reclamos de usuarios, en el que este interviene como instancia de apelación o queja, así como en aquellas derivadas del incumplimiento de las resoluciones de las instancias competentes del procedimiento de reclamos.

Artículo 21.- Órganos de Resolución

¹² Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones – Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL

Artículo 26.- Procedimiento de imposición de medida correctiva

(...) Los órganos competentes del OSIPTEL para la instrucción e imposición de sanciones, son competentes para la instrucción e imposición de medidas correctivas.

¹³ Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones – Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL

Artículo 25.- Incumplimiento de las medidas correctivas

El incumplimiento de lo dispuesto en una medida correctiva dictada por el OSIPTEL constituye infracción muy grave, salvo que en la misma se establezca una calificación menor. Ante dicho incumplimiento corresponderá iniciar el respectivo procedimiento administrativo sancionador.



Son órganos competentes para imponer sanciones:

(...)

(ii) El TRASU, 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; (...)

Este problema cobra relevancia al identificarse que, según la información brindada por el OSIPTEL, actualmente, las medidas correctivas impuestas por el TRASU, producto de un procedimiento administrativo sancionador, ameritarían ser instruidas por la Dirección de Fiscalización e Instrucción y resueltas por la Gerencia General, en su calidad de Primera Instancia Administrativa.

En el siguiente cuadro se muestra la cantidad de Medidas Correctivas impuestas por el TRASU, entre los años 2017 al 2019:

| Medidas Correctivas impuestas por el TRASU | |
|--|---|
| Revocadas por apelación al Consejo Directivo | 4 |
| Confirmadas vía apelación por el Consejo Directivo | 5 |
| Consentidas | 4 |
| En apelación | 1 |
| Revisadas por la GSF | 9 |

Tal como se advierte, lo anterior genera un incremento de carga a la Dirección de Fiscalización e Instrucción y a la Gerencia General, ocasionando retrasos en la determinación de la sanción por incumplimiento de las medidas administrativas y contraviniendo, así, el Principio de Celeridad reconocido en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG. Recordemos que, dicho principio resguarda que la actuación de la Administración debe ser la más dinámica posible, debiendo evitarse aquellos trámites o procesos que afecten el tiempo razonable en el cual el órgano con competencia puede emitir un acto administrativo.

Conforme a la experiencia del OSIPTEL, la competencia para instruir los procedimientos sancionadores por incumplimiento de medidas correctivas podría ser ejercida directamente por la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos (como órgano instructor) y el TRASU (como órgano resolutor); sin embargo, en la normativa vigente se identifica una falta de claridad y certeza, respecto a la competencia que se les atribuye a estos órganos para hacerse cargo de dichos procedimientos.

Asimismo, es conveniente destacar que, por el principio de eficiencia, la experiencia y conocimiento especializado, la competencia la tiene el órgano que resolvió imponer la medida correctiva y debe, en atención a este principio, apelarse a que dicho órgano podrá resolver con mayor suficiencia las controversias que puedan surgir de su cumplimiento o incumplimiento. Permitir que, el órgano más especializado pueda resolver las controversias futuras a la imposición también deriva en una mejora en la distribución de recursos, pues la evaluación estará en manos de aquel órgano que ya cuenta con un conocimiento previo de la materia.

Es así que, en el hipotético caso de que una empresa operadora no cumpla con alguna obligación relacionada al procedimiento de reclamo de usuarios, el TRASU no solo tendría competencia para determinar la imposición de una medida correctiva, sino que, de forma posterior, también podría intervenir en un nuevo procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento de la referida medida correctiva.



Bajo lo señalado, en busca de resguardar los Principios de Celeridad y Eficiencia, la Dirección de Fiscalización e Instrucción no sería el órgano adecuado para dar trámite al incumplimiento de medidas correctivas, debiendo otorgarse de forma expresa esta competencia a favor de la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos y el TRASU, en estricta atención al principio de legalidad.

Por ello, resulta necesario que el ejercicio de las competencias de la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos y el TRASU se encuentren delimitadas y expresas y, de forma particular, se establezca su competencia, respecto a los procedimientos de incumplimiento de medida correctiva, todo ello mediante una intervención normativa.

Complementariamente a ello, es importante indicar que el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL (ROF)¹⁴, otorga la competencia a la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos para la verificación de medidas correctivas, conforme se detalla a continuación:

“Artículo 53.- Funciones de la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos

Son funciones de la Secretaria Técnica de Solución de Reclamos las siguientes:

(...)

c) Conducir la etapa instructiva de los procedimientos administrativos sancionadores, imposición y verificación de medidas correctivas, en el marco del procedimiento de reclamos. (...)”

En ese sentido, es importante incluir, de manera expresa en el RFIS, dicha facultad otorgada a la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos.

Teniendo en cuenta lo anterior, la propuesta considera incluir en el RFIS la facultad del TRASU y la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos para sancionar e instruir incumplimientos de medidas correctivas.

4.1.2. Objetivo de la intervención y base legal.-

4.1.2.1. Objetivo general de la intervención.

La intervención normativa tiene como objetivo general el fortalecimiento de la función sancionadora del OSIPTEL, relacionado al cumplimiento de las medidas correctivas impuestas por el TRASU.

4.1.2.2. Objetivos específicos.

El objetivo general podrá alcanzarse por medio de los siguientes objetivos específicos:

- Objetivo Específico N° 1: Otorgar la competencia al órgano especializado para sancionar el incumplimiento de medidas correctivas impuestas por el TRASU, relacionadas al procedimiento de atención de reclamos.

¹⁴ Decreto Supremo N° 160-2020-PCM que aprueba el Reglamento de Organizaciones y Funciones - ROF y Resolución N° 094-2020-PD/OSIPTEL que aprueba la sección segunda del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL.



- Objetivo Específico N° 2: Facilitar la celeridad del procedimiento de verificación del cumplimiento de las medidas correctivas, así como del procedimiento administrativo sancionador, en caso se determine el incumplimiento de las mismas.

4.1.2.3. Base legal para la intervención.

La normativa actual que regula específicamente las medidas correctivas, respecto a las cuales se han identificado los problemas descritos anteriormente, es el RFIS. La adecuación o modificaciones para realizarse en esta norma, a efectos de superar los problemas advertidos en la implementación de la calificación de la infracción, se encuentran, en primer orden, amparadas en las disposiciones comunes que prevé el TUO de la LPAG, en concreto, en los artículos contenidos en el Capítulo III del Título IV referidos a la regulación del procedimiento administrativo sancionador.

En lo que respecta al OSIPTEL, la función sancionadora de este última le ha sido reconocida en distintas fuentes legislativas y reglamentarias. Por un lado, el artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, reconoce, entre otras, el ejercicio de funciones de supervisión por parte del OSIPTEL en los siguientes términos:

Ley N° 27332

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión (...)

Asimismo, la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, establece la posibilidad que este organismo imponga medidas administrativas, con lo cual se deduce la facultad de que estas puedan cumplirse por medio de la aplicación de sanciones:

Ley N° 27336

Artículo 23.- Medidas específicas

23.1 OSIPTEL, mediante resolución de sus instancias competentes, podrá aplicar medidas cautelares y correctivas para evitar que un daño se torne irreparable, para asegurar el cumplimiento de sus futuras resoluciones o para corregir una conducta infractora. (...)

En ese sentido, y conforme a lo que se estipula en el TUO de la LPAG, es necesario que el Organismo que ejerce la función sancionadora defina adecuadamente el organismo instructor y sancionador, lo cual permite cumplir con el principio de legalidad y debido procedimiento reconocidos en el ordenamiento jurídico.

4.1.3. Propuesta normativa y aplicación de la solución seleccionada

Acorde al análisis realizado en el Informe N° 151-OAJ/2021, luego de la evaluación de las alternativas disponibles, considerando un Análisis Multicriterio (AMC), se definió como alternativa elegida la de modificar las disposiciones del RFIS, donde se precise que el TRASU tiene competencia para imponer sanción por incumplimiento de medidas correctivas que haya emitido dicho órgano.



Tal como se indicó anteriormente, el RFIS no precisa, dentro de las competencias sancionadoras del TRASU, el hecho de que este órgano pueda imponer sanciones por el incumplimiento de las medidas correctivas que impone; por ello, la alternativa a desarrollar demandaría precisar las materias de competencias del TRASU para imponer sanciones.

Considerando lo anterior, se cumpliría adecuadamente y sin mayores retrasos el objetivo por el cual fue reglamentada la competencia para la imposición de sanciones por incumplimiento de medida correctiva, promoviéndose, así, el cumplimiento adecuado de las competencias asignadas. Asimismo, y considerando que el artículo 53 del ROF vigente del OSIPTEL, ha incluido dentro de las funciones de la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos, la verificación del cumplimiento de medidas correctivas, corresponderá establecer dicha precisión en el RFIS.

Del mismo modo, de acuerdo al ROF vigente, los Cuerpos Colegiados cuentan con facultades para imponer medidas correctivas, y en tanto la Secretaría Técnica de Solución de Controversias –mediante la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados- tiene entre sus funciones, la instrucción de dichos procedimientos; por los principios de especialidad y celeridad del procedimiento, corresponderá a dicha Secretaría Técnica la verificación del cumplimiento de las medidas correctivas impuestas por los Cuerpos Colegiados.

Finalmente, con ello, se respetaría la conexidad y debido procedimiento, pues en casos de incumplimientos de medidas correctivas, al permitir que los órganos que impusieron o confirmaron las mismas, sean también los mismos que sancionen su inobservancia, se logrará que aquel órgano con una experiencia en la materia pueda resolver las controversias derivadas del incumplimiento. En definitiva, la experiencia y conocimiento de la controversia se encuentra en los agentes que promovieron su imposición y, si se llegara a aceptar la propuesta normativa, se dotaría al análisis de incumplimiento de un nivel de comprensión y experiencia superior frente a un nuevo órgano.

La adopción de esta alternativa ofrece diferentes ventajas:

- Soluciona normativamente los defectos advertidos respecto a las competencias establecidas en el RFIS para la imposición de sanción por el incumplimiento de medidas correctivas.
- Disminuiría la carga de procedimientos de la Dirección de Fiscalización e Instrucción, lo cual genera retrasos en la determinación de sanciones por el incumplimiento de las medidas correctivas impuestas por el TRASU.
- Introduce un marco normativo que respeta la conexidad y debido procedimiento en casos de incumplimientos de medidas correctivas, al permitir que los órganos que impusieron o confirmaron las mismas, sean también los mismos que instruyan y sancionen su inobservancia.

Como se ha detallado en las numerales anteriores, la necesidad de que el TRASU sea el órgano resolutor para sancionar los incumplimientos de las medidas correctivas que impone en atención a sus competencias, al no ser viable que el mercado o lo agentes solucionen por sí solos este problema, es necesaria la intervención normativa.



Esta propuesta de solución se fundamenta, también, en la experiencia de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento – SUNASS, quien, en su Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2007-SUNASS-CD, establece que el procedimiento por incumplimiento de la imposición de la medida correctiva lo tramitará el mismo órgano que la asignó, tal y como se observa en los siguientes artículos:

Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS Artículo 21-B.- Procedimiento

Las medidas correctivas se imponen, dentro o fuera de un PAS.

21-B.1. Dentro de un PAS:

La Gerencia General podrá dictar medidas correctivas sin perjuicio de la sanción que se imponga a los administrados en el PAS.

21-B.2. Fuera de un PAS:

*La imposición de medidas correctivas fuera de un procedimiento administrativo sancionador se inicia con la emisión de un informe que concluye el procedimiento de supervisión (artículo 14.2) que recomiende la imposición de una medida correctiva. **La Gerencia General o la GSF en su caso, evaluarán dicho informe y, de considerar adecuada la imposición de la medida correctiva** recomendada, procederán a emitir la Resolución respectiva.*

Artículo 21-C.- Verificación de la implementación de la medida correctiva

*Vencido el plazo otorgado para que el administrado acredite la implementación de la(s) medida(s) correctiva(s) impuesta(s), **la GSF elaborará un informe de verificación** de su cumplimiento en un plazo máximo de 60 días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente del vencimiento. De ser necesario, la GSF podrá ampliar el plazo hasta por 30 días hábiles adicionales.*

Como se advierte de las disposiciones anteriormente citadas, se estableció que el mismo órgano que impone la medida correctiva sea el que lo verifique y que después inicie un procedimiento administrativo sancionador, en caso se verifique la existencia de indicios de incumplimiento. Esta descripción precisa en el texto normativo, fortalece la función sancionadora de este órgano.

La propuesta es posible de acoger, en tanto prioriza la experiencia y mayor conocimiento para la resolución de las controversias por incumplimiento y, a su vez, otorga la competencia a los mismos órganos que impusieron o confirmaron las medidas correctivas, es decir, que ya cuentan con conocimientos previos de la cuestión.

En ese sentido, se propone modificar los artículos 21 y 25 del RFIS con la siguiente redacción:

“Artículo 21.- Órganos de Resolución

Son órganos competentes para imponer sanciones:



- (i) La Gerencia General;
- (ii) El TRASU, 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 **y de la imposición de medidas correctivas impuestas por dicho órgano;**
- (iii) El Cuerpo Colegiado, en los casos en los que el Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas establezca la aplicación de las normas del Procedimiento Sancionador, así como en los no regulados por el mismo; y,
- (iv) El Tribunal de Solución de Controversias, en los casos en los que el Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas establezca la aplicación de las normas del Procedimiento Sancionador, así como en los no regulados por el mismo”.

“Artículo 25.- Incumplimiento de las medidas correctivas

El incumplimiento de lo dispuesto en una medida correctiva dictada por el OSIPTEL constituye infracción muy grave, salvo que en la misma se establezca una calificación menor. Ante dicho incumplimiento corresponderá iniciar el respectivo procedimiento administrativo sancionador.

La Dirección de Fiscalización e Instrucción, la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos y la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados tienen la competencia para verificar el cumplimiento de las medidas correctivas impuestas por los órganos resolutivos, del cual son órganos de instrucción”.

4.2. VIABILIDAD DEL ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD REFERIDO A LA IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS QUE ASEGUREN LA NO REPETICIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA

4.2.1. Planteamiento o identificación del problema

La naturaleza del procedimiento administrativo sancionador, es contar con una herramienta que permita introducir correcciones en caso se detecte actuaciones contrarias a la ley en la actividad de los administrados y, por otro lado, que aquellos que sean considerados como presuntos infractores, puedan ejercer su derecho de defensa frente a la Administración Pública.

Ahora bien, en caso se determine la responsabilidad del administrado en el procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo al TUO de la LPAG se aplica una sanción; sin embargo, como hemos adelantado, la parte complementaria de ello se encuentra en las garantías del procedimiento. En un primer momento, y con marcadas excepciones en legislaciones especiales, lo común era una aplicación mecánica de los supuestos de responsabilidad administrativa, es decir, ante un evento infractor, existía una consecuencia inmediata que solía no atender a las circunstancias particulares de cada caso.

A medida que el procedimiento administrativo sancionador ha ido evolucionando, el legislador ha visto necesario atender a las circunstancias especiales de cada caso y evaluar si pueden alterar el primer análisis de la responsabilidad del infractor. Tal es así que, frente a un mismo evento, el legislador consideró posible encontrar circunstancias modificativas de la responsabilidad catalogadas como agravantes, eximentes o atenuantes, todo ello alejado de una aplicación mecánica de los supuestos de responsabilidad.

Es ésta la línea expuesta en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272, la cual puso en evidencia la aplicación mecánica de los supuestos de responsabilidad



administrativa y trajo consigo la inclusión de las circunstancias modificativas como parte de la norma general.

(...) salvo que se estuviese frente a una legislación especial, se hacía simplemente una aplicación mecánica de los supuestos de responsabilidad administrativa, sin apreciar las particularidades de cada situación en particular, que hubiesen podido atenuar e incluso eximir de responsabilidad a quien inicialmente pareciera haber incurrido en ella.

Esta modificación permite al órgano resolutor que, pese a encontrar en una conducta todos los elementos necesarios para que se configure una infracción, pueda atenderse al caso concreto y evaluar si existen elementos que permitan la inclusión de eximentes, atenuantes o agravantes de la responsabilidad. Tal es así que, en el artículo 248.3 del TUO de la LPAG¹⁵, se ha considerado como parte del principio de razonabilidad que las sanciones deban evaluarse observando criterios como la *circunstancia de la comisión de la infracción* y, en la misma línea, lo ha dispuesto también el artículo 257 del TUO de la LPAG al incluir supuestos eximentes, así como atenuantes de responsabilidad (no taxativos)¹⁶, lo cuales permiten que, en la evaluación del caso concreto, se gradúe adecuadamente la consecuencia punitiva derivada de la infracción cometida y, en algunos casos, incluso, se libere de toda responsabilidad al administrado.

En sintonía con lo expuesto, el 20 de abril de 2017 fue publicada la Resolución de Consejo Directivo de OSIPTEL N° 056-2017-CD/OSIPTEL mediante la cual se modificó el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones del OSIPTEL y, de forma particular, en el artículo 18¹⁷ se reconoció que los órganos con competencias sancionadoras del OSIPTEL pueden tomar en cuenta, para efectos de la graduación de la sanción, un conjunto de factores atenuantes. Entre estos factores, uno de ellos está referido a la *implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora*.

¹⁵ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444**

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

¹⁶ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444**

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

- Otros que se establezcan por norma especial.

¹⁷ **Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones**

Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago

i) Son factores atenuantes, en atención a su oportunidad, el reconocimiento de responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.

Los factores mencionados se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.



Este atenuante de responsabilidad se encuentra dirigido a que el infractor identifique, e implemente, compromisos explícitos a futuro que puedan prevenir nuevas violaciones a la norma. De forma particular, como parte de este atenuante, los infractores deben identificar medidas concretas que estén destinadas a evitar violaciones a la norma, declarar ante la autoridad su compromiso con el cumplimiento de las mismas y, finalmente, acreditar su realización y sustentar que dichas medidas son efectivamente suficientes para evitar la repetición de la infracción.

De otro lado, no debe perderse de vista que corresponde al administrado probar los hechos excluyentes y atenuantes de su responsabilidad. En esa línea, Nieto García¹⁸, quien señala lo siguiente al hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español:

“(…) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad”.

Por lo tanto, a efectos de que los Órganos Resolutivos del OSIPTEL apliquen los atenuantes de responsabilidad establecidos en el TUO de la LPAG y el RFIS, la empresa operadora deberá remitir los medios probatorios suficientes, que acrediten estar inmerso en alguno de los supuestos que establece la norma.

No obstante, respecto al atenuante materia de análisis, en la práctica del OSIPTEL se ha demostrado que aún existen discusiones respecto a la aplicación y pertinencia del mismo, así como problemas por parte de las Empresas Operadoras para sustentar la efectividad de las medidas propuestas. En la casuística resuelta por los órganos con competencias sancionadoras del OSIPTEL, este factor ha sido considerado en limitados supuestos por la evidente dificultad de determinar, con certeza, que una medida puede evitar la ocurrencia posterior de una infracción administrativa. En efecto, tanto las Empresas Operadoras como los órganos del OSIPTEL pueden llegar a tener dificultades para verificar que todas las medidas a implementarse cumplirán dicho propósito.

En la práctica del OSIPTEL, durante los años 2017 a 2020, de un total de 44 solicitudes para la aplicación de la atenuante, tras una evaluación de la viabilidad de las acciones propuestas para evitar la repetición de la conducta infractora por parte de las Empresas Operadoras, únicamente fueron acogidas 17 solicitudes, lo cual representa una incidencia menor al 50% de las solicitudes presentadas. Esto puede ser observado en el siguiente gráfico:



¹⁸ NIETO GARCÍA, Alejandro. "Derecho Administrativo Sancionador. 4ta Edición totalmente reformada. Madrid Tecnos. 2005. P. 424.



En efecto, tal como se advierte en la Resolución de Consejo Directivo N° 111-2019-CD/OSIPTEL, el OSIPTEL identificó inconvenientes al momento de verificar el cumplimiento de presuntas acciones que habían sido consideradas por el infractor como un atenuante.

Resolución de Consejo Directivo N° 111-2019-CD/OSIPTEL

Ahora bien, en su recurso de reconsideración, a fin de acreditar la implementación de un procedimiento de descarga de los IMEIs reportados como sustraídos y/o perdidos, cuya carga efectúan las demás empresas operadoras, CLARO remitió como nueva prueba los pantallazos que, tal como indicó la primera instancia, **no dan cuenta de cuándo fue implementado el sistema, ni la manera en cómo funciona la ejecución y puesta en marcha del procedimiento.**

Más aún, **no desarrolla en qué medida el sistema implementado evitaría la comisión de la conducta detectada**, ni alguna otra información relevante propiamente del sistema integrado. Es preciso resaltar que, a través de su recurso de apelación, CLARO no ha presentado medio probatorio adicional que acredite lo antes argumentado.

A ello cabe agregar que no todos los casos que sustentan el presente PAS se encuentran vinculados a cargas extemporáneas efectuadas por las demás empresas operadoras sobre los IMEIs reportados como sustraídos o perdidos.

Así, no se evidencia qué otras medidas podría estar adoptando CLARO para cumplir con la prohibición de brindar servicios móviles en equipos cuyos IMEIs han sido reportados como sustraídos o perdidos. Por lo tanto, **no corresponde aplicar el factor atenuante de responsabilidad previsto en el artículo 18 del RFIS, referido a la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.**

De igual manera, en la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2019-CD/OSIPTEL, se consideró que la empresa no había podido acreditar acciones destinadas a no repetir la conducta infractora; por lo que, correspondía no aplicar la atenuante. Asimismo, el OSIPTEL cuestionó la voluntariedad de las medidas y su valor como atenuante, cuando el contenido de las propuestas derivaba de una obligación legalmente establecida, cuyo carácter vinculante era independiente de la voluntad de las partes.

Resolución de Consejo Directivo N° 87-2019-CD/OSIPTEL

TELEFÓNICA, señala que no hay un trato igualitario entre los administrados, y que las decisiones del OSIPTEL habrían vulnerado el Principio de Imparcialidad, precisando que no se aplica el atenuante de responsabilidad referido a la adopción de mejoras y medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora tales como: (i) la implementación de manera íntegra del Sistema de Verificación Biométrica, y (ii) la distribución de material instructivo a los vendedores de servicios de telefonía móvil pre pago.

Al respecto cabe indicar que la implementación de los sistemas biométricos y no biométricos para la contratación del servicio móvil y la validación efectuada por parte del OSIPTEL, **no puede ser considerada una medida aportada voluntariamente por TELEFÓNICA, toda vez que ésta se produjo en cumplimiento de una obligación establecida a través del Decreto Supremo N° 023-2014-MTC,** mencionado anteriormente.

Por otro lado, en lo relacionado la distribución de material instructivo a los vendedores, este Consejo coincide con lo señalado en Primera Instancia mediante Resolución N°



00095-2019-GG/OSIPTEL, en la cual se señala **lo argumentado por la empresa no permite acreditar que la citada cartilla fue en efecto distribuida a sus vendedores, ni mucho menos la forma en que la emisión de la misma habría asegurado la no repetición de la conducta infractora.**

Si verificamos el contenido en estricto del atenuante “*implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora*”, resulta evidente que éste tiene como propósito claro promover en el futuro una actuación conforme a la norma. En ese sentido, si el administrado se comprometa a futuro a actuar conforme a la norma, no debería ser considerado como atenuante, siendo que, esta situación es la mínima que se debe exigir ante la obligatoriedad de la norma. Este es el sentido recogido por la autoridad, en la resolución que citamos a continuación:

Resolución de Consejo Directivo N° 257-2018-CD/OSIPTEL

*Efectivamente, entre los atenuantes de responsabilidad, este organismo regulador ha reconocido expresamente en el artículo 18 del RFIS, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora. Sin embargo, **la implementación del sistema biométrico y no biométrico para la contratación del servicio móvil, fue efectuada por las empresas operadoras en cumplimiento de una obligación establecida en el Decreto Supremo N° 023-2014-MTC, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 7 de diciembre de 2014, y no por una decisión voluntaria de las empresas operadoras.***

Debe añadirse que, como parte de la evaluación de la implementación de mejoras y evitar la repetición de la infracción, se considera la efectiva acreditación de lo que se propuso como medida (materialización en la realidad) y, si efectivamente, se alcanzó el objetivo de evitar la repetición de la infracción.

Al discutirse, finalmente, sobre materias de difícil verificación, este factor atenuante previsto en el artículo 18 del RFIS ha tenido escasa aplicación en la práctica y mantenerlo supone brindar herramientas de graduación que las Empresas Operadoras advierten como inaplicables y, a su vez el OSIPTEL observa como poco verificables.

Finalmente, por razones de eficacia y economía, las autoridades deben gestionar sus recursos humanos y materiales, y trasladar esfuerzos a la supervisión del mercado de telecomunicaciones, y no a compromisos particulares de cada empresa que solicita un atenuante de infracción. Dicha inversión de recursos podría ser superior, en tanto el OSIPTEL debería supervisar de forma regular las medidas adoptadas.

Conforme a lo expuesto, la única intervención posible consistiría en la modificación del artículo 18.i), eliminando dicha atenuante de responsabilidad.

4.2.2. Objetivo de la intervención y base legal

4.2.2.1. Objetivo general de la intervención.

La intervención normativa tiene como objetivo general el fortalecimiento de la función fiscalizadora y sancionadora del OSIPTEL, respecto a la aplicación de atenuantes que incidan de manera positiva en el cambio de conducta del administrado.



4.2.2.1.1. Objetivos específicos.

El objetivo general podrá alcanzarse mediante los siguientes objetivos específicos:

- Objetivo Específico N° 1: Establecer atenuantes de responsabilidad, que incidan de manera efectiva en la conducta de los administrados.
- Objetivo Específico N° 2: Facilitar la verificación para la aplicación de atenuantes que acrediten los administrados en el procedimiento administrativo sancionador.

4.2.2.1.2. Base Legal

Como se ha detallado en los numerales anteriores, la aplicación del atenuante requiere valorar de forma íntegra la conducta del infractor, luego de la comisión de la conducta infractora, con el objetivo de determinar si en dicha acción, o en las medidas propuestas, existen elementos que permitan la disminución de la graduación de la sanción aplicable al caso.

La intervención en el caso de los atenuantes está dirigida a fortalecer el marco sancionador, pues permite a la Administración mantener, en su sistema, herramientas que, al ser propuestas por los administrados, sean eficaces y verificables, y permite dejar de lado aquellas que puedan generar una mayor incertidumbre, respecto a su aplicación y posibilidad de revisión como la atenuante de no repetición.

La base legal para la aplicación de atenuantes de responsabilidad, en el marco del procedimiento administrativo sancionador del OSIPTEL, parte de delimitar el ejercicio de la potestad sancionadora del OSIPTEL, en caso decida investigar y sancionar, en el marco de sus competencias, a un agente.

La función sancionadora le ha sido reconocida mediante la Ley N° 27336 –Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones–, en el artículo 24, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 24.- Facultad sancionadora y de tipificación

24.1 OSIPTEL se encuentra facultado a tipificar los hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas y a imponer sanciones en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones, en el ámbito de su competencia y con las limitaciones contenidas en esta Ley.

El TUO de la LPAG, por su parte, en el artículo 257 prevé que las condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones también podrán ser establecidas por norma especial. Siendo ello así, es posible confirmar que las condiciones atenuantes serán aplicables al ejercicio de la potestad sancionadora, incluso en aquellos casos de regulación especial como es la situación del OSIPTEL. En efecto, los factores atenuantes se encuentran en el artículo 18 del RFIS.

En virtud de que la LPAG reconoce la posibilidad de que, por regulación especial, se determine la aplicación de factores atenuantes al procedimiento sancionador, corresponde intervenir sobre el instrumento normativo que los contempla para definir aquellos factores que serán considerados como atenuantes en el marco de la actividad sancionadora del OSIPTEL.



4.2.3. Propuesta normativa y aplicación de la solución seleccionada.-

Acorde al análisis realizado en el Informe N° 151-OAJ/2021, luego de la evaluación de las alternativas disponibles, considerando un Análisis Multicriterio (AMC), se definió como alternativa elegida la de derogar como atenuante la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora en el RFIS.

La derogación de la atenuante permitiría que, en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, las empresas operadoras sean diligentes en acreditar comportamientos que sean verificables y eviten complejizar el proceso de determinación de la aplicación de la sanción.

Es fundamental recordar que los atenuantes benefician en dos sentidos: primero, consisten en una retribución positiva a la Empresa Operadora, la cual colabora con la Administración y se ve beneficiada con una reducción en la sanción y, por otro lado, debería significar a la Administración una disminución en su carga durante el procedimiento administrativo sancionador.

Como ya ha sido expuesto, la aplicación del atenuante de implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora, por el contrario, ha ocasionado que el OSIPTEL destine más recursos para la evaluación y constatación de las acciones que las empresas alegaron que realizaron; la cual, en muchos casos, solo se ha limitado a afirmaciones de las empresas operadoras sin remitir documentación que acredite las acciones adoptadas, o en otros casos las acciones no tenían relación con el cumplimiento de la obligación.

De otro lado, no debe perderse de vista que es obligación de la empresa operadora el cumplimiento de sus obligaciones; por lo que, si bien realizan acciones que permitan dar cumplimiento a las mismas en periodos posteriores, éstas las realizan para dar cumplimiento a su obligación y no como una acción adicional que realizan. Es por ello, que carece de sentido que el Organismo Regulador tenga que realizar un análisis adicional del cumplimiento de la obligación en periodos posteriores en cada procedimiento administrativo sancionador.

Más aún, si la aplicación del atenuante implica destinar recursos a la evaluación y constatación de medidas que, en la práctica, no han sido sustentadas adecuadamente por la Empresa Operadora, por lo que, resulta más conveniente que dichos recursos sean destinados a una supervisión del OSIPTEL del cumplimiento de la obligación de las Empresa Operadora en otros periodos.

Lo cierto es que las Empresas Operadoras, aún cuentan con otros atenuantes de responsabilidad en el RFIS, e incluso, en ausencia de una disposición en la normativa especial, podrían acudir a aquello que ha sido dispuesto en el TUO de la LPAG; por lo que, la derogación del atenuante cuestionado en la presente sección no afectaría su posición en el procedimiento. Lo anterior, en tanto aún existen atenuantes alternativas que pueden ser objeto de solicitud por parte de las Empresas Operadoras tal y como el reconocimiento de la responsabilidad del infractor, el cese de los actos u omisiones o la reversión de los efectos de aquello que constituya infracción administrativa.

Considerando que, la alternativa de intervención no deja a las Empresas Operadoras sin opciones de atenuantes, la derogación responde a una necesidad del OSIPTEL de destinar



sus recursos a aquellos supuestos - verificables por la Administración, así como a medidas realmente factibles de aplicar por las Empresas Operadoras.

Aunado al factor de complejidad de la verificación de la medida, es necesario añadir al análisis que una derogación del atenuante implicaría un mejor traslado de los recursos a la supervisión del mercado de telecomunicaciones, y no a compromisos particulares de cada empresa que solicita para la aplicación del atenuante de responsabilidad.

Dentro del esquema del procedimiento administrativo sancionador, a efectos de que los Órganos Resolutivos del OSIPTEL apliquen los atenuantes de responsabilidad establecidos en el TUO de la LPAG y el RFIS, la empresa operadora deberá remitir los medios probatorios suficientes, que acrediten estar inmerso en alguno de los supuestos que establece la norma.

Asimismo, la evaluación de la aplicación de atenuantes debe procurar ser de fácil verificación y que no demanden a la autoridad un alto despliegue de recursos para su supervisión. En tal sentido, se hace necesario adecuar el artículo 18 del RFIS de modo que, únicamente, se incluyan aquellos atenuantes que hagan más eficiente el ejercicio de la potestad sancionadora.

En atención a ello, resulta fundamental realizar una modificación normativa al artículo 18 del RFIS consistente en una eliminación del atenuante de implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora, en los siguientes términos:

“Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago

i) Son factores atenuantes, en atención a su oportunidad, el reconocimiento de responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa.

Los factores mencionados se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

(...)”

V. REGULACION DE ASPECTOS PROCEDIMENTALES DEL REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN, INFRACCIONES Y SANCIONES

5.1. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE IMPONEN MEDIDAS CORRECTIVAS Y MEDIDAS CAUTELARES

5.1.1. Planteamiento o identificación del problema

Conforme a la regulación vigente contenida en el artículo 26 del RFIS, los órganos competentes para la imposición de sanciones son también competentes para la imposición de medidas correctivas. En ese sentido, la Gerencia General, el TRASU, los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias son competentes para adoptar dichas medidas. Asimismo, de acuerdo con el artículo 28 del RFIS, las medidas cautelares pueden ser impuestas tanto en procedimientos administrativos sancionadores como en procedimiento de imposición de medidas correctivas por parte de los órganos instructores.

Ahora bien, una vez impuestas las medidas correctivas o medidas cautelares a las Empresas Operadoras, según sea el caso, éstas se encuentran habilitadas a interponer



los recursos impugnatorios previstos en el artículo 27 del RFIS, como el recurso de reconsideración, el cual debe ser interpuesto ante la misma instancia que impuso la medida correctiva o medida cautelar, siempre que se presente nueva prueba, o el recurso de apelación, en que además de presentar cuestiones de derecho, también es posible la actuación de nuevos medios probatorios y es resuelto por el superior jerárquico correspondiente.

Artículo 219.- Recurso de reconsideración

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.

Artículo 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

En la práctica del OSIPTEL, se ha verificado el empleo por parte de las empresas operadoras de recursos impugnatorios, esto es conforme al derecho legítimo de todo agente a contradecir las decisiones administrativas y hacer uso de los recursos impugnatorios disponibles. Sin embargo, también, se ha advertido que muchas de las acciones impulsadas por las empresas operadoras, materializadas a través del recurso de reconsideración, han carecido de todo sustento de hecho y derecho, resultando evidente una falta de rigor en la fundamentación que exige el recurso de reconsideración.

Esta falta de rigor supone un uso malicioso o temerario del recurso de reconsideración, pues las empresas operadoras, en la práctica, habrían incorporado elementos que no calificaban como nueva prueba con el objetivo de dilatar y atrasar la decisión definitiva de la Administración. Esto ya ha sido advertido por el OSIPTEL y encontramos como ejemplo el caso resuelto en la Resolución de Consejo Directivo N°016-2016-CD/OSIPTEL.

Sobre la invalidez de los mandatos contenidos en la Medida Correctiva, por transgredir el ordenamiento legal, cabe señalar que dicho aspecto sí fue materia de tratamiento en la Resolución impugnada (Reconsideración); es así que, en el punto 2 de su rubro 11, luego de un detallado análisis, concluyó lo siguiente:

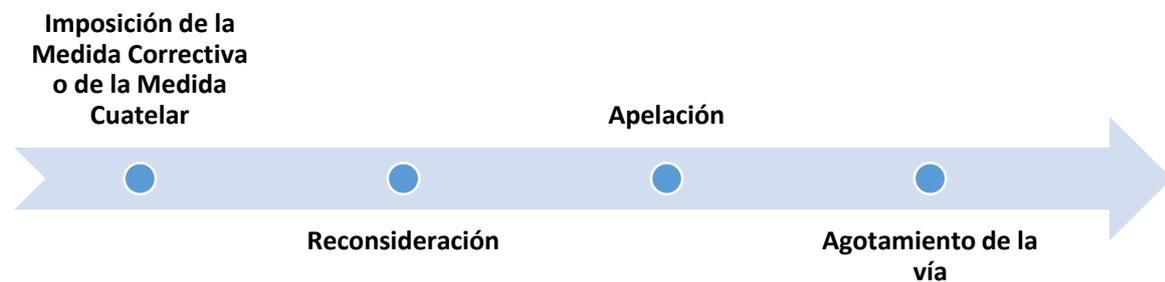
*"(...) el informe Benites alcanzado como **nueva prueba** contiene **la opinión legal** respecto a la decisión de la Gerencia General de emitir una Medida Correctiva en la Resolución N° 087-2013-GG/OSIPTEL, en términos similares a los que son materia de impugnación por TELEFONICA en el presente caso; con lo cual, **resulta improcedente**, en la medida que su análisis implicaría la revisión del pronunciamiento emitido en la Resolución N° 00238-2016-GG/OSIPTEL, únicamente sobre **la base de una nueva argumentación jurídica sobre hechos similares, lo cual corresponde a un recurso de apelación**".*

Como se desprende de esta cita, el administrado incorporó como medio probatorio una opinión legal; sin embargo, dicho documento no podía ser calificado como nueva prueba, dado que se advirtió en su contenido una nueva argumentación jurídica sobre los hechos acontecidos. El accionar de la empresa operadora demostró, por lo menos, un desconocimiento o un uso dilatorio del recurso de reconsideración.



Esta acción, como fue criterio de la autoridad en la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2016-CD/OSIPTEL, generó que la decisión de la administración se viera postergada con motivo de la presentación del recurso de reconsideración. Asimismo, se advirtió que el tiempo invertido, con motivo a la interposición del recurso, fue de dos meses, tiempo que se destinó para su evaluación y su posterior desestimación.

Como se ha verificado que los administrados no hacen un uso adecuado del recurso de reconsideración, su inclusión dentro del RFIS resulta ineficiente y contrario a los principios de economía procedimental y de celeridad, pues dilata la decisión en los procedimientos de imposición de medida correctiva, así como el de medida cautelar, los cuales por su naturaleza ordenan acciones concretas.



Este problema podría ser atendido a través de una derogación expresa del recurso de reconsideración, situación que ya ha sido prevista por otros órganos de la Administración Pública como, por ejemplo, se establece en el artículo 58 del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de telecomunicaciones¹⁹; y en el artículo 40.4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas²⁰, en los cuales se dispone que no procede recursos de reconsideración contra los actos y resoluciones emitidos por las instancias competentes.

Siguiendo el mismo orden de ideas, es importante señalar que, en caso se opte por excluir el recurso impugnativo de reconsideración, este hecho no vulnera en absoluto el contenido esencial del derecho a la defensa. Sobre el particular, es pertinente citar al Tribunal Constitucional en el Expediente N° 010-2001-AI/TC:

En efecto, el derecho a la pluralidad de instancias no es un contenido esencial del derecho al “debido proceso administrativo” –pues no toda resolución es susceptible de ser impugnada en dicha sede–; pero sí lo es del derecho al debido proceso “judicial”, pues la garantía que ofrece el Estado constitucional de derecho es que las reclamaciones de los particulares contra los actos expedidos por los órganos públicos, sean resueltas por un juez independiente, imparcial y competente, sede ésta en la que, además, se debe posibilitar que lo resuelto en un primer momento pueda ser ulteriormente revisado, cuando menos, por un órgano judicial superior.

¹⁹ Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de telecomunicaciones

Artículo 58.- Recurso de apelación y plazo para su interposición

El usuario que no estuviere de acuerdo con el íntegro o con parte de la resolución emitida por la primera instancia podrá interponer recurso de apelación ante la empresa operadora. (...)

En el procedimiento de reclamos de usuarios no procede recurso de reconsideración contra la resolución de la primera instancia. De ser presentado, corresponde a la empresa operadora reconducirlo y darle el trámite de un recurso de apelación. Esta disposición es aplicable a procedimientos cuyo objeto de reclamo haya sido regulado en otras normas del OSIPTEL.

²⁰ Decreto Supremo N° 030-2019-PCM



En ese sentido, resulta innecesario que en los casos de imposición de medidas correctivas y de medidas cautelares exista una pluralidad de instancias, entendida como la posibilidad de interponer todos los recursos impugnativos conocidos, pues el derecho a impugnar decisiones administrativas no se limita a las acciones realizables al interior del procedimiento administrativo, sino que, una vez que estos recursos hayan sido agotados y causado estado, la garantía de la pluralidad de instancias se extiende a recurrir a la vía judicial para cuestionar la decisión de la Administración Pública (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2013, p. 26). Lo expuesto anteriormente, guarda estricta relación con lo estipulado en el artículo 219 del TUO de la LPAG, donde se considera a la reconsideración como un recurso opcional, lo cual no limita que se pueda recurrir directa y únicamente a la apelación.

Atendiendo a que, en la experiencia de OSIPTEL, históricamente la interposición de recursos administrativos de reconsideración ha respondido a razones distintas a la defensa jurídica, ya que, ha sido empleado como un mecanismo para promover un retraso en el desarrollo del procedimiento, en aras de emitir pronunciamientos en un tiempo razonable, el OSIPTEL puede modificar su normativa y excluir expresamente al recurso de reconsideración. En ese sentido, este es un primer paso que da el Organismo Regulador para suprimir el recurso de reconsideración, pues no solo puede ser eficiente excluirlo de los recursos impugnatorios de las medidas cautelares y correctivas, sino también puede ser posible extender su eliminación, como medio impugnatorio, en las disposiciones particulares del procedimiento administrativo sancionador.

En consecuencia, la propuesta comprende una disposición expresa que excluye del marco de los procedimientos de las medidas correctivas y medidas cautelares al recurso de reconsideración y que, únicamente, se permita cuestionar la imposición de medidas correctivas (únicamente en procedimientos de imposición de medidas correctivas) y cautelares, a través del recurso impugnativo de apelación.

5.1.2. Objetivo de la intervención y base legal.

5.1.2.1. Objetivo general de la intervención.

La intervención normativa tiene como objetivo establecer procedimientos más ágiles y celeres, respecto a la imposición de medidas correctivas y medidas cautelares, las cuales tienen como objetivo ordenar acciones concretas.

5.1.2.2. Objetivos específicos.

El objetivo general podrá alcanzarse por medio de los siguientes objetivos específicos:

- Objetivo Específico N° 1: Establecer reglas sencillas que permitan un uso eficiente de los recursos impugnativos, sin incidir de forma negativa en las garantías del administrado.
- Objetivo Específico N° 2: Agilizar los procedimientos de imposición de medidas correctivas y medidas cautelares, que efectivicen el principio de economía procedimental y eficiencia.



5.1.2.3. Base legal para la intervención

La normativa actual que regula específicamente las medidas correctivas y medidas cautelares, respecto a las cuales se han identificado los problemas descritos anteriormente, es el RFIS. La adecuación o modificaciones a realizarse en esta norma, a efectos de superar los problemas advertidos en la implementación de la calificación de la infracción se encuentran, en primer orden, amparadas en las disposiciones comunes que prevé el TUO de la LPAG, en ese sentido, en el artículo 219 de esta norma prevé:

Artículo 219.- Recurso de Reconsideración

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.

Como se observa en lo establecido en el presente artículo, el recurso de reconsideración se aplica de forma opcional, dado que, tal y como se ha explicado en el apartado anterior, ejercer o no este recurso no perjudica el derecho de defensa de los administrados, lo cual queda claro al revisar lo estipulado por la norma general. Asimismo, en el antepenúltimo párrafo del artículo 27 del RFIS se determina que este recurso es opcional y no impide la interposición del recurso de apelación.

Artículo 27.- Impugnación de actos administrativos

La impugnación de actos administrativos emitidos en el marco del presente Reglamento se sujeta a las siguientes reglas:

(...)

El recurso de reconsideración deberá sustentarse en nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

Por último, es conveniente señalar que el OSIPTEL cuenta con funciones normativas atribuidas por la Ley N° 27332, es decir, se encuentra facultado para dictar, en el ámbito de su competencia, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular, referidas a intereses, obligaciones o derechos de los usuarios y de las entidades o actividades supervisadas, tal como se indica en el artículo 3 de este cuerpo normativo:

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

(...)

c) *Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.*

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante



decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.

Complementariamente, conforme lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, el Consejo Directivo del OSIPTEL es el órgano competente para ejercer de manera exclusiva la función normativa.

En tal sentido, en atención a su facultad normativa, el OSIPTEL puede realizar modificaciones normativas que puedan superar los problemas aquí advertidos.

5.1.3. Propuesta normativa y aplicación de la solución seleccionada

Acorde al análisis realizado en el Informe N° 151-OAJ/2021, luego de la evaluación de las alternativas disponibles, considerando un Análisis Multicriterio (AMC), se definió como alternativa elegida la de modificar las disposiciones del RFIS, suprimiendo el recurso de reconsideración en los procedimientos de medidas correctivas y medidas cautelares.

Esta Alternativa implicaría modificar el RFIS precisando que, en los procedimientos de imposición de Medida Correctiva o de Medida Cautelar se excluya la interposición del recurso de reconsideración como un medio impugnatorio, dado que, en su aplicación, ambas medidas administrativas deben estar orientadas a dotar de celeridad el procedimiento; no obstante ello, tal como está establecido actualmente, los administrados usan inapropiadamente el recurso de reconsideración al no aplicar correctamente la categoría de nueva prueba y ello, en consecuencia, genera dilación en el procedimiento.

Además, debe quedar claro que no se estaría vulnerando el debido procedimiento ni el derecho de defensa del administrado, pues, tal como hemos señalado anteriormente, en la etapa del recurso de apelación los administrados podrían solicitar la actuación de medios probatorios.

En ese sentido, la propuesta de modificación cumple adecuadamente, y sin mayores retrasos, el objetivo por el cual fue reglamentada, generando que se establezcan procesos ágiles y céleres.

Finalmente, se resguardaría el principio de economía procedimental, pues solo se destinaria recursos humanos y económicos para atender solicitudes con fundamento jurídico; lo que implicaría una mayor eficiencia y rapidez en obtener una decisión definitiva de la administración.

La adopción de esta Alternativa ofrece diferentes ventajas:

- Soluciona los defectos advertidos respecto al uso inadecuado del recurso de reconsideración.
- Evita generar dilaciones en la decisión definitiva de la administración, lo que favorece al principio de economía procesal.
- Introduce un marco normativo que fomenta el establecimiento de procedimientos ágiles y céleres en el OSIPTEL.



- No se vulnera el derecho de defensa del administrado, pues aún puede actuar los medios probatorios que considere necesarios mediante la interposición del recurso de apelación.

Asimismo, la supresión del recurso de reconsideración, en estos casos, coadyuvará a que la resolución emitida –que, por su naturaleza, ordena la ejecución de determinadas acciones– adquiera firmeza en menor tiempo, en la vía administrativa.

Como se ha detallado en las secciones anteriores, los problemas derivados por el inadecuado uso del recurso de reconsideración por parte de los administrados quienes no aplican correctamente la categoría jurídica de nueva prueba, ocasionan una mayor dilación a la decisión final de la Administración Pública, vulnerando así el principio de economía procesal.

Ahora bien, al no ser viable que el mercado o los agentes solucionen por sí solos este problema, sino que nos encontramos frente a una disposición establecida a nivel normativo, se demanda una respuesta, a modo de intervención normativa, la cual modifique el RFIS introduciendo, de forma expresa, la exclusión del recurso de reconsideración en los procedimientos de imposición de medidas correctivas y medidas cautelares, en cuyo caso solo serán impugnadas por medio del recurso de apelación.

Esta propuesta de solución se fundamenta, también, en la experiencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, quien tiene regulada de forma previa, clara, precisa y expresa la competencia solo para la imposición del recurso de apelación para las resoluciones y actos administrativos, lo cual genera un procedimiento más ágil y eficaz, tal y como se observa en el siguiente artículo:

Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobado por Decreto Supremo N° 030-2019-PCM

Artículo 40.- Recurso de apelación

(...)

40.4. Contra los actos y resoluciones de la Secretaría Técnica y la Comisión no cabe recurso de reconsideración.

Como se señala en la disposición anteriormente citada, el INDECOPI solo dispone como recurso, para la impugnación de sus actos administrativos, el recurso de apelación, lo cual genera que se resguarde el principio de economía procedimental al solo colocar sus recursos humanos y económicos en procedimientos de recursos que se basen en fundamentos jurídicos y, que no usen indiscriminadamente el recurso de reconsideración, para dilatar el procedimiento.

Con base en esta experiencia, es factible proponer la aprobación de disposiciones similares que viabilicen la supresión del recurso de reconsideración, estableciendo que las medidas correctivas y medidas cautelares son impugnadas solamente por medio del recurso de apelación, dado que, como se ha explicado esto, favorecería a establecer procedimientos más ágiles y céleres.

De otro lado, el RFIS establece que ante la imposición de Recursos de Apelación en los procedimientos en los que el Consejo Directivo resuelve como segunda instancia, se debe contar con un informe legal de la Oficina de Asesoría Jurídica (antes Gerencia de Asesoría Legal). Al respecto, se han dado casos en que algunos de los fundamentos de dichas



impugnaciones tienen carácter técnico, razón por la cual es necesario contar con la opinión o información de otros órganos del OSIPTEL.

Por tal motivo, se debe precisar en el RFIS que, para tal propósito, la Oficina de Asesoría Jurídica podrá solicitar dicho apoyo, de resultar necesario para absolver debidamente los argumentos de los Recursos de Apelación.

Teniendo en cuenta lo señalado, se propone el siguiente texto normativo:

“Artículo 27.- Impugnación de actos administrativos

La impugnación de actos administrativos emitidos en el marco del presente Reglamento, se sujeta a las siguientes reglas:

- (i) *Los actos administrativos emitidos por la Gerencia General son recurribles en vía de reconsideración o apelación. Una vez presentado el recurso de apelación, la Gerencia General elevará el expediente al Consejo Directivo del OSIPTEL, cuyo pronunciamiento pondrá fin a la vía administrativa.*
- (ii) *Los actos administrativos emitidos por el TRASU son recurribles vía de reconsideración o apelación. Una vez presentado el recurso de apelación, el TRASU elevará el expediente al Consejo Directivo del OSIPTEL, cuyo pronunciamiento pondrá fin a la vía administrativa.*
- (iii) *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.*

*El recurso de reconsideración deberá sustentarse en nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación. **Ante las medidas correctivas y medidas cautelares no cabe la interposición del recurso de reconsideración.***

El órgano competente para resolver un recurso de reconsideración o apelación se encuentra facultado para ordenar la actuación de medios probatorios, de considerarlo pertinente, en un plazo determinado, durante el cual se suspenderá el plazo legal para resolver el recurso interpuesto, en tanto se actúe o presente las pruebas ordenadas. En caso el órgano competente sea un órgano colegiado, su Presidente, o quien haga sus veces, podrá ordenar la actuación de dichos medios probatorios, con cargo a dar cuenta a dicho colegiado.

*En caso de actos administrativos recurridos en vía de apelación al Consejo Directivo del OSIPTEL, se deberá contar con un informe previo de la Oficina de Asesoría Jurídica, **para cuya elaboración podrá requerir información u opinión de los órganos del OSIPTEL, de considerarlo pertinente.***

La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por el órgano competente para resolverlo.”

5.2. ARCHIVO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES

5.2.1. Planteamiento o identificación del problema

El archivo de un procedimiento sancionador es una forma de terminación decidida por la autoridad, que implica la ausencia de requisitos para continuar investigando la causa.

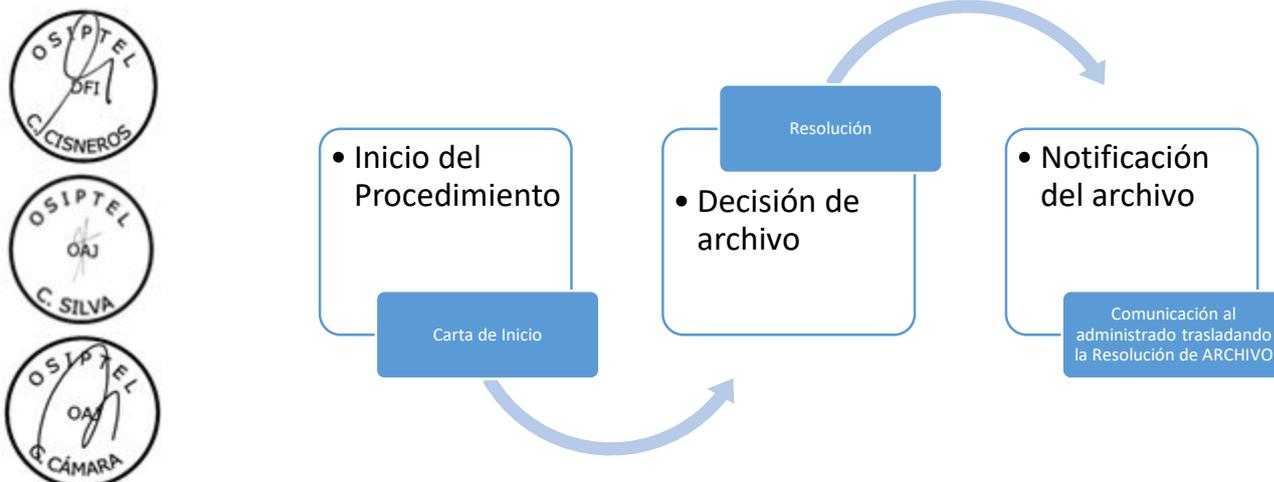


Como tal, la decisión de archivo comprende que la autoridad verifique, de forma concreta, el caso propuesto y evalúe si procede o no seguir investigándolo, motivando su decisión en base a supuestos como no identificar la conducta tipificada o la imposibilidad de determinar una responsabilidad directa del agente en la conducta infractora, la extinción o fallecimiento del administrado objeto de procedimiento, la derogación de la norma que sustenta la infracción, o la aplicación de principios del procedimiento como *Non bis in ídem* o Retroactividad Benigna.

Siendo ello así, la decisión de archivo implica la manifestación de la autoridad respecto a un caso concreto puesto a su conocimiento, ya sea a través de una denuncia o mediante un procedimiento iniciado de oficio. Considerando la particularidad del caso materia de procedimiento, es necesario que cualquier evento que pueda incidir en el procedimiento sea puesto en conocimiento de los involucrados a través de actos administrativos.

En efecto, la decisión de archivo debe ser trasladada a través de un acto administrativo, en tanto el acto administrativo cuenta con la característica de producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. Es decir, para la emisión de un acto administrativo es necesario haber considerado la coyuntura especial del procedimiento, y su afectación directa sobre agentes involucrados, y, en consecuencia, esta decisión tendrá un efecto directo sobre los intereses, obligaciones o derechos de estos particulares. Al ser que, la decisión de archivo incidirá directamente en la esfera jurídica de aquellos involucrados en el procedimiento, resulta necesario que esta decisión se recoja expresamente en un acto administrativo resolutivo que atienda a dicho propósito y revista las características necesarias para ello.

Es este el sentido que recoge el numeral (iii) del artículo 22 del RFIS al precisar que “*el acto administrativo que establezca la sanción o la decisión de archivar el expediente será notificado a la Empresa Operadora; y de ser el caso, a quien denunció la infracción*”. De la lectura del artículo citado, el desarrollo regular previo a la decisión de archivo debería fluir de la manera que graficamos a continuación:



Sin embargo, en la práctica del OSIPTEL, se ha detectado que la decisión de archivo, por parte de la Gerencia General, no se ha materializado en una Resolución, sino que como consecuencia de la propuesta planteada en el Informe elaborado por la coordinación de Primera Instancia Administrativa, la Gerencia General aprueba dicha propuesta y solicita al Órgano de Instrucción se archive el procedimiento y comunique dicha decisión al

administrado. En concreto, esta acción ha propiciado que no exista un acto administrativo formalizado en una resolución administrativa.

Si bien es cierto que las entidades pueden comunicar sus decisiones al administrado sin que exista una resolución administrativa, el acto administrativo más congruente con dicha afirmación es que la decisión de archivo se encuentre dispuesta en una resolución –al igual que la sanción- y que la carta u oficio solo cumpla la función de trasladar la decisión contenida en el acto administrativo formalizado en una resolución administrativa. Esto permitiría dotar de una independencia al documento de notificación que se generaría para comunicar la decisión de la administración del acto administrativo en sí.

El problema planteado reviste de una vital importancia al observarse una situación distinta por el TRASU, quien comunica el archivo a través de una resolución²¹.

Ahora bien, para dar solución a este problema y uniformizar la forma en que se trasladan a los interesados los pronunciamientos referidos al archivo del procedimiento, es necesario prever de forma expresa un artículo que delimite la forma de los actos administrativos que deben contener la decisión de archivo, así como aquellos actos complementarios como la notificación del acto administrativo.

5.2.2. Objetivo de la intervención y base legal.-

5.2.2.1. Objetivo general de la intervención.

La intervención normativa tiene como propósito establecer procedimientos ágiles y celeres, priorizando la predictibilidad en las actuaciones de los órganos de la Administración Pública.

5.2.2.2. Objetivos específicos.

El objetivo general podrá alcanzarse mediante los siguientes objetivos específicos:

- Objetivo Específico N° 1: Uniformizar las actuaciones de los órganos resolutivos en lo relativo al acto administrativo en el que se materializa la decisión de archivo del procedimiento administrativo.
- Objetivo Específico N° 2: Establecer de manera expresa como acto administrativo idóneo para el pronunciamiento de archivo la emisión de la resolución administrativa.

5.2.2.3. Base legal.

La intervención normativa tiene como sustento establecer procedimientos ágiles y celeres, por ello, se va a disponer de forma expresa que las decisiones de archivo deberán ser materializadas a través de una resolución.

La facultad de archivar el procedimiento, se encuentra enmarcada dentro de la sección que desarrolla las etapas del procedimiento administrativo sancionador para el OSIPTEL, dispuesta en el RFIS. Por ello, es fundamental confirmar que el OSIPTEL cuenta con la facultad de sancionar conforme a la Ley N° 27336.

Artículo 24.- Facultad sancionadora y de tipificación

²¹ El número de archivamientos realizados por el TRASU solo en el periodo 2017-2019 supera los 16 casos.



24.1 OSIPTEL se encuentra facultado a tipificar los hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas y a imponer sanciones en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones, en el ámbito de su competencia y con las limitaciones contenidas en esta Ley.

Como ya ha sido precisado, el OSIPTEL, en ejercicio de su facultad para imponer sanciones mediante un procedimiento administrativo sancionador, también puede decidir su archivo. Ello se evidencia en el numeral (iii) del artículo 22 del RFIS.

Artículo 22.- Etapas del procedimiento

El procedimiento administrativo sancionador 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 en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Las reglas a seguir son las siguientes:

(...)

(iii) El acto administrativo que establezca la sanción o la decisión de archivar el expediente será notificado a la Empresa Operadora; y, de ser el caso, a quien denunció la infracción. La imposición de la sanción o la decisión de no sancionar, no enerva la posibilidad de establecer obligaciones específicas en el mismo acto a través de la imposición de medidas correctivas u otras de similar naturaleza, a efectos de cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la misma, así como revertir los efectos derivados; en cuyo caso no se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 26.

Del texto de la norma citada, se desprende que los archivamientos serán resueltos a través de actos administrativos, sin mayor precisión de qué forma debe adoptar dicho acto.

Ahora bien, un acto administrativo, conforme establece el TUO de la LPAG, está definido como:

Artículo 1.- Concepto de acto administrativo

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

Siendo que, el espíritu de la norma es uniformizar las decisiones de archivo a través de un único acto administrativo, como es la resolución administrativa, y dotar de independencia al acto de notificación, se observa que el propósito es alcanzar una efectiva garantía del principio de predictibilidad, reconocido en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima

La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.



La predictibilidad, sustenta la urgencia de uniformizar la forma en la que el OSIPTEL traslada a la contraparte su decisión de archivo. Asimismo, le permite prever a la Empresa Operadora, u otro administrado involucrado, qué acto debe esperar del órgano y qué contenido mínimo debe abarcar dicho pronunciamiento.

5.2.3. Propuesta normativa y aplicación de la solución seleccionada

Acorde al análisis realizado en el Informe N° 151-OAJ/2021, luego de la evaluación de las alternativas disponibles, considerando un Análisis Multicriterio (AMC), se definió como alternativa elegida la de incluir una disposición expresa en el RFIS sobre la materialización de la decisión de archivo a través de una resolución, además de estar reconocido en la norma general como lo es el TUO de la LPAG, atiende a brindar una mejor comprensión de todos los aspectos del procedimiento a los administrados.

Como se ha detallado en los numerales anteriores, el acto elegido para materializar la decisión de archivo no ha sido uniforme en el OSIPTEL, pudiendo variar entre cartas o resoluciones. Ello, podría ser observado como una desatención al ejercicio predecible y uniforme que debe guiar la actividad de fiscalización y sanción del OSIPTEL.

Detectado el problema, al no ser viable que el mercado o los agentes solucionen por sí solos este problema, se hace necesaria una intervención normativa que modifique las actuales disposiciones del RFIS y que introduzca una disposición expresa, que delimite el acto administrativo, así como el trámite en caso se decida el archivo de un expediente.

Esta propuesta de solución se fundamenta, también, en la experiencia de algunas entidades que tienen regulada expresamente la competencia y el acto administrativo a emitir para el archivo del expediente o procedimiento. Es el caso, por ejemplo, de las siguientes entidades:

(i) Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN

El OSINERGMIN, a través del artículo 22 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras, dispone de forma expresa que aquel pronunciamiento que deba contener el archivo del procedimiento debe ser trasladado al Agente Supervisado a través de una resolución administrativa. Asimismo, detalla que dicho acto debe encontrarse debidamente motivado, lo cual permite concluir que el acto no solo debe contener el pronunciamiento en el sentido de archivar la discusión, sino debe incorporar fundamentos de hecho y derecho que sustenten la decisión.

Artículo 22.- Órgano Sancionador

*22.1 Recibidos los descargos del Agente Supervisado al informe final de instrucción, o vencido el plazo para su presentación sin que éstos sean presentados, corresponde al órgano sancionador determinar si el Agente Supervisado ha incurrido o no en la infracción imputada por el órgano instructor, imponiendo la sanción o **disponiendo su archivo**, según sea el caso, **mediante resolución debidamente motivada.***

(ii) Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD

Por su parte, SUSALUD también ha incluido una disposición expresa en el Reglamento de Infracciones y Sanciones. En el artículo 17 se establece que la disposición del archivo del procedimiento administrativo sancionador deberá ser emitida a través de una resolución de primera instancia.



Artículo 17.- Resolución de Primera Instancia

Concluida la fase de alegatos, la SAREFIS deberá emitir **Resolución de Primera Instancia** en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles

k. Imposición de la sanción o **disposición del archivo del PAS**, según sea el caso.

(iii) Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

El OEFA también, ha incluido en su Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador una disposición expresa sobre el acto administrativo que debe contener la decisión de archivamiento del procedimiento, coincidiendo que la misma debe ser una resolución administrativa.

Artículo 10°.- De la resolución final

10.3 En caso se determine que no existe responsabilidad administrativa respecto de los hechos imputados, la Autoridad Decisora **archivará el procedimiento administrativo sancionador**, decisión que será notificada al administrado.

Con base en estas experiencias, es factible proponer la aprobación de una disposición similar que viabilice la realización de procedimientos celeres y predecibles, en el marco del ejercicio de la potestad sancionadora del OSIPTEL, conforme al siguiente texto:

“Artículo 22.- Etapas del procedimiento

El procedimiento administrativo sancionador 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 en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Las reglas a seguir son las siguientes:

(...)

- (i) **La resolución administrativa debidamente motivada que establezca la sanción o la decisión de archivar el expediente será notificada a la Empresa Operadora; y, de ser el caso, a quien denunció la infracción. La imposición de la sanción o la decisión de no sancionar, no enerva la posibilidad de establecer obligaciones específicas en el mismo acto a través de la imposición de medidas correctivas u otras de similar naturaleza, a efectos de cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la misma, así como revertir los efectos derivados; en cuyo caso no se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 26.**

(...)”

5.3 SOLICITUD DE INFORME ORAL EN DIVERSAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**5.3.1 Planteamiento o identificación del problema**

Las solicitudes de uso de la palabra e informe oral, toman cada vez más relevancia como una estrategia de comunicación que permite a los participantes, en un procedimiento administrativo, trasladar a la autoridad lo estrictamente indispensable, frente a las intervenciones escritas de mayor extensión y complejidad.

Tal es así que, como parte del principio del debido procedimiento, encontramos como derechos la exposición de argumentos a través de descargos, alegatos o informes orales, entre otros. Sin embargo, durante el trámite de los procedimientos ante el OSIPTEL, se ha advertido que los administrados y agentes económicos, ante la denegatoria por parte de la autoridad de realizar un informe oral, alegan una vulneración al debido procedimiento.



Ello, en tanto considera que esta actuación del OSIPTEL es una decisión arbitraria de la autoridad, sumado a que impediría el despliegue de su derecho de defensa, al no poder emplear la modalidad oral de forma previa a la emisión a la resolución sobre el fondo de la controversia.

Además de las alegaciones de vulneración al debido procedimiento por el impedimento de brindar informes orales, un problema adicional es la alegada falta de motivación en la que presuntamente suelen incurrir las autoridades al sustentar su denegatoria.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia²² ha delimitado el derecho al debido procedimiento y, en particular, el derecho de defensa para aseverar que un rechazo al uso de la palabra no implica una vulneración de las garantías procesales que resguardan al administrado, frente a la Administración Pública. Asimismo, ha definido que el otorgamiento del uso de la palabra y el empleo de informes orales es evaluado por la entidad y concedido cuando ella determine su necesidad, siendo que, en no todos los casos es obligación de la entidad otorgarlo.

Ahora bien, en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el TRASU, como instancia resolutoria, se advierte que entre los años 2016 a 2019, de un total de 16 solicitudes, se otorgó audiencia en 12 casos, mientras que, para los 4 casos restantes el TRASU denegó la solicitud, considerando que contaba con los medios probatorios suficientes que dieran certeza de la decisión a ser adoptada y/o porque la pretensión de la empresas sería acogida en su totalidad²³.

Por su parte, el Consejo Directivo del OSIPTEL, durante el año 2020, viene tramitando un total 114 recursos de apelación interpuestos por las empresas operadoras contra resoluciones que imponen una sanción o medida correctiva ante el incumplimiento de obligaciones; de los cuales en 58 procedimientos se solicitó informe oral ante el referido Colegiado. Del total de dichas solicitudes en 20 casos fueron denegadas, considerando que:

²² **Tribunal Constitucional – Expediente N° 03641-2010-PHC/TC**

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado acerca de que en los recursos de impugnación en los que prima lo escrito sobre la oralidad el impedimento de informar oralmente no vulnera el derecho de defensa siempre que se le permita a la parte informar por escrito.

“(…) considerando que en el trámite en segunda instancia de la apelación, prevalece el sistema escrito, antes que el oral, a diferencia de lo que es un juicio oral, nada impidió que el accionante o su abogado defensor en su oportunidad se apersona al órgano jurisdiccional, sea para que solicite el uso de la palabra, sea para que presente informes escritos, así como ofrezca medios probatorios en regular ejercicio de su derecho al debido proceso; de modo que siendo ello así, no se advierte la afectación al derecho constitucional invocado”.(STC. N.º 04767-2009-PHC/TC).

El Tribunal se ha pronunciado en el mismo sentido en los siguientes casos: N° 01800-2009-PHC/TC, N° 01931-2010-PHC/TC, N° 00971-2008-PHC/TC, N° 04767-2009-PHC/TC, N° 05231-2009-PHC/TC y N° 00789-2018-PHC/TC).

²³

| Expediente | Motivación |
|-------------------------|--|
| 00018-2016/TRASU/ST/PAS | El Colegiado cuenta con los suficientes elementos probatorios para resolver con convicción, tanto por la documentación del expediente como los argumentos planteados por la empresa operadora. |
| 00019-2016/TRASU/ST/PAS | El Colegiado considera que cuenta con los elementos para analizar y valorar la cuestión. Entre dichos elementos se encuentra los argumentos y medios probatorios presentados por el administrado, lo que permite concluir que cuenta con lo suficiente para resolver con convicción. |
| 0008-2016/TRASU/ST/PAS | Se ha garantizado el derecho a la defensa de la empresa operadora, al acreditarse la recepción de escritos, prórrogas y el otorgamiento de uso de la palabra hasta en cinco oportunidades durante el procedimiento. |
| 0018-2017/TRASU/ST/PAS | Se determinó que no existió infracción administrativa, por lo tanto, archivo y carece de objeto emitir pronunciamiento y denegar el pedido de uso de la palabra |



- (i) El caso es idéntico por el tipo infractor y obligación incumplida, y, además, los hechos son similares (solo varía el periodo) a un caso previamente resuelto por el Consejo Directivo en el que se otorgó informe oral.
- (ii) Se han planteado argumentos de derecho de manera general, sin referirse a los hechos del caso.
- (iii) La pretensión de las empresas será acogida en su totalidad.

Adicionalmente es necesario abordar que, si bien la entidad puede evaluar la posibilidad de realizar informes orales, lo cierto es que la solicitud de los mismos implica tiempo de evaluación que suele incidir en la extensión del procedimiento. Es por ello que, el problema no solo debe ser abordado desde la garantía al debido procedimiento, sino a partir del principio de celeridad²⁴, el cual obliga a todos los participantes del procedimiento a ajustar su actuación de modo tal que el trámite sea realizado con el mayor dinamismo posible con el objetivo de alcanzar una decisión en un tiempo razonable.

Las entidades de la Administración Pública deben procurar resolver y emitir sus pronunciamientos dentro del plazo legal establecido, sin que el plazo de caducidad afecte la tramitación de los expedientes. La regla de la caducidad, presente en el artículo 259 del TUO de la LPAG²⁵, demanda que se archive de oficio toda actuación generada, a partir de la imputación de cargos, una vez cumplido el plazo legal sin que se haya emitido una decisión final en primera instancia administrativa. Al ser una institución que incentiva el cumplimiento de los plazos y que la Administración actúe de forma diligente en la resolución de los procedimientos, debe evitarse extender en el tiempo con diligencias que impidan un pronunciamiento sobre el fondo, dentro del plazo legal establecido, más aún si, durante todo el procedimiento el administrado ha remitido la información suficiente que permita crear certeza sobre la decisión al órgano resolutor.

Se debe añadir que, si bien la figura de la caducidad únicamente es aplicable para la primera instancia del procedimiento administrativo sancionador, es necesario recordar que el objetivo de alcanzar una decisión en el tiempo razonable, también, orienta aquellos procedimientos que se generan por la interposición de recursos. Siendo que dicho procedimiento también debe acoger el principio de celeridad, se hace necesario que la posibilidad de acoger solicitudes de informes orales no sea irrestricta y no torne extenso el trámite del procedimiento.

En atención a lo expuesto, el otorgamiento del uso de la palabra o informe oral, si bien consiste en una manifestación del derecho al debido procedimiento, es facultad de la Administración Pública determinar si se otorga o no, dado que, este no limita el derecho de defensa del administrado. Al ser el procedimiento administrativo, tanto el sancionador como

²⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

²⁵ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

Artículo 259.- Caducidad administrativa del procedimiento sancionador

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad administrativa no aplica al procedimiento recursivo.



el recursivo, uno de naturaleza escrita, si bien la oralidad es un elemento importante, no constituye el contenido esencial del procedimiento y, en efecto, se mantiene la posibilidad de presentar argumentos a través de escritos, lo cual pone en evidencia que los interesados aún pueden manifestar su postura a través de dichos soportes, sin que la posibilidad de no acoger la solicitud de informe oral afecte su derecho de defensa.

Aunado a ello, el deber de la autoridad de procurar actuar de forma celeridad y evitar dar trámite a solicitudes de informes orales o uso de la palabra que no colaboren con el fin de generar convicción a quien resuelve. Por ello, la propuesta sugiere recoger expresamente la no obligatoriedad por parte del OSIPTEL de conceder todo pedido de informe oral, siempre que sustente dicha denegatoria en la existencia de elementos suficientes para resolver la causa.

5.3.2. Objetivo de la intervención y base legal.-

5.3.2.1. Objetivo general de la intervención.

La intervención normativa tiene como propósito establecer procedimientos ágiles y celeridad, priorizando la celeridad en las actuaciones de los órganos de la Administración Pública.

5.3.2.2. Objetivos específicos.

El objetivo general podrá alcanzarse mediante los siguientes objetivos específicos:

- Objetivo Específico N° 1: Establecer la facultad de los órganos para evaluar el otorgamiento o denegación de la solicitud de informe oral.
- Objetivo Específico N° 2: Dotar de celeridad a los procedimientos administrativos tramitados ante el OSIPTEL.

5.3.2.3. Base legal.

Atendiendo a la problemática planteada, consideramos necesario adoptar medidas que atiendan a la problemática expuesta, siempre que las mismas sean adoptadas y resguarden los principios de celeridad y el debido procedimiento.

Tal como se ha indicado anteriormente, en virtud del Principio del Debido Procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, como –entre otros- el derecho a solicitar el uso de la palabra (o informe oral). Sin embargo, es importante resaltar que dicho principio no establece que debe otorgarse el uso de la palabra cada vez que se solicita; razón por la cual, es factible que cada órgano de la Administración decida si se otorga o no, aunque de forma motivada.

En la misma línea opina Morón, tras analizar una sentencia del Tribunal Constitucional²⁶, concluyendo que el derecho a exponer alegatos oralmente no es absoluto, sino que la autoridad puede decidir denegar dicho derecho cuando existan razones objetivas y debidamente motivadas²⁷.

²⁶ Emitida en el Expediente N° 03075-2006-AA

²⁷ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. (Tomo I. 12da edición). Lima: Gaceta Jurídica. 2017, pág. 81.



Asimismo, el referido Tribunal también se ha manifestado sobre la “obligatoriedad” del informe oral y las consecuencias de no otorgarlo²⁸, bajo el siguiente fundamento:

“En el caso de autos se aduce una presunta afectación al derecho de defensa, sustentada en que supuestamente la Sala Superior emplazada habría resuelto el recurso sin dar oportunidad de que se lleve a cabo el informe oral del actor. El Tribunal en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio al derecho de defensa la imposibilidad del informe oral. Que en el caso de autos el mismo escrito de apelación de la resolución que denegó la variación del mandato de detención expresaba los argumentos que sustentan su pretensión, por lo que no se advierte la afectación al derecho constitucional invocado.”
(Subrayado agregado)

Un procedimiento administrativo sancionador, es eminentemente escrito. Por tal motivo, todo administrado, en el transcurso de dicho procedimiento, tiene expedita la oportunidad de presentar descargos, recursos y alegatos por dicho medio; al tratarse de un derecho expresamente reconocido en el TUO de la LPAG.

Sin perjuicio de lo anterior, como se ha indicado previamente, la decisión de denegar el informe oral solicitado por el administrado debe ser analizada caso por caso; en función de las particularidades del expediente, los cuestionamientos planteados, la necesidad del informe oral para resolver, entre otros criterios.

Ahora bien, siendo que, el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones contiene las reglas del procedimiento administrativo sancionador, es conveniente incluir en el citado Reglamento las disposiciones relacionadas al otorgamiento o denegación de las solicitudes de informe oral.

La medida, entonces, será adoptada, a través de una nueva disposición de naturaleza procedimental, que permita poner en conocimiento de los administrados aquellos supuestos, donde la autoridad se encuentra habilitada a rechazar la solicitud de informe oral y esto pueda generar predictibilidad en el procedimiento.

Es cierto que, la negativa al derecho al uso de la palabra debe atender a casos concretos; sin embargo, consideramos que existen supuestos fácticos que son posibles de ser verificados per se y no requieren una evaluación para el caso concreto. Esta medida se enmarca en la facultad delegada a la Administración Pública que, por un lado, contribuye a hacer más eficiente y óptima la gestión de los procedimientos, identificando casos en los que no es de interés hacer uso de la palabra, y de forma concurrente, resolver los procedimientos en el menor tiempo posible, lo cual está indefectiblemente unido al uso eficiente de recursos en el largo plazo. Todo lo anterior sin menoscabar la situación protegida de los administrados frente a la Administración Pública a solicitar el uso de la palabra cuando lo considere conveniente, en virtud de las garantías procesales reconocidas constitucionalmente.

Finalmente, conviene incorporar como parte de la base legal que, si bien las solicitudes de informe oral tienen como sustento la posibilidad con la que cuentan los administrados de requerir actuaciones que permitan un despliegue de su derecho de defensa, la Administración, como correlato, cuenta con la prerrogativa y deber de evaluar dichas solicitudes y atender únicamente aquellas que colaboren no solo con la discusión sobre la

²⁸ Cfr. Expediente N° 00137- 2011-HC/TC. Dicho criterio se reitera en otros casos, como los Expedientes N° 01307-2012-PHC/TC, STC N.° 05510-2011-PHC/TC, N° 00137- 2011-HC/TC.



materia, sino con el desarrollo célere del procedimiento. Tal es así que, si bien un informe oral permite a los interesados hacer ejercicio de su defensa y presentar argumentos, dicha situación también es posible de alcanzar a través de los elementos escritos. Aunado a ello, la autoridad evalúa todo aquello que ha sido incorporado de manera conjunta y puede arribar a la conclusión de que lo actuado, es suficiente para resolver y en razón a ello, denegar la solicitud de informe oral.

Tal es así que, las autoridades deben actuar según el principio de razonabilidad y principio de eficacia y adoptar aquellas decisiones que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido y permita que prevalezca el cumplimiento de la finalidad del acto.

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

1.10. Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

Al tener los órganos del OSIPTEL como tarea la resolución de controversias sometidas a su conocimiento, sus acciones deben estar orientadas a alcanzar dicha tarea, estableciendo los límites necesarios a los agentes que participan del procedimiento. En atención a ello, los órganos tienen la prerrogativa de evaluar si la solicitud de informe oral es necesaria o no para resolver la controversia sometida a su conocimiento.

5.3.3. Propuesta normativa y aplicación de la solución seleccionada

Acorde al análisis realizado en el Informe N° 151-OAJ/2021, luego de la evaluación de las alternativas disponibles, considerando un Análisis Multicriterio (AMC), se definió como alternativa elegida la de establecer claramente en el RFIS que, previa evaluación y de manera motivada, la administración puede denegar la solicitud de informe oral.

Ello, recoge las disposiciones vigentes en el TUO de la LPAG y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que facultan a las entidades de la administración pública a que, previa evaluación y debidamente sustentado, denieguen la solicitud de informe oral; pues como ha sido señalado el derecho a exponer oralmente si bien forma parte del debido procedimiento, no es absoluto.

Por lo tanto, toda vez que el otorgamiento o denegación de la solicitud de informe oral en el procedimiento administrativo ya ha sido evaluado a nivel de la norma general y ha sido interpretada bajo los mismos términos, que su otorgamiento es facultativo, la legislación especial del OSIPTEL, sin necesidad de incluir una disposición expresa al respecto, se guía bajo lo expuesto en el TUO de la LPAG al ser una norma con rango de ley de aplicación general.



Sin perjuicio de lo anterior, incluir una disposición expresa que reconozca el carácter facultativo sobre el otorgamiento o denegatoria de los informes orales en la normativa específica del OSIPTEL, dependiendo de las particularidades del caso, cumple el objetivo de brindar una mejor comprensión de todos los aspectos del procedimiento a los administrados y que puedan advertir, de forma clara, los límites a los que se sujetan sus solicitudes. Se precisa, no obstante, que la denegatoria debe justificarse en la decisión que rechaza que dicha actuación se lleve a cabo.

Tal como ha sido señalado en el numeral anterior, ante la problemática presentada, corresponde establecer claramente en el RFIS que, previa evaluación y de manera motivada, la administración puede denegar la solicitud de informe oral.

Esta propuesta de solución se fundamenta, además de las disposiciones establecidas en el TUO de la LPAG y lo señalado por el Tribunal Constitucional, en la experiencia de algunas entidades que tienen regulada, de forma expresa, la facultad para el otorgamiento o denegatoria del informe oral. Es el caso, por ejemplo, de las siguientes entidades:

(i) Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria – SUNEDU

La SUNEDU en su Reglamento de Infracciones y Sanciones ha establecido, de forma expresa, aquellos momentos en el procedimiento donde podrá ser solicitado y concedido el informe oral a los administrados, tanto por parte del órgano de resolución como de instrucción, abarcando así ambas etapas del procedimiento sancionador.

Artículo 14.- Audiencia e informe oral

14.1. El Órgano Instructor puede conceder audiencia al administrado que la solicite, hasta antes de la emisión del informe final de instrucción.

14.2. Por su parte, el Órgano de resolución puede conceder informe oral al administrado que lo solicite después de la emisión del Informe Final de Instrucción o con la presentación de su recurso de reconsideración.

14.3. La audiencia o el informe oral es registrada por el órgano a cargo de la diligencia, en audio, video o mediante cualquier otro medio que permita dejar constancia de su realización; una copia del respectivo soporte será archivada en el expediente.

(ii) Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT

La administración tributaria presenta un artículo mucho más desarrollado en lo relacionado a los supuestos donde podrá concederse el uso de la palabra. Como se cita a continuación, el Tribunal Fiscal tiene la posibilidad de denegar las solicitudes de informe oral que se presenten en el marco de procedimientos de apelación, que tengan como sustento argumentos de puro derecho, cuando el concesorio de la apelación haya sido declarado como nulo, durante el desarrollo del procedimiento de queja, y otros supuestos expresamente establecidos en el artículo 150 del Código Tributario.

Artículo 150.- PLAZO PARA RESOLVER LA APELACIÓN

El Tribunal Fiscal resolverá las apelaciones dentro del plazo de doce meses (12) meses contados a partir de la fecha de ingreso de los actuados al Tribunal. Tratándose de la apelación de resoluciones emitidas como consecuencia de la aplicación de las normas de precios de transferencia, el Tribunal Fiscal resolverá las apelaciones dentro del plazo de dieciocho (18) meses contados a partir de la fecha de ingreso de los actuados al Tribunal.



La Administración Tributaria o el apelante podrán solicitar el uso de la palabra dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles de interpuesto el recurso de apelación, contados a partir del día de presentación del recurso, debiendo el Tribunal Fiscal señalar una misma fecha y hora para el informe de ambas partes.

En el caso de apelaciones interpuestas contra resoluciones que resuelvan las reclamaciones contra aquéllas que establezcan sanciones de internamiento temporal de vehículos, comiso de bienes y cierre temporal de establecimiento u oficina de profesionales independientes, así como las resoluciones que las sustituyan, la Administración Tributaria o el apelante podrán solicitar el uso de la palabra dentro de los cinco (5) días hábiles de interpuesto el recurso de apelación.

El Tribunal Fiscal no concederá el uso de la palabra:

- Cuando considere que las apelaciones de puro derecho presentadas no califican como tales.
- Cuando declare la nulidad del concesorio de la apelación.
- Cuando considere de aplicación el último párrafo del presente artículo.
- En las quejas.
- En las solicitudes presentadas al amparo del artículo 153º.

Las partes pueden presentar alegatos dentro de los tres (3) días posteriores a la realización del informe oral. En el caso de intervenciones excluyentes de propiedad, dicho plazo será de un (1) día. Asimismo, en los expedientes de apelación, las partes pueden presentar alegatos dentro de los dos meses siguientes a la presentación de su recurso.

El Tribunal Fiscal no podrá pronunciarse sobre aspectos que, considerados en la reclamación, no hubieran sido examinados y resueltos en primera instancia; en tal caso declarará la nulidad e insubsistencia de la resolución, reponiendo el proceso al estado que corresponda.

(Subrayado agregado)

(iii) **Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN**

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 33.- Informe oral

33.1. El Agente Supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador.

33.2. El Agente Supervisado y el órgano sancionador pueden solicitar el uso de la palabra al órgano revisor. De acceder a lo solicitado, el órgano revisor debe convocar a ambos”.

33.3 **La denegatoria del órgano sancionador o del órgano revisor al uso de la palabra debe encontrarse debidamente motivada.**

(Subrayado agregado)

Finalmente, el OSINERGMIN incorpora que, en caso el órgano sancionador o revisor determine la denegatoria de la solicitud de uso de la palabra, dicho pronunciamiento debe encontrarse motivado. Este artículo nos permite advertir que, entidades como el OSINERGMIN, también contemplan la posibilidad de denegar las solicitudes de informes orales.



Teniendo en cuenta ello, queda claro que lo fundamental es que, en caso se considere necesario denegar un informe oral, tal decisión debe ser sustentada.

En ese sentido, se propone incluir el numeral (v) en el artículo 22 del RFIS referido al procedimiento, en los siguientes términos:

“Artículo 22.- Etapas del procedimiento

El procedimiento administrativo sancionador 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 en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

*Las reglas a seguir son las siguientes:
(...)*

(v) El Órgano de Instrucción y los Órganos de Resolución pueden conceder informe oral al administrado que lo solicite; salvo que consideren que cuentan con elementos suficientes para pronunciarse sobre la base de la información que obra en el respectivo expediente o exista la imposibilidad de realizarlo, lo cual debe sustentarse en el acto que lo deniegue”.

VI. DIFUSIÓN DE LA NORMATIVA Y PARTICIPACIÓN DE LOS AGENTES

6.1. PROYECTO DE NORMA

De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 7 y 27 del Reglamento General del OSIPTTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, y en concordancia con las reglas establecidas por el Decreto Supremo N° 001-2009-JUS para la publicación de los proyectos de normas legales de carácter general, el 24 de junio de 2021 se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 103-2021-CD/OSIPTTEL a través de la cual el Consejo Directivo aprobó la publicación para comentarios de los interesados del proyecto de Norma que modifica el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.

Las empresas Telefónica del Perú S.A.A., América Móvil Perú S.A.C., Entel Perú S.A., Viettel Perú S.A.C. y Hughes de Perú S.R.L. remitieron sus comentarios al referido proyecto de Norma que modifica el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.

6.2. NORMA FINAL

Sobre los comentarios remitidos por los interesados, tal como se advierte en la Matriz de Comentarios, se han sistematizado en los siguientes temas:

6.2.1. SOBRE LA SUPUESTA ILEGALIDAD Y CONTRAVENCIÓN AL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN LA ELIMINACIÓN DE LA ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD “IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS QUE ASEGUREN LA NO REPETICIÓN DE LA CONDUCTA”

Entel Perú S.A. (en adelante, Entel) sostiene que la modificación propuesta resulta ilegal, por contravenir el principio de razonabilidad siendo que, además, atenta contra una política de regulación responsiva. En esa misma línea, Telefónica del Perú



S.A.A. (en adelante, Telefónica) y Hughes De Perú S.R.L. (en adelante, Hughes), sostienen que este atenuante se encuentra acorde al Principio de Razonabilidad, el cual debe verse reflejado en la graduación de la sanción.

De acuerdo con el inciso 1.4 del artículo IV del TUO LPAG, *“Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”*.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha entendido al Principio de Razonabilidad como un parámetro indispensable de constitucionalidad que permite determinar la legitimidad de la actuación de los poderes públicos, especialmente cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales²⁹. En esa línea, el referido Tribunal Constitucional ha señalado que:

*“El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos o, para fines del caso, despojar de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos”*³⁰.

Por su parte, Morón sostiene que: *“El principio de razonabilidad fue concebido por la Comisión, como una regla particularizada para las decisiones de gravamen sobre los administrados, ya que se entiende que estas medidas convergen en afectaciones admitidas sobre los derechos y bienes de los administrados. En tal sentido, teniendo como ámbito protector a la persona humana y arbitrando razonablemente con el interés público, la LPAG mediante este principio da una pauta fundamental a la autoridad que tiene la competencia para producir actos de gravamen contra los administrados: producirla de manera legítima, justa y proporcional”*³¹.

Como se puede desprender de lo señalado, el Principio de Razonabilidad marca un parámetro a la Administración Pública respecto de sus decisiones cuando éstas establezcan restricciones a los administrados. Así, estos actos de gravamen deben tener una justificación lógica que lo motive, deben ser justos y proporcionales.

El 20 de abril de 2017 fue publicada la Resolución de Consejo Directivo de OSIPTEL N° 056-2017-CD/OSIPTEL mediante la cual se modificó el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones del OSIPTEL y, de forma particular, en el artículo 18³² se reconoció que los órganos con competencias sancionadoras del

²⁹ Fundamento 109 de la Sentencia recaída en el Expediente No. Expediente 0050-2004-AI/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.pdf>

³⁰ Fundamento 9 de la Sentencia recaída en el Expediente No. Expediente 00225-2017-PA/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00006-2003-AI.pdf>

³¹ Morón Urbina, J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 92.

³² **Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones**

Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago

i) Son factores atenuantes, en atención a su oportunidad, el reconocimiento de responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, la reversión de los



OSIPTEL pueden tomar en cuenta, para efectos de la graduación de la sanción, un conjunto de factores atenuantes. Entre estos factores, uno de ellos está referido a la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.

Este atenuante de responsabilidad se encuentra dirigido a que el infractor identifique e implemente compromisos explícitos a futuro que pueda prevenir nuevas violaciones a la norma. De forma particular, como parte de este atenuante, los infractores deben identificar medidas concretas que estén destinadas a evitar violaciones a la norma, declarar ante la autoridad su compromiso con el cumplimiento de las mismas y, finalmente, acreditar su realización y sustentar que dichas medidas son efectivamente suficientes para evitar la repetición de la infracción.

Si verificamos el contenido en estricto del atenuante “implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora”, resulta evidente que éste tiene como propósito claro promover en el futuro una actuación conforme a la norma. Al respecto, que un agente se comprometa a futuro a actuar conforme a la norma no debería ser considerado como atenuante, siendo que esta situación es la mínima que se debe exigir ante la obligatoriedad de la norma. Estas particularidades son las que han convertido en dificultosa la aplicación de dicha atenuante en la práctica y que han justificado a propuesta de suprimirla.

Ahora bien, con la supresión del referido atenuante de responsabilidad no se estaría estableciendo restricción alguna a las empresas operadoras en la medida que aún cuentan con otros atenuantes de responsabilidad e, incluso, en ausencia de una disposición en la normativa especial, podrían acudir a aquello que ha sido dispuesto en el TUO de la LPAG; por lo que la derogación de la atenuante cuestionada no afectaría su posición en el procedimiento. Lo anterior, en tanto aún existen atenuantes alternativas que pueden ser objeto de solicitud por parte de las empresas operadoras tal y como el reconocimiento de la responsabilidad del infractor, el cese de los actos u omisiones o la reversión de los efectos de aquello que constituya infracción administrativa. Es decir, en otros términos, no contraviene la razonabilidad, pues la decisión se adopta debidamente sustentada en la confusa aplicación de dicha atenuante y, sobre todo, porque no suprime en absoluto la posibilidad por parte de las empresas operadoras de acogerse a otras atenuantes ya recogidos a nivel legal en el TUO de la LPAG.

Asimismo, es pertinente recordar que la vocación preventiva del atenuante materia de análisis ha demostrado que aún existen discusiones respecto a la aplicación y pertinencia del mismo, así como problemas por parte de las Empresas Operadoras para sustentar la efectividad de las medidas propuestas. En la casuística resuelta por los órganos con competencias sancionadoras del OSIPTEL, este factor ha sido considerado en limitados supuestos por la evidente dificultad de determinar con certeza cuándo una medida puede evitar la ocurrencia posterior de una infracción administrativa. En efecto, tanto las empresas operadores como los órganos del OSIPTEL pueden llegar a tener dificultades para verificar qué medidas a implementarse podrán cumplir con dicho propósito.

efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.

Los factores mencionados se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.



En tal sentido, consideramos que la eliminación de la atenuante de responsabilidad referida a la “implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta” se ajusta a la legalidad y no es contraria al principio de razonabilidad.

6.2.2. SOBRE LA ACREDITACIÓN DE LAS MEJORAS IMPLEMENTADAS, SIN CONSIDERAR LOS BENEFICIOS QUE GENERARÍAN LAS MEJORAS

Por otra parte, ENTEL sostiene que el proyecto normativo no ha previsto una tercera propuesta consistente en la implementación de reglas para la verificación de la atenuante bajo comentario o la determinación de lineamientos generales, considerando que el presunto problema detectado estaría en la forma de acreditación de las mejoras implementadas y no en los beneficios que evidentemente generan estas mejoras.

Sobre el particular, carece de discusión que el atenuante que actualmente recoge el artículo 18 del RFIS es particularmente general. Tal como está prevista dicho atenuante, las medidas que se adopten deberían evitar toda repetición futura de la conducta infractora y es precisamente esto lo que la convierte en incierta e inútil. Es más, así prevista, esta atenuante tiene un efecto contrario en lo que involucra la tutela de bienes jurídicos, pues su amplitud e imposibilidad de tener asidero material en la práctica, la convierte en una excusa general que puede ser mal empleada por las empresas operadoras para tentar la disminución de sanciones a partir de la adopción de compromisos o mejoras vagas o generales o de probanza dificultosa o imposible. El mantenimiento de este atenuante, entonces, pierde la vocación responsiva que algunos le atribuyen: no colabora en la búsqueda gradual y paulatina del cumplimiento de los deberes por parte del infractor, sino que se emplea para obtener reducción de sanciones a partir de medidas de escasa o nula posibilidad de probanza, pudiendo generar más bien un incentivo contrario e inclinado a la comisión de infracciones.

Asimismo, se advierte que el artículo 18 del RFIS incluye otros atenuantes que brindan a las empresas operadoras la posibilidad de obtener una disminución en su responsabilidad y que cumplen con un enfoque de gestión de prevención y gestión del riesgo, y tutela de los bienes jurídicos, como son i) el reconocimiento de responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito; ii) el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa; y, iii) la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa. Estos dos últimos supuestos procuran, precisamente, una efectiva protección de los intereses del sector encargados bajo el ámbito del OSIPTEL.

Por otro lado, como atenuante así previsto, quien debería asumir la carga de acreditar que las acciones a realizar impedirán que la conducta infractora vuelva a repetirse corresponde a quien tiene interés en implementarlas, es decir, al mismo infractor. Aquí no resultan aplicables las reglas concernientes al principio de oficialidad, sino más bien la labor del infractor en demostrar que la implementación de determinadas medidas asegurarán la no repetición. Sin embargo, en un sector altamente regulado, que un agente se comprometa a futuro a actuar conforme a la



norma no debería ser considerado como atenuante, siendo que esta situación es la mínima que se debe exigir ante la obligatoriedad de la disposición.

Por tal motivo, carece de sentido que el OSIPTEL desarrolle o implemente lineamientos para darle contenido a una atenuante que, por sí misma, demuestra que no aporta mayor estímulo al cumplimiento normativo que el ya existente obligatoriamente a la fecha en virtud a las normas del sector. Por tanto, no corresponde acoger lo solicitado.

6.2.3. SOBRE LA RECOMENDACIÓN DE LA REGULACIÓN RESPONSIVA FORMULADO POR LA OCDE PARA EL CUMPLIMIENTO REGULATORIO

Sobre la recomendación de la regulación responsiva formulado por la OCDE para el cumplimiento regulatorio, debe considerarse que este Organismo ejerce su función normativa, según las necesidades y fallas del mercado identificadas en el sector de las telecomunicaciones; tipifica las infracciones según la finalidad de cada norma y la protección de determinados bienes jurídicos, buscando un mayor beneficio a la sociedad en su conjunto.

Del mismo modo, OSIPTEL ejerce su función supervisora y despliega acciones de monitoreo con el objetivo de verificar el cumplimiento de las obligaciones de las empresas operadoras previstas en las disposiciones normativas; lo cual denota que, no solamente el accionar del OSIPTEL se encuentra vinculado a reprimir conductas que resultan lesivas al mercado y a los usuarios.

Precisamente, a través del Reglamento General de Supervisión así como el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, este Organismo introdujo figuras como las comunicaciones preventivas, medidas de advertencia y compromisos de mejora, cuya finalidad está dirigida a adecuar la conducta del administrado antes de la imposición de una sanción.

En ese sentido, contrariamente a lo afirmado por las empresas operadoras, en los últimos años, el OSIPTEL ha venido aplicando diversas herramientas que coadyuvan al cumplimiento de las obligaciones, tales como, monitoreo, comunicaciones preventivas, medidas de advertencia, compromisos de mejora, medidas correctivas y sanciones monetarias. Es decir, las sanciones administrativas son sólo un tipo de herramienta de cumplimiento empleada por el OSIPTEL.

En efecto, en los últimos cuatro años, el número de compromisos de mejora requeridos (850) no sólo supera el de expedientes de supervisión (799), también supera largamente el número de procedimientos administrativos sancionadores resueltos (336).

Asimismo, un número importante de las acciones desplegadas corresponden a acciones de monitoreo (289), de las cuales 31% dieron lugar a comunicaciones preventivas, 53% ameritaron el cierre del monitoreo y sólo en 17% se inició la supervisión. De otro lado, se han impuesto 48 medidas correctivas (87.5% de las cuales han sido impuestas en el marco de un procedimiento administrativo sancionador).



En consecuencia, carece de asidero lo señalado acerca de una supuesta política sancionadora que no considera las diversas opciones de cumplimiento normativo.

De otro lado, con relación a lo señalado respecto a la recomendación de la OCDE, de incentivar cambios conductuales para el mejoramiento del sector, no sólo a través de sanciones, sino también de análisis de comportamiento; es de indicar que la evaluación de mantener, derogar, modificar o proponer nuevas medidas regulatorias, tiene como fin conducir la conducta de los agentes -incluyendo a las empresas operadoras-, a través de disposiciones y reglas, para corregir una falla de mercado.

En ese sentido, la economía del comportamiento forma parte de los elementos conceptuales que se toman en consideración para la formulación o revisión de las medidas regulatorias, complementando el marco teórico que sirve de soporte para el análisis económico y de impacto regulatorio que se lleva a cabo en la evaluación de las disposiciones normativas.

6.2.4. **SOBRE EL OTORGAMIENTO AL TRASU DE LA FACULTAD PARA RESOLVER PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES POR INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CORRECTIVAS QUE IMPONGA**

De acuerdo a lo sostenido por TELEFÓNICA, el Reglamento de Organización y Funciones (en adelante, ROF) no reconoce ni habilita al TRASU a imponer sanciones por incumplimientos de medidas correctivas, toda vez que el incumplimiento de medidas correctivas no se encuentra dentro de su ámbito de competencia (resolución de materias relacionadas a reclamos). Por tanto, al no estar relacionado a materias de su competencia y estarle atribuyendo a través de norma reglamentaria dicha facultad de sancionar al TRASU, a su entender, la propuesta normativa contravendría el principio de legalidad.

Sobre el particular, cabe señalar que, de acuerdo con el ordenamiento vigente, el TRASU sí cuenta con competencias para sancionar el incumplimiento de medidas correctivas, por lo que la propuesta normativa no supone ninguna contravención al Principio de Legalidad.

Así pues, el Principio de Legalidad es definido en el inciso 1 del artículo 248 del TUO LPAG del siguiente modo:

“Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad”.

Esto también ha sido aludido y desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el que, entre sus pronunciamientos, ha señalado que:

“El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley”³³.

³³ Fundamento 3 de la Sentencia recaída en el Expediente No. Expediente 00197-2010-PA/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010->



Como se puede apreciar, el principio de legalidad implicaría que una autoridad administrativa esté sancionando sin contar previamente con las atribuciones conferidas por norma legal. Sin embargo, ello no ocurriría en el presente caso, puesto que, en lo que respecta a los organismos reguladores, la misma Ley N° 27332 ha reconocido a estas entidades la función para poder aprobar sus propias normas reglamentarias y, de este modo, desarrollar las funciones que les han sido encomendadas por la Ley. De igual forma, el artículo 25 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL – Ley N° 27336, establece que las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita.

En el marco de esta legislación, el artículo 25 del RFIS cual establece que el incumplimiento de una medida correctiva es considerado como una infracción muy grave, estando los órganos del OSIPTEL habilitados para iniciar un procedimiento administrativo sancionador. Hasta aquí, el incumplimiento de medidas correctivas, sean que éstas provengan de procedimientos sancionadores o de procedimientos de imposición de medidas correctivas, está legal y válidamente tipificado como una infracción administrativa. Lo que el proyecto de modificación del RFIS pretende es precisar, ahora, a qué órganos del OSIPTEL les compete la instrucción y la sanción de dichas medidas cuando han sido impuestas por el TRASU.

A la fecha, el artículo 21 del RFIS pareciera limitar esta función sancionadora de la TRASU únicamente a las infracciones relativas al procedimiento de solución de reclamos, dejando de lado aparentemente la posibilidad de sancionar el incumplimiento de medidas correctivas. No existe base legal para negar que ello sea sancionable ni que no sea competencia del OSIPTEL hacerlo, solo se busca encargar dicha tarea al órgano especializado más adecuado para dicha tarea.

Para ello, la propuesta normativa observa lo dispuesto en el literal d) del artículo 23 de la Sección Primera del actual ROF del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, el cual reconoce diversas funciones al TRASU, incluyendo la sancionadora, en los siguientes términos:

Artículo 23.- Funciones del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios

Son funciones del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios las siguientes:

- a) *Resolver en última instancia administrativa los reclamos interpuestos, referidos a las materias señaladas por el Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y otras normas emitidas por el OSIPTEL.*
- b) *Resolver las quejas de los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones que sean sometidas a su consideración de acuerdo con la normativa vigente.*
- c) *Aprobar lineamientos que orienten a los administrados sobre los alcances y criterios de interpretación de las normas que regulan.*

[AA.html#:~:text=El%20principio%20de%20legalidad%20en,ha%20expresado%20este%20Tribunal%20\(Cfr.](#)



- d) **Desarrollar los procedimientos administrativos sancionadores que están bajo su competencia, de conformidad con la normativa vigente, imponiendo sanciones o medidas correctivas, así como archivar los procedimientos de ser el caso.**
- e) *Expedir resoluciones que constituyan precedentes de observancia obligatoria.*
- f) *Otras funciones de acuerdo con la normativa vigente.*

Como se aprecia de la norma antes citada, el TRASU cuenta con dicha facultad sancionadora y que el ejercicio de la misma debe sujetarse a lo dispuesto en las normas correspondientes, entre las que se incluyen aquellas que aprueba el OSIPTEL en virtud a la función normativa que le ha reconocido la Ley N° 27332. Una modificación al artículo 21 del RFIS cumpliría con ello y precisaría que las labores de instrucción y sanción en los casos de incumplimientos de medidas correctivas impuestas por el TRASU.

Segundo, la Sección Segunda del ROF del OSIPTEL, aprobado por Resolución N° 00094-2020-PD/OSIPTEL, ha establecido claramente en su artículo 53 que le asiste a la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos la función de instruir todos los procedimientos sancionadores, así como los de imposición y verificación de medidas correctivas en los siguientes términos:

Artículo 53.- Funciones de la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos

Son funciones de la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos las siguientes:

- a) *Brindar soporte técnico-administrativo al Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios.*
- b) *Gestionar las apelaciones, quejas y otros documentos complementarios al procedimiento de reclamos, que se sometan al conocimiento del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios.*
- c) **Conducir la etapa instructiva de los procedimientos administrativos sancionadores, imposición y verificación de medidas correctivas, en el marco del procedimiento de reclamos.**

(...)

De esta forma, se procura superar alguna duda sobre la posibilidad de reconocer a dicha Secretaría Técnica la labor de instruir procedimientos sancionadores por incumplimientos de medidas correctivas. Tal como se advierte del literal c) del artículo 53 antes citado, la Secretaría Técnica comprende dentro de su función instructiva la labor de “*verificación de medidas correctivas*”. Téngase presente que la precisión sobre “*en el marco de procedimientos de reclamos*” de modo alguno excluye o restringe esta función a un tipo particular de procedimientos.

Por otro lado, la tipificación del incumplimiento de las medidas correctivas impuestas como infracción administrativa ya se encuentra establecida en el artículo 25³⁴ del RFIS. Tal como señala esta disposición, ante el incumplimiento de una medida correctiva dictada por el OSIPTEL corresponderá el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, siendo ahora coherente que el TRASU sea quien asuma la labor de sancionar dichos incumplimientos. El argüir que solo pueden sancionarse

³⁴ **Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones – Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL**

Artículo 25.- Incumplimiento de las medidas correctivas

El incumplimiento de lo dispuesto en una medida correctiva dictada por el OSIPTEL constituye infracción muy grave, salvo que en la misma se establezca una calificación menor. Ante dicho incumplimiento corresponderá iniciar el respectivo procedimiento administrativo sancionador.



incumplimientos relativos al procedimiento de solución de reclamos es una posición que desconoce lo dispuesto en el artículo 25 del RFIS y la función sancionadora aludida en el literal d) del artículo 23 de la Primera Sección del ROF que únicamente encomienda su ejercicio a lo dispuesto en la normativa vigente.

Por tanto, una precisión o reforma del numeral (ii) del artículo 21 del RFIS, tal como la que se ha propuesto, se ajusta al mandato del ROF. La propuesta de reforma a dicho artículo, apoyándose en el ROF vigente, advierte la necesidad de brindar una mayor claridad y certeza respecto a la competencia que se le atribuye a la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos para hacerse cargo de dichos procedimientos, por lo que la propuesta de modificación debe ser acogida.

Ahora bien, a nivel del OSIPTEL esta lógica ya es aplicada por la Secretaría Técnica de los Cuerpos Colegiados, quien se vale del artículo 25 del RFIS para iniciar un procedimiento sancionador por incumplimiento de medidas correctivas:

*“(…) la STCCO puso en conocimiento de TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por el presunto **incumplimiento de la medida correctiva impuesta por Resolución N° 017-2012-CCO/OSIPTEL, confirmada mediante Resolución N° 004-2013-TSC/OSIPTEL, infracción tipificada en el artículo 25 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones**, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL”³⁵.*

A propósito del referido procedimiento, el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL resolvió mediante Resolución N° 011-2016-TSC/OSIPTEL, confirmar la imposición de una multa de trescientas 300 UIT por el incumplimiento de los dos extremos de la medida correctiva ordenada mediante Resolución N° 004-2013-TSC/OSIPTEL del 31 de enero de 2013.

Por lo expuesto, se puede concluir que no se estaría atribuyendo al TRASU, a través de norma reglamentaria, dicha facultad de sancionar por incumplimiento de medidas correctivas; por el contrario, ésta se justifica y valida en la función normativa atribuida por la Ley N° 27332, en las funciones establecidas en la Primera Sección del ROF del OSIPTEL y de la tipificación por el artículo 25 del RFIS de todo incumplimiento de medidas correctivas como infracción, lo que involucra no solo a aquellas dispuestas por el TRASU, sino por los demás órganos resolutivos del OSIPTEL con competencias para ello.

6.2.5. LA COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA TÉCNICA DE SOLUCIÓN DE RECLAMOS DE USUARIOS PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CORRECTIVAS

El proyecto de modificación del RFIS propone incluir en el artículo 25 de esta norma reglamentaria, la función de la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos de efectuar la verificación del cumplimiento de las medidas correctivas dispuestas por la TRASU. En concreto, el proyecto normativo sugiere la siguiente nueva redacción del artículo 25 RFIS:

³⁵ Fundamento 8 de la Resolución N° 011-2016-TSC/OSIPTEL recaída en el Expediente 005-2011-CCO-ST/LC. Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/1skprfjl/res011-2016-tsc.pdf>



“Artículo 25.- Incumplimiento de las medidas correctivas

El incumplimiento de lo dispuesto en una medida correctiva dictada por el OSIPTEL constituye infracción muy grave, salvo que en la misma se establezca una calificación menor. Ante dicho incumplimiento corresponderá iniciar el respectivo procedimiento administrativo sancionador.

La Dirección de Fiscalización e Instrucción, la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos y la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados tienen la competencia para verificar el cumplimiento de las medidas correctivas impuestas por los órganos resolutivos, del cual son órganos de instrucción”.

Surge con esto la duda sobre si esta función de verificar el cumplimiento de las medidas correctivas por parte de la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos, primero, se enmarca en lo que el ROF atribuye como funciones a la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos; y, segundo, si dicha verificación “comprende la fiscalización o únicamente la etapa instructiva”.

Sobre el particular, es necesario, primero, precisar algunas cuestiones. Para empezar, la existencia o no de una etapa formal a la cual se le denomine “fiscalización” no es una exigencia legal. Lo que en realidad se exige como garantía formal en todo procedimiento sancionador, es que exista una etapa de instrucción, que tendrá a su cargo la recolección de hechos y asumirá la imputación de cargos, y otra que, partiendo de aquello imputado por el órgano instructor, tendrá a su cargo la evaluación y decisión objetiva sobre la sanción a imponer. Estas etapas sí son exigencias mínimas que exige el artículo 254 del TUO LPAG en los siguientes términos:

Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentario establecido caracterizado por:

- 1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.** (Énfasis agregado)

Cuestión distinta y adicional es que la ley exija la realización de actuaciones materiales de fiscalización previas a la formalización del inicio del procedimiento sancionador. Estas actuaciones materiales permiten la obtención de hechos y de información por parte de la autoridad correspondiente para que ésta verifique el cumplimiento de las obligaciones y deberes a cargo de los administrados, y evalúe la necesidad de iniciar o no un procedimiento sancionador por las presuntas infracciones advertidas. Esta exigencia bien puede desprenderse del numeral 3 del artículo 254 del TUO LPAG, el cual requiere que el inicio del procedimiento haya estado precedido por el conocimiento, por parte de la autoridad, de los hechos (en sentido amplísimo, comprendiendo toda conducta) presuntamente ilícitos:

Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentario establecido caracterizado por:

(...)

- 3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la**



expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer (...) (Énfasis agregado)

Lo anterior se condice también con lo señalado en el numeral 2 del artículo 255 del TUO LPAG, quien alude a la necesidad de realizar “*actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección*”:

Artículo 255.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...)

*2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán **realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección** con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación. (Énfasis agregado)*

Como bien se advierte del TUO LPAG, las labores de verificación o fiscalización son ubicadas normalmente, como mínimo, dentro de una genérica etapa de instrucción. Esto, desde luego, no excluye que algunas autoridades opten por contar con órganos especializados en dicha labor, diferenciados formalmente de otros órganos encargados propiamente de la instrucción de procedimientos sancionadores. Sin embargo, que el órgano de instrucción realice dicha labor no es una ilegalidad. Lo que pretende y exige el TUO LPAG es que, en términos materiales y garantías, el inicio de un procedimiento sancionador y el desarrollo del mismo tenga como fundamento la necesaria verificación y recopilación de hechos por parte de la autoridad para que el administrado (imputado) pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción, en el marco del principio acusatorio y el derecho al debido procedimiento. Por tanto, lo que debe resguardarse es que la fiscalización del cumplimiento o no de obligaciones y deberes a cargo del administrado tenga lugar, independientemente de que sean realizados por órganos distintos o se realicen por un único instructor.

Ahora bien, trayendo esto con ocasión de las funciones atribuidas a los órganos del OSIPTEL, se advierte que el artículo 46 de la Primera Sección del ROF encomienda una función general de fiscalización a la Dirección de Fiscalización e Instrucción en los términos siguientes:

Artículo 46.- Funciones de la Dirección de Fiscalización e Instrucción

Son funciones de la Dirección de Fiscalización e Instrucción las siguientes:

a) Dirigir, desarrollar e implementar las acciones de monitoreo y prevención, destinadas a promover el cumplimiento de obligaciones técnicas, legales y contractuales, por parte de las empresas operadoras o de quienes realizan actividades sujetas a la competencia del OSIPTEL.

*b) **Conducir el proceso de supervisión respecto del cumplimiento de las obligaciones técnicas, legales y contractuales a cargo de las empresas operadoras.***

(...)

(Énfasis agregado)

Conforme a esto, la Dirección de Fiscalización e Instrucción es el órgano de línea responsable de promover y de supervisar el cumplimiento de las obligaciones técnicas, legales y contractuales, por parte de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, así como de quienes realizan actividades sujetas a



la competencia del OSIPTEL, a nivel nacional. Sin embargo, esto no le atribuye una función exclusiva de fiscalización dentro del OSIPTEL ni niega que otros órganos puedan realizar dichas labores para determinadas materias que la normativa encomiende. Este es el caso de la verificación a cargo de la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos respecto a las decisiones que adopta el TRASU.

Así pues, de acuerdo con el inciso c) del artículo 53 de la Sección Segunda del ROF del OSIPTEL, la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos tiene por función **“conducir la etapa instructiva de los procedimientos administrativos sancionadores, imposición y verificación de medidas correctivas, en el marco del procedimiento de reclamos”**.

Como se puede apreciar del referido artículo, la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos se encuentra facultada a conducir la etapa instructiva de los procedimientos sancionadores y, además, a verificar las medidas correctivas impuestas a propósito de los procedimientos tramitados. En tal sentido, se desprende que son dos etapas distintas en las cuales la Sección Segunda del ROF del OSIPTEL habilita a la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos a ejercer ambas funciones: la primera, **durante la instrucción del procedimiento sancionador** y, la segunda, **durante la posterior verificación del cumplimiento de medidas correctivas** ordenadas a las Empresas Operadoras.

El mandato de llevar a cabo dicha **“verificación”** se condice con la garantía del principio acusatorio y del derecho de defensa implícitos en los numerales 1 y 3 del artículo 254, y del numeral 2 del artículo 255 del TUO LPAG. En este caso en concreto, la normativa del OSIPTEL está facultando a que la STTRASU lleve a cabo dicha labor y justifica ello en la especialidad de la materia (reclamos de usuarios) y en las tareas asignadas a dicha Secretaría para actuar en estos casos como órgano instructor. Por un criterio de especialidad y proximidad a la materia, la opción normativa es, por tanto, perfectamente válida. Lo que deberán exigir las Empresas Operadoras en estos casos no es que la Dirección de Fiscalización e Instrucción lleve a cabo dichas verificaciones, sino que la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos las realice con la especial atención que el debido procedimiento y derecho de defensa exigen para una adecuada tramitación del procedimiento sancionador.

En la práctica resolutive actual, se entiende que **la verificación del cumplimiento de las medidas correctivas no se da en una etapa instructiva sino de supervisión**, y ésta se encuentra a cargo de la Dirección de Fiscalización e Instrucción. Ello se ha visto en una serie de procedimientos publicados por el OSIPTEL, a través de su página web³⁶.

Pese a lo anterior, en el artículo 82 del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones se ha establecido que **es la STTRASU quien realiza la evaluación del cumplimiento de las resoluciones emitidas por el TRASU**, cuestión que adquiere mayor sentido a la luz de lo dispuesto en el inciso c) del artículo 53 de la Sección Segunda del ROF del OSIPTEL y que reconoce que la fiscalización no es función exclusiva de la Dirección de Fiscalización e Instrucción.

³⁶ <https://www.osiptel.gob.pe/media/xcqbd4bs/medidas-correctivas-30jun2021.pdf>



Por tanto, es posible concluir que la verificación del cumplimiento de medidas correctivas que recoge el inciso c) del artículo 53 de la Sección Segunda del ROF del OSIPTEL **está referida tanto a la fiscalización como a la etapa instructiva del procedimiento sancionador**. Cabe agregar que no existe ninguna afectación al principio de imparcialidad en el desarrollo de procedimientos sancionadores, pues éste solo se exige entre quien instruye y quien resuelve o sanciona, no entre quienes realizan labores de fiscalización, verificación e instrucción de procedimientos, funciones que pueden estar a cargo de un mismo órgano (en este caso, de la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos).

6.2.6. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE IMPONEN MEDIDAS CORRECTIVAS Y MEDIDAS CAUTELARES

VIETTEL, TELEFÓNICA y HUGHES señalan que la eliminación del recurso de reconsideración en los procedimientos de imposición de medidas correctivas y medidas cautelares, tal como propone el proyecto de modificación del RFIS, contraviene la facultad de contradicción. En esa misma línea, ENTEL indica que todo acto de gravamen o desfavorable para el administrado es susceptible de ser impugnado, ya sea mediante recurso de reconsideración o por recurso de apelación.

Sobre la facultad de contradicción, el numeral 217.1 del artículo 2171 del TUO LPAG establece que:

*“217.1 Conforme a lo señalado en el artículo 120, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, **procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos** señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo [...]”.*

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “[...], **no cualquier imposibilidad de ejercer tales medios legales para la defensa produce un estado de indefensión reprochable constitucionalmente**. Esta solo adquiere tal relevancia cuando la indefensión se genera en una indebida actuación del órgano que investiga o juzga al individuo o cuando, como ocurre en autos, se establecen condicionamientos al ejercicio mismo del derecho de defensa”³⁷.

Siendo ello así, al eliminar el recurso de reconsideración no se estaría limitando esta facultad de contradicción en la medida que las Empresas Operadoras cuentan siempre con el recurso de apelación para poder cuestionar el acto administrativo contrario a sus derechos o intereses legítimos. La facultad de contradicción que desarrolla el artículo 120 del TUO LPAG asegura que el particular pueda cuestionar la decisión administrativa adoptada, ya sea porque ésta viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, pero, al mismo tiempo, no prescribe que dicha facultad únicamente se garantice brindando al particular la posibilidad de gatillar todos los recursos que de forma general se admiten en el ordenamiento jurídico-administrativo.

Esto, desde luego, no admite que las normas especiales puedan negar la interposición de todo recurso, pero sí admite que pueda restringirse el empleo de

³⁷ Fundamento 24 de la Sentencia recaída en el Expediente No. Expediente 3741-2004-AA/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.pdf>



alguno de ellos. Esto ocurre en el caso de la exclusión del recurso de reconsideración por las normas especiales, sobre todo en aquellos procedimientos en los que existe un superior jerárquico que puede resolver y revisar la decisión a través de un recurso de apelación; esto es, efectivizando la facultad de contradicción (revisión de los actos de un órgano inferior por otro superior), pero al mismo tiempo resguardando principios igual de relevantes como son la celeridad y la economía procedimental. Estamos, entonces, no ante la negación de la facultad de contradicción, sino ante la adecuación de su ejercicio con los principios que rigen el trámite de este cauce administrativo.

Algunas de las razones que han justificado esta propuesta se desprenden de la práctica resolutoria a cargo del OSIPTEL. Así pues, se han observado problemas derivados por el inadecuado uso del recurso de reconsideración por parte de los administrados, quienes interponen el mismo sin otorgar una nueva prueba o pretendiendo que, bajo dicho concepto, se admitan objetos probatorios que no califican como “nuevos” al no aportar hechos relevantes o al redundar en aquellos que ya han sido evaluados en el procedimiento. Todo esto ocasiona una mayor dilación de la decisión final de la Administración Pública, vulnerando así el principio de economía procedimental.

Por otro lado, no se transgrede la vocación de norma común que ostenta el TUO LPAG de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo II de este cuerpo normativo. De hecho, como se ha indicado anteriormente, la garantía consistente en la posibilidad de contradecir los actos o decisiones que causan perjuicio o vulneran derechos o intereses legítimos no ha sido suprimida. Esa condición mínima que prevé el TUO LPAG sigue siendo resguardada y respetada por las normas del sector y el proyecto en cuestión, por lo que mal podría indicarse que esta propuesta normativa contraviene el TUO LPAG y afecta lo dispuesto por el artículo 118 numeral 8 de la Constitución. A esto debe sumársele que la Ley N° 27332 atribuye competencias normativas al OSIPTEL y, en ejercicio de ellas, se estaría restringiendo el cuestionamiento de medidas correctivas y medidas cautelares únicamente a la apelación.

El criterio que ahora propone el proyecto de modificación del RFIS es recogido en otras normas especiales sin mayor discusión sobre su constitucionalidad. Es el caso, por ejemplo, de los procedimientos de represión de conductas anticompetitivas a cargo del INDECOPI. El Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobado por Decreto Supremo N° 030-2019-PCM, establece que para los actos administrativos y las resoluciones solo se interpone el recurso de apelación, no cabiendo el recurso de reconsideración, lo cual genera un procedimiento más ágil y eficaz:

Artículo 40.- Recurso de apelación

(...)

40.4. Contra los actos y resoluciones de la Secretaría Técnica y la Comisión no cabe recurso de reconsideración.

Como se señala en la disposición antes citada, el organismo mencionado solo dispone como recurso para la impugnación de sus actos administrativos el recurso de apelación, lo cual genera que se resguarde el principio de economía procedimental al solo colocar sus recursos humanos y económicos en



procedimientos de recursos que se basen en fundamentos jurídicos y que no usen indiscriminadamente el recurso de reconsideración para dilatar el procedimiento.

Por tanto, concluimos que la modificación propuesta no es contraria al principio de contradicción recogido en el artículo 120 del TUO LPAG.

6.2.7. SOLICITUD DE INFORME ORAL EN DIVERSAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En cuanto a este punto VIETTEL, sostiene que la posible denegatoria del informe oral como consecuencia de que la autoridad cuente con elementos suficientes para pronunciarse sobre la base de la información que obra en el expediente o exista la imposibilidad de realizarlo, vulneraría el Principio y Derecho al Debido Procedimiento.

El Principio del Debido Procedimiento se encuentra regulado en el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO LPAG, el cual establece que:

“1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; **a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda;** a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten [...]” (Énfasis agregado)

Como bien establece el TUO LPAG, el derecho al debido procedimiento comprende el extremo de solicitar el uso de la palabra, **cuando corresponda**. Es decir, no en todos los casos corresponderá que el uso de la palabra sea ejercido y esto, desde luego, dependerá de las condiciones y particularidades de cada caso. Con ello, el legislador está delimitando que el contenido esencial de este derecho no supone el ejercicio del uso de la palabra de forma indiscriminada o en cualquier supuesto a sola petición del administrado. Más bien, el uso de la palabra en una audiencia de informe oral dependerá de la evaluación que realice la autoridad competente, quien decidirá en cada caso la pertinencia o no del mismo. Si bien esto supondrá un análisis discrecional, la decisión no será en modo alguno arbitraria, pues siempre deberá contar con la motivación correspondiente.

Al respecto, Morón ha señalado que el derecho a exponer argumentos, “[...] no es absoluto en términos que su actuación deba producirse necesariamente con solo pedirlo, sino que la autoridad puede decidir —bajo su responsabilidad— denegar este derecho, pero únicamente cuando existan razones objetivas y debidamente motivadas para ello”³⁸.

Ahora bien, en línea con lo previamente señalado, un informe oral puede ser denegado si es que la autoridad administrativa resolverá conforme a los actuados en el expediente. Sobre el particular, la Sala Especializada en Protección al Consumidor

³⁸ Morón Urbina, J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 87.



del INDECOPI ha señalado lo siguiente respecto al otorgamiento del uso de la palabra:

*“Dicho lo anterior, cabe indicar que, **si la autoridad tiene plena convicción de lo que resolverá, a la luz de los actuados en el expediente y los argumentos esgrimidos por las partes, resultará innecesario conceder el uso de la palabra.** En cambio, si el caso es sumamente complejo, podría resultar pertinente la realización de un informe oral a efectos de dilucidar la cuestión controvertida a través del análisis y confrontación de las exposiciones, réplicas y respuestas a las preguntas y repreguntas que se podrían formular en el informe oral”³⁹.*

Adicionalmente, una denegatoria del informe oral no vulneraría el Principio al Debido Procedimiento pues existe la opción de hacerlo por escrito. Al respecto el Tribunal Constitucional ha confirmado también esa posición al señalar que:

*“[...] Por lo tanto, conforme se desprende de autos, en la medida en que el recurrente pudo fundamentar los agravios que sustentaban su recurso de apelación, mediante su abogado defensor (f. 117), contra la resolución de primer grado, no es de advertir vulneración alguna al debido proceso, en su modalidad del derecho de defensa, **máxime, si se tiene presente que no resulta vulneratorio del derecho de defensa la imposibilidad de realizar el informe oral, siempre que el interesado haya tenido la oportunidad de ejercer el derecho de defensa por escrito a través de un informe, tal como ha sucedido en el presente caso**”⁴⁰.*

Tal como señala esta máxima instancia constitucional, lo que deberá evaluarse en cada caso es si, al denegar el ejercicio de dicho derecho u algún otro integrante del derecho al debido procedimiento y defensa, se estaría causando un estado de indefensión al interesado:

*El **derecho a no quedar en estado de indefensión** se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa; no obstante, **no cualquier imposibilidad de ejercer tales medios produce un estado de indefensión** que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (STC N.ºs 0582-2006-PA, 5175-2007-HC, entre otras). (Énfasis agregado)*

Todas estas condiciones y garantías básicas del debido procedimiento son tomadas en cuenta en el proyecto de modificación del artículo 22 del RFIS, el cual no solo faculta a la autoridad a evaluar la necesidad del informe ora, sino también a sustentar su decisión de denegar el uso de la palabra:

“Artículo 22.- Etapas del procedimiento

El procedimiento administrativo sancionador 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 en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

³⁹ Fundamento 24 de la Resolución 3350-2017/SPC-INDECOPI recaída en el Expediente No. Expediente 986-2016/CC2. Disponible en: <https://lexsoluciones.com/wp-content/uploads/2020/11/R.-3350-2017.pdf>

⁴⁰ Fundamento 9. j) de la Sentencia recaída en el Expediente No. Expediente 00789-2018-PHC/TC. Disponible en: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/12/STC-00789-2018-HC-LP.pdf>



Las reglas a seguir son las siguientes:

(...)

(v) El Órgano de Instrucción y los Órganos de Resolución **pueden conceder informe oral al administrado que lo solicite; salvo que consideren que cuentan con elementos suficientes para pronunciarse sobre la base de la información que obra en el respectivo expediente o exista la imposibilidad de realizarlo, lo cual debe sustentarse en el acto que lo deniegue.**

Por lo tanto, se concluye que no habría vulneración al Principio de Debido Procedimiento ante una denegatoria del informe oral debidamente sustentada en el marco de un procedimiento sancionador, tal como lo propone el proyecto normativo del RFIS aprobado por Resolución N° 103-2021-CD/OSIPTEL.

6.2.8. FACULTAD A LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA PARA REQUERIR INFORMACIÓN U OPINIÓN DE LOS ÓRGANOS DEL OSIPTEL

El artículo 30 de la Sección Primera del ROF del OSIPTEL establece las funciones de la Oficina de Asesoría Jurídica (en adelante, OAJ) conforme con los siguientes términos:

“Son funciones de la Oficina de Asesoría Jurídica las siguientes:

- a) *Analizar las propuestas normativas en el ámbito de la competencia del OSIPTEL.*
- b) **Asesorar a los órganos resolutivos de la Alta Dirección durante los procedimientos administrativos.**
- c) **Asesorar y absolver las consultas de carácter jurídico que le sean formuladas por la Alta Dirección y demás órganos del OSIPTEL.**
- d) *Emitir opinión legal sobre los proyectos de ley, normas, reglamentos, directivas, contratos de concesión, entre otros.*
- e) *Emitir opinión legal sobre convenios, contratos u otros documentos a ser aprobados por la Alta Dirección.*
- f) *Verificar el cumplimiento de la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria y del Análisis de Impacto Regulatorio en las normas emitidas por el OSIPTEL, en el marco de la normativa vigente.*
- g) *Asesorar a los órganos y unidades orgánicas en materias relacionadas con el conflicto de intereses y transparencia y acceso a la información pública, de acuerdo con las normas sobre la materia.*
- h) **Las demás funciones que le asigne el/la Gerente/a General en el marco de sus competencias o aquellas que le corresponda por norma expresa.**

(Énfasis agregado)

Como se advierte de las funciones que el ROF asigna a la OAJ, éstas tienen un carácter principalmente de asesoramiento a los demás órganos del OSIPTEL, destacando sobre todo el apoyo que brindan a la Alta Dirección, dentro de la cual se ubica el Consejo Directivo.

Contrariamente a lo que se cuestiona, la labor de la OAJ no impide que ésta, en el cumplimiento de sus funciones de asesoramiento, acuda a otros órganos técnicos o especializados del OSIPTEL para formular sus propias recomendaciones. Asimismo, no hace falta que dicha coordinación entre la OAJ y otros órganos deba estar incluida expresamente en el ROF del OSIPTEL, pues se desprende directamente del deber de colaboración que entablan los órganos al interior de una entidad. Así lo prevé el artículo 87.1 del TUO LPAG, el cual establece que, “Las relaciones entre las



entidades se rigen por **el criterio de colaboración**, sin que ello importe renuncia a la competencia propia señalada por ley”.

Como es de conocimiento, la colaboración administrativa puede estar referida al asesoramiento jurídico, económico o técnico⁴¹, siendo que la asistencia requerida previamente constituye “*un deber jurídico, pues solo podrá negarse cuando el ente del que se solicita no está facultado jurídicamente para prestarla, cuando de hacerlo causara un perjuicio grave a sus intereses o al cumplimiento de sus propias funciones o cuando no tuviera medios suficientes para ello. La negativa de prestar asistencia se comunicará motivadamente a la Administración solicitante*”⁴².

Ahora bien, es de especial relevancia lo dispuesto por el numeral 87.1 del artículo 87 del TUO LPAG en cuanto al criterio de colaboración que vincula a los órganos de una misma institución, pues dichas relaciones entre los órganos de la entidad no deberán suponer una “*renuncia a la competencia*” asignada. Es decir, en el caso materia de comentario, que la OAJ acuda a la opinión de otros órganos especializados, no supone una vinculatoriedad a la posición que estos asuman. En todos los casos, la OAJ no estará obligada a efectuar recomendaciones en el mismo sentido expuesto por los órganos a los que acuda en consulta. Asimismo, en aquellos casos en los que su posición coincida con la de los órganos consultados, deberá entenderse que ésta se ha construido en ejercicio de la autonomía que sus funciones le reconocen.

Todo esto, como regla general, ayuda al Consejo Directivo a tomar su propia decisión y, en caso coincida con el informe que OAJ le extienda, podrá motivar su decisión “*mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones*” de aquél, tal como lo exige el numeral 6.2 del artículo 6 del TUO LPAG:

*Artículo 6.- Motivación del acto administrativo
(...)*

*6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les indique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. **Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.***

Como se advierte, no solo está permitido requerir informes u opiniones a otros órganos, en el marco de la colaboración administrativa, sino que, además, cuando estos sirvan de sustento a la decisión, deberán notificarse al administrado como parte del acto administrativo (al cual se entenderán integrados). Esto tiene sentido, toda vez que los informes por sí mismos carecen de efectos jurídicos en la esfera del impugnante, las conclusiones o recomendaciones a las que estos arriban no vinculan, afectan o favorecen por sí solos a los administrados. Recién cuando estos son empleados para adoptar la decisión final (acto resolutivo), se hace menester notificarlos juntos con el acto administrativo (del que formarán parte).

En ese sentido, debe concluirse que, la OAJ puede solicitar y apoyarse en opiniones o información compartida por otros órganos del OSIPTEL para emitir sus propios

⁴¹ Morón Urbina, J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 570.

⁴² PARADA, Ramón. Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común. Marcial Pons, Barcelona, 1993, p. 71



informes de asesoramiento al Consejo Directivo. Esto no es contrario a las funciones atribuidas por la Sección Primera del ROF de OSIPTEL.

6.2.9. REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A LA DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN E INSTRUCCIÓN, EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo a lo expresado por Telefónica, la DFI, al ser la encargada de la labor de instrucción del procedimiento en primera instancia, no debería brindar apoyo a la OAJ, quien es el órgano responsable de asesorar legalmente a la Alta Dirección y a los órganos del OSIPTEL, emitiendo opinión legal, analizando y sistematizando la normativa de la entidad y pronunciándose sobre la legalidad de los actos que sean remitidos para su revisión. En tal sentido, su involucramiento no resultaría adecuado y vulneraría el principio de imparcialidad que debe regir las acciones de la Administración, toda vez que la DFI de manera previa ya habría emitido su opinión sobre el caso a través de los informes emitidos durante el procedimiento administrativo sancionador.

Contrariamente a lo cuestionado por TELEFÓNICA, la propuesta normativa no señala expresamente algún órgano específico del OSIPTEL al que la OAJ, en atención a su función de asesoría a la segunda instancia administrativa, pueda requerir información.

Ahora bien, el requerimiento de información al que hace referencia la propuesta normativa está referido a la actuación de medios probatorios sobre hechos que puedan presentar los administrados en la tramitación de su recurso de apelación, dada la especialidad técnica, sin que ello implique definir una posición, toda vez que corresponderá a la OAJ analizar dicha actuación y sobre la base de ello determinar una recomendación al Consejo Directivo.

En ese sentido, la propuesta normativa no vulnera el Principio de Imparcialidad ni afecta garantías del administrado en materia sancionatoria, por el contrario, a efectos de un mejor desarrollo del procedimiento resulta necesario el acudir al órgano más especializado en busca de una opinión técnica, sin que la misma transgreda o afecte el debido procedimiento del administrado⁴³.

Sin perjuicio de ello, el ROF del OSIPTEL diferencia dos funciones ejercidas por la Dirección de Fiscalización e Instrucción. Así, de acuerdo con el artículo 46 de la Sección Primera del ROF del OSIPTEL, la DFI puede realizar:

1. La conducción de la etapa instructiva de los procedimientos administrativos sancionadores y de imposición de medidas correctivas (prevista en el literal d) del artículo 46). En este caso, ejerce funciones de órgano instructor.

⁴³ TUO LPAG

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

[...]

2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.



2. La emisión de una opinión técnica en el ámbito de su competencia (prevista en el literal h) del artículo 46). En estos casos, actúa en virtud al principio de colaboración entre órganos de una misma entidad.

En virtud de la primera, la DFI está involucrada en los procedimientos como órgano instructor. Mientras que, de acuerdo con la segunda, la DFI brinda información u opinión técnica a otros órganos del OSIPTEL en el ámbito de su competencia, sin que esto implique interceder en el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador en curso.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe advertir que el requerimiento de información no constituye una vulneración al Principio de Imparcialidad; por el contrario, a efectos de un mejor desarrollo del procedimiento resultaría necesario el acudir al órgano más especializado en busca de una opinión técnica, sin que la misma transgreda o afecte el debido procedimiento del administrado⁴⁴. Esto, sumado también a la propuesta de mejora en la redacción del artículo 27 del RFIS.

Luego del análisis de los comentarios de los interesados, se concluye que corresponde aprobar la modificación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, en los términos señalados en el Anexo I. Asimismo, se propone que dichas disposiciones entren en vigencia al día siguiente de la publicación en el diario oficial El Peruano.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De acuerdo con los fundamentos expuestos, se recomienda elevar al Consejo Directivo la propuesta de modificación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, a fin de que se apruebe la norma final.

Atentamente,



⁴⁴ TUO LPAG

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: [...]

2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.



ANEXO I

NORMA QUE MODIFICA EL REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN, INFRACCIONES Y SANCIONES

Artículo Primero.- Modificar el literal i) del artículo 18 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL, por el siguiente texto:

Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago

- i) Son factores atenuantes, en atención a su oportunidad, el reconocimiento de responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa.

Los factores mencionados se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

(...).

Artículo Segundo.- Modificar el numeral (iii) e incluir el numeral (v) del artículo 21 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL, por los siguientes textos:

Artículo 22.- Etapas del procedimiento

El procedimiento administrativo sancionador 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 en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Las reglas a seguir son las siguientes:

(...)

- (iii) La resolución administrativa debidamente motivada que establezca la sanción o el archivo del procedimiento será notificada a la Empresa Operadora; y, de ser el caso, a quien denunció la infracción. La imposición de la sanción o la decisión de no sancionar, no enerva la posibilidad de establecer obligaciones específicas en el mismo acto a través de la imposición de medidas correctivas u otras de similar naturaleza, a efectos de cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la misma, así como revertir los efectos derivados; en cuyo caso no se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 26.

(...)



- (v) El Órgano de Instrucción y los Órganos de Resolución pueden conceder informe oral al administrado que lo solicite; salvo que consideren que cuentan con elementos suficientes para pronunciarse sobre la base de la información que obra en el respectivo expediente o exista la imposibilidad de realizarlo, lo cual debe sustentarse en el acto que lo deniegue.

Artículo Tercero.- Modificar los artículos 21, 25 y 27 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL, por los siguientes textos:

Artículo 21.- Órganos de Resolución

Son órganos competentes para imponer sanciones:

- (i) La Gerencia General;
- (ii) El TRASU, 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 y de la imposición de medidas correctivas impuestas por dicho órgano;
- (iii) El Cuerpo Colegiado, en los casos en los que el Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas establezca la aplicación de las normas del Procedimiento Sancionador, así como en los no regulados por el mismo; y,
- (iv) El Tribunal de Solución de Controversias, en los casos en los que el Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas establezca la aplicación de las normas del Procedimiento Sancionador, así como en los no regulados por el mismo.

Artículo 25.- Incumplimiento de las medidas correctivas

El incumplimiento de lo dispuesto en una medida correctiva dictada por el OSIPTEL constituye infracción muy grave, salvo que en la misma se establezca una calificación menor. Ante dicho incumplimiento corresponderá iniciar el respectivo procedimiento administrativo sancionador.

La Dirección de Fiscalización e Instrucción, la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos y la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados tienen la competencia para verificar el cumplimiento de las medidas correctivas impuestas por los órganos resolutivos, del cual son órganos de instrucción.

Artículo 27.- Impugnación de actos administrativos

La impugnación de actos administrativos emitidos en el marco del presente Reglamento, se sujeta a las siguientes reglas:



- (i) Los actos administrativos emitidos por la Gerencia General son recurribles en vía de reconsideración o apelación. Una vez presentado el recurso de apelación, la Gerencia General elevará el expediente al Consejo Directivo del OSIPTEL, cuyo pronunciamiento pondrá fin a la vía administrativa.
- (ii) Los actos administrativos emitidos por el TRASU son recurribles vía de reconsideración o apelación. Una vez presentado el recurso de apelación, el TRASU elevará el expediente al Consejo Directivo del OSIPTEL, cuyo pronunciamiento pondrá fin a la vía administrativa.
- (iii) 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.

El recurso de reconsideración deberá sustentarse en nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación. Ante las medidas correctivas y medidas cautelares no cabe la interposición del recurso de reconsideración.

El órgano competente para resolver un recurso de reconsideración o apelación se encuentra facultado para ordenar la actuación de medios probatorios, de considerarlo pertinente, en un plazo determinado, durante el cual se suspenderá el plazo legal para resolver el recurso interpuesto, en tanto se actúe o presente las pruebas ordenadas. En caso el órgano competente sea un órgano colegiado, su Presidente, o quien haga sus veces, podrá ordenar la actuación de dichos medios probatorios, con cargo a dar cuenta a dicho colegiado.

En caso de actos administrativos recurridos en vía de apelación al Consejo Directivo del OSIPTEL, se deberá contar con un informe previo de la Oficina de Asesoría Jurídica, para cuya elaboración podrá requerirse información u opinión de los órganos del OSIPTEL, de considerarlo pertinente.

La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por el órgano competente para resolverlo.

DISPOSICION COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA.- Las disposiciones contenidas en la presente norma entran en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

