

MATRIZ DE COMENTARIOS

Comentarios al Proyecto de Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones
 Resolución de Consejo Directivo N° 193- 2012-CD/OSIPTEL
 Publicada el 24 de diciembre de 2012

Nota.- Los comentarios presentados en la siguiente matriz han sido transcritos textualmente.

Matriz de comentarios al Proyecto de Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones	
Artículo 1º.- Objeto	<p>El presente Reglamento tiene por objeto establecer el procedimiento a seguir para la imposición de medidas correctivas y sanciones, así como establecer la tipificación de las infracciones administrativas en las que puede incurrir toda Empresa Operadora y demás personas naturales o jurídicas, aun cuando no tengan la condición de Empresa Operadora, de conformidad con el marco normativo vigente.</p> <p>La tipificación de las infracciones administrativas contenidas en este Reglamento se realiza sin perjuicio de las infracciones establecidas o que puedan establecerse en otras disposiciones vinculadas a la actuación del OSIPTEL, a las que resultará igualmente de aplicación el procedimiento establecido en el presente Reglamento, con independencia de que en dichas disposiciones se haga una remisión expresa a éste.</p> <p>Respecto de los procedimientos a cargo de los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias, el presente Reglamento se aplica en los casos que así lo disponga el Reglamento General de Solución de Controversias entre Empresas; así como, en aquellos no regulados por el mismo.</p>
Comentarios recibidos	<p>América Móvil Perú S.A.C. El artículo 1 del Proyecto establece que el reglamento se aplicará a todas las empresas operadoras y "demás personas naturales o jurídicas aun cuando no tengan la condición de Empresa Operadora de conformidad con el marco normativo vigente." La Exposición de Motivos del Proyecto no se pronuncia sobre el alcance de este texto, sino que se limita a reproducir lo señalado en el artículo bajo comentario. Debemos expresar que el artículo 26.2 de la LDFF establece que el regulador podrá sancionar a personas naturales o jurídicas que no tengan la condición de operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones pero sólo bajo el ámbito de aplicación de las normas sobre libre y leal competencia. Asimismo se establece la posibilidad de sancionar a las personas que integran los órganos directivos de las empresas, pero con restricción a infracciones relacionadas con la interconexión o por la negativa de acceso a información. Por tal motivo, estimamos necesario que en el texto que finalmente se apruebe se indique de manera expresa que los casos descritos anteriormente son los únicos bajo los cuales el OSIPTEL puede ampliar su competencia originaria.</p> <p>Gilat To Home Perú S.A. <i>Primer párrafo:</i> Objetos: 1. Procedimiento para imposición de medidas correctivas y sanciones 2. Tipificación de infracciones administrativas a. Empresas Operadoras b. Personas Naturales o jurídicas</p> <p>Al respecto, consideramos necesario se precise el por qué se ha incluido a las personas naturales o jurídicas que no siendo empresas operadoras puedan formar parte de un procedimiento administrativo sancionador o de medidas correctivas. Al menos no se ha explicado los motivos de la inclusión de aquéllos a un procedimiento que está basado en la Ley General de Procedimiento Administrativo, que, aunque supletoriamente, establece taxativamente a quiénes se aplica la ley. (ver art. 1 y 2.2 de la 27444). <i>Segundo Párrafo:</i> Consideramos que dicho párrafo no debiera ser incluido como parte del objeto de la norma, por lo que se sugiere crear un nuevo artículo en donde se exprese la tipificación de las infracciones administrativas del presente reglamento, en el cual entendemos</p>

	<p>debiera incluirse todas aquellas conductas infractores en el ámbito del OSIPTEL, a fin de evitar la remisión a diferentes textos legales que vulneren el principio de tipicidad. En ese contexto, debemos señalar la importancia de incluir o de precisar la forma de determinar la sanción para una conducta infractora, la cual muchas veces puede encontrarse desagregada en varios de párrafos de un solo artículo, situación que ha ocasionado que se sancione por cada uno de ellos, cuando correspondería una sola sanción por el incumplimiento de todo el artículo.</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A. Debe precisarse expresamente que el proyecto amplía el ámbito de la facultad sancionadora de OSIPTEL a terceros que no se encuentran formalizados como prestadores de servicios públicos de telecomunicaciones. Ahora bien, aunque la Ley y el Reglamento parecerían dejar abierta la posibilidad, la propia Ley constriñe la facultad sancionadora del OSIPTEL, respecto a terceros, a procedimientos de Competencia, por establecerlo así expresamente. En ese sentido, esta disposición no sería acorde al Principio de Vinculación Positiva que orienta el accionar de la Administración Pública. Más aún se estaría excediendo de las facultades que le otorga la Ley para tipificar infracciones.</p> <p>Por otra parte, es necesario mantener la previsión contenida en el Art. 2º vigente para evitar duplicidad de sanciones y porque además el Contrato de Concesión es el estatuto particular de la empresa operadora que prima sobre la reglamentación general, en este caso en materia sancionadora. El mencionado artículo expresamente señala lo siguiente:</p> <p><i>Artículo 2.- En caso de contradicción entre la aplicación del régimen de Sanciones previsto en el Reglamento y las infracciones y penas convencionales que definan los contratos de concesión, primarán estas últimas. No obstante, si una o más de las infracciones incluidas en el Reglamento no se encuentran previstas en los mencionados contratos de concesión, OSIPTEL podrá aplicarlas sanciones establecidas en el primero. (...)</i></p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Respecto al cuestionamiento formulado por América Móvil Perú S.A.C., Gilat To Home Perú S.A. y Telefónica del Perú S.A.A. sobre la inclusión de terceros de manera taxativa así como la precisión sugerida de que las personas naturales o jurídicas sólo podrían incurrir en infracciones por el incumplimiento de las normas de libre y leal competencia o interconexión, cabe señalar que dichas precisiones se encuentran incluidas en el texto propuesto, en la medida que en este se indica de manera expresa la referencia a la normativa vigente, entendiéndose, por ejemplo, a la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), el Reglamento de la Ley N° 28295, Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, el Decreto Supremo N° 008-2001/PCM Reglamento General del OSIPTEL, entre otras, debiendo señalar que éstas incluyen tanto a operadores como no operadores de servicios públicos de telecomunicaciones.</p> <p>Por otro lado, en cuanto al comentario de Gilat To Home Perú S.A sobre el segundo párrafo del presente artículo, este está referido a las pautas generales del procedimiento administrativo sancionador que regirán tanto para las infracciones recogidas en este Reglamento como para aquellas previstas o que puedan determinarse, por la especialidad de la materia, en otros dispositivos que emita OSIPTEL, en virtud de su facultad normativa y de tipificación. Cabe señalar que esto último no vulnera el principio de tipicidad, pues las normas especiales definen las conductas infractoras ante el incumplimiento a sus disposiciones, siendo de aplicación supletoria el presente Reglamento.</p> <p>En cuanto a lo planteado por Telefónica del Perú S.A.A. de mantener lo previsto en el artículo 2º del RGIS, referido al caso de contradicción entre la aplicación del régimen de sanciones previsto en el reglamento y las infracciones y penas establecidas en los contratos de concesión, se acoge la propuesta únicamente en el extremo referido a las infracciones que se encuentren contempladas en el respectivo contrato, y no respecto de las penalidades, al tener una naturaleza distinta a las sanciones previstas en este Reglamento. Se incluye dicho texto como Segunda Disposición Complementaria Final. Finalmente, a efectos de dar mayor precisión sobre el objeto del presente Reglamento, en el primer párrafo se señala que éste establece el procedimiento a seguir tanto para la</p>

	imposición como ejecución de las medidas correctivas y sanciones.
Artículo en versión final	<p>El presente Reglamento tiene por objeto establecer el procedimiento a seguir para la imposición y ejecución de medidas correctivas y sanciones, así como establecer la tipificación de infracciones administrativas en las que puede incurrir toda Empresa Operadora y demás personas naturales o jurídicas, aun cuando no tengan la condición de Empresa Operadora, de conformidad con el marco normativo vigente.</p> <p>La tipificación de las infracciones administrativas contenidas en este Reglamento se realiza sin perjuicio de las infracciones establecidas o que puedan establecerse en otras disposiciones vinculadas a la actuación del OSIPTEL, a las que resultará igualmente de aplicación el procedimiento establecido en el presente Reglamento, con independencia de que en dichas disposiciones se haga una remisión expresa a éste.</p> <p>Respecto de los procedimientos a cargo de los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias, el presente Reglamento se aplica en los casos que así lo disponga el Reglamento General de Solución de Controversias entre Empresas; así como, en aquellos no regulados por el mismo.</p>
Artículo 2º.- Definiciones	<p>Para efectos del presente Reglamento, entiéndase por:</p> <p><u>Cuerpos Colegiados</u>: Órganos del OSIPTEL competentes para conocer y resolver en primera instancia los procedimientos de solución de controversias, así como, para imponer sanciones, conforme a su competencia.</p> <p><u>Días</u>: Se entenderán referidos a días hábiles, salvo que el Reglamento establezca disposición distinta.</p> <p><u>Empresa Operadora</u>: Persona natural o jurídica prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones.</p> <p><u>Ley</u>: Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336 y modificatorias.</p> <p><u>Ley del Procedimiento Administrativo General</u>: Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y modificatorias.</p> <p><u>OSIPTEL</u>: Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones.</p> <p><u>Página Principal</u>: Primera página de un sitio web de Internet o portal web, asociada a la raíz del dominio principal de la Empresa Operadora que sirve de introducción, índice y punto de inicio para el resto de la web, a partir de la cual se puede visitar los principales contenidos del sitio web.</p> <p><u>Reglamento</u>: El presente Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.</p> <p><u>Reglamento General</u>: Reglamento General del OSIPTEL, Decreto Supremo N° 008-2001-PCM y modificatorias.</p> <p><u>Reglamento de Solución de Controversias</u>: Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, Resolución del Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTEL y modificatorias.</p> <p><u>Terceros</u>.- Personas naturales o jurídicas que, aun cuando no tengan la condición de empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, se encuentran dentro de los alcances de las disposiciones establecidas en el presente Reglamento, de conformidad con el marco normativo vigente.</p> <p>Toda mención a Empresa Operadora realizada en este Reglamento, debe entenderse también referida a los terceros, cuando corresponda.</p> <p><u>TRASU</u>: Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de <u>Usuarios</u>. Órgano del OSIPTEL competente para conocer y resolver, en segunda instancia administrativa, los reclamos y quejas de los usuarios contra las empresas operadoras, así como, para sancionar, conforme a su competencia.</p> <p><u>Tribunal de Solución de Controversias</u>: Órgano del OSIPTEL competente para conocer y resolver los procedimientos de solución de controversias en segunda instancia, así como, para imponer sanciones conforme a su competencia.</p> <p><u>UIT</u>.- Unidad Impositiva Tributaria.</p>
Comentarios recibidos	<p>Gilat To Home Perú S.A.</p> <p>Sobre el particular, debemos señalar que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cuerpos Colegiados: Se sugiere especificar cuáles son los cuerpos colegiados del OSIPTEL a fin que no exista confusiones. - Días: Se ha verificado que no existe en el Reglamento ninguna disposición que

	<p>establezca días calendario u otro distinto a días hábiles, por lo que se sugiere como redacción para dicho acápite lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Días: Para efectos del presente Reglamento se entenderán referidos a días hábiles - Ley: A nuestro parecer es un acróstico demasiado general como para que refiera a la Ley de Desarrollo y Funciones del OSIPTEL. Sugerimos que se mantenga el acróstico utilizado en los documentos del OSIPTEL: LDFF o Ley de DFF. - Reglamento General: Consideramos que el nombre en este caso debe ir completo, es decir Reglamento General del OSIPTEL. - Terceros: No se tiene comentarios, pero sería conveniente que esta definición se encuentre ya en el Reglamento. <p>Adicionalmente, consideramos que dentro de las definiciones debe incluirse, la de información inexacta e incompleta, que permita al OSIPTEL calificar de manera objetiva el incumplimiento de determinadas conductas.</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A. De acuerdo con lo expuesto en el comentario precedente, se sugiere precisar expresamente la definición de Terceros como sigue: "Terceros.- Personas naturales o jurídicas que, aun cuando no tengan la condición de empresas operadoras, se encuentran prestando servicios públicos de telecomunicaciones, conforme a los alcances de las disposiciones establecidas en el presente Reglamento, de conformidad con el marco normativo vigente. Toda mención a Empresa Operadora realizada en este Reglamento, debe entenderse también referida a los terceros, cuando corresponda".</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Con relación a los comentarios de Gilat To Home Perú S.A. de que se especifique cuáles son los Cuerpos Colegiados, el Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD-OSIPTEL, en sus artículos 7° y siguientes, define y regula, entre otros aspectos, la conformación de tal órgano, funciones, tiempo de duración del mismo, en consecuencia lo sugerido se encuentra especificado en el respectivo dispositivo; sin embargo, en aras de una mejor referencia se hará mención de que dicho colegiado se rige por las disposiciones sobre la materia.</p> <p>Consideramos también que, la definición planteada del término "días", entendida como días hábiles, resulta más idónea en la medida que el procedimiento se desarrolla en días hábiles o laborables; en tal sentido, se modifica redacción.</p> <p>Sobre la sugerencia de emplear el acróstico de LDFF en reemplazo de la palabra "Ley", para hacer alusión a la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL y la mención completa de "Reglamento General del OSIPTEL", se acogen las propuestas.</p> <p>En cuanto al planteamiento de incluir la definición de "información inexacta", debemos señalar que no lo consideramos pertinente. en cuanto deviene lógicamente de aquella información que no es exacta y. por ende, no requiere mayor precisión, habiendo numerosos pronunciamientos del OSIPTEL respecto a ello.</p> <p>En torno a lo indicado por Telefónica del Perú S.A.A sobre la definición de terceros, este punto ha sido explicado en el análisis del artículo anterior.</p>
<p>Artículo en versión final</p>	<p>Para efectos del presente Reglamento, entiéndase por:</p> <p><u>Cuerpos Colegiados</u>: Órganos del OSIPTEL competentes para conocer y resolver en primera instancia los procedimientos de solución de controversias, de acuerdo con las disposiciones sobre la materia, así como, para imponer sanciones, conforme a su competencia.</p> <p><u>Días</u>: Se entenderán referidos a días hábiles.</p> <p><u>Empresa Operadora</u>: Persona natural o jurídica prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones.</p> <p><u>LDFF</u>: Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336 y modificatorias.</p> <p><u>Ley del Procedimiento Administrativo General</u>: Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y modificatorias.</p>

	<p>OSIPTTEL: Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones.</p> <p>Página Principal: Primera página de un sitio web de Internet o portal web, asociada a la raíz del dominio principal de la Empresa Operadora que sirve de introducción, índice y punto de inicio para el resto de la web, a partir de la cual se puede visitar los principales contenidos del sitio web.</p> <p>Reglamento: El presente Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.</p> <p>Reglamento General del OSIPTTEL: Reglamento General del OSIPTTEL, Decreto Supremo N° 008-2001-PCM y modificatorias.</p> <p>Reglamento de Solución de Controversias: Reglamento General del OSIPTTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, Resolución del Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTTEL y modificatorias.</p> <p>Terceros.- Personas naturales o jurídicas que, aun cuando no tengan la condición de empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, se encuentran dentro de los alcances de las disposiciones establecidas en el presente Reglamento, de conformidad con el marco normativo vigente.</p> <p>Toda mención a Empresa Operadora realizada en este Reglamento, debe entenderse también referida a los terceros, cuando corresponda.</p> <p>TRASU: Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de <u>Usuarios</u>. Órgano del OSIPTTEL competente para conocer y resolver, en segunda instancia administrativa, los reclamos y quejas de los usuarios contra las empresas operadoras, así como, para sancionar, conforme a su competencia.</p> <p>Tribunal de Solución de Controversias: Órgano del OSIPTTEL competente para conocer y resolver los procedimientos de solución de controversias en segunda instancia, así como, para imponer sanciones conforme a su competencia.</p> <p>UIT.- Unidad Impositiva Tributaria.</p>
Artículo 3º.- Responsabilidad de la empresa operadora	La responsabilidad de la Empresa Operadora contemplada en el Reglamento es independiente de la responsabilidad civil o penal que se origine por los actos u omisiones que constituyan un incumplimiento.
Comentarios recibidos	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p> <p>El presente artículo establece que la responsabilidad de la empresa operadora contemplada en el reglamento es independiente de la responsabilidad civil o penal que se origine por los actos u omisiones que constituyen un incumplimiento. Al respecto le expresamos que, en la misma línea de lo señalado en el artículo 1o del Proyecto, los alcances del artículo bajo comentario deberían de incluir también a aquellas personas naturales o jurídicas que no tengan la condición de empresas operadoras pero que se encuentren sujetos al procedimiento y tipificación de infracciones previstos en el Reglamento. Ello generará concordancia jurídica respecto los alcances normativos del Proyecto.</p>
Posición del OSIPTTEL	La mención a las personas naturales o jurídicas que no tengan la condición empresa operadora, que sugiere incluir América Móvil Perú S.A.C se encuentra considerada en la definición que sobre dicho término se ha previsto en el artículo 2° de este Reglamento, cuando se indica que la referencia a “Empresa Operadora” comprende también a los terceros, y esta corresponderá según sea el caso.
Artículo en versión final	La responsabilidad de la Empresa Operadora contemplada en el Reglamento es independiente de la responsabilidad civil o penal que se origine por los actos u omisiones que constituyan un incumplimiento.
Artículo 4º.-No convalidación y obligación de cese	<p>El pago de la multa por el infractor no implica de modo alguno la convalidación de la situación irregular constitutiva de infracción administrativa, debiendo cesar los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción, así como revertir todo efecto derivado a partir de dichos actos u omisiones, de ser el caso; para lo cual, el OSIPTTEL podrá establecer los mecanismos que estime convenientes.</p> <p>El cese de la conducta que constituye un incumplimiento, así como la reversión de sus efectos derivados, no sustrae la materia sancionable. Corresponde a la Empresa</p>

	Operadora la acreditación del referido cese y de la reversión de sus efectos.
<p>Comentarios recibidos</p>	<p>América Móvil Perú S.A.C. En relación a los alcances normativos de este artículo, tenemos a bien expresarle nuestra preocupación por la falta de parámetros a la facultad otorgada al OSIPTEL de ser aprobado el proyecto en sus términos actuales en tanto que se le estaría autorizando a "establecer los mecanismos que estime convenientes". Como se podrá advertir, la redacción del presente artículo tal y como ha sido publicada evidenciaría la amplia facultad discrecional con la que contarían los funcionarios del OSIPTEL de ser aprobada la norma en tales términos, en tanto que las facultades otorgadas al OSIPTEL (subjetivas) se enmarcarían en formulaciones abiertas que podrían generar un actuar arbitrario por parte de la administración y por ende ocasionarían la consiguiente vulneración de derechos de los administrados. Por tal motivo, invocamos a vuestro Despacho tomar en consideración el principio de Eficiencia y Efectividad recogido en el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM (en adelante, el "REGO") así como la obligación de mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos a tutelar, conforme lo dispone el numeral 1.46 del artículo IV de la LPAG, ello con la finalidad de que el regulador se sirva precisar en el referido artículo que los mecanismos que sean establecidos por OSIPTEL guarden una debida proporción entre la carga a imponer al administrado y el bien jurídico que se pretende proteger.</p> <p>Gilat To Home Perú S.A. Consideramos que la redacción de esta norma es demasiado amplia de tal forma que incluso podría entenderse referido a las indemnizaciones a los usuarios, para lo cual OSIPTEL no tiene competencia por Ley, sino solo el Poder Judicial, por lo que sugerimos precisar que los mecanismos que OSIPTEL establezca no implicarán la indemnización. Lo antes mencionado se sustenta en el artículo 61 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que: "La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan." En el artículo 55° del RGIS se permite que en caso la empresa operadora subsane los efectos de una infracción se puede condonar la sanción a imponer, por lo cual consideramos que debería mantenerse dicho beneficio, en tanto constituye un gran incentivo para que las, empresas operadoras corrijan de oficio sus inconductas y subsanen los efectos negativos derivados de los mismos.</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A. El Proyecto establece una fórmula abierta al establecer que para hacer cesar la supuesta conducta infractora y sus efectos "podrá establecer los mecanismos que estime pertinentes". Dicha atribución que se plantea abre un espacio de discrecionalidad que podría conducir a situaciones de inequidad o injusta aplicación de disposiciones que no guarden proporcionalidad con el supuesto incumplimiento. Se sugiere definir que OSIPTEL podrá establecer el plazo para la reversión de los efectos y eventualmente el pago de intereses legales cuando corresponda. En un régimen sancionador no son admisibles reglas abiertas. El artículo bajo comentario no motiva el cese voluntario o reversión de efectos no deseados de una conducta, sólo sanciona. Debe contemplarse la posibilidad de que OSIPTEL decida no iniciar un procedimiento sancionador, en caso la infracción haya sido subsanada o revertida por la empresa operadora, en aplicación del Principio de Razonabilidad previsto en el artículo IV, numeral 1.4 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante "LPAG"). Finalmente, hacemos notar que el artículo propuesto contiene una indebida inversión de la carga de la prueba, al establecer que las empresas operadoras deben acreditar haber cesado el supuesto incumplimiento y revertido sus efectos; dicha tarea es propia de la actividad de supervisión del Ente Regulador; y no de las operadoras, a menos que estas aleguen el supuesto cese o reversión con la finalidad de evitar el inicio de un procedimiento sancionador.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>De conformidad con el artículo 23° de la LDFF, el OSIPTEL está facultado para aplicar</p>

	<p>medidas cautelares y correctivas a fin de evitar que un daño se torne irreparable, para asegurar el cumplimiento de sus futuras resoluciones o para corregir una conducta infractora. Por su parte, el artículo 40° del Reglamento General de OSIPTEL dispone que la función fiscalizadora y sancionadora permite al Regulador imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión. En tal sentido, la actuación del Regulador se circunscribe a dichos parámetros; sin embargo, con fines de aclarar las posibles ambigüedades invocadas por las empresas operadoras respecto de la atribución del OSIPTEL de “establecer los mecanismos que estime convenientes”, se efectúa la precisión de que ello se realizará acorde con el marco normativo vigente.</p> <p>En cuanto al comentario de Gilat To Home Perú S.A de que la redacción del primer párrafo del artículo podría inclusive entenderse referido a las indemnizaciones a los usuarios, cabe indicar que en el RGIS así como en la normativa aplicable al OSIPTEL no se encuentra prevista tal atribución, la misma que tampoco se desprende del tenor del artículo bajo comentario.</p> <p>Respecto de la condonación de la sanción y al plazo para la reversión de los efectos derivados de la conducta infractora, mencionados por Gilat To Home Perú S.A. y Telefónica del Perú S.A.A, respectivamente, éstos serán analizados en los artículos correspondientes.</p> <p>Finalmente, con relación a la supuesta indebida inversión de la carga de la prueba prevista en el último párrafo del artículo, alegada por Telefónica del Perú S.A.A, conviene indicar que dicha precisión está referida a que las empresas operadoras, a efectos de la aplicación del régimen de beneficios o gradación de la sanción contemplado en la normatividad, deberán acreditar el cese o reversión de la conducta que constituye incumplimiento, por lo que se mantiene la redacción propuesta.</p>
<p>Artículo en versión final</p>	<p>El pago de la multa por el infractor no implica de modo alguno la convalidación de la situación irregular constitutiva de infracción administrativa, debiendo cesar los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción, así como revertir todo efecto derivado a partir de dichos actos u omisiones, de ser el caso; para lo cual, el OSIPTEL podrá establecer los mecanismos que estime convenientes, de acuerdo con el marco normativo vigente. El cese de la conducta que constituye un incumplimiento, así como la reversión de sus efectos derivados, no sustrae la materia sancionable. Corresponde a la Empresa Operadora la acreditación del referido cese y de la reversión de sus efectos.</p>
<p>Artículo 5°.- Reincidencia en la comisión de infracciones</p>	<p>Al evaluar el monto de la multa a imponer, el OSIPTEL impondrá a la Empresa Operadora que reincida en la comisión de una misma infracción, una multa que será el resultado de multiplicar el número de veces en que se ha determinado la existencia de dicha infracción por el monto de la multa que correspondería a la última infracción. El monto finalmente a imponerse en ningún caso podrá ser inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior.</p> <p>Lo dispuesto en el párrafo anterior aplica incluso en caso se haya impuesto como primera sanción una amonestación.</p> <p>Se considera reincidencia siempre que exista resolución anterior que, en vía administrativa, hubiere quedado firme o haya causado estado; y, que la infracción reiterada se haya cometido en el plazo de dos (2) años desde la fecha en que se notificó a la Empresa Operadora la carta de inicio del procedimiento administrativo sancionador.</p> <p>A efectos de determinar la reincidencia de infracciones, se tendrá en cuenta incluso las infracciones menos graves que habiendo sido consideradas en el concurso de infracciones no fueron tenidas en cuenta para la imposición de la sanción.</p>

Comentarios recibidos

América Móvil Perú S.A.C.

En cuanto al tratamiento de la reincidencia que se pretende regular en el artículo bajo comentario debe tomarse en consideración que no obstante, por efecto del Decreto Legislativo N° 1029, la reincidencia según la LPAG cumple su función como una de las situaciones agravantes a efectos de determinar la intensidad de la sanción y no constituye una infracción autónoma, tal como se plantea en el Proyecto. La cobertura legal que permitía tratar a la reincidencia como infracción autónoma se encontraba en el artículo 32.2 de la LDFF, el cual ha sido derogado tácitamente por el Decreto Legislativo N° 1029. Debido a ello, las disposiciones comentadas del Proyecto deben ser eliminadas en la versión final del reglamento.

Recordamos que la LPAG establece a la reincidencia o repetición como una situación que debe ser evaluado como uno de los criterios para la gradación de la multa, dentro del Principio de Razonabilidad incluido en el artículo 230° de la LPAG. El artículo 229.2 de la LPAG -modificado el 2008- señala que todo procedimiento sancionador especial debe respetar los principios de la potestad sancionadora del artículo 230° de la LPAG.

Es perfectamente claro que el establecer la reincidencia como un tipo independiente es mucho más gravoso que la aplicación de las escalas de sanción definidas en la LDFF.

Para comprobar ello basta remitirnos al ejemplo de la Exposición de Motivos del Proyecto en relación con el mecanismo propuesto de reincidencia:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

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

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

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

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

En comparación, según el esquema de la LPAG, ante una segunda infracción grave, la multa máxima sería de 150 UIT, pero en el esquema propuesto en el artículo bajo comentario la multa sería de 220 UIT.

Respetuosamente afirmamos que el OSIPTEL no puede legamente establecer el mecanismo de reincidencia como una infracción independiente, tal como se propone en el Proyecto; por ser menos favorable para el administrado que lo dispuesto en la LPAG. Cualquier sanción aplicando este esquema será declarada nula judicialmente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de los funcionarios involucrados.

No obstante lo señalado, de persistirse -incorrectamente- con la regulación propuesta de la reincidencia, debe establecerse de manera clara y precisa que su configuración suponga la existencia de una resolución anterior que contenga una decisión firme, envía administrativa o judicial eliminándose la referencia a "que haya causado estado"; en tanto que la decisión administrativa puede no encontrarse firme por estar impugnada judicialmente.

Sugerimos utilizar el estándar recogido en la Ley de Represión de la Competencia Desleal (Decreto Legislativo N° 1044) en su artículo 14°, en el cual se dispone la infracción (previa) quedará acreditada" Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión".

De la revisión del contenido del Proyecto, hemos podido advertir que no se ha hecho mención alguna a la regla sobre el Concurso de Infracciones, entendemos que ello se debe en gran medida a lo estipulado en la segunda disposición complementaria y final de la LPAG (señalada en el numeral I.III del presente documento), el cual establece una

prohibición expresa de repetir las reglas contenidas en la LPAG en disposiciones de menor jerarquía. En ese sentido, se reconocería tácitamente la validez y aplicación de lo establecido en el numeral 6 del artículo 230° de la LPAG en todo procedimiento administrativo llevado a cabo con sujeción al Reglamento.

Americatel Perú S.A.

Este artículo contraviene el principio de razonabilidad contemplado en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), dado que no es necesario que se establezcan parámetros como los que se pretenden fijar para la imposición de la sanción, para que ésta no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas.

Como no escapa al conocimiento del organismo regulador, si bien las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, pueden presentarse una multiplicidad de casos que merecen ser analizados de manera individual y conforme a los criterios ya establecidos por el artículo 230° de la LPAG, por lo cual no se puede limitar el análisis para la imposición de la sanción y la definición de la cuantía de la misma, a uno sólo de los criterios contemplados en la norma para la graduación de la sanción.

La propuesta planteada estaría dejando de lado criterios taxativamente impuestos por el ordenamiento vigente, tales como la gravedad del daño, el perjuicio económico causado, las circunstancias de la comisión de la infracción, el beneficio ilegalmente obtenido y la existencia o no de intencionalidad, enfocándose únicamente en la repetición de la conducta, sin considerar que lo establecido en el artículo 230° de la LPAG. En tal sentido, de aprobarse la propuesta, se estaría vulnerando no sólo el principio de razonabilidad, sino también la norma marco que deben respetar las entidades de la Administración Pública, al momento de regular sus procedimientos administrativos, incluyendo los procedimientos sancionadores.

Por otro lado, respecto a la definición de lo que se entiende por "reincidencia", sugerimos se precise que ésta se configura en función al hecho generador de la infracción, y no de la infracción en sí misma, toda vez que existen muchos casos en los cuales la infracción corresponde sólo a una de las obligaciones o conducta descritas en el artículo cuyo incumplimiento motiva la imposición de la sanción.

Asimismo, no deberían considerarse para efectos de la reincidencia, las infracciones que forman parte del concurso de infracciones y que no fueron sancionadas, precisamente porque si bien puede tratarse de una misma conducta, no se sanciona a la infracción de menor gravedad.

En tal sentido, sugerimos la siguiente redacción:

"Al evaluar el monto de la multa a imponer, el OSIPTEL impondrá a la empresa operadora que reincida en la comisión de una misma infracción, una multa que en ningún caso podrá ser inferior o igual al monto de la multa impuesta en la infracción anterior.

Lo dispuesto en el párrafo anterior aplica incluso en caso se haya impuesto como primera sanción una amonestación.

Se considera reincidencia siempre que exista resolución anterior que, en vía administrativa, hubiere quedado firme o haya causado estado; y, que el hecho generador de la infracción sancionada anteriormente, se haya cometido en el plazo de dos (2) años desde la fecha en que se notificó a la Empresa Operadora la carta de inicio del procedimiento sancionador".

Sin perjuicio de la anterior, consideramos que de ser el caso, podría existir un factor numérico expresado en rangos, que permita que establecer un mayor grado de predictibilidad sobre la imposición de la multa ante conductas reiteradas, el cual podría ser expresado a través de una fórmula que debería ser previamente sometida a consideración de las empresas operadoras y del público en general.

Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional

En lo referido a las Disposiciones Generales del proyecto de reglamento, observamos el Artículo 5°, que contiene la forma del cálculo de las multas impuestas por reincidencia en la comisión de infracciones; al respecto debemos mencionar que la Ley del Procedimiento Administrativo General dispone que "las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado"* deben encontrarse en una Ley, claramente el Reglamento propuesto no es una Ley. Por otro lado, en la misma Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) se consigna el principio de razonabilidad que obliga a que la sanción por reincidencia se evalúe caso por caso, excluyendo factores objetivos como los propuestos en el primer párrafo del mencionado

artículo 5°.

Gilat To Home Perú S.A.

De acuerdo con lo establecido sobre la reincidencia en la Exposición de Motivos del Reglamento, en el esquema propuesto, se establece:

- El monto de la multa en cada caso, siguiendo las reglas dispuestas para la gradación de las sanciones y, luego,
- Dicho valor es multiplicado por las veces en que la infracción ha sido cometida.

Se colige que la intención del regulador es duplicar por el segundo año, triplicar por el tercer año, etc. El monto de la multa impuesta. Y entendemos que dicho esquema, al encontrarse en la exposición de motivos puede ser utilizado para que las conductas infractoras de las empresas operadoras se realicen de dicha manera.

Al respecto, consideramos que debiera existir un factor numérico expresado en rangos y no en un factor específico, que permita que la imposición de la multa (evaluación gradual de hechos) genere confianza legítima al ser motivada teniendo en cuenta los aspectos trascendentales que llevaron a los administrados a cometer las conductas infractoras.

Para lo cual, proponemos el siguiente esquema:

INFRACCION	PRIMERA	SEGUNDA	TERCERA	CUARTA
Grave en RFIS	51 IUT	71.4 UIT (51 x1.4)	121 UIT (55x2.2)	224 UIT (70x3.2)
Margen discrecional de la reincidencia en función a los aspectos que impidieron el cumplimiento de la obligación.	Sin reincidencia	De 1.2- a 2	De 2.2 – a 3	De 3.2- a 4

Asimismo, solicitamos se indique cuál será valor o factor que se impondrá para el caso de las amonestaciones, que permita a los administrados tener discrecionalidad sobre las decisiones del OSIPTEL.

Telefónica del Perú S.A.A.

Llama la atención la voluntad sancionadora potenciando la posibilidad de imponer multas cada vez más gravosas en lugar de aplicar un régimen de incentivos que invite a los administrados al cumplimiento normativo y a la mejora de su actuación.

La metodología para el cálculo de la sanción aplicable en caso de reincidencia prevista en el primer párrafo del precepto propuesto, no es adecuada en atención a lo siguiente:

- De acuerdo a lo previsto en el artículo 230°, inciso 3 de la LPAG, la reincidencia o repetición en la comisión de las infracciones administrativas, constituye sólo uno de los criterios con base a los cuales (por aplicación del Principio de Razonabilidad) se determina la sanción aplicable, que deberá ser proporcional a la infracción. En tal sentido, en otros ordenamientos similares (como es el caso del régimen de infracciones y sanciones aplicado por OSINERGMIN), la reincidencia es considerada como un elemento para la determinación de la sanción aplicable, y al cual se asigna un factor de ponderación que se aplicará en forma conjunta con los demás criterios previstos en el artículo 230°, inciso 3 de la LPAG.

- El precepto propuesto contempla la aplicación de una regla que automáticamente incrementarla en forma sustancial la cuantía de la sanción a imponer, y que permitiría excluir todo análisis de proporcionalidad para fijar la medida. En efecto, el incremento automático de la sanción a imponer excluiría la aplicación de los otros criterios para determinar la gradación de la sanción, previstos como parte del contenido del Principio de Razonabilidad recogido en el artículo 230°, inciso 3 de la LPAG, lo que resulta contrario al ordenamiento.

- Por lo general, dependiendo de la gravedad de la infracción, la cuantía de las sanciones de multa a imponer está fijada con base a rangos (que contemplan un límite inferior y un límite superior). El precepto propuesto no contempla el tratamiento correspondiente al supuesto en el cual la aplicación de la regla prevista para la reincidencia suponga exceder el límite superior, lo cual eventualmente comportaría la desnaturalización de la infracción. En todo caso, de mantenerse la regla aplicable a la reincidencia, la misma no podría permitir que la sanción aplicable exceda el límite superior para el tipo de infracción establecida en cada caso concreto. Entonces al no prever el proyecto la existencia de topes para las multas por reincidencia, pues

	<p>establece un mecanismo de sanción con una escala de tipo geométrica, se contradice claramente la Ley 27336.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Al establecerse un sistema escalonado para las sanciones posteriores, se priva al administrado del derecho constitucional y legal de ser evaluado por cada incumplimiento en particular, pues se vincularía incumplimientos posteriores a otros que son del pasado. Esta regla está planteada, como si se tratara de una infracción continua, perdiéndose toda objetividad y racionalidad. <p>En el segundo párrafo del precepto propuesto se indica que la mencionada regla de incremento automático por reincidencia también será aplicable "en caso se haya impuesto como primera sanción una amonestación". Sin embargo, no existe una regla que evidencie cómo se aplica a dicho supuesto específico la regla de incremento automático.</p> <p>Asimismo, el tercer párrafo del precepto propuesto pretende calificar la existencia de reincidencia, entre otros casos, cuando el acto administrativo que impone la sanción anterior (y respecto del cual se evalúa la reincidencia) "haya causado estado" (es decir, respecto del cual se haya agotado la vía administrativa). Consideramos que dicha regla es desproporcionada, toda vez que aun cuando se agote la vía administrativa, la empresa operadora tiene la posibilidad de recurrir al Poder Judicial (proceso contencioso administrativo); en ese sentido, si el acto que impone la primera sanción es declarado nulo o es revocado, desaparecería el supuesto de reincidencia. Por lo tanto, somos de la opinión que el mencionado precepto limita el ejercicio del derecho de defensa para el administrado.</p> <p>Finalmente, hacemos notar que no resulta clara la forma en la que se tomarán en cuenta los antecedentes para el cálculo de posteriores sanciones, por lo que es necesario un mayor desarrollo a efectos de dotar de predictibilidad a un procedimiento tan gravoso como el Sancionador.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Sobre el particular, es preciso señalar que en el presente caso, la decisión del organismo regulador de incorporar un procedimiento especial para la aplicación de la reincidencia, obedece a la necesidad de establecer una herramienta que coadyuve a la aplicación del Principio de Razonabilidad.</p> <p>En esa línea, si bien es cierto en algunos casos el modelo planteado puede sugerir la aplicación de montos mayores a la escala actual (cuando la sanción originalmente impuesta es la mínima dentro de su nivel), es evidente que el mismo modelo contempla que para el caso de que la segunda infracción sea una de menor impacto que la primera, el monto se pueda reducir pero siempre dentro de los márgenes establecidos. De esta manera, al dejar a la objetividad de la gradación de la sanción de manera individualizada, se permite que el regulador pueda cumplir con los Principios de Proporcionalidad y Razonabilidad en la imposición de sanciones, siendo la reincidencia un ponderador de dicha sanción.</p> <p>Asimismo, para el caso en que la sanción impuesta sea una amonestación, dado el esquema planteado se valorará la nueva comisión de la infracción y de acuerdo a ello se impondrá la sanción que corresponda, para luego aplicarle el ponderador de acuerdo a la cantidad de veces en que hubiera reincidido, de ser el caso.</p> <p>De otro lado, con relación al comentario de América Móvil Perú S.A.C. respecto a que la decisión administrativa pueda no encontrarse firme por estar impugnada judicialmente, debemos señalar que el presente reglamento se refiere, de manera expresa, a las resoluciones que hubieran quedado firmes en la vía administrativa. De igual modo, respecto a la sugerencia planteada de utilizar la fórmula legal contenida en el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1044, que aprueba la "Ley de Represión de la Competencia Desleal", indicamos que no será acogida, en virtud de que entendemos que se trata de condiciones diferentes, en cuanto a que el mencionado artículo regula los actos de "violación de normas" en las que se requiere previamente de la determinación de la infracción por la autoridad competente.</p> <p>Adicionalmente, respecto de la preocupación de Americatel Perú S.A. en cuanto a que la reincidencia se vincule necesariamente al hecho generador de la infracción y no respecto a la infracción en sí, debemos señalar que la figura de la reincidencia, en los términos regulados en el presente artículo, está referida al tipo infractor.</p>

	Finalmente, a efectos de dotar de mayor claridad en cuanto al contenido de la regulación de la reincidencia, se precisa la redacción del artículo.
Artículo en versión final	<p>El OSIPTEL, al determinar el monto de la multa a imponer a la Empresa Operadora, evalúa la existencia de reincidencia en la comisión de una misma infracción, en cuyo caso el monto de la multa será el que corresponda a la última infracción por el número de veces en que se ha determinado su existencia. El monto finalmente a imponerse en ningún caso podrá ser inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior.</p> <p>En los casos en que se hubiese impuesto una amonestación como primera sanción también resultará aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior.</p> <p>Se considera reincidencia siempre que exista resolución anterior que, en vía administrativa, hubiere quedado firme o haya causado estado; y, que la infracción reiterada se haya cometido en el plazo de dos (2) años desde la fecha en que se notificó a la Empresa Operadora la carta de inicio del procedimiento administrativo sancionador.</p> <p>A efectos de determinar la reincidencia de infracciones, se tendrá en cuenta incluso las infracciones menos graves que habiendo sido consideradas en el concurso de infracciones no fueron tenidas en cuenta para la imposición de la sanción.</p>
Artículo 6°.- Incumplimiento de condiciones esenciales del contrato de concesión	La Empresa Operadora que incumpla con las condiciones esenciales establecidas como tales en el o los respectivos contratos de concesión incurrirá en infracción muy grave.
Comentarios recibidos	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p> <p>Para un completo e integral análisis del artículo bajo comentario, consideramos necesario -en primer lugar- reproducir el actual artículo 4o de la Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL (en adelante, el "RGIS"), el cual dispone lo siguiente:</p> <p>"Artículo 4°.- La empresa que incumpla con las condiciones esenciales establecidas como tales en el o los respectivos contratos de concesión incurrirá en infracción muy grave. Para efectos de la aplicación del párrafo anterior, la interconexión es considerada condición esencial de la concesión."</p> <p>Como es de vuestro entero conocimiento, en el año 2007 el OSIPTEL impuso una ilegal multa a América Móvil Perú S.A.C por hechos derivados del terremoto de agosto del mismo año, utilizando una fórmula de tipificación no incluida en este artículo, y extendiendo analógicamente sus alcances a incumplimientos no establecidos como esenciales en nuestros contratos de concesión.</p> <p>El Proyecto establece una norma similar, la cual, en principio, debe ser entendida conforme a su propio texto lo señala, es decir se configura infracción si y sólo si el contrato de concesión correspondiente hubiera señalado de manera expresa que determinada obligación constituye una condición esencial de la concesión.</p> <p>No obstante ello, surge una situación de distinción no sustentable, en la medida en que existen contratos de concesión que no contienen cláusulas que califiquen condiciones esenciales. Un claro ejemplo de ello son los contratos de concesión bajo los cuales Telefónica Móviles S.A. presta el servicio de telefonía móvil en el Área 1 (Lima y Callao), así como los contratos de concesión por los cuales Telefónica del Perú S.A.A. presta el servicio de telefonía fija y portador de larga distancia en el Perú.</p> <p>En dicho contexto, al no contener dichos contratos cláusulas que califiquen determinadas obligaciones como condiciones esenciales, ante una situación análoga, América Móvil Perú podría ser sancionada con una multa correspondiente a infracción muy grave, no obstante que ante la misma conducta las empresa del Grupo Telefónica, dominante en servicios fijos y móviles, NO podría ser sancionada bajo la disposición comentada. Se produciría por tanto, una discriminación ilícita, lo que constituye no sólo una violación constitucional y de la LPAG sino también un incumplimiento al REGO, el cual dispone:</p> <p><i>"Artículo 2- Importancia de los Principios</i> <i>Los Principios contenidos en el presente Título establecen los límites y lineamientos a la acción del OSIPTEL en el desarrollo y ejercicio de sus</i></p>

	<p>funciones. En tal sentido, toda decisión y acción que adopte cualquiera de los órganos del OSIPTEL deberá sustentarse y quedar sujeto a los mismos.</p> <p><i>Artículo 5.- Principio de No Discriminación</i> <i>Las decisiones y acciones del OSIPTEL se orientarán a <u>garantizar que las empresas operadoras participantes en los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones no sean discriminadas.</u></i></p> <p><i>Artículo 9.- Principio de Imparcialidad</i> <i>El OSIPTEL ponderará con justicia e imparcialidad y con estricto apego, a las normas pertinentes, los intereses de las empresas operadoras de servicios y de los usuarios. <u>Casos o situaciones de las mismas características deberán ser tratados de manera análoga.</u></i> <i>(Subrayados agregados)</i></p> <p>Del mismo modo, debe tomarse en consideración que la actuación general de los funcionarios públicos está regulada en el Texto Único Ordenado de la Normatividad del Servicio Civil (Decreto Supremo N° 007-2010-PCM), en cuyo artículo IV (numeral 3) dispone que "la función pública y la prestación de servicios públicos se ejerce sin discriminar a las personas y sin realizar diferencias".</p> <p>En ese sentido, el OSIPTEL debe tener en consideración que no se pueden aplicar criterios diferenciados entre las empresas operadoras del sector, en tanto que el derecho a no ser discriminados es una manifestación concreta de la igualdad que debe regir las actuaciones de la administración frente a todos los administrados.</p> <p>Por ello consideramos que ante iguales supuestos se deberán aplicar los mismos efectos, motivo por el cual consideramos que el artículo bajo comentario vulneraría el Principio de No Discriminación, en tanto que nuestra representada podría ser objeto de un trato diferenciado en la aplicación de la referida disposición.</p> <p>Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido la aplicación plena del derecho a la igualdad en procedimientos administrativos. En particular, en su sentencia del 18 de diciembre de 2003 señala lo siguiente:</p> <p><i>"3. Independientemente de cualquier consideración relacionada con el respeto de este derecho en el ámbito jurisdiccional, este Tribunal Constitucional considera que, en sede administrativa, el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley exige que un mismo órgano administrativo, al aplicar una misma ley, o una disposición de una ley, no lo haga de manera diferenciada o basándose en condiciones personales o sociales de los administrados. Se prohíbe, así, la expedición por un mismo órgano administrativo de actos o resoluciones administrativas arbitrarias, caprichosas y subjetivas, carentes de una base objetiva y razonable que la legitime. Dicha dimensión del derecho de igualdad jurídica se encuentra, como es obvio, directamente conectado con el principio de seguridad jurídica que este Tribunal Constitucional ha proclamado como un principio implícito de nuestro ordenamiento constitucional: "Ningún particular puede ser discriminado o tratado diferenciadamente por los órganos -judiciales o administrativos llamados a aplicar las leyes" (STC 0016-2002-AI/TC, Fund. Jur. N° 4).</i></p> <p><i>4. Para que se genere una violación del derecho de igualdad en la aplicación de la ley, aparte de la necesidad de que se trate de un mismo órgano administrativo que los haya expedido, es preciso que exista una sustancial identidad entre los supuestos de hecho resueltos por el órgano administrativo en forma contradictoria.</i></p> <p><i>Tal identidad de los supuestos de hecho, desde luego, no tiene por qué ser plena.</i></p> <p><i><u>Basta que existan suficientes elementos comunes como para considerar que los supuestos de hecho enjuiciados son jurídicamente iguales y que, por tanto, debieron merecer una misma aplicación de la norma.</u></i> <i>(Subrayados agregados)</i></p> <p>Como se podrá apreciar de lo antes expuesto, la normativa es clara en establecer la no discriminación en el tratamiento entre los administrados. Las conductas previstas como condiciones esenciales en algunos contratos de concesión, se encuentran ya tipificadas en el actual RGIS y en el Proyecto, por lo que no será necesario establecer tipificaciones adicionales. Por tal motivo solicitamos, eliminar la tipificación propuesta en el artículo 60 del Proyecto pues genera situaciones de discriminación entre empresas.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Respecto de los comentarios de América Móvil S.A.C debemos precisar que este</p>

	<p>supuesto de infracción ha sido recogido del RGIS. Es de resaltar que el Estado, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, tiene a su cargo la elaboración de las bases y conducción del procedimiento administrativo para otorgar concesiones de los servicios públicos de telecomunicaciones, definiendo los términos y obligaciones contractuales, en los cuales establece entre estos, los referidos a las condiciones esenciales, de ser el caso. En tal sentido, cualquier supuesto acto de discriminación en dicho nivel corresponde ser ventilado en la instancia competente.</p> <p>Por su parte, de acuerdo con la Ley N° 27332 y la LDFP, corresponde al OSIPTEL supervisar y asegurar el cumplimiento de las obligaciones legales, técnicas o contractuales, dentro de las cuales se incluyen las condiciones esenciales definidas por la entidad concedente, siendo uno de sus objetivos específicos, conforme con el artículo 19° literal d, del Reglamento General de este organismo, velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión. En consecuencia se mantiene la redacción propuesta.</p>
Artículo en versión final	La Empresa Operadora que incumpla con las condiciones esenciales establecidas como tales en el o los respectivos contratos de concesión incurrirá en infracción muy grave.
Artículo 7°.- Incumplimiento de entrega de información	<p>La Empresa Operadora que, dentro del plazo establecido, incumpla con la entrega de información o entregue información incompleta, incurrirá en infracción grave, siempre que:</p> <p>a. Se hubiere emitido un requerimiento escrito por el OSIPTEL que indique la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida, incluyendo el plazo perentorio para su entrega;</p> <p>b. El OSIPTEL hubiere establecido requerimientos de información específica, de manera periódica o no, con indicación de plazos, contenidos en procedimientos de supervisión o en resoluciones o mandatos de OSIPTEL;</p> <p>c. Se tratase de información prevista en su contrato de concesión; o,</p> <p>d. Se tratase de información cuya entrega se encuentre prevista en alguna disposición vinculada a la actuación del OSIPTEL.</p>
Comentarios recibidos	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p> <p>En primer término debemos expresar que el artículo 11° del actual RGIS, establece cuáles son las situaciones bajo las cuales la información requerida por el regulador tiene la calidad de obligatoria a efectos del régimen de infracciones. Si bien es cierto el artículo bajo comentario mantiene en cierto sentido la redacción y alcances de la referida disposición (salvo por un supuesto incluido que comentaremos más adelante), consideramos necesario se realicen precisiones normativas que permitan contar con condiciones de seguridad y predictibilidad respecto de la entrega de información.</p> <p>Así por ejemplo, en el Proyecto se establece que la empresa operadora incurrirá en infracción grave cuando dentro del plazo establecido incumpla con la entrega de información o entregue información incompleta, siempre que:</p> <p>a. <u>Se hubiera emitido un requerimiento escrito por el OSIPTEL que indique la calificación de obligatoria de la entrega de información requerida, incluyendo el plazo perentorio para su entrega:</u> Al respecto consideramos necesario que el referido inciso precise excepciones para la entrega de información en aquellos casos en los que las empresas operadoras del sector acrediten fehacientemente la existencia de una imposibilidad material de cumplimiento o una imposibilidad técnica de cumplimiento, ello en razón a que por su naturaleza y/o características no pueda ser entregada al regulador. Del mismo modo debería de incluirse en el presente inciso como excepción aquellos casos en los que por situaciones imprevisibles y excepcionales, las empresas operadoras no puedan cumplir con la entrega de la información. Los términos bajo los cuales ha sido elaborado el presente inciso, no permitirían a las empresas operadoras acreditar la imposibilidad en el cumplimiento de entrega de la información requerida, lo cual ameritaría la imposición de una sanción administrativa calificada como grave.</p> <p>b. <u>El OSIPTEL hubiere establecido requerimientos de información específica, de manera periódica o no, con indicación de plazos, contenidos en procedimientos de supervisión o en resoluciones o mandatos de OSIPTEL:</u> Al respecto debemos señalar que los requerimientos periódicos responden a la entrega de información que ha sido previamente programada y coordinada en virtud a una norma o una disposición emitida</p>

por el regulador, por lo que las empresas operadoras estarían en la posibilidad de proceder con su debido cumplimiento, no obstante, cuando nos encontramos frente a requerimientos de información no periódicos o que no se encuentran establecidos preliminarmente en una norma, esto es, requerimientos que no han sido programados ni coordinados previamente, podría configurarse el caso señalado en el inciso anterior, referido a la existencia de una imposibilidad material y/o técnica de cumplimiento, por lo que consideramos necesario que el presente inciso contemple aquellos casos en los que por motivos que escapan al control de las empresas operadoras no se pueda hacer entrega de determinada información. Es evidente que ello no merece la imposición de penalidades administrativas sumamente gravosas considerando que, de acuerdo a la LDFF, las infracciones graves se sancionan con una multa de entre 51 y 150 UIT. Consideramos que las excepciones antes descritas deben ser incluidas necesariamente en el texto que finalmente sea aprobado en tanto que ante un imprevisto incumplimiento que no sea de responsabilidad directa de la empresa operadora se impondrían penalidades administrativas que resultan sumamente gravosas y que de acuerdo a la redacción del artículo propuesto, no permitirían que el regulador adopte criterios de proporcionalidad y razonabilidad sobre la carga administrativa a imponer. Tener en consideración que América Móvil Perú S.A.C. siempre ha dado estricto cumplimiento a los requerimientos de información del regulador, sean o no periódicos. Sin perjuicio de lo anterior, estimamos importante señalar que como cualquier empresa en la industria es posible que se presenten situaciones imprevistas e imprevisibles que podrían impedir la presentación de la información requerida dentro de los plazos establecidos. Como es razonable, la empresa operadora debería de acreditar la inexistencia de dolo o culpa inexcusable de tal hecho.

Del mismo modo solicitamos al regulador se sirva indicar de manera expresa en el presente capítulo la obligación que tiene la administración de otorgar plazos razonables para el cumplimiento de determinados requerimientos de información cuando así lo ameriten, en tanto que existen casos particulares en los que el procesamiento de la información afectan muchas veces el normal desarrollo operativo de la empresa, por lo que nos vemos en la necesidad de solicitar el otorgamiento de prórrogas para su cumplimiento. Consideramos que la facultad del regulador de otorgar prórrogas debería también ser incluido en el capítulo bajo comentario, ello con la finalidad de brindar seguridad en su actuar.

Ahora bien, respecto al supuesto adicional de infracción por incumplimiento de entrega de información incluido en el artículo bajo comentario y que no se encuentra contenido en el actual RGIS vigente. Se trata del caso en que "[s]e tratase de información cuya entrega se encuentre prevista en alguna disposición vinculada a la actuación del OSIPTEL".

Entendemos que uno de estos supuestos podría estar referido, por ejemplo, a la emisión de un Decreto Supremo por parte del Ministerio de Transportes que estableciera la obligación de entrega de determinada información y que la misma sea puesta a disposición del regulador. Consideramos que resulta absolutamente necesario que el Proyecto precise que aquella disposición debe contener, para poder ser considerada dentro del tipo punitivo, fechas claras y específicas de entrega de información, y no sólo la obligación de entrega de información.

Por otro lado nos permitimos hacer mención a la LPAG, cuyo artículo 20° establece que el medio de notificación privilegiado es la notificación en el domicilio del administrado, siendo una forma alternativa de notificación la realizada mediante cualquier medio electrónico, siempre y cuando el administrado haya solicitado, de manera expresa, la notificación por dicho medio. Por tal motivo, debe ser precisado que el requerimiento de información debe ser realizada por la autoridad competente del OSIPTEL y necesariamente por escrito, conforme a lo señalado anteriormente.

De otro lado, la norma bajo análisis no toma en consideración lo señalado en el artículo 40° de la LPAG, en tanto que sólo debería ser exigible por OSIPTEL información que no obre en su poder o que debería poseer en virtud de haber realizado alguna acción de supervisión en los últimos 5 años. En tal sentido, consideramos que el artículo bajo análisis debería dejar a salvo el derecho de los administrados en virtud de acogerse al artículo 40° de la LPAG y en tales casos, disponer que no se considere que ha incurrido en una infracción grave.

De otro lado, muy respetuosamente le expresamos nuestra preocupación por la intención del Regulador de calificar como infracción leve la presentación de información en un formato distinto al establecido por el Regulador o sin firma. Invocamos a vuestro Despacho tomar en consideración la necesaria proporción que debe existir entre los fines que se buscan tutelar y las medidas a ser adoptadas ya que podrían generarse

efectos negativos en el mercado. En efecto, existen oportunidades en los cuales si bien el Regulador solicita la información en un formato determinado, debido a las características o volumen de la información requerida, no resulta posible entregarla en dicho formato o medio. Un ejemplo podría aclarar lo antes señalado. Podría darse el caso en el cual el Regulador solicite información respecto a los contadores de los indicadores de calidad TINE y TLLI en formato Excel pero debido a la cantidad de la información requerida o por las propias limitaciones del formato (capacidad máxima de 65 536 registros) no resulta posible enviarla en dicho formato, siendo necesario enviarlo en formatos similares tales como el archivo de texto csv, lo cual sería considerado por el proyecto como un incumplimiento a pesar de haber sido proporcionada oportunamente la información solicitada al Regulador. En ese sentido, invocamos tener en consideración lo antes señalado y disponer la eliminación de los artículos bajo comentario.

Americatel Perú S.A.

Proponemos que se califique como infracción administrativa grave sólo a los dos primeros supuestos contemplados en la propuesta, excluyendo a la información prevista en los contratos de concesión y a la que se contempla en una fórmula abierta, calificada como "prevista en alguna disposición vinculada a la actuación del OSIPTEL".

Como es de conocimiento del organismo regulador, el principio de tipicidad contemplado en el artículo 230° de la LPAG, exige exhaustividad en la fórmula de tipificación. Por tanto, conforme lo señalado por MORÓN URBINA, "las conductas sancionables administrativamente sólo pueden ser las infracciones previstas expresamente mediante la identificación cierta de aquello que se considera ilícito para los fines públicos de cada sector estatal. En ese sentido, la norma legal debe describir de manera específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable, reduciendo la vaguedad del enunciado sancionable de modo que tanto el administrado como la Administración prevean con suficiente grado de certeza (lex certa) lo que constituye el ilícito sancionable".

De lo anterior se desprende que al incluir una fórmula abierta, como es el hacer referencia a información prevista en alguna disposición vinculada a la actuación de Osipitel, no se cumple con el principio de tipicidad que exige nuestro ordenamiento legal, sino que por el contrario, existe una evidente indefinición y falta de predictibilidad respecto a lo que constituye un ilícito penal, a menos que el espíritu y motivación de la propuesta, sea precisamente sancionar por cualquier incumplimiento en la presentación de información, sin analizar las características de la misma y el criterio de razonabilidad que debe primar al crear y calificar infracciones.

Finalmente, en el caso de la información prevista en los contratos de concesión, debe evaluarse si en todos los casos, la importancia de la información amerita que su presentación sea calificada como muy grave, tomando en cuenta el principio de proporcionalidad.

Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional

Hemos advertido, que existen diversos artículos contrarios al principio de predictibilidad y transparencia, que contienen disposiciones inconstitucionales, porque vulneran los principios de legalidad y tipicidad que deben regir todo procedimiento administrativo sancionador y porque contravienen los pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto a la aplicación de estos principios en el ordenamiento jurídico nacional. A modo de ejemplo, podemos citar los artículos 7°, 12°, 13° y 24°, que establecen normas en blanco, que son disposiciones indeterminadas, contrarias al principio de tipicidad.

De otro lado, con respecto al Artículo 7°, debemos mencionar que los operadores no pueden predecir el tipo y dimensión del requerimiento de información eventual por parte de OSIPTEL. En tal sentido, AFÍN propone que se califique como infracción administrativa grave sólo el incumplimiento de presentar información cuando i) La información solicitada sea alguna que debe ser remitida periódicamente; o cuando ii) tratándose de información solicitada eventualmente por OSIPTEL, la Empresa Operadora no haya sustentado debidamente la necesidad de contar con un plazo adicional.

Gilat To Home Perú S.A.

Respecto de este capítulo se ha podido observar que el Regulador continúa teniendo una especial atención sancionatoria respecto de la información, cuando esta acción de las empresas operadoras en el peor de los escenarios no tiene tanta importancia como el hecho de mantener un servicio o una obligación establecida que es beneficiosa para

el usuario.

En ese contexto, consideramos que el OSIPTEL no estaría atendiendo lo dispuesto por el artículo 14° del Reglamento General del OSIPTEL que dispone:

Artículo 14.- Principio de Eficiencia y Efectividad

La actuación de OSIPTEL se guiará por la búsqueda de eficiencia en la asignación de recursos y el logro de los objetivos al menor costo posible para la sociedad en su conjunto.

Adviértase, que todos los supuestos de entrega de información oscilan entre infracción grave a infracción muy grave (salvo el artículo 8). Ello trae como consecuencia que la remisión de información sea más importante que la prestación del propio servicio, y que las empresas operadoras inviertan demasiados recursos en el procesamiento de la información requerida, los cuales se han venido incrementando con el tiempo, lo que implica que haya mayor latencia de incumplimiento, de manera que, como es lógico, las empresas operadoras destinen mayores recursos a ello que a prestar con mayor idoneidad los servicios de telecomunicaciones.

En ese sentido, el Ente Regulador, en atención a la experiencia recogida, debe considerar a las infracciones relativas a la información como "Infracciones Leves".

Consideramos que no se debería situar en el mismo nivel de gravedad la no entrega de información y la entrega tardía de la información, pues en el primer caso se podría presumir la negativa de la empresa operadora de cumplir con su obligación y en el segundo, la empresa cumple con su obligación, pero de manera tardía, por lo cual ambas no deben recibir el mismo nivel de calificación al considerarlas como infracciones graves. En ese sentido, solicitamos que la entrega de información tardía no sea considerada como una infracción grave sino solo leve.

Como no escapa al conocimiento del OSIPTEL, la información remitida por las empresas operadoras no es analizada en el momento que ingresa, salvo casos excepcionales. En ese sentido, frente a la inmensa cantidad de información que se tiene que brindar no sólo al OSIPTEL sino al FITEL y al MTC, muchas veces no se cuenta con el tiempo necesario para cubrir todos los plazos pues ello implica un excesivo gasto operativo y de recursos humanos.

Siendo ello así, es necesario que el Regulador tome en cuenta esta situación, toda vez que no todas las empresas operadoras contamos con el presupuesto suficiente para dirigirlo permanentemente al procesamiento de información.

Sobre el particular, sugerimos la inclusión de un nuevo artículo que aplique los principios de razonabilidad y proporcionalidad respecto de la entrega de información. A continuación, nuestra propuesta:

Artículo XXo.- Entrega de información fuera del plazo establecido

La Empresa Operadora que entregue la información requerida fuera del plazo establecido, incurrirá en infracción leve, siempre que: la remisión tardía no haya causado perjuicio al OSIPTEL o a terceros. Si no se cumplieren las condiciones antes mencionadas se considerará infracción grave.

Por otra parte, consideramos importante y necesario que OSIPTEL debe reducir y mejorar el procedimiento para los requerimientos de información, así como la misma se encuentre unificada con otras entidades como el MTC Y FITEL, a fin que el procesamiento de la información por parte de las empresas operadoras pueda ser realizada en forma más eficiente.

Nextel del Perú S.A.

El artículo 7 del Proyecto califica como infracción grave el incumplimiento por parte de las Empresas Operadoras de entregar información solicitada por OSIPTEL dentro del plazo establecido para tales efectos.

Al respecto consideramos indispensable que el citado artículo sea reformulado a fin de excluir del supuesto materia de sanción la entrega de información eventual por parte de los operadores luego de transcurrido el plazo inicialmente otorgado por OSIPTEL, en la medida en que se haya sustentado adecuadamente la necesidad de contar con un plazo adicional para su remisión.

En efecto, frente a solicitudes de información eventuales efectuadas por OSIPTEL, existe la posibilidad de que las Empresas Operadoras requieran de un plazo adicional para su recopilación y entrega, supuesto en el cual resulta razonable que no se califique automáticamente a dicha demora como infracción administrativa conforme se estaría planteando mediante el Proyecto.

A diferencia de la obligación de remitir información de forma periódica a OSIPTEL, en el caso de requerimientos eventuales las Empresas Operadoras no pueden predecir el tipo y dimensión del requerimiento, siendo entonces que resultaría muy probable que en

	<p>estos casos las Empresas Operadoras requieran de un plazo mayor al otorgado por OSIPTEL para cumplir con lo solicitado. Ello en la medida que OSIPTEL al solicitar tal información y definir un plazo para su entrega no necesariamente cuenta con certeza sobre los procesos de extracción y recopilación que deben ejecutarlas Empresas Operadoras para cumplir con tales requerimientos.</p> <p>Por dicho motivo proponemos que se califique como infracción administrativa sólo el incumplimiento de presentar información en los siguientes supuestos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuando la información solicitada por OSIPTEL se refiere a información que debe ser remitida periódicamente dentro de plazos legalmente preestablecidos; o • Tratándose de información solicitada eventualmente por OSIPTEL, la Empresa Operadora no haya sustentado debidamente la necesidad de contar con un plazo adicional para la remisión de dicha información. <p>Siendo este el caso, entendemos necesario que en el texto del artículo en cuestión se precise que no se impondrán sanciones a los operadores de telecomunicaciones por la presentación de información con posterioridad al plazo perentorio establecido en el requerimiento de información, cuando OSIPTEL haya otorgado prórrogas para su presentación, de acuerdo a lo establecido en el numeral 21 del artículo 136 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444 (la "LPAG").</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A.</p> <p>Con relación a los supuestos contemplados en la norma propuesta, se tiene lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Literal a: Para que se entienda configurada la infracción, la información exigida como obligatoria únicamente debe ser aquella que se encuentre directamente relacionada con el objeto de la acción de supervisión, el mismo que a su vez -de acuerdo a lo previsto en el Reglamento de Supervisión y la Ley N° 27336- debe ser definido previamente, al inicio del respectivo procedimiento. • Literal c: Debe precisarse que la información prevista en el respectivo contrato de concesión debe estar considerada como de entrega obligatoria al organismo regulador, no puede tratarse de cualquier información. • Literal d: La expresión "alguna disposición" es muy genérica. La información de entrega obligatoria debe ser aquella que sea calificada como tal por el ordenamiento vigente o en los respectivos contratos de concesión. La expresión propuesta genera el riesgo que se pretenda establecer el carácter obligatorio de la información mediante actos administrativos u otros pronunciamientos sobre casos específicos, aun cuando no se cuente con sustento legal para ello. <p>La inserción del literal "d" en el Reglamento rompe todo equilibrio y racionalidad, pues no sólo convierte en obligatorio cualquier solicitud de información de cualquier órgano del OSIPTEL (con independencia de su oportunidad, prudencia o capacidad) sino cualquier solicitud que haga cualquier ente del Estado o Privado que se relacione directa o indirectamente a las actividades del Regulador, lo que la convierte en una norma en exceso gravosa. Nos encontramos entonces ante una fórmula abierta. La utilización de conceptos jurídicos indeterminados en un espacio en el que se pueden atribuir infracciones a discreción, es inaceptable, trae como problema, en principio, la dificultad en la exigibilidad por parte de la autoridad y el cumplimiento por parte de las empresas porque no podrán prever los registros, archivos y la entrega de la información de modo racional y estructurado, por lo tanto, no podrían constituir deberes sancionables para el operador. En segundo lugar, es necesario recordar que en materia sancionadora sólo podrá ser calificado el incumplimiento de una obligación si ésta puede exigirse por estar definida de forma clara e indubitable.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Los supuestos previstos en los literales a., b. y c. del texto propuesto se encuentran tipificados como infracciones graves en el RGIS. De los comentarios esbozados por las empresas operadores cabe señalar lo siguiente:</p> <p>Respecto de la precisión del plazo para la entrega de la información, debemos indicar que, en concordancia con lo normado en el artículo 13° de la LDFF, el OSIPTEL se encuentra facultado para establecer los plazos, condiciones y formas para la entrega de la información, plazos que no podrán ser inferiores a dos (2) días hábiles. En tal sentido, sobre dicha base legal se ha considerado más idóneo dejar a criterio del órgano competente que requiera la información, fijar de manera expresa el término para la entrega de la misma, de acuerdo a las características del caso y observando el plazo mínimo antes señalado.</p>

	<p>En cuanto a la posibilidad de ampliación o prórroga del plazo establecido, el artículo 136° de la LPAG dispone que la autoridad competente puede otorgar prórroga a los plazos establecidos para la actuación de pruebas o para la emisión de informes o dictámenes, cuando así lo soliciten antes de su vencimiento los administrados o los funcionarios, respectivamente.</p> <p>Debemos mencionar, también, que el artículo 125°, numeral 125.1, de la LPAG dispone que, en los casos que la documentación no esté acompañada de los recaudos correspondientes o contenga algún defecto u omisión formal, la autoridad otorgará por única vez, un plazo máximo de dos días hábiles para la respectiva subsanación. Dicho dispositivo es de aplicación supletoria, por lo que sus preceptos no requieren ser transcritos en el presente artículo.</p> <p>De otro lado, cuando se determine fehacientemente que el incumplimiento de la entrega de la información fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, tales circunstancias serán consideradas como eximentes de responsabilidad, correspondiendo al administrado la acreditación de tales hechos.</p> <p>Asimismo, los requerimientos que realiza el OSIPTEL se ejecutan a través del órgano o funcionario competente, bajo responsabilidad y por escrito; formalidad que se indica en la redacción del artículo bajo comentario. En esa línea, si no media autorización para la remisión de información por otra vía, los requerimientos de información deben entenderse siempre formulados por escrito.</p> <p>De otro lado, respecto al comentario de Americatel Perú S.A. en cuanto a que se evalúe que la entrega de información prevista en los contratos de concesión no sea en todos los casos tipificada como “muy grave”, es preciso señalar que en el presente artículo no se tipifica dicho incumplimiento como “muy grave”, sino que se ha establecido diversos supuestos de no entrega de información, tipificándolos como infracción grave.</p> <p>En cuanto a lo señalado por Gilat To Home Perú S.A., en torno a que sería conveniente uniformizar o estandarizar los requerimientos de información que produce el Estado sobre las empresas operadoras, acogemos positivamente la sugerencia para lo cual se evaluará dicho pedido.</p> <p>En cuanto al literal d. <i>“Se tratase de información cuya entrega se encuentre prevista en alguna disposición vinculada a la actuación del OSIPTEL”</i>, es preciso señalar que existen disposiciones normativas no emitidas por el OSIPTEL que establecen obligaciones de remisión de información al Organismo Regulador, tal como, por ejemplo el Decreto Supremo N° 024-2010/MTC, motivo por el cual se considera necesario que la no entrega de dicha información, sea considerada como infracción grave. En esa línea, se precisa en el texto que se refiere a alguna disposición normativa.</p> <p>Por tal motivo se ha considerado idóneo hacer una referencia macro a toda disposición relacionada con las funciones de OSIPTEL en la que se requiera información (ya sea en materia de solución de controversias, reclamos de usuarios, materia tarifaria u otras), empero vinculadas a sus atribuciones.</p> <p>Respecto de la entrega de información tardía, debemos señalar que este supuesto está incluido dentro del tipo previsto en el presente artículo.</p>
<p>Artículo en versión final</p>	<p>La Empresa Operadora que, dentro del plazo establecido, incumpla con la entrega de información o entregue información incompleta, incurrirá en infracción grave, siempre que:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Se hubiere emitido un requerimiento escrito por el OSIPTEL que indique la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida, incluyendo el plazo perentorio para su entrega; b. El OSIPTEL hubiere establecido requerimientos de información específica, de manera periódica o no, con indicación de plazos, contenidos en procedimientos de supervisión o en resoluciones o mandatos de OSIPTEL; c. Se tratase de información prevista en su contrato de concesión; o,

	d. Se tratase de información cuya entrega se encuentre prevista en alguna disposición normativa vinculada a la actuación del OSIPTEL.
Artículo 8°.- Presentación de información en forma distinta a la establecida	Si la información requerida fuese presentada en formato, medio, soporte o cualquier otra forma distinta a la establecida por el OSIPTEL, la Empresa Operadora incurrirá en infracción leve.
Comentarios recibidos	<p>América Móvil Perú S.A. (los argumentos fueron esgrimidos en conjunto a los artículos 7°, 8° y 9°)</p> <p>Americatel Perú S.A. Compartimos la idea general de dar cabal cumplimiento a los requerimientos del OSIPTEL, lo cual implica también el presentar la información requerida en los formatos o soportes solicitados; sin embargo, consideramos que tal como se encuentra tipificada la conducta infractora y su consecuencia jurídica, se vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la calificación de dicha conducta como una infracción, resulta ser desproporcionada en relación a los fines que se pretende obtener tomando en cuenta que existen medidas menos gravosas para obtener la información solicitada. Así de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional, el ejercicio de 'la potestad sancionadora administrativa requiere de un procedimiento legal establecido, pero también de garantías suficientes para los administrados, sobre todo cuando es la misma Administración la que actúa como órgano instructor y decisor. Considerando ello, la potestad sancionadora del Estado constituye la última ratio de actuación del mismo; y en tal sentido, el Estado a través de la Administración, debería utilizar los mecanismos que le provee el marco normativo a fin de alcanzar sus objetivos, los cuales deben guardar una relación entre medios y fines, cautelando los derechos fundamentales de sus administrados. Como no escapa del conocimiento del ente regulador, la actividad sancionadora del Estado se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, el mismo que de acuerdo con el numeral 4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 (LPAG), debe ser entendido como aquel por medio del cual '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. No obstante ello, el Osiptel pretende sancionar a las empresas operadoras por errores de tramitación, cuyas consecuencias pueden ser inmediatamente subsanadas por las empresas, ya sea de oficio o a solicitud del Osiptel, sin que dicha conducta genere un efecto perjudicial para el mercado de telecomunicaciones o en los usuarios. En tal contexto, de haberse aplicado el test de proporcionalidad para la calificación de la infracción materia de comentario, se habría advertido que la misma carece de: a) Idoneidad, toda vez que la imposición de una sanción por una conducta inocua como la comentada, no es adecuada para los fines que se busca cautelar en el procedimiento sancionador, por el contrario resulta ser excesiva y arbitraria; b) Necesidad, debido a que la imposición de una sanción no es el único recurso para obtener la corrección de la conducta que podría desarrollar la empresa operadora, siendo igualmente idónea la imposición de una medida preventiva o incluso la simple solicitud de subsanación de las omisiones advertidas en la información reportada; c) Proporcionalidad, toda vez que la imposición de una sanción es una forma arbitraria y desproporcionada de corregir la conducta advertida, siendo que de verificarse un incumplimiento a la misma, se configuraría una infracción y una consecuente multa que podría llegar hasta los 50 UITs, existiendo otros mecanismos que procurarían el mismo efecto que la sanción impuesta. En tal sentido, el hecho de tipificar una conducta inocua y sancionarla, como propone el Reglamento bajo comentario, puede resultar excesivamente represivo en comparación con los beneficios que se obtendrían de una adecuación espontánea de la conducta por parte de la empresa operadora, o en su caso, de la subsanación solicitada por la Administración. Adicionalmente, cabe advertir que la redacción propuesta no ha tomado en cuenta que</p>

podrían existir supuestos en los que las empresas operadoras se encuentren impedidas de presentar la información según el formato dispuesto por el OSIPTEL y que ello no implica necesariamente la imposibilidad de comprensión o interpretación de la misma.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, entendemos que el organismo regulador requiere contar con herramientas para adecuar la conducta de las empresas operadoras, en caso no se subsane la entrega de información en los términos solicitados por el organismo regulador, siempre que ello sea factible para la empresa operadora. En tal sentido, sugerimos la siguiente redacción, la misma que se condice con el principio de proporcionalidad:

"Si la información requerida, de carácter obligatorio, fuese presentada en formato, medio, soporte o cualquier otra forma distinta a la establecida por OSIPTEL, de manera injustificada, y la empresa operadora no cumpla con subsanar la presentación de la información en el plazo otorgado para tal efecto, se incurrirá en infracción leve".

Cabe señalar que sólo se califica como infracción la conducta vinculada a información cuya entrega es de carácter de obligatorio, dado que no podría calificarse como infracción la presentación de información que no es esencial para la actuación del organismo regulador.

Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional

En cuanto al Artículo 8°, consideramos que esta disposición vulnera los principios de informalismo, eficacia y simplicidad previstos en los numerales 1.6, 1.10 y 1.13 del artículo IV de la LPAG, en tanto no vela por la sencillez y eliminación de la complejidad de los procedimientos. Mientras se cumpla con la finalidad del requerimiento, las Empresas Operadoras deben encontrarse en la posibilidad de emplear medios distintos a los inicialmente indicados por OSIPTEL.

Gilat To Home Perú S.A.

Respetuosamente discrepamos de la decisión del OSIPTEL de sancionar el hecho que la empresa operadora no remita la información en el formato requerido, porque no entendemos cual sería el bien jurídico protegido.

No obstante ello, consideramos que el OSIPTEL debe solicitar la remisión de la información teniendo en cuenta que ello no origine que las empresas operadoras incurran en gastos excesivos, así como respetando las políticas medioambientales.

Nextel del Perú S.A.

El artículo bajo comentario califica como infracción leve la presentación de información ante OSIPTEL en formato, medio, soporte o cualquier otra forma distinta a la establecida en el correspondiente requerimiento de información.

Sobre el particular consideramos que el tenor del citado artículo vulnera los principios de informalismo, eficacia y simplicidad previstos en los numerales 1.6, 1.10 y 1.13 del artículo IV de la LPAG, en tanto no vela por la sencillez y eliminación de la complejidad de los procedimientos administrativos.

Mientras que los formalismos no afecten la validez del acto o determinen aspectos importantes en su decisión final, la LPAG exige que prevalezca el cumplimiento de la finalidad esencial del acto procedimental por encima de cualquier forma. Es decir, si la Empresa Operadora cumple con presentar la información requerida por OSIPTEL de forma tal que ésta sea de utilidad para el fin deseado por el regulador, la inobservancia de una determinada forma de presentación no puede ser calificada como infracción administrativa y menos aún sancionada.

Al respecto podría darse el caso que resultara más sencillo, y por ende beneficioso tanto para OSIPTEL como para la Empresa Operadora, la presentación de información requerida por OSIPTEL en medios o soportes distintos a los requeridos, evitando, por el lado de la Empresa Operadora, gastos innecesarios y, por el lado de OSIPTEL, demoras innecesarias. En ese orden de ideas, consideramos que los procedimientos serían más eficaces si la Empresa Operadora está facultada para elegir otras alternativas para presentar la información debido a que mientras más sencillo el procedimiento, más rápido podrá concluirse satisfaciendo el fin buscado con su inicio.

En este sentido consideramos que las Empresas Operadoras deben encontrarse en la posibilidad de emplear medios distintos a los inicialmente indicados por OSIPTEL para la presentación de la información solicitada, siempre y cuando a través de dicho medio alternativo se cumpla con la finalidad del requerimiento formulado por

OSIPTEL en la misma proporción que en el caso de remitir la información de acuerdo a lo señalado en la solicitud de OSIPTEL.

En consecuencia sugerimos eliminar el artículo en cuestión en tanto afectaría la

	<p>simplicidad, el informalismo y la eficacia de los procedimientos de presentación de información requerida por parte de OSIPTEL.</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A.</p> <p>Para efectos de la tipificación del tipo infractor conviene tener presente lo establecido en los Principios de Informalismo y Eficacia (previstos en el artículo IV, numerales 1.6 y 1.10 del Título Preliminar de la LPAG), los mismos que establecen el carácter relativo de las formalidades exigidas para los procedimientos administrativos en general, dentro de los cuales está comprendido el procedimiento de supervisión, así como la posibilidad de subsanar las omisiones y/o incorrecciones en los requisitos de forma, siempre que no se afecte el interés público de terceros. En tal sentido, consideramos que el precepto propuesto debe ser modificado de modo tal que la infracción sólo se verifique en aquellos casos en los cuales la omisión de la forma prescrita impida el cumplimiento de los fines de interés público previstos para la acción de supervisión en cada caso concreto, y de conformidad con lo establecido por el ordenamiento.</p> <p>El tema sancionable por el presente artículo es el incumplimiento de una formalidad, nada trascendente para la prestación del servicio, el desarrollo del mercado, la atención de los usuarios o de los otros operadores. Consideramos que reglas de esta naturaleza no promueven una relación fluida entre la autoridad y el administrado. La información estructurada, periódica y rutinaria es prevista por las empresas en sus sistemas, cualquier forma distinta con certeza se produciría porque no es información prevista o porque se ha producido algún evento de fuerza mayor imprevisible, que no es sancionable.</p> <p>Esta regla revela intolerancia en una situación que debería ser parte de una relación fluida y de mutua colaboración. Se sugiere eliminarla. Esta es una regla claramente desproporcionada en relación con la razón de ser de las empresas de telecomunicaciones y del propio OSIPTEL.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Sobre las acotaciones formuladas por las empresas operadoras, debemos precisar que, en atención al Principio de Costo -Eficiencia y lo dispuesto en los artículos 13° y 16° de la LDFF, corresponde al Regulador determinar el plazo, condición y forma para la entrega de información, los cuales deben ser obligatoriamente observados por las empresas operadoras.</p> <p>El grado de tecnicismo de la información requerida así como la finalidad pública que se persigue, ameritan que el OSIPTEL establezca la formalidad en la que ésta debe ser presentada, para un mejor y más rápido análisis y procesamiento, la misma que será proporcional al objetivo que se pretende alcanzar, ya sea en el ámbito normativo, regulador, supervisor, fiscalizador, etc., ello en concordancia con los Principios de Eficacia y Simplicidad recogidos en la LPAG y las funciones de los organismos reguladores que prevé la Ley N° 27332.</p> <p>Asimismo, es de indicar que se mantiene la conducta infractora prevista en del RGISSin perjuicio de lo anterior, atendiendo a los comentarios de las empresas operadoras, y ponderando el hecho de que la información si bien ha sido presentada oportunamente, no obstante bajo un formato distinto al requerido, se ha considerado pertinente reformular el texto del artículo, a efectos de incluir la posibilidad de que la empresa operadora subsane la deficiencia advertida en un plazo de dos (2) días. De no presentar la información en el formato establecido en dicho plazo, la empresa incurrirá en infracción leve.</p>
<p>Artículo en versión final</p>	<p>Si la información requerida fuese presentada en formato, medio, soporte o cualquier otra forma distinta a la establecida por el OSIPTEL, se otorgará a la Empresa Operadora un plazo de dos (2) días para subsanar dicha situación. Si la Empresa Operadora no subsana lo observado dentro del plazo establecido incurrirá en infracción leve.</p>
<p>Artículo 9°.- Presentación de información carente de firma</p>	<p>La Empresa Operadora que entregue al OSIPTEL información que carezca de respaldo por falta de firma de los responsables y/o representantes autorizados de la misma, cualquiera sea la modalidad en que ésta deba realizarse, incurrirá en infracción leve.</p>

<p>Comentarios recibidos</p>	<p>América Móvil Perú S.A.C. (los argumentos fueron esgrimidos en conjunto a los artículos 7°, 8° y 9°)</p> <p>Americatel Perú S.A. Aplican los comentarios realizados al artículo precedente, referidos a la inobservancia del principio de proporcionalidad. No obstante, es necesario advertir que en este caso en particular, estamos frente a una fórmula abierta, dado que no se especifican los supuestos en los cuales es obligatoria la firma de representantes autorizados. Así por ejemplo, para la presentación de escritos o recursos en el marco de un procedimiento administrativo, entendemos que aplican las disposiciones de la LPAG, que admiten la subsanación correspondiente, bajo apercibimiento de considerar no presentado el recurso.</p> <p>En atención a lo expuesto, consideramos que este artículo debe ser eliminado del proyecto y del Reglamento vigente.</p> <p>Gilat To Home Perú S.A. Respetuosamente discrepamos de la decisión del OSIPTEL de sancionar el hecho que la empresa operadora no remita la información en el formato requerido, porque no entendemos cual sería el bien jurídico protegido. Esta disposición no contempla o no explica a qué tipo de información se refiere. Por ejemplo, qué sucede con la información que la Empresa Operadora presente como parte de sus medios de prueba, los tiene que firmar también, incorporar un visto, si así fuere, cómo es que un medio de prueba generado por otros y que es asumido por la empresa operadora debe ser respaldado por los representantes de la misma. Ejemplo. Una constancia de autoridad, tiene que ser suscrita por representantes autorizados de la empresa operadora, pero no es suficiente la palabra de la autoridad, como declaración en uso de sus funciones la que vale y la que, en todo caso, debe ser pasible de sanción.</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A. La previsión del artículo bajo comentario debe ser eliminada por su baja o nula incidencia en la realidad. Se trata de un castigo por formalidades y resulta desproporcionado, no aporta valor al cumplimiento ni a la supervisión. Podría sustituirse este tipo de reglas por normas que, acorde con las de simplificación administrativa, consideren que toda información entregada oficialmente tiene el carácter de declaración jurada. Conviene tener presente lo establecido en los Principios de Informalismo y Eficacia (previstos en el artículo IV, numerales 1.6 y 1.10 del Título Preliminar de la LPAG), los mismos que establecen el carácter relativo de las formalidades exigidas para los procedimientos administrativos en general, así como la posibilidad de subsanar las omisiones y/o incorrecciones en los requisitos de forma, siempre que no se afecte el interés público de terceros. Asimismo, cabe mencionar lo previsto en el artículo 125° de la LPAG, conforme al cual la omisión de requisitos que sea advertida por la entidad debe ser observada y comunicada al administrado, con la finalidad que sea subsanada por éste, para lo cuse le otorgará un plazo que no deberá ser inferior a dos (2) días hábiles.</p> <p>Si de ser el caso, OSIPTEL pretende mantener una regla como la prevista en el artículo bajo comentario, debe precisarse que la infracción sólo se entenderá cometida en caso OSIPTEL haya comunicado la omisión de dicho requisito en la entrega de la información que corresponda y otorgue a la empresa operadora un plazo no menor de dos (2) días hábiles para subsanar dicho defecto, y que pese a ello, dicha empresa incumpla con la subsanación en forma injustificada.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>En atención a los comentarios de las empresas operadoras, se ha optado por eliminar este artículo. En este caso, al tratarse de una formalidad subsanable, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el artículo 125° de la LPAG, en el sentido que se otorgará un</p>

	plazo de dos (2) para la respectiva subsanación, y de no subsanarse la omisión de firma se tendrá por no presentada la información, en cuyo caso resultará aplicable lo previsto en el artículo 7° del presente reglamento.
Artículo en versión final	Se elimina el artículo.
Artículo 10°.- Entrega de información inexacta	La Empresa Operadora que haga entrega de información inexacta incurrirá en infracción grave.
Comentarios recibidos	<p>América Móvil Perú S.A.C. En cuanto al artículo 10° del Proyecto, debemos expresar nuestra preocupación en tanto que el supuesto de hecho punible sancionable con infracción grave está referido a la entrega de información inexacta por parte de las empresas operadoras. Como estamos seguros tendrá a bien comprender, una de las principales obligaciones de las autoridades administrativas es brindar certeza jurídica de los alcances normativos de las disposiciones emitidas en el ámbito de su competencia, motivo por el cual consideramos que necesariamente se deberá precisar los alcances del concepto "<u>información inexacta</u>", a fin de que las empresas operadoras del sector de las telecomunicaciones puedan contar con información concreta -previamente- respecto a las conductas que expresamente se encuentran prohibidas, en la medida que la redacción actual resulta imprecisa y/o vacía, incluso para la propia administración, por lo que existiría el riesgo de enmarcar innumerables supuestos como información inexacta. En tal sentido y sin perjuicio de la definición de dicho concepto, consideramos importante que inclusive sea establecido un parámetro objetivo de valorización de los hechos. Debe tomarse en consideración que de ese modo se podría garantizar la predictibilidad de la actuación del regulador, brindando de ese modo estabilidad al mercado y cumpliendo el principio de transparencia que debe guiar su actuación. Cabe recordar que dicha finalidad ha sido expresada en los considerandos del Proyecto en los siguientes términos: "<u>elaborar una propuesta que se adecuó a las exigencias de un procedimiento célere, eficaz y con las máximas garantías para el administrado que, a la vez, generen mayor predictibilidad respecto a los posibles escenarios de actuación del OSIPTEL</u>".</p> <p>Americatel Perú S.A. Al no definirse en este artículo lo que entiende por "inexacta", podría considerarse que se alude a la falta de veracidad o información incompleta, siendo que estos errores pueden constituir infracciones de diferente tipo, ya que son conductas cuyo grado de dolo o culpa no resultan equiparables. En tal sentido, no se puede atribuir a la entrega información falsa la misma calificación que se atribuiría a la entrega, sin dolo o culpa grave, de información incompleta. En ese orden de ideas, nos genera preocupación que el Informe que sustenta el Proyecto, se limite a señalar que para este caso, no resulta relevante la intencionalidad para la configuración de la infracción, excluyendo el elemento de la culpabilidad del infractor. Respetuosamente, debemos señalar que en este caso Osiptel habría omitido justificar la posición adoptada, a fin de no observar el principio de la culpabilidad, que rige al derecho administrativo sancionador, en virtud del cual sólo cabe imponer una sanción a quien pueda dirigirse un reproche por la ejecución de la conducta, quedando excluida la posibilidad de aplicar medidas punitivas frente a un hecho que sólo aparenta ser el resultado de una acción u omisión, sin verificar previamente la culpabilidad, como ocurre en la llamada responsabilidad objetiva.</p> <p>Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional Específicamente, en el Artículo 10°, observamos que no se define la palabra "inexacta", pudiendo aludir ésta a la falta de veracidad o completitud. Estos errores pueden constituir infracciones de diferente tipo ya que son conductas cuyo grado de dolo o culpa no resultan equiparables. En tal sentido, no se puede atribuir a la entrega información falsa la misma calificación que se atribuiría a la entrega, sin dolo o culpa grave, de</p>

información incompleta.

Gilat To Home Perú S.A.

No se ha explicado claramente a qué se refiere la entrega de información inexacta. Tampoco se hace referencia a ello en la exposición de motivos.

Al no existir definición a lo que el Organismo Regulador considera como información inexacta, permite que éste puede incluir dentro de dicho escenario diferentes supuestos, los cuales en muchos casos no ameritarían la imposición de una sanción como la condición de la entrega de información que por el volumen podría tratarse de error material. VG: error en los datos. En ese punto es importante destacar que la presencia de errores no solo recae en las empresas operadoras sino también en las Entidades del Estado, los cuales son propios cuándo la información se realiza en forma manual.

En ese contexto, debe tenerse en cuenta lo señalado por la Doctora Ángeles de Palma del Teso:

"(...) en el Derecho administrativo sancionador la presencia del error puede comportar la exclusión de la responsabilidad, aun cuando la ley no lo prevea expresamente (...)"

En ese sentido, al manejar excesivas cantidades de información, es muy probable que algunos datos puedan no coincidir y no porque las empresas operadoras tengan la intención de realizar alguna manipulación, sino que ello se da en virtud de la propia cantidad de información. Entonces la pregunta que sale a la luz es: OSIPTEL debe sancionar con una infracción grave el hecho de que en un registro de nueve mil teléfonos hubieron errores en los ubigeos en cinco localidades. Situación que consideramos que no resulta razonable o proporcional, por lo que la presencia de errores en la información no puede equiparse en el mismo nivel de la presentación de información falsa.

Asimismo, consideramos que no se nos impute responsabilidad por la información elaborada por terceros.

Nextel del Perú S.A.

Mediante el presente artículo del Proyecto se establece que la entrega a OSIPTEL de información inexacta será calificada como infracción grave.

Al respecto consideramos que el término "inexacta" abarca muchas posibilidades de error, entre las cuales se encuentran la falta de veracidad, o completitud. Estos errores pueden constituir infracciones de diferente tipo ya que son conductas cuyo grado de dolo o culpa no resultan equiparables.

Sobre el particular, resulta indispensable tomar en consideración que, mientras la entrega de información falsa por parte de una Empresa Operadora lleva implícita la existencia de dolo al buscar engañar al regulador entregándole intencionalmente información alterada, la remisión de información incompleta podría deberse a un error carente de dolo o culpa grave ajeno a la voluntad del Empresa Operadora, aun cuando ésta haya adoptado la debida diligencia en su recopilación y entrega.

Siendo este el caso consideramos que bajo ninguna perspectiva puede pretenderse atribuir a la entrega de información falsa la misma calificación que se atribuiría a la entrega, sin dolo o culpa grave, de información incompleta, conforme se plantea mediante el Proyecto.

Por otro lado, consideramos que la entrega de información incompleta no debe ser calificada como una infracción en la medida en que concurran los siguientes supuestos:

- No debe haberse determinado la existencia de dolo o culpa grave en la entrega de información incompleta por la Empresa Operadora.
- La Empresa Operadora debe acreditar haber actuado con la debida diligencia en la recopilación y entrega de la información solicitada por OSIPTEL:

-La Empresa Operadora debe subsanar en el menor plazo posible el error incurrido sin producir afectación al mercado.

Dicha posición debe ser considerada al momento de la aprobación del reglamento final, sobre la base de los numerosos y complejos requerimientos de información que son atendidos por las Empresas Operadoras, en línea con el sistema de responsabilidad subjetiva cuya incorporación hemos sustentado en la introducción de la presente.

Al respecto y a manera de ejemplo, les planteamos para su evaluación el supuesto en el cual se produce una omisión en la compaginación en parte de la información a ser remitida a OSIPTEL por la Empresa Operadora y dicha información no puede ser remitida de manera completa. Sin embargo, la Empresa Operadora, actuando diligentemente, cumple con remitir al día siguiente la información omitida sin causar perjuicio alguno al mercado.

Resulta evidente que dicho supuesto no debe ser calificado como una infracción ni ser

	<p>materia de sanción por parte de OSIPTEL, por lo que para evitar posibles vulneraciones al derecho de las Empresas Operadoras y a la razonabilidad que rige el derecho administrativo, solicitamos a OSIPTEL que se sirva atender a la modificación del artículo en cuestión conforme a lo antes expuesto.</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A. Esta es una regla que en la experiencia práctica OSIPTEL aplica con certeza matemática lo que no contribuye en nada al cumplimiento de las obligaciones de las empresas operadoras. Se han dado casos de inicios de procedimientos de sanción por errores de suma, errores en la transcripción de columnas de datos, las mismas que muchas veces son fallas involuntarias en la toma de datos, y que, con una aclaración mínima, solventan perfectamente la razón de la entrega de la información. No resulta saludable mantener una regla semejante que no genera ningún valor en la relación autoridad /empresa. Se sugiere eliminarla o sustituirla por otra en la que la sanción se oriente a la falta por entrega de información no sustentada en datos y /o hechos comprobables; y que, se compruebe la intencionalidad o dolo de la empresa operadora por incumplir la norma.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>El objetivo del presente artículo es asegurar que la información proporcionada por las empresas operadoras sea aquella que recoja y refleje los hechos o datos que la sustentan, en atención a la finalidad que busca OSIPTEL con su requerimiento, ya sea, por ejemplo, en el ámbito de supervisión, regulación, solución de controversias, razón por la cual este supuesto fue incluido en el RGIS. En efecto, la información inexacta se configura con la presentación de documentos, manifestaciones o cualquier otro medio no concordante con la realidad. Este supuesto hace referencia a una deficiencia de la propia información que es alcanzada, situación que no la enerva de verificar que esta sea correcta y se adecue a las exigencias de cada caso, toda vez que para la determinación de la infracción basta que se infrinja un deber de cuidado exigible a la empresa operadora.</p> <p>Asimismo, de acuerdo a lo señalado en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG, la existencia o no de intencionalidad constituye un criterio de graduación de la sanción a imponer, no de la responsabilidad en la infracción. Por otro lado, de tratarse de un caso de error material corresponderá a la empresa operadora que lo invoque acreditar tal situación, pues a ésta le corresponde la carga probatoria sobre el particular.</p> <p>Relacionado con lo manifestado, el numeral 4 del artículo 56° del mismo cuerpo legal, estipula, como uno de los deberes generales de los administrados, la comprobación, previamente a su presentación ante la Entidad, de la autenticidad de la documentación.</p> <p>Finalmente, este supuesto difiere del referido a la presentación de información falsa, previsto en el artículo 103° del REGO, modificado por D.S N° 004-2011-PCM y calificado como infracción muy grave, así como al caso de información incompleta, previsto en el artículo 7° del presente proyecto.</p> <p>Como se ha precisado anteriormente, la referencia a información inexacta deviene lógicamente de la no exactitud de dicha información frente a la realidad material y entendiendo que la “falsedad” es un aspecto que involucra una responsabilidad mayor, tan es así que se considera como infracción muy grave.</p>
<p>Artículo en versión final</p>	<p>La Empresa Operadora que haga entrega de información inexacta incurrirá en infracción grave.</p>
<p>Artículo 11°.- Conservación de la información</p>	<p>En caso la Empresa Operadora no cumpla con conservar la información por el periodo dispuesto en una norma, disposición o contrato, incurrirá en infracción muy grave.</p>
<p>Comentarios recibidos</p>	<p>América Móvil Perú S.A.C. En cuanto a los alcances del artículo 11° del Proyecto, debemos señalar que se tipifica</p>

el incumplimiento de conservación de información asignándole un carácter de infracción muy grave. No obstante, hemos advertido que NO se ha sustentado las razones por las cuales se asigna el mayor nivel de calificación.

Como es evidente, existen situaciones en las cuales resulta absolutamente desproporcionado que la falta de conservación de información constituya una infracción muy grave. A manera de ejemplo citamos el caso de los reclamos presentados por los usuarios, es decir, si la empresa no cumplió con conservar determinada información asume la carga de que el reclamo sea decidido a favor del usuario. Consideramos que no tiene sentido alguno establecer además de dicha decisión, una sanción con el carácter de muy grave.

En dicho sentido sugerimos que, en cumplimiento del principio de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en la normativa vigente aplicable a los procedimientos administrativos, la calificación general de esta infracción sea de carácter leve, pudiendo establecerse casos específicos -debidamente tipificados- en los cuales de manera adecuadamente motivada podrá establecerse una calificación mayor.

Sin perjuicio de lo señalado, consideramos que los alcances del artículo bajo comentario se deberán enmarcar dentro del límite máximo que la normativa vigente prevé para efectos de la conservación de la información por parte de los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones, esto es, tres (3) años, conforme lo establece el literal e) del artículo 16° de la Ley N° 27336 que aprueba la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones. En ese sentido, invocamos a vuestro Despacho tener en consideración que la obligación de entrega de información debe circunscribirse al plazo antes señalado ya que de conformidad con la normativa vigente, no existe ninguna norma que obligue a las empresas operadoras a conservar la información antes señalada por un periodo superior a los tres años desde su generación.

Americatel Perú S.A.

Aplican nuestros comentarios al artículo 8o, dado que consideramos que esta disposición resultaría desproporcionada con relación a la gravedad del asunto (infracción muy grave). Asimismo, la Exposición de Motivos y el Informe que sustenta esta propuesta, no cumple con sustentar la tipificación de la conducta como infracción muy grave y menos aún existe una explicación respecto a la proporcionalidad de la sanción. En tal sentido, solicitamos se elimine este artículo de la propuesta bajo comentario.

Sin perjuicio de lo anterior, de considerarse esta falta una infracción, debería ser calificada como leve, y limitarla solo a aquellos casos en que exista dolo en la actuación de la empresa.

Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional

Concerniente a lo dispuesto en el Artículo 11°, consideramos que esta disposición resultaría a todas luces desproporcionada con la gravedad del asunto (infracción muy grave). Existe la posibilidad del extravío de la información por una serie de motivos, el principal, la cantidad de documentación que maneja un operador. De considerarse esta falta una infracción, ésta debería ser leve. De igual manera, debería exceptuarse la responsabilidad por caso fortuito o de fuerza mayor.

Gilat To Home Perú S.A.

Como se ha explicado anteriormente, el regulador hace excesivos requerimientos de información, por lo que consideramos la posibilidad de no exigir la información que ya ha sido requerida anteriormente y que obra en sus archivos. En ese sentido, se propone el siguiente artículo:

Artículo 11°.- Conservación de la información

En caso la Empresa Operadora no cumpla con conservar la información por el periodo dispuesto en una norma, disposición o contrato, incurrirá en infracción grave, siempre que la información no haya sido anteriormente brindada a OSIPTEL o a otras instituciones del Estado.

Nextel del Perú S.A.

El presente artículo del Proyecto establece que la Empresa Operadora se encuentra obligada a conservar la información por el periodo dispuesto en una norma, disposición o contrato. De lo contrario, incurrirá en infracción muy grave.

Al respecto consideramos que esta disposición resultaría a todas luces desproporcionada con la gravedad del asunto y carente de razonabilidad.

	<p>La conservación de información no es esencial para el buen funcionamiento del mercado ni es factible para las Empresas Operadoras asegurar al cien por ciento (100%) su cumplimiento debido al gran volumen de documentación que emiten, recopilan y almacenan.</p> <p>Asimismo el extravío de esta información es posible más no deseable. Existe una serie de motivos culposos que pueden producir este tipo de falla dentro de la Empresa Operadora, así como accidentes o eventos imprevisibles y/o irresistibles.</p> <p>En el supuesto que esta falta sea considerada una infracción, ésta debería ser leve. De igual manera, debería exceptuarse la responsabilidad por caso fortuito o de fuerza mayor.</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A.</p> <p>El artículo bajo comentario privilegia una obligación subsidiaria por lo general destinada a la supervisión, y no a las necesidades propias del servicio ni a la razón de ser de las empresas de telecomunicaciones, por ello es una regla desproporcionada. Llama la atención la excesiva dureza en la sanción, al haber establecido, sin aparentes antecedentes de incumplimientos reiterativos o fundamento estadísticos la necesidad de penalizar de forma tan drástica y desproporcionada una conducta, rompiendo, en apariencia, los principios de proporcionalidad y razonabilidad en un tema que no es la razón de ser de la empresa, de las concesiones ni del servicio. Se sugiere eliminarla.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>De conformidad con el artículo 16°, literal e. de la LDFF una de las obligaciones de las empresas operadoras es la de conservar, por un período de al menos tres (3) años, después de originada, la información realizada con la tasación, los registros fuentes del detalle de las llamadas, los registros fuentes del detalle de las llamadas y facturación de los servicios que explota y con el cumplimiento de normas técnicas declaradas de observancia obligatoria en el país por una autoridad competente, o de obligaciones contractuales o legales aplicables a dichos servicios. Asimismo, una tipificación similar ha sido contemplada en el artículo 14° del Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 040-2005-CD/OSIPTEL.</p> <p>En tal sentido, cuando el texto del artículo señala que el resguardo o conservación de la información se efectuará por el período dispuesto en una norma, disposición o contrato, se entiende referido al plazo particular que cada una de estas establezca, el cual podrá ser por ejemplo, el plazo de tres (3) años respecto de los supuestos contemplados en la precitada ley, debiendo precisar que en otros cuerpos normativos o en la modificación de los existentes, en los contratos de concesión, o sus adendas, entre otros, se puede establecer plazos mayores de conservación de la información.</p> <p>Adicionalmente, en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor invocados por la Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional y Nextel del Perú S.A, cuando la empresa operadora acredite fehacientemente tal supuesto y se determine indubitablemente su ocurrencia, serán considerados como eximentes de responsabilidad.</p> <p>En cuanto a lo señalado por Gilat To Home Perú S.A, de que el regulador no debería exigir información que ha sido requerida anteriormente y que obre en sus archivos, la ley prevé casos en los que el Regulador está prohibido de solicitar determinada documentación, entre otras, aquella que posea o deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos, siempre que los datos no hubieren sufrido variación ni haya vencido la vigencia del documento entregado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40° de la LPAG, de aplicación supletoria, por lo que no se incorpora al texto.</p> <p>Asimismo, con relación al comentario de Telefónica del Perú S.A.A, es de señalar que una de las atribuciones legales conferidas al OSIPTEL es la de supervisar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las empresas operadoras, parámetro bajo el cual se mantiene la redacción original.</p> <p>Además, es preciso señalar que, la no conservación de la información por parte de las empresas operadoras impacta de manera directa en las labores del Organismo</p>

	<p>Regulador, deviniendo en inocuo cualquier esfuerzo por realizar una supervisión efectiva; en tal sentido, siendo que este Reglamento considera la obstaculización a la supervisión como infracción muy grave, entendemos que este supuesto es aún más perjudicial para el Organismo Regulador, pues impide por completo el acceso a la información destinada a la realización de acciones de supervisión.</p> <p>Finalmente, para efectos de mayor claridad, se ha mejorado la redacción del texto del artículo.</p>
Artículo en versión final	En caso la Empresa Operadora no cumpla con conservar la información por el periodo dispuesto en una norma, acto administrativo o contrato, incurrirá en infracción muy grave.
Artículo 12°.- Obstaculización de la acción de supervisión	La Empresa Operadora que, valiéndose de cualquier medio, demore, obstaculice, impida y/o afecte, ya sea la realización como el desarrollo de una acción de supervisión, así como, ejecute cualquier otra conducta activa u omisiva que afecte su objetivo, incurrirá en infracción muy grave.
Comentarios recibidos	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p> <p>Con relación al artículo bajo comentario, sobre las infracciones relativas a la Supervisión, debemos expresarle que nos causa gran preocupación que la previsión normativa sea demasiado amplia al no sólo incluir a la demora, obstaculización, impedimento o afectación de la realización o desarrollo de la acción de supervisión, sino también incluye realizar "cualquier otra conducta activa u omisiva que afecte su objetivo".</p> <p>En la actualidad la tipificación contenida en el RGIS vigente, es la siguiente:</p> <p>"Artículo 21.- La empresa que se niegue, resista, obstruya, impida u obstaculice la realización y/o desarrollo de auditorías o inspecciones administrativas o verificaciones de los equipos y aparatos instalados para la prestación del servicio dispuestas en forma obligatoria por OSIPTEL, y en general, de acciones de supervisión dispuestas por OSIPTEL, incurrirá en infracción muy grave."</p> <p>En términos generales, las actuaciones señaladas en esta tipificación se encuentran dentro de límites razonables de comprensión a efectos de que los administrados puedan conocer y prever los supuestos considerados como infracción administrativa. En dicha media resistirse (oponerse con fuerza u oponer dificultades a la realización de algún cometido), obstruir (impedir la acción u operación de un agente determinado, ya sea en lo físico o en lo inmaterial), impedir (estorbar, imposibilitar la ejecución de algo), obstaculizar (impedir o dificultar la consecución de un propósito) y negarse (prohibir o vedar, impedir o estorbar) a las acciones de supervisión, son actuaciones que se encuentran debidamente tipificadas en la legislación actualmente vigente.</p> <p>No obstante ello, el Proyecto incluye textos que no permiten definir concretamente la actuación que se pretende tipificar, y convierte a una definición clara en una que dependerá del análisis subjetivo de los funcionarios que evalúen la circunstancia específica.</p> <p>Como se ha indicado, el Proyecto pretende tipificar la "demora" y la acción de "afectar" las acciones de supervisión así como "su objetivo".</p> <p>Estos términos agregados no proporcionan la certeza suficiente para que el tipo infractor cumpla con el principio de tipicidad. Lo que causará en realidad será que la interpretación de "demora", "afectación" y "objetivo de la supervisión" quedará al solo criterio del funcionario que realice la supervisión o recomiende el inicio de un procedimiento sancionador.</p> <p>Esta situación es absolutamente contraria a lo señalado en la Exposición de Motivos del Proyecto, cuando señala como una de las "grandes líneas" de la modificación, el "establecimiento de reglas claras y sencillas para los administrados, a fin de brindar predictibilidad respecto de los posibles escenarios de actuación del Osiptel".</p> <p>El artículo 230° de la LPAG dispone:</p> <p>"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa</p> <p>La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)</p>

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria." (Énfasis y subrayado agregados)

En su sentencia del 11 de octubre de 2004 (expediente 2192-2004-AA/TC) el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional una tipificación administrativa amplia señalando:

"El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal. 6. En el presente caso, la resolución impugnada que establece la máxima sanción posible en vía administrativa, es decir, la destitución de los recurrentes, tiene como respaldo legal el artículo 28°, incisos a) y d) del Decreto Legislativo N. ° 276, que establece que: "(...) son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; y d) La negligencia en el desempeño de las funciones". 7. Este Tribunal considera que las dos disposiciones invocadas en la resolución que establece la destitución de sus puestos de trabajo de los recurrentes, son cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración municipal, el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2° inciso 24, literal d), de la Constitución, conforme a los criterios desarrollados en los fundamentos precedentes". (Énfasis agregado)

El criterio descrito del Tribunal Constitucional ha sido incluso reiterado en su sentencia del 20 de julio de 2005 (expediente 3985-2005-PA/TC):

"4. De otro lado, debe tenerse en cuenta que la resolución cuestionada tiene como respaldo legal el artículo 28°, incisos a), d), f) y h), del Decreto Legislativo N.° 276, que establece que "(...) son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; d) La negligencia en el desempeño de las funciones; f) La utilización o disposición de los bienes de la entidad en beneficio propio o de terceros, y h) El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro". 5. Este Tribunal, en la STC 2192-2004-AA/TC, ha manifestado que los incisos a) y d) del artículo 28° del Decreto Legislativo N.° 276 "(...) son cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración municipal, el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta, sustentada en estas disposiciones genéricas, es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2° inciso 24, literal d), de la Constitución, conforme a los criterios desarrollados en los fundamentos precedentes".

Como se podrá advertir, nuestro Tribunal Constitucional, como órgano supremo de interpretación de la Constitución Política¹², ha manifestado ya su posición sobre la materia y es obligación de OSIPTEL someter sus normas y procedimientos a las decisiones de dicho Tribunal¹³, tal como también se deriva de la LPAG.

Del mismo modo como fue señalado en nuestros comentarios de los artículos 10° y 11°, consideramos necesaria una definición de lo que debe ser considerado como una "obstaculización", "demora", "afecte" u "otra conducta activa u omisiva que afecte su objetivo" en tanto que dicho concepto es excesivamente y claramente subjetivo, en tanto que de su interpretación se podrían desprender inadecuadas consecuencias en caso algún funcionario considere que un hecho (v.g. la revisión del acta por parte de todos los

presentes) sea calificado como una obstaculización mientras que en otros casos similares podría considerarse que no se presenta dicha conducta. Se debe tener en cuenta que en distintas oportunidades es el propio OSIPTEL quien no efectúa un adecuado o claro requerimiento al administrado, generando (como es natural) dudas en su interpretación y que en todo caso requieren de alguna precisión y/o aclaración por parte del propio Regulador, sin que esto ponga a la empresa en riesgo de ser sancionada sin una razón justificada para ello.

En razón de lo anterior, consideramos que, en el improbable caso que se disponga la aprobación del proyecto en sus términos actuales, debería de incluirse expresamente una lista enunciativa con las conductas, acciones u omisiones que pueden ser calificadas como una obstaculización a la labor de fiscalización del OSIPTEL a fin de brindar mayor predictibilidad a los administrados así como ordenar y uniformizar la actuación de los funcionarios responsables de hacer las verificaciones y/o supervisiones, eliminando al mismo tiempo la incertidumbre jurídica que podría producirse en el mercado.

Otro de los aspectos vinculados a la problemática de las acciones de supervisión, es el referido al periodo de tiempo, luego del cual, los funcionarios del OSIPTEL podrán considerar que se ha incurrido en los hechos descritos en el artículo bajo comentario. En tal sentido, consideramos necesario que vuestro Despacho establezca un lapso de tiempo prudencial y razonable luego de haber solicitado determinadas aclaraciones para considerar que la empresa operadora ha incurrido en las conductas descritas en el presente artículo. Es necesario precisar que dicho plazo sería un plazo mínimo, conservando los funcionarios la potestad de decidir si otorgan un plazo adicional al establecido, sin que esto genere que la empresa se encuentre inmediatamente en una situación como la descrita en el presente punto, lo cual como resulta evidente generaría una afectación directa de los derechos que la LPAG prevé para los administrados.

Debemos señalar que los alcances del presente artículo contienen diversos supuestos susceptibles de ser sancionados única y exclusivamente en base a la facultad discrecional del regulador, ello en razón a que la tipificación de las conductas incluidas ("obstaculización", "demora", "afecte" u "otra conducta activa u omisiva que afecte su objetivo") resultan muy abiertas e imprecisas por lo que su carácter subjetivo resulta más que evidente.

Así tenemos, a manera de ejemplo lo siguiente: Un funcionario del OSIPTEL realiza una acción de supervisión en un Centro de Atención de la empresa operadora. En el desarrollo de dicha supervisión describe los hechos materia de la misma y levanta la correspondiente acta en la que se nos permitirá la inclusión de comentarios y se nos requiere sea suscrita por un representante de la empresa. Como es evidente, dependiendo de las particularidades del caso, muchas veces nuestros asesores de servicio requieren el apoyo legal y/o regulatorio de los abogados de la empresa por lo que solicitan la asesoría jurídica correspondiente, no obstante, ello podría ser interpretado (a discreción del funcionario) como un acto de demora u obstaculización por parte de la empresa operadora respecto al desarrollo de una acción de supervisión, estando facultado de dejar constancia de ello en la respectiva acta a efectos de que se nos inicie un procedimiento sancionador y se nos imponga una sanción calificada como muy grave. No obstante ello, podemos advertir que lo único que pretendió la empresa operadora en este caso fue ejercer su legítimo derecho de defensa en dicha supervisión. De hecho debemos mencionar que, en más de una oportunidad, hemos tenido el inconveniente antes descrito con un determinado funcionario de la Gerencia de Fiscalización del OSIPTEL, quien haciendo uso excesivo de su facultad discrecional ha pretendido abandonar una supervisión amenazando con dejar constancia de lo ocurrido en la respectiva acta para que nuestra representada sea sancionada. Por supuesto que finalmente ello no ocurrió así dado que dicho funcionario sabía que la normativa vigente prevé diversas garantías de defensa para los administrados.

Lamentamos informar que si el Proyecto se aprueba en los términos actuales, se verán afectados diversos derechos reconocidos por la LPAG en favor de los administrados. Lo anteriormente indicado acredita que la facultad discrecional de los funcionarios del OSIPTEL resulta muy amplia (actuaciones subjetivas) no existiendo una delimitación en el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, todo lo cual genera un grado de indeterminación e imprecisión que pondría a las empresas operadoras del sector en un evidente estado de indefensión frente al ius puniendi del Estado. Es necesario considerar que formulaciones imprecisas o abiertas generan un actuar ampliamente discrecional y arbitrario por parte de la administración y por ende ocasionan la consiguiente vulneración de derechos de los administrados, entre ellos, el derecho al debido proceso, el derecho de defensa y el derecho a la seguridad jurídica, los mismos

que encuentran respaldo en nuestro texto constitucional.

Finalmente, invocamos a vuestro Despacho tomar en consideración que la doctrina moderna del derecho administrativo es unánime al señalar que las facultades discrecionales de las entidades estatales tienden a disminuir, mientras que se incrementan las facultades regladas. En tal sentido, causa especial preocupación que vuestro Despacho no haya tomado en consideración los elementos anteriormente señalados sino por el contrario pretenda incrementar las facultades discrecionales de la administración, con los riesgos que ello implica para el normal desarrollo del mercado. Por ello, solicitamos la eliminación del artículo 12° del Proyecto, o su defecto, su reformulación total tomando en consideración los aspectos antes señalados.

Americatel Perú S.A.

A nuestro entender, este artículo vulnera los principios de legalidad y tipicidad del Derecho Administrativo Sancionador, en específico, cuando la norma no establece de forma inequívoca qué debe considerarse como conductas activas u omisivas que afecten el objetivo de la acción de supervisión, dejando abierta la posibilidad de tipificación de conductas a posteriori" a la discrecionalidad del ente regulador; y, estableciendo un amplio grado de indeterminación e imprecisión de la conducta infractora.

En tal sentido, una sanción impuesta a la luz de esta tipificación, devendría en inconstitucional, por las siguientes consideraciones:

1 De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en su sentencia del 11 de diciembre de 2006, el principio de legalidad constituye un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Social y Democrático de Derecho el cual se encuentra consagrado en el artículo 2o, inciso 24, literal d) al establecer que "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

2 El principio de tipicidad constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. Dicho principio constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

3 Atendiendo a ello, el Tribunal sostiene que el principio de legalidad exige que no sólo las infracciones y sus respectivas sanciones, se encuentren establecidas por ley, sino que además las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la misma, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía como también «/ uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

4 El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el uso de cláusulas generales o indeterminadas en la tipificación de infracciones, declarándolas inconstitucionales, por lo cual Osiptel no debe apartarse de lo dispuesto por la máxima autoridad constitucional, siendo imperativo que respete los criterios que impone el Tribunal, en pronunciamientos como el del 11 de octubre de 2004, mediante el cual señala: "En el presente caso, la resolución impugnada que establece la máxima sanción posible en vía administrativa, es decir, la destitución de los recurrentes tiene como respaldo legal el artículo 28°, incisos a) y d) del Decreto Legislativo N. 276, que establece que: "(...) son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; y d) La negligencia en el desempeño de las funciones. Este Tribunal considera que las dos disposiciones invocadas en la resolución que establece la destitución de sus puestos de trabajo de los recurrentes, son cláusulas de remisión que requieren de parte de la administración municipal, el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas daciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2,° inciso 24, literal d) de la Constitución conforme a los criterios desarrollados en los fundamentos precedentes .

5 Teniendo en cuenta ello, el principio de legalidad y tipicidad se vulnera cuando se sancionan conductas que se encuentran tipificadas por cláusulas de remisión, indeterminadas e imprecisas, que exigen el desarrollo de reglamentos que establezcan los marcos de actuación de la Administración durante un procedimiento sancionador, y

que Osiptel debe respetar toda vez que aún cuando puedan existir alguna literatura que ampare la posición adoptada, ya existe una posición de la máxima autoridad constitucional que se ha pronunciado sobre la validez de este tipo de tipificación, en el ordenamiento normativo nacional.

Considerando lo antes expuesto, en el proyecto de Reglamento publicado para comentarios se configuran situaciones similares a las analizadas por el Tribunal toda vez se pretende sancionar a las empresas operadoras mediante una tipificación abierta e indeterminada, la misma que a su vez no permite establecer qué tipo de conductas, a criterio del regulador, podrían configurarse en conductas activas u omisivas de obstaculización en las acciones de supervisión ni determinar los criterios que serían tomados por la Administración para sancionar dichas conductas como infracciones muy graves. En consecuencia, sugerimos la siguiente redacción:

"La empresa operadora que, valiéndose de cualquier medio, demore, obstaculice, impida y/o afecte, ya sea la realización o el desarrollo de una acción de supervisión, incurrirá en infracción muy grave, en caso no cese su conducta ante el requerimiento efectuado por el órgano que lleva a cabo la acción de supervisión".

Nuestra propuesta contempla adicionalmente que la infracción calificada como "muy grave", se configure únicamente si ha existido un requerimiento previo de la Administración, en la medida que entendemos que OSIPTEL no debe perseguir como objetivo sancionar a las empresas, sino que se cumplan con las disposiciones legales y contractuales vigentes y que se brinden las facilidades necesarias para la ejecución de las acciones que realiza, en el ámbito de su competencia.

Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional

(los argumentos fueron esgrimidos en conjunto a los artículos 7°, 12°, 13° y 24°).

Asimismo, en el Artículo 12°, no se establece específicamente las conductas materia de sanción, hecho que vulnera el principio de tipicidad contemplado en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG

Nextel del Perú S.A.

El presente artículo del Proyecto establece que las Empresas Operadoras incurrirán en infracción muy grave, entre otros, cuando valiéndose de cualquier medio realicen una conducta activa u omisiva que afecte el objetivo de una acción de supervisión.

Al respecto consideramos que el calificar una disposición general y tan ambigua como la antes descrita como infracción muy grave genera incertidumbre a las Empresa Operadora respecto de la conducta que podría ser pasible de una sanción, exponiéndolas a potenciales perjuicios sin permitirles identificar la conducta que requieren seguir en una supervisión para evitar cometer la infracción.

Adicionalmente consideramos que al no establecer específicamente las conductas materia de sanción, dicha disposición vulnera el principio de tipicidad contemplado en el numeral 4 del artículo 230 de la LPAG, el mismo que establece que, "Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía (...)"

En ese sentido y sobre la base de los argumentos antes expuestos, les agradeceremos que se sirvan excluir del presente artículo del Proyecto el texto en cuestión.

Telefónica del Perú S.A.A.

El precepto propuesto adolece de una tipificación inadecuada, por lo que debe ser modificado de acuerdo a lo siguiente:

- Este artículo utiliza dos verbos (afecte y demore) cuya valoración admite un alto grado de subjetividad. Para su exigibilidad la regla no debe dejar margen a la interpretación subjetiva. Recordemos que la LPAG expresamente señala que sólo constituyen conductas sancionables las infracciones que estén tipificadas como tales por Ley (en este caso por este reglamento por efecto de la Ley de Facultades) sin admitir interpretaciones extensivas o analógicas, esto significa que la falta debe estar definida de manera indubitable. Es importante considerar que en la relación de supervisión existe una tensión natural entre la autoridad y la empresa supervisada que puede ser fácilmente interpretada como una afectación o demora. Los hechos que se califiquen de obstrucción, impedimento u obstaculización deben ser concretos y estar perfectamente definidos. Esta es la tipificación que exige la Ley.

- Debe incorporarse una definición general para cada una de las acciones contempladas en el tipo infractor, y que impactan en la actividad de supervisión: obstaculizar y/o

	<p>impedir la realización, desarrollo u objetivo.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La infracción sólo puede entenderse cometida respecto de aquellas acciones de supervisión que hayan sido llevadas a cabo de acuerdo a lo previsto por el ordenamiento, lo que deberá ser acreditado por OSIPTEL, y siempre y cuando la afectación que se imputa a la empresa operadora sea injustificada de acuerdo a las circunstancias del caso concreto.
Posición del OSIPTEL	<p>Respecto de los comentarios de las empresas operadoras podemos señalar que el texto planteado recoge en términos similares las conductas previstas en el artículo 21° del RGIS.</p> <p>Los artículos 15° y 16° de la LDFF prevén las atribuciones del Regulador en cualquier acción de supervisión, así como las obligaciones a cargo de las empresas operadoras supervisadas, entre estos, el de proporcionar en general, todas las facilidades del caso relacionadas con el objetivo de la acción de supervisión (artículo 16°, literal f.).</p> <p>Con relación a la posible ambigüedad del presente artículo y la supuesta vulneración al principio de tipicidad, cabe señalar que, de acuerdo con el precepto normado, no es relevante el medio que utilice la empresa sino el impacto negativo que este tenga en la ejecución de la acción de supervisión. Dada la propia dinámica y complejidad del sector, el abanico de mecanismos a través de los cuales se concreten las conductas activas u omisivas que pudieran alterar o interferir la ejecución de una acción de supervisión resulta muy amplio, siendo necesario dotar de flexibilidad al Regulador para ajustar el alcance de algunas figuras en función del bien jurídico protegido, máxime si la obligación legal de las entidades supervisadas es la de permitir el desarrollo de la misma. Además, es de resaltar que la conducta infractora y la sanción están definidas en el articulado. Sin perjuicio de ello, se perfecciona el texto propuesto, acotando el tipo jurídico.</p> <p>Por su parte, se señala en la doctrina que no es aconsejable llevar a extremos el mandato de tipificación, pues estaríamos frente a casuismos inconvenientes. Los riesgos evidentes son dos extremos perniciosos: la sobre inclusión (inclusión dentro de la tipificación de supuestos específicos que no participan de la necesidad de sanción) y la infra inclusión (exclusión de supuestos que sí deberían ser sancionables). En tal sentido, lo más idóneo estaría en la línea de permitir al operador jurídico un margen de actuación a la hora de determinar la infracción y la sanción concretas.</p> <p>En lo concerniente a que la infracción sea considerada muy grave únicamente si ha existido un requerimiento previo, es necesario aclarar que la ley faculta al OSIPTEL a efectuar acciones de supervisión sin previo aviso (artículo 14° de la LDFF) respecto de las cuales igualmente la empresa operadora tiene la obligación de facilitar su ejecución, por lo que la supervisión también podría verse afectada por alguna de las conductas antes descritas.</p> <p>Lo que se pretende con el texto propuesto es asegurar que el objetivo de la supervisión se concrete, en aras del interés público que lo motiva. Ello, además, guarda correlato con el Principio de Transparencia normado en la acotada ley, según el cual las empresas supervisadas facilitarán toda la información necesaria y ejercerán una conducta diligente acorde con la consecución de los fines de la supervisión.</p>
Artículo en versión final	<p>La Empresa Operadora que, por cualquier medio, demore, obstaculice y/o impida, ya sea la realización como el desarrollo de una acción de supervisión, así como, ejecute cualquier otra conducta activa u omisiva que afecte su objetivo, incurrirá en infracción muy grave.</p>
Artículo 13°.- Incumplimiento de actos administrativos del OSIPTEL	<p>El incumplimiento por parte de las empresas operadoras de los actos administrativos emitidos por el OSIPTEL en el marco de actividades sujetas a su competencia, constituirá infracción muy grave, salvo que en dicho acto o en alguna disposición específica diferente se establezca de manera expresa una calificación distinta.</p>

Comentarios recibidos

América Móvil Perú S.A.C.

El artículo 13° del Proyecto propone que el incumplimiento de los actos administrativos emitidos por OSIPTEL constituye infracción muy grave, salvo que en dicho acto o en alguna disposición específica diferente se establezca de manera expresa una calificación distinta.

Respetuosamente señalamos que esta disposición es contraria a todo principio de razonabilidad y proporcionalidad. Como es evidente, existen innumerables actos administrativos emitidos por el regulador, con muy distinto impacto en el desarrollo del sector o en relación con otros administrados o usuarios. Por ejemplo: una orden del TRASU relacionada con un usuario en particular es totalmente distinta en sus alcances e impactos que una orden de devolución masiva por un error en la aplicación de una tarifa tendría en el mercado de las telecomunicaciones.

El texto propuesto en el Proyecto no distingue entre la muy diversa intensidad de los actos administrativos que emite el organismo regulador, señalando la mayor calificación que permite la normativa: "muy grave", cuando esta calificación es totalmente inadecuada para la mayor parte de los actos administrativos de Osiptel. Lo razonable es tipificar el incumplimiento de actos administrativos -en general- como una infracción leve, y señalar específicamente en normas especiales (p.e. el Reglamento de Tarifas, el TUO de Normas de Interconexión, el TUO de las Condiciones de Uso, etc.) aquellos supuestos de incumplimiento de actos administrativos que pueden ser calificados como "graves" o "muy graves".

La propuesta no genera solamente un defecto de técnica legislativa en materia de derecho administrativo sancionador, sino que implica un efecto de exceso de punición, rechazado por la normativa y jurisprudencia peruana, ya que existe la figura de la razonabilidad y proporcionalidad de los actos de la administración, la cual se constituye en un principio rector que permite a la administración merituar la necesidad de imponer una determinada sanción administrativa o alguna otra medida que igualmente permita el cumplimiento de sus fines sin que ello implique imponer cargas demasiado gravosas para los administrados. Dada esta circunstancia estimamos necesario que el artículo 13° del Proyecto sea modificado, señalando que la calificación de la infracción sea "leve".

Solicitamos a vuestro Despacho tomar en cuenta que los comentarios antes expuestos deberán ser aplicables también a los artículos 14°, 15° y 16° del Proyecto, los que deben ser modificados en el mismo sentido.

En lo que respecta al artículo 17° del Proyecto, referido a las disposiciones sobre contabilidad separada, consideramos que la norma que OSIPTEL apruebe deberá contener su propio régimen sancionador. Dicha norma establecerá obligaciones formales y sustantivas y no tiene sentido lógico alguno que el incumplimiento de cualquiera de dichas obligaciones sea calificado como "muy grave". Por ello solicitamos respetuosamente eliminar el artículo 17° del Proyecto.

Finalmente señalamos que la propuesta contenida en el artículo 13°, referida al hecho de que en el acto administrativo se puede establecer una calificación distinta de la intensidad de la infracción, es totalmente ilegal.

Americatel Perú S.A.

Consideramos que es innecesario considerar como sanción el incumplimiento de actos administrativos, pues la normativa vigente tipifica como infracciones el incumplimiento de mandatos y resoluciones. En todo caso, sugerimos determinar taxativamente los actos administrativos cuyo incumplimiento serán materia de infracción

Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional

(los argumentos fueron esgrimidos en conjunto a los artículos 7°, 12°, 13° y 24°)

Telefónica del Perú S.A.A.

Los actos administrativos son de diversa naturaleza y alcance, tanto en contenido como en sus efectos y sujetos involucrados. Poner una calificación, por incumplimiento, de muy grave sin importar el tema del que se trate coloca a cualquier acto administrativo en un espacio de sacralidad absoluto, sin considerar si hay o no efectos perjudiciales en su incumplimiento. Tal como está redactada la regla, de modo tan abierto, hasta la demora podría ser calificada como incumplimiento muy grave. Este es un cajón de sastre que no aporta nada al desarrollo de la sana conducta de cumplimiento y apego a las reglas por parte de las empresas operadoras. Es imprescindible listar y graduar los casos en que se considera que el incumplimiento de los actos administrativos es sancionable; esa es la verdadera labor de tipificación que la Ley 27336 ha encargado a OSIPTEL. Reglas

	<p>abiertas de esta naturaleza no constituyen tipificación. La tipificación de conformidad con las resoluciones del Tribunal Constitucional requiere que las infracciones y sus correspondientes sanciones estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano con formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción.</p> <p>Se trata de un tipo sancionador abierto, lo que resulta contrario a nuestro ordenamiento y a una vasta corriente de la doctrina que sostiene que estas disposiciones no son susceptibles de ser admitidas por ordenamiento que pretende ser objetivo y previsible, máxime cuando sin mayor apreciación se tipifica de manera tan drástica cualquier eventual trasgresión sin tomar en consideración cada caso en particular.</p> <p>Asimismo, cabe advertir que el propio Consejo Directivo del OSIPTEL ha fallado en contra de sanciones de esta naturaleza (sanciones relativas a la Directiva de Reclamos) por no encontrarse aceptable la tipificación abierta o tipo cajón de sastre.</p>
Posición del OSIPTEL	Considerando que la técnica normativa que el OSIPTEL viene aplicando implica que las normas contengan su propio acápite de infracciones, resulta innecesario este tipo; en consecuencia, es pertinente eliminar el presente artículo.
Artículo en versión final	Se elimina el artículo.
Artículo 14°.- Incumplimiento de resoluciones del TRASU	La Empresa Operadora que incumpla las resoluciones del TRASU, incurrirá en infracción muy grave, salvo que dicho Tribunal hubiera señalado en la propia resolución otra calificación.
Comentarios recibidos	<p>América Móvil Perú S.A.C. (los argumentos fueron esgrimidos en conjunto a los artículos 13°, 14°, 15°, 16° y 17°).</p> <p>Americatel Perú S.A. Aplican los comentarios al artículo 8°, En este caso concreto se plantea elevar la sanción de grave dispuesta en el Reglamento vigente a muy grave por el incumplimiento de las resoluciones emitidas por el TRASU. No obstante, no se explica ni menciona ninguna razón para elevar la carga de la sanción; contraviniendo la propia intención de predictibilidad incluida en la Exposición de Motivos, y el principio de razonabilidad. De otro lado, no se han evaluado determinadas circunstancias en las cuales por errores en la propia Resolución del TRASU, el cumplimiento de las mismas deviene en imposible, como en efecto se han presentado casos en los últimos años. Por tanto, creemos que debe contemplarse que existe incumplimiento, solo en aquellos casos en que el mismo es calificado como doloso. En tal sentido, consideramos que debe mantenerse la redacción consignada en el reglamento vigente.</p> <p>Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional En el artículo 14°, donde se eleva la sanción de grave dispuesta en el Reglamento vigente a muy grave por el incumplimiento de las resoluciones emitidas por el TRASU, no se explica ni menciona ninguna razón para elevar la carga de la sanción; en ese sentido, este artículo contraviene la propia intención de predictibilidad incluida en la exposición de motivos del proyecto de reglamento y el anteriormente mencionado principio de razonabilidad de la Ley del Procedimiento Administrativo General.</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A. Al igual que en los casos anteriores, es necesario que se fundamente las razones por las que se endurecen de manera tan drástica las sanciones a los supuestos incumplimientos; debiendo justificarse y acreditarse un incremento de este tipo de incumplimientos o en el daño que se ocasiona. En este particular, debe tomarse en consideración que los montos cuestionados en dicho tribunal no son representativos en su gran mayoría, habiéndose propuesto, incluso, formar salas unipersonales, por su sencillez e impacto. No resulta razonable ni proporcional calificarlos como Muy Graves.</p>

<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Al respecto, la consideración de dicho supuesto obedece al deber especial del OSIPTEL de salvaguardar los derechos fundamentales, en el presente caso, el vinculado al derecho constitucional de protección a los derechos de los consumidores y usuarios, el cual se vería vulnerado por la inobservancia del pronunciamiento del TRASU, órgano competente en exclusividad para conocer y resolver, en segunda instancia administrativa, los reclamos presentados por los usuarios contra las empresas operadoras, así como los procedimientos administrativos sancionadores que estén bajo su competencia. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que el OSIPTEL está en la obligación no sólo de dictar todas las medidas reglamentarias adecuadas y necesarias orientadas a protegerlos, sino, también, de realizar todas las acciones de control y supervisión sobre los entes prestadores de este servicio público, a fin de evitar que consumidores y usuarios puedan resultar lesionados en sus derechos e intereses legítimos.</p> <p>En tal sentido, recogiendo la tipificación prevista en el RGIS, se reformula el texto del artículo, precisando que el incumplimiento de la resolución del TRASU, en ejercicio de su función de solución de reclamos, constituye infracción grave, excepto cuando en la misma se establezca una calificación distinta.</p>
<p>Artículo en versión final</p>	<p>Constituye infracción grave el incumplimiento por parte de la Empresa Operadora de las resoluciones emitidas por el TRASU en ejercicio de su función de solución de reclamos de usuarios, salvo que dicho Tribunal señale en las mismas una calificación diferente.</p>
<p>Artículo 15°.- Incumplimiento de actos o decisiones de la Empresa Operadora</p>	<p>Constituye infracción grave el incumplimiento por parte de la Empresa Operadora, del acto o decisión con la que ésta soluciona, en todo o en parte, el reclamo presentado.</p>
<p>Comentarios recibidos</p>	<p>América Móvil Perú S.A.C. (los argumentos fueron esgrimidos en conjunto a los artículos 13°, 14°, 15°, 16° y 17°)</p> <p>Americatel Perú S.A. Debe precisarse que se entiende por actos y decisiones a fin de impedir que este artículo contenga una norma en blanco, contraria al principio de tipicidad.</p> <p>Gilat To Home Perú S.A. En la exposición de motivos se menciona que la decisión que adopte la empresa operadora es independiente de si se adopta en el marco de un procedimiento de reclamos o se trate de una liberalidad de su parte por motivos comerciales. Sin embargo, el texto de este artículo señala claramente que debe tratarse de una decisión con la que se soluciona el reclamo presentado, lo cual evidencia que debe tratarse de una decisión emitida en el marco de procedimiento de reclamos. En ese sentido, consideramos que la exposición de motivos distorsiona el sentido del presente artículo pues éste expresamente hace referencia al reclamo presentado, el cual necesariamente tuvo que haber dado inicio a un procedimiento de reclamos conforme lo establece la Directiva que establece las normas aplicables a los procedimientos de atención de reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 015-99-CD-OSIPTEL. <i>Artículo 15°.- Incumplimiento de actos o decisiones de la Empresa Operadora Constituye infracción leve el incumplimiento por parte de la Empresa Operadora, del acto o decisión con la que ésta soluciona, dentro de un procedimiento de reclamos o de forma comercial, en todo o en parte, el reclamo presentado por un usuario.</i></p> <p>Telefónica del Perú S.A.A. Debido a las razones expuestas en el ítem precedente, (impacto y montos de los</p>

	reclamos) se debería tipificar como infracciones leves ambos tipos de conductas.
Posición del OSIPTEL	Respecto de los comentarios de Americatel Perú S.A y Gilat To Home Perú S.A, debemos mencionar que la Directiva que establece las Normas aplicables a los Procedimientos de Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, posibilita a las empresas operadoras a conciliar con el usuario, transigir, allanarse, entre otras posibilidades, a la pretensión de este último. Siendo así, a fin de asegurar una efectiva protección de sus derechos así como de sus legítimos intereses y expectativas frente a un acuerdo o decisión de solución de la reclamación por parte de la empresa operadora, y que pudiera poner fin al procedimiento administrativo, se ha considerado conveniente tipificar dicho incumplimiento, sin embargo, acogiendo lo sugerido por América Móvil Perú S.A.C, Gilat To Home Perú S.A y Telefónica del Perú S.A.A., se modifica la calificación de "grave" a "leve". En consecuencia se reformula el texto propuesto.
Artículo en versión final	Constituye infracción leve el incumplimiento por parte de la Empresa Operadora, del acto o decisión con la que acoge la pretensión del usuario o abonado, o con la que resuelve en todo o en parte el reclamo presentado
Artículo 16°.- Incumplimiento de resoluciones de un Cuerpo Colegiado o del Tribunal de Solución de Controversias	La Empresa Operadora que incumpla las resoluciones de un Cuerpo Colegiado o del Tribunal de Solución de Controversias en las materias contempladas en las normas referidas a la solución de controversias, incurrirá en infracción muy grave; salvo que, el órgano que emitió la resolución hubiera señalado en ésta otra calificación. No se podrá señalar otra calificación tratándose de resoluciones que pongan fin a una instancia del procedimiento administrativo.
Comentarios recibidos	América Móvil Perú S.A.C. (los argumentos fueron esgrimidos en conjunto a los artículos 13°, 14°, 15°, 16° y 17°)
Posición del OSIPTEL	Se mantiene la tipificación establecida en el RGIS para esta conducta, como infracción muy grave, salvo que el órgano resolutorio pueda disponer una calificación diferente, lo cual no podrá hacer en caso de resoluciones que ponen fin a la instancia.
Artículo en versión final	La Empresa Operadora que incumpla las resoluciones de un Cuerpo Colegiado o del Tribunal de Solución de Controversias en las materias contempladas en las normas referidas a la solución de controversias, incurrirá en infracción muy grave; salvo que, el órgano que emitió la resolución hubiera señalado en ésta otra calificación. No se podrá señalar otra calificación tratándose de resoluciones que pongan fin a una instancia del procedimiento administrativo.
Artículo 17°.- Incumplimiento de disposiciones sobre contabilidad separada, formación de divisiones, sucursales o subsidiarias	La Empresa Operadora que incumpla con las disposiciones que emita el OSIPTEL sobre contabilidad separada, formación de divisiones, sucursales o subsidiarias, incurrirá en infracción muy grave.
Comentarios recibidos	América Móvil Perú S.A.C. (los argumentos fueron esgrimidos en conjunto a los artículos 13°, 14°, 15°, 16° y 17°)

<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Dada la naturaleza e implicancias de los objetivos regulatorios sobre esta materia (como son el cumplimiento de los principios de no discriminación, equidad y neutralidad en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones; fomento de la libre y leal competencia entre las empresas del sector; entre otros), se mantiene la infracción prevista en el artículo 45° del RGIS. Asimismo, se reformula el texto del artículo a efectos de dar mayor precisión de los supuestos que constituyen la infracción: el incumplimiento de llevar contabilidad separada, así como el incumplimiento de las disposiciones que dicte OSIPTEL sobre dicha materia, formación de divisiones, sucursales o subsidiarias.</p>
<p>Artículo en versión final</p>	<p>La Empresa Operadora que incumpla con llevar contabilidad separada y/o con las disposiciones que emita el OSIPTEL sobre contabilidad separada, formación de divisiones, sucursales o subsidiarias, incurrirá en infracción muy grave.</p>
<p>Artículo 18°.- Escala de Multas</p>	<p>Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves. Los montos de las multas correspondientes se fijarán dentro de los márgenes establecidos en la Ley. Las infracciones leves pueden sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso, salvo que se trate de reincidencia.</p>
<p>Comentarios recibidos</p>	<p>América Móvil Perú S.A.C. Al respecto, le expresamos nuestra extrañeza por haber sido excluido del régimen de amonestaciones a las infracciones graves y muy graves. En efecto, lo antes señalado no toma en consideración que la mayoría de infracciones tipificadas por el Regulador en los últimos años han sido calificadas como graves o muy graves, a pesar de la escasa repercusión de dichas conductas en el mercado o los usuarios del servicio. De tal modo, la redacción actual del proyecto no permitiría alcanzar los resultados que inspiran la creación del régimen de amonestaciones, motivo por el cual resulta necesario que dicho artículo sea modificado a efectos de que el factor determinante a efectos de aplicar el régimen de amonestaciones sea la incidencia real de la conducta en el mercado, mas no en la tipificación legal de la conducta, motivo por el cual solicitamos a vuestro Despacho la reformulación del artículo bajo comentario en el sentido antes señalado.</p> <p>Gilat To Home Perú S.A. Este artículo en particular merece prestarle bastante atención, en vista que la escala de multas no sólo puede tener un sentido vertical entre las empresas operadoras, toda vez que no todas ellas poseen una similar proporción del mercado de usuarios y sin embargo, pese a una excesiva diferencia, la escala de multas es igual, produciéndose una discriminación invertida, que sanciona a todos por igual a pesar de las diferencias económicas excesivas entre los actores del mercado. Por ejemplo, no es lo mismo imponer una multa de 100 UIT a una empresa operadora cuyas ganancias superan los mil millones de dólares, que imponer 100 UIT a una empresa operadora cuyas ganancias son de 30 millones de dólares. Asimismo, consideramos que debe mantenerse el beneficio consignado en el artículo 55° del RGIS que señala que el OSIPTEL, puede sancionar en determinados supuestos las infracciones leves y graves con una amonestación. Ante esta situación, consideramos importante realizar una escala de multas en función a los sectores del mercado. Por esa razón, sugerimos el siguiente artículo: <i>Artículo 18°.- Escala de Multas</i> <i>Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves. Los montos de las multas correspondientes se fijarán dentro de los márgenes establecidos en la Ley.</i> <i>Las infracciones leves y graves pueden sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso, salvo que se trate de reincidencia.</i> <i>Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En el caso de las empresas operadoras cuya mayor proporción de</i></p>

	<p><i>servicios de telecomunicaciones sea en centros poblados rurales, no podrán exceder del 3% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.</i></p> <p>Telefónica del Perú S.A.A. De otro lado, se advierte nuevamente que se limita, innecesariamente, la discrecionalidad del Regulador al eliminar a priori y sin una evaluación particular, la posibilidad de amonestar en casos de reincidencia en infracciones leves (las menos lesivas), lo cual aleja al precepto de los principios de razonabilidad y objetividad. Con mayor razón, debe precisarse que no se ha establecido la metodología que deberá ser aplicada para determinar la sanción de multa que se impondrá respecto de una infracción leve en la cual se ha determinado una reincidencia, más aun tomando en consideración que el ordenamiento prevé rangos para la determinación de la sanción de multa aplicable a las infracciones leves.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>En cuanto a lo precisado por América Móvil Perú S.A.C, debemos indicar que este artículo guarda concordancia con lo previsto en el artículo 25° de la LDFF según el cual, solo respecto de infracciones leves podrá sancionarse con amonestación de acuerdo a las particularidades del caso. En tal sentido, se mantiene la redacción propuesta.</p> <p>Cabe agregar que la “incidencia real de la conducta en el mercado” es un criterio para la gradación de la sanción a ser impuesta según el artículo 230° de la LPAG, al hacer referencia a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido y el perjuicio económico causado. En el mismo sentido se absuelve lo comentado en este extremo por Gilat To Home Perú S.A.</p> <p>Sobre la propuesta de Gilat To Home Perú S.A., cabe señalar que, el texto del artículo delimita los parámetros para establecer los montos de las multas, remitiendo a lo dispuesto en la LDFF, por lo que su aplicación se realiza sin perjuicio de que se incluya o no en una norma reglamentaria, como en el presente caso. A su vez, la acotada ley prevé como un criterio de gradación de la multa a imponerse, entre otros, a la capacidad económica del sancionado.</p> <p>Respecto de lo comentado por Telefónica del Perú S.A.A., cabe precisar que, para la determinación de la multa aplicable, ya sea por una infracción muy grave, grave o leve, se toma en cuenta los criterios de gradación de la multa contemplados en la LDFF.</p>
<p>Artículo en versión final</p>	<p>Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves. Los montos de las multas correspondientes se fijarán dentro de los márgenes establecidos en la Ley.</p> <p>Las infracciones leves pueden sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso, salvo que se trate de reincidencia.</p>
<p>Artículo 19°.- Régimen de beneficios</p>	<p>La Empresa Operadora contará con los siguientes beneficios:</p> <p>(i) Cuando, hasta el quinto día posterior a la fecha de comunicación del inicio del procedimiento sancionador, la Empresa Operadora acredite que se ha producido el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la reversión de todo efecto derivado, el OSIPTEL aplicará la reducción del monto de la multa a imponerse hasta en un sesenta por ciento (60%), de acuerdo a las particularidades del caso. En caso la reversión del efecto derivado requiera un tiempo adicional, la Empresa Operadora deberá alcanzar, al término del plazo antes indicado, una propuesta para su culminación. El otorgamiento del beneficio estará condicionado a la aprobación que el OSIPTEL otorgue a dicha propuesta. El incumplimiento de la propuesta para la reversión del efecto derivado constituye infracción grave e implica la revocación del respectivo beneficio.</p> <p>(ii) La multa impuesta por el OSIPTEL que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la resolución que impuso la multa, será reducida hasta en un treinta y cinco por ciento (35%) del monto total impuesto, de acuerdo a las particularidades del caso, siempre y cuando no sea</p>

	<p>impugnada. Lo dispuesto en el presente artículo no resultará de aplicación para el caso de las infracciones calificadas como muy graves ni de darse el supuesto de reincidencia en la comisión de la infracción.</p>
<p>Comentarios recibidos</p>	<p>América Móvil Perú S.A.C. En primer lugar, debemos manifestar que el artículo 19° del Proyecto propone un régimen de beneficios bastante más restrictivo que el actual previsto en el RGIS. Consideramos que ello resulta inconsistente con el objetivo que se persigue con la adopción de un régimen de beneficios: <u>incentivar el cese de la infracción lo antes posible.</u> En el actual régimen del RGIS se puede condonar la sanción si la empresa subsana espontáneamente hasta el quinto día posterior al inicio del procedimiento sancionador. Si lo hace entre el sexto y el décimo día posterior se aplican topes menos gravosos como sanción. El defecto de este régimen es que el otorgamiento del beneficio no es un deber de OSIPTEL, sino una simple potestad discrecional, lo que ha producido que no sea lo suficientemente utilizado. Si se genera la obligación del regulador de otorgar los beneficios ante las subsanaciones de infracciones, estimamos que el régimen tendría importancia y conseguiría el objetivo del régimen. <u>Por ello, solicitamos que se mantenga el régimen hoy vigente modificándolo en el sentido que la decisión de otorgar el beneficio no sea discreción del funcionario, sino una obligación legal del Regulador.</u> Como hemos adelantado, el Proyecto propone una línea contraria en términos de beneficios propiamente dicho, motivo por el cual los efectos que se obtengan del mismo serán sumamente limitados y escasos. La propuesta consiste en la posibilidad de que al infractor se le reduzca la multa hasta en un 60% <u>de acuerdo a las particularidades del caso.</u> Como primer comentario debemos expresar que la forma en la que ha sido redactado el presente artículo acredita que la propuesta ofrecida por el regulador quedaría sujeta a un análisis evidentemente discrecional y quizás subjetivo respecto a la reducción que se establezca, lo cual, como es evidente, no aseguraría que las empresas operadoras del sector puedan acceder al total del beneficio señalado el Proyecto, máxime si dicha reducción estaría sujeta a las particularidades de un determinado caso. Otro punto que consideramos necesario mencionar es el hecho que al momento de la subsanación ni el regulador ni el administrado sabrán cuál será el monto definitivo de la multa, sobre el cual calcular la reducción de hasta en un 60%. Precisamente por ello, el régimen del actual RGIS establece un mecanismo de topes y no de porcentajes. Por ejemplo, si una empresa se reconoce infractora y tuviera la intención de reconocer la infracción grave sujetándose al beneficio propuesto, no sabrá si pagará al final el 60% de 51 UIT o el 60% de 150 UIT. Entre ambos momentos existe una diferencia sustantiva. <u>Por ello el mecanismo propuesto no funcionará.</u> Cabe señalar que la propuesta establece además que en caso la reversión del efecto requiera un tiempo adicional, la empresa operadora deberá alcanzar una propuesta para su culminación. El incumplimiento de la referida propuesta supondría la comisión de una infracción grave (imposición de una nueva sanción) y la evidente revocación del beneficio otorgado. Como se podrá advertir, dicha propuesta lejos de suponer un beneficio a los administrados repelería cualquier intento por acogerse a ella. La propuesta plantea además que si la multa se cancela en quince días, el monto se reducirá en 35% "de acuerdo a las particularidades del caso". Esta última condición elimina cualquier rezago de incentivo que el mecanismo propuesto pretende establecer. Implica que a discreción del funcionario de turno, el beneficio de reducción de multa podría no ser aplicado si considera que las "particularidades del caso" no lo hacen viable. Además no genera la predictibilidad apropiada. Según la propuesta, como la reducción es "hasta en un 35%", la reducción que permita el regulador podría ser de 1%. El mecanismo carece de utilidad.</p> <p>Americatel Perú S.A. i) Con relación al numeral i) del artículo bajo comentario, consideramos que la consecuencia jurídica para el caso de <i>incumplimiento de la propuesta de reversión del efecto derivado</i>, debería ser equivalente a la revocación del beneficio otorgado y a la consideración de dicho acto como un agravante al momento de determinar la sanción a aplicar, mas no tipificar dicho incumplimiento como una infracción grave. Similar posición ha sido establecida en el artículo 64° del Reglamento de Infracciones y Sanciones del Ositran y el artículo 36° del Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción</p>

de las EPS.

ii) Con relación al numeral ii) del artículo bajo comentario, sugerimos se precise si la empresa operadora puede acogerse al beneficio incluso cuando la resolución que impone la multa es una resolución de primera instancia; salvo que el artículo solo haga referencia a la resolución que pone fin a la instancia administrativa.

Por otro lado, tomando como sustento lo desarrollado por otros entes reguladores como SUNASS y OSINERMIN, se propone se evalúe lo siguiente:

- i) Se establezca la posibilidad de que en forma extraordinaria se aplique un porcentaje de descuento del monto de la multa cuando la misma se cancele con posterioridad al vencimiento del plazo de impugnación y hasta como máximo cinco (5) días hábiles posteriores al vencimiento de dicho plazo.
- ii) Se incluya la posibilidad de que la empresa operadora pueda acogerse al beneficio respecto de todas o solo las sanciones que considere no impugnar, tomando en cuenta que en un mismo expediente sancionador suelen acumularse más de una infracción. A modo de ejemplo, podemos citar el caso de los procedimientos sancionadores tramitados por infracción del artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, donde se apertura el expediente por infracciones por el deber de continuidad, por cada servicio afectado.
- iii) Se considere el archivamiento del procedimiento administrativo sancionador ante la subsanación de la conducta infractora, previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, es decir, ante una rectificación de la conducta de oficio y siempre que se no se haya causado un daño cierto o no se haya reparado el daño causado.

Finalmente, nos permitimos expresar nuestra preocupación respecto a la orientación de la norma propuesta, más proclive a aplicar sanciones- específicamente multas, lo cual se refleja en la eliminación del beneficio de condonación total de las multas graves y leves. Al respecto, no deja de sorprendernos esta propuesta, en la medida que no se condice con el objetivo de la función de supervisión y fiscalización de Osiptel, que debería tener como fin último el cumplimiento de la norma y no la imposición de sanciones, y menos aún, de multas. En atención a lo expuesto, sugerimos que se mantenga la posibilidad de extender el beneficio de la condonación de la multa contemplado en el Reglamento vigente, aplicable a infracciones graves y leves.

Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional

Sobre el régimen de los beneficios de las empresas operadoras establecido en Artículo 19° del Proyecto de Reglamento, encontramos una ausencia del sustento del por qué se decide eliminar el beneficio de una posible condonación total de las multas graves y leves.

Gilat To Home Perú S.A.

Con este artículo observamos que la reversión de los efectos (con el actual RGIS, llamado subsanación) ya no se podrá condonar la multa o alternativamente una amonestación lo cual era un gran incentivo para la subsanación espontánea por parte de las empresas operadoras, sino ahora solo la reducción hasta en un 60%.

Esta nueva medida podría manifestar una actitud tendiente a sancionar y no a una más de carácter preventivo y correctivo que debería buscar el Organismo Regulador, que permita a las empresas operadores corregir sus conductas y prevenir la comisión de nuevas infracciones.

Atendiendo a ello, consideramos que los beneficios que establezca el nuevo REFIS no deben en ningún caso ser inferiores a los que establece el actual REGÍS.

Por otro lado, con relación a la opción de reducción de la multa impuesta si esta se paga dentro de los 15 días de notificada la resolución de primera instancia, consideramos que la misma coacciona a no impugnar dicha decisión, lo que vulnera nuestro derecho de defensa que se encuentra inmerso en el principio de debido procedimiento, consignado en la Ley 27444.

Por su parte, consideramos que no debería eliminarse del todo la aplicación del beneficio en caso de reincidencia, sino disminuir el porcentaje del mismo.

Frente a lo expuesto, sugerimos el siguiente artículo:

Artículo 19°- Régimen de beneficios

La Empresa Operadora contará con los siguientes beneficios:

(i) Cuando, hasta el quinto día posterior a la fecha de comunicación del inicio del procedimiento sancionador, de acuerdo a las particularidades del caso la Empresa Operadora acredite que se ha producido el cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa y la reversión de todo efecto derivado, el OSIPTEL

aplicará la reducción del monto de la multa a imponerse hasta 100%, pudiendo incorporar una amonestación de considerarlo.

En caso la reversión del efecto derivado requiera un tiempo adicional, la Empresa Operadora deberá alcanzar, al término del plazo antes indicado, una propuesta para su culminación. El otorgamiento del beneficio estará condicionado a la aprobación que el OSIPTEL otorgue a dicha propuesta.

El incumplimiento de la propuesta para la reversión del efecto derivado constituye infracción grave e implica la revocación del respectivo beneficio.

(ii) La multa impuesta por el OSIPTEL que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la resolución que impuso la multa, será reducida hasta en un treinta y cinco por ciento (35%) del monto total impuesto, de acuerdo a las particularidades del caso, siempre y cuando no sea impugnada.

Lo dispuesto en el presente artículo no resultará de aplicación para el caso de las infracciones calificadas como muy graves.

Nextel del Perú S.A.

Mediante el presente artículo del Proyecto se regula el régimen de beneficios a los cuales podrán acceder las Empresas Operadoras que paguen oportunamente los montos de las sanciones que les han sido impuestas, y revertan los efectos de las infracciones que generaron la imposición de dichas sanciones.

Al respecto les manifestamos nuestra oposición al régimen de beneficios planteado mediante el Proyecto, por cuanto el mismo disminuye arbitrariamente, sin sustento ni justificación alguna, el régimen de beneficios contemplado en el artículo 55 de la Resolución de Consejo Directivo No. 002-99-CD/OSIPTEL mediante la cual se aprobó el Reglamento General de Infracciones y Sanciones vigente.

En efecto mediante el Proyecto se pretendería eliminar sin motivación alguna el beneficio de una posible condonación total de las multas graves y leves aun cuando las Empresas Operadoras hayan restablecido la situación alterada al estado anterior a la comisión de la infracción.

Frente a dicho planteamiento consideramos que OSIPTEL está desincentivando la obtención de la pronta satisfacción del interés público presuntamente vulnerado así como el análisis del comportamiento posterior del sancionado, especialmente a efectos de reparar el daño o mitigar sus efectos como lo dispone el artículo 30 de la Ley No. 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de OSIPTEL.

En este sentido y en aras de incentivar la pronta satisfacción del interés público que se hubiese visto vulnerado, resulta indispensable que se mantenga el régimen de beneficios contemplado en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones vigente.

Telefónica del Perú S.A.A.

Se observa que en la propuesta de esta regla prima la voluntad sancionadora antes que la misión de OSIPTEL de procurar y propiciar el cumplimiento normativo. Un régimen de incentivos es por naturaleza un estímulo para el cumplimiento, un aliciente para que incluso en circunstancias adversas las empresas busquen cumplir con las reglas. La sanción en todo ordenamiento legal es la última opción, no la primordial. Antes está el beneficio de los usuarios, el desarrollo del mercado, el crecimiento de los servicios. La sanción no beneficia a la sociedad, su carácter represivo es ajeno al bienestar del consumidor y al desarrollo de los servicios y del mercado. Por otra parte, una marcada actuación sancionadora solo revela que el sistema de supervisión ha fallado. Frente a un régimen como el que se propone difícilmente se logrará que una empresa se esfuerce en revertir un incumplimiento ya que sólo se reduce la multa sin que desaparezca la sanción que es la que sí cuenta para la evaluación de la renovación de la concesión. La perfección no existe, la conducta humana es perfectible y es misión de las autoridades impulsar el cumplimiento no la sanción. En el régimen de beneficios OSIPTEL tiene una herramienta para impulsar el cumplimiento y buscar mayores beneficios para la sociedad.

Es así que se observa un endurecimiento injustificado del régimen sancionador que se aplica sin sustentación objetiva. A simple vista se puede apreciar la pérdida del incentivo a corregir la conducta infractora de manera proactiva y espontánea, lo cual resultará contraproducente por las implicancias que tiene en el plazo de renovación de una concesión. En el mismo sentido, la propuesta de allanamiento no resulta atractiva en términos económicos si se compara con el tiempo que se pierde para casos de renovación de la concesión, antes bien es un incentivo más para impugnarla en todas las instancias.

	<p>Adicionalmente, se debe observar que si bien en algunos casos es posible realizar gestiones que permitan modificar procesos y conductas en un plazo de 5 días, la probanza de dichas medidas difícilmente se puede hacer en el plazo propuesto, lo que conllevaría a perder el beneficio por una aparente deficiencia en la redacción.</p> <p>Un verdadero régimen de incentivos ante un supuesto de incumplimiento no sólo debería impulsar el cumplimiento, en plazo prudente, sino conducir al archivo del expediente sancionador. De este modo las empresas se esmerarán en cumplir antes que en defenderse. La apertura de un expediente sancionador y su trámite, imprimen sobre costos tanto en la empresa como en el OSIPTEL y en no pocas veces judicializan la relación sin que se haya logrado una solución al tema que lo motivó. Si hubieran terceros involucrados estamos seguros que quedarán más satisfechos con una solución armónica más que con todas las posibles multas impuestas. Se sugiere premiar con el archivo del expediente sancionador, el cumplimiento, la reversión de cualquier efecto perjudicial para el usuario y cualquier otro medio con el que la empresa solvente y compense el cumplimiento tardío o parcial de la correspondiente obligación.</p> <p>Finalmente, hacemos notar que en el último párrafo del precepto propuesto, se excluye la aplicación del régimen de beneficios para el caso de las infracciones muy graves o los supuestos de reincidencia, sin que exista justificación objetiva para ello.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Con relación a la posición de América Móvil Perú S.A.C, que la obligación del OSIPTEL para otorgar el beneficio ante la subsanación no sea una discreción del funcionario, sino una obligación de este Organismo, debe señalarse que la actuación del regulador se enmarca en lo dispuesto en el artículo 29° de la LDFF, que lo faculta a aprobar un régimen de beneficios tomando en cuenta el momento de subsanación de la infracción y de acuerdo a las particularidades del caso, por lo que la reducción prevista se sustenta en dicha habilitación legal. Por otro lado, si bien el RGIS establece topes según la calificación de la infracción, igualmente existe un margen de evaluación para determinar el monto de la multa a imponer pues se trata de topes máximos.</p> <p>Sobre la supuesta relación entre la gradación de la multa y la aplicación del régimen de beneficios, debe dejarse claramente establecido que la primera se realiza sin perjuicio de la aplicación de la segunda, empleando para ello los criterios establecidos en la LDFF.</p> <p>Respecto del incentivo de la reducción de hasta un sesenta por ciento (60%) de acuerdo a las particularidades del caso, señalando la empresa operadora que implicaría discreción del funcionario de turno, cabe precisar que de acuerdo con la LDFF, este Organismo está facultado para tipificar los hechos u omisiones que configuran infracciones, imponer las sanciones en el ámbito de su competencia, y aprobar un régimen de reducción del monto de la multa tomando en cuenta el momento de subsanación de la infracción y de acuerdo a las características del caso. En consecuencia, el margen de análisis para la reducción de la multa estipulado en el artículo bajo comentario cuenta con dicho respaldo legal. Sin perjuicio de ello, a efectos de reducir los parámetros para aplicación del beneficio se modifica el artículo, definiendo un rango de reducción de la multa de 30% a 60%.</p> <p>En cuanto a los comentarios de América Móvil Perú S.A.C y Americatel Perú S.A referidos al incumplimiento de la propuesta para revertir el efecto derivado de la infracción, que supondría la comisión de una infracción grave, se ha considerado reformular este extremo, reduciéndola a leve y precisando en el texto que este incumplimiento es independiente de la infracción que lo origina; no obstante se mantiene la tipificación de dicho incumplimiento en la medida que no sería razonable que la misma empresa operadora que solicita el plazo adicional, al final no lo observe y tal situación no resultase punible, sin contar el despliegue que realizaría OSIPTEL para supervisar la ejecución de lo propuesto.</p> <p>Adicionalmente, la oportunidad para acogerse a los beneficios está claramente definida en el presente artículo, siendo que para el caso del numeral (i) será hasta el quinto día posterior a la fecha de comunicación del inicio del procedimiento administrativo sancionador; mientras que, para el segundo beneficio -numeral (ii)- dentro de los quince días siguientes a la notificación de la resolución que impuso la multa.</p>

	<p>Respecto a los comentarios esbozados por América Móvil Perú S.A.C., Americatel Perú S.A., Gilat To Home Perú S.A., Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional y Nextel del Perú S.A., sobre la eliminación del beneficio de la condonación, debemos indicar que la LDFF, en su artículo 29°, dispone que el <i>“OSIPTEL aprobará un régimen de reducción o condonación del monto de la multa tomando en cuenta el momento de la subsanación de la infracción y las particularidades del caso”</i>, siendo que en el presente caso, OSIPTEL tiene la posibilidad de elegir entre uno u otro supuesto, habiendo optado, en el presente caso, por la reducción del monto de la multa y no por la condonación, a efectos de elevar la exigencia a las empresas operadoras, respecto de su responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones asumidas.</p> <p>En cuanto a lo argumentado por Gilat To Home Perú S.A sobre la aplicación del beneficio contemplado en el numeral (ii) y la no impugnación de la decisión, debemos indicar que, en tanto se trata de una decisión voluntaria de la empresa operadora, dicha situación no puede ser interpretada como una coacción para que el administrado renuncie a su derecho de defensa, sino por el contrario, un beneficio puesto a su disposición, a efectos que no incurra en costos que puedan devenir en innecesarios, facilitando la culminación rápida del procedimiento administrativo sancionador, a través de la reducción del monto de la sanción impuesta; de no estar de acuerdo con lo resuelto no cabría que se acoja a un beneficio para cuestionarlo posteriormente.</p> <p>Asimismo, con relación a lo indicado por Americatel Perú S.A. en cuanto a que se le permita a cada empresa operadora aplicar el beneficio por una o por todas las sanciones impuestas, consideramos que, siendo cada sanción independiente, ello es perfectamente posible, pudiendo acogerse a este beneficio respecto de las sanciones que considere no impugnar. Asimismo, en cuanto al beneficio derivado de la cancelación de la multa, es preciso señalar que, ello es aplicable cuando se produce dentro de los 15 días de notificada la resolución que impuso la multa; esto es, la resolución de la primera instancia administrativa.</p> <p>Es de resaltar que este tipo de disposición también se encuentra recogida en la normativa de otros organismos tales como INDECOPI (Ley N° 29571, Ley de Protección y Defensa del Consumidor), OSINERGMIN (Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador), SUNASS (Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Empresas Prestadoras de Servicios de Saneamiento) y OSITRAN (Reglamento de Infracciones y Sanciones).</p> <p>Señala Telefónica del Perú S.A.A. que el plazo de cinco días para probar la reversión resulta reducido; sin embargo, debemos indicar que, se ha previsto la posibilidad de su ampliación, para lo cual la empresa operadora deberá remitir, en plazo, la propuesta correspondiente, debidamente sustentada.</p> <p>Sobre la exclusión de la aplicación del régimen de beneficios para el caso de los supuestos de reincidencia, de acuerdo con la normativa vigente, el Regulador se encuentra facultado para tipificar infracciones, determinar las sanciones correspondientes y establecer el régimen de beneficios, siendo que, en atención a la actuación reiterativa del infractor, se ha considerado que no corresponde la aplicación del primer beneficio, por lo que en el numeral (i) se efectúa tal precisión.</p> <p>Por otro lado, en atención a los comentarios con relación al beneficio previsto en el numeral (ii) del presente artículo, verificándose el cumplimiento de los dos requisitos establecidos: cancelación de la multa dentro del plazo fijado y no impugnación de lo resuelto, se ha considerado reformular el texto, a efectos de fijar como porcentaje de la multa a reducir el de treinta y cinco por ciento (35%).</p> <p>Finalmente, los beneficios contemplados en el presente artículo también serán extensivos a las infracciones muy graves, en la medida que lo que se pretende es restablecer el ordenamiento afectado.</p>
<p>Artículo en versión final</p>	<p>Artículo 19°.- Régimen de beneficios La Empresa Operadora contará con los siguientes beneficios: (i) Cuando, hasta el quinto día posterior a la fecha de comunicación del inicio del</p>

	<p>procedimiento sancionador, la Empresa Operadora acredite que se ha producido el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la reversión de todo efecto derivado, el OSIPTEL reducirá la multa a imponer dentro de un rango de treinta por ciento (30%) a sesenta por ciento (60%).</p> <p>En caso la reversión del efecto derivado requiera un tiempo adicional, la Empresa Operadora deberá alcanzar, dentro del plazo antes indicado, una propuesta para su culminación. El otorgamiento del beneficio estará condicionado a la aprobación que el OSIPTEL otorgue a dicha propuesta.</p> <p>El incumplimiento de la propuesta para la reversión del efecto derivado constituye infracción leve, independiente de la infracción que la origina, e implica la revocación del respectivo beneficio.</p> <p>Este beneficio no será aplicable en el supuesto de reincidencia en la comisión de la infracción.</p> <p>(ii) La multa impuesta por el OSIPTEL que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la resolución que impuso la multa, será reducida en un treinta y cinco por ciento (35%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sea impugnada.</p>
<p>Artículo 20º.- Órganos de Instrucción</p>	<p>Son órganos de instrucción:</p> <p>(i) La Gerencia de Fiscalización y Supervisión, en los casos en que la Gerencia General sea competente para resolver el procedimiento administrativo sancionador;</p> <p>(ii) La Secretaría Técnica Adjunta del TRASU, en los casos en los que el TRASU sea competente para resolver el procedimiento administrativo sancionador;</p> <p>(iii) La Secretaría Técnica Adjunta del 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 y en aquellos no regulados por el mismo;</p> <p>(iv) La Secretaría Técnica Adjunta del 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 y en aquellos no regulados por el mismo; y,</p> <p>(v) La unidad orgánica o funcionario que señale el Consejo Directivo en cada caso dependiendo de la materia que se evalúe, cuando dicho Consejo sea competente para resolver el procedimiento administrativo sancionador.</p>
<p>Comentarios recibidos</p>	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p> <p>En cuanto al presente artículo consideramos necesaria la eliminación del literal (v) propuesto, que señala que en caso sea competente para imponer sanciones el Consejo Directivo, éste designará un órgano a efectos que actúe como instructor. Ello debido a que (i) la indeterminación del órgano competente y (ii) el Consejo Directivo no tiene facultad legal para imponer sanciones. De ser detectada una posible infracción en segunda instancia administrativa, el Consejo deberá remitirla a la Gerencia de Fiscalización para que instruya el procedimiento y Gerencia General decida en primera instancia. Un esquema distinto será contrario a lo dispuesto expresamente en el REGO:</p> <p><i>"Artículo 40.- Definición de Función Fiscalizadora y Sancionadora. La función fiscalizadora y sancionadora permite al OSIPTEL imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.</i></p> <p><i>Artículo 41.- Órganos Competentes para el Ejercicio de la Función Fiscalizadora y Sancionadora. La función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida de oficio o por denuncia de parte. Dicha función es ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL y en segunda instancia, en vía de apelación, por el Consejo Directivo. Para el desarrollo de sus funciones la Gerencia General contará con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso". (Énfasis agregados)</i></p> <p>Las disposiciones del REGO aseguran al administrado dos instancias en el procedimiento sancionador: una primera constituida por la Gerencia General y una</p>

	<p>segunda por el Consejo Directivo. El Proyecto es contrario a esta disposición, y por ello es ilegal. Esta situación debe ser corregida en la versión definitiva. Lo señalado es aplicable para el LITERAL (V) DEL ARTÍCULO 22° del Proyecto que asigna al Consejo Directivo la calidad de primera instancia en ciertos procedimientos sancionadores.</p> <p>Cabe señalar que el actual RGIS y también el Proyecto asignan competencia al Tribunal de Solución de Controversias como instancia única ante infracciones cometidas en segunda instancia, pero solamente si el Cuerpo Colegiado de primera instancia se hubiere disuelto antes. Es decir, se trata de una norma aplicable sólo en casos extremos, generados debido a que no existe a la fecha de comisión de la infracción órgano administrativo de primera instancia. Dicha situación no ocurre en el caso del Consejo Directivo, puesto que el órgano de primera instancia en procedimientos sancionador, la Gerencia General, es un órgano permanente del regulador, a diferencia de los cuerpos colegiados encargados de resolver controversias. Por ello invocamos a vuestro Despacho eliminar del proyecto el literal (v) de su artículo 20° y el literal (v) de su artículo 22°.</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A.</p> <p>Con la finalidad de dotar de transparencia al procedimiento se sugiere que el Consejo Directivo tenga una secretaría técnica para las resoluciones que emitan en esta instancia, sin perjuicio de que cuente con los expertos que sean necesarios para asuntos que requieran conocimientos especializados.</p>
Posición del OSIPTEL	Respecto de los comentarios de América Móvil Perú S.A.C. y Telefónica del Perú S.A.A., se acoge lo señalado en cuanto al literal (v) del artículo 20° y el literal (v) del artículo 22°, correspondiendo que, en tales casos, actúe como órgano de instrucción la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL, siendo la Gerencia General la encargada de imponer las sanciones que correspondan.
Artículo en versión final	<p>Son órganos de instrucción:</p> <p>(i) La Gerencia de Fiscalización y Supervisión, en los casos en que la Gerencia General sea competente para resolver el procedimiento administrativo sancionador;</p> <p>(ii) La Secretaría Técnica Adjunta del TRASU, en los casos en los que el TRASU sea competente para resolver el procedimiento administrativo sancionador;</p> <p>(iii) La Secretaría Técnica Adjunta del 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 y en aquellos no regulados por el mismo; y,</p> <p>(iv) La Secretaría Técnica Adjunta del 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 y en aquellos no regulados por el mismo.</p>
Artículo 21°.- Funciones de los órganos de Instrucción	<p>A los órganos de instrucción les corresponde:</p> <p>(i) Iniciar el procedimiento administrativo sancionador;</p> <p>(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,</p> <p>(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.</p>
Comentarios recibidos	No se recibió ningún comentario.
Posición del OSIPTEL	Se mantiene la redacción propuesta.
Artículo en versión	A los órganos de instrucción les corresponde:

final	(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 22°.- 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; (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; y, (v) El Consejo Directivo, tratándose de infracciones cometidas con ocasión de la tramitación del procedimiento administrativo sancionador en segunda instancia.
Comentarios recibidos	Telefónica del Perú S.A.A. Conforme a lo señalado en su primer párrafo, el precepto propuesto tiene por objeto definir los órganos de OSIPTEL que son competentes para " <i>imponer sanciones</i> ". Cabe tener presente que, de acuerdo a lo previsto en los artículos 235° y 237° de la LPAG, el procedimiento administrativo sancionador concluye en primera instancia, con la decisión que determina la responsabilidad e impone la sanción correspondiente, o que absuelva al administrado y decida el archivo del expediente. En ese sentido, resulta incorrecta la inclusión del numeral (v), toda vez que el Consejo Directivo, al ser un órgano administrativo que resuelve en segunda instancia, no ejerce la potestad sancionadora administrativa, sino únicamente la revisión (vía contradicción ejercida por el administrado, o de oficio) de los actos administrativos que en primera instancia han conducido un procedimiento sancionador.
Posición del OSIPTEL	Ver posición del OSIPTEL correspondiente al artículo 20°.
Artículo en versión final	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; (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 23°.- 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 sanciones administrativas serán impuestas observando las siguientes reglas: (i) El órgano de instrucción competente notificará por escrito al presunto infractor el inicio

	<p>del procedimiento administrativo sancionador señalando:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) los actos u omisiones que se imputan y que pudieran constituir infracciones; (b) las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas; (c) la calificación de dichas infracciones administrativas; (d) el propósito del OSIPTEL de emitir las resoluciones que impongan sanciones; (e) el órgano competente para imponer las sanciones, así como la norma que atribuye tal competencia; y, (f) el plazo dentro del cual la Empresa Operadora podrá presentar sus descargos por escrito, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días hábiles. <p>Efectuado el descargo o vencido el plazo para hacerlo, según lo que ocurra primero, el órgano de instrucción evaluará los actuados y alcanzará al órgano de resolución sus conclusiones sobre la comisión o no de la infracción y, en cada caso, su propuesta sobre la sanción a imponerse o el archivo del expediente, de ser el caso.</p> <p>(ii) El órgano de resolución podrá disponer la realización de actuaciones complementarias.</p> <p>(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 no enerva la posibilidad de establecer obligaciones específicas en el mismo acto, a efectos de cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la misma, así como revertir todo efecto derivado.</p> <p>(iv) En cualquier etapa del procedimiento se podrá ampliar o variar los actos u omisiones imputados; o, la relación de artículos y/o dispositivos legales que califiquen las posibles infracciones administrativas; otorgando a la Empresa Operadora un nuevo plazo para realizar sus descargos por escrito.</p>
<p>Comentarios recibidos</p>	<p>América Móvil Perú S.A.C. En cuanto a los alcances del presente artículo, consideramos necesario se realice una precisión respecto al plazo dentro del cual la empresa operadora podrá presentar sus descargos. En efecto, según el Proyecto, las empresas operadoras contarán con un plazo no inferior a cinco (5) días hábiles para la presentación de sus respectivos descargos, no obstante, debería precisarse que dicho plazo será <u>contabilizado a partir del día siguiente de realizada la notificación de cargos</u>, lo cual es concordante con lo establecido en la LPAG.</p> <p>Asimismo, como es de vuestro entero conocimiento, dicho plazo resulta esencial en el procedimiento sancionador, por cuanto permitirá a las empresas operadoras contar con un plazo mínimo razonable para analizar cabalmente los hechos calificados como ilícitos y reunir los medios probatorios necesarios para elaborar su estrategia de defensa, tales como solicitar la entrega de las copias del expediente sancionador y del expediente supervisión, ello con la finalidad de poder articular todas las garantías que nuestro derecho al debido procedimiento nos facultan. Es decir, el plazo mínimo otorgado para la presentación de nuestros descargos debería computarse por días enteros y no desde la notificación de cargos, debido que la misma es entregada en nuestra mesa de partes al final del día -conforme a la práctica usual del regulador-.</p> <p>Americatel Perú S.A. Solicitamos se mantenga el plazo de diez (10) días para presentar los respectivos descargos, al inicio del procedimiento administrativo sancionador. De otro lado debe precisarse que el inicio del procedimiento a petición de orden superior, debe contar con la debida motivación, dado que lo contrario podría implicar una actuación arbitraria. Asimismo, debe definirse qué se entiende por “orden superior”, a fin de delimitar esta facultad.</p> <p>Gilat To Home Perú S.A. Respecto a este artículo, consideramos que el Regulador debe precisar cuáles serán los supuestos de inicio de procedimiento por orden jerárquico en OSIPTEL, es decir, supuestos de inicio del procedimiento por orden de órganos o de alguna autoridad superior. El hecho que se faculte a OSIPTEL para que en un mismo acto ordene cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la infracción así como revertir todo efecto</p>

derivado del mismo, confunde la aplicación de una sanción con la aplicación de una medida correctiva. Con esta disposición se estaría facultando a la imposición de Medidas Correctivas en el mismo acto de imposición de una sanción Sin embargo, OSIPTEL al establecer justamente en este nuevo proyecto de REFIS un procedimiento específico para la imposición de Medidas Correctivas, debería observarlo en todos los casos que sus medidas no estén dirigidas a imponer una sanción, sino cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la misma, así como revertir todo efecto derivado.

De lo contrario, se estaría permitiendo que en algunos casos se siga un procedimiento para imponer medidas correctivas y en otros no.

Asimismo, un procedimiento sancionador debería tener como propósito determinar la responsabilidad del administrado en la comisión de una infracción y de ser el caso la imposición de sanción, no obstante las medidas destinadas a revertir los efectos de tal infracción deberían estar fijados a través de una Medida Correctiva, conforme al procedimiento fijado para las mismas.

Por otro lado, el cambio de imputación por simple decisión de la autoridad le ampliaría la potestad al OSIPTEL, existiendo un riesgo de prevaricato, puesto que dicha facultad no se condice con lo establecido en el Artículo 75° de la LPAG, cuyo numeral 3. señala que Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes (...) Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.

De dicho artículo se desprende que la Ley faculta a la administración a corregir en cualquier momento el error u omisión de los administrados, no así los suyos más aún cuando estos podrían tratarse de errores sustanciales como son los referidos a la imputación de infracciones que se realiza.

Asimismo, este mecanismo, es una forma de evitar la declaración de nulidad que le correspondería a un acto que ha sido emitido sin observar los requisitos esenciales para validez de éste. Así tenemos que el numeral 3 del artículo 234° de la LPAG, el cual textualmente indica lo siguiente:

"Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia".

(El subrayado y resaltado no son originales)

Asimismo, en el artículo 3° de la LPAG, señala los requisitos de validez de todo acto administrativo, siendo uno de ellos el referido al objeto o contenido:

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, cosible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación. (...)"

Asimismo, en la Exposición de Motivos del actual REGÍ.S, se señala que esta facultad de la administración está en concordancia con lo establecido en el Artículo IV del Título Preliminar de la derogada Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, incorporado por Ley N° 26654, el cual señalaba que "Toda autoridad del Estado que advierta un error u omisión en el procedimiento deberá encausarlo de oficio o a pedido de parte". Como podemos ver, la anterior la derogada Ley N° 26654 a diferencia de la actual LPAG, no hacía la especificación de que tales errores debían corresponder a los administrados, por lo cual sí era posible que la administración corrigiera sus propios errores en cualquier momento lo que ahora no es posible de realizar como ya lo explicamos.

En consecuencia, se sugiere retirar el numeral (iv) por las consideraciones antes expuestas.

Nextel del Perú S.A.

El artículo en cuestión establece que *"las sanciones administrativas serán impuestas observando las siguientes reglas: (...) (f) el plazo dentro del cual la Empresa Operadora podrá presentar sus descargos por escrito, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días hábiles."*

Al respecto consideramos que este plazo debería reconsiderarse tomando en cuenta el

	<p>grado de especialización requerida para realizar los descargos en el marco de procedimientos administrativos sancionadores referidos al mercado de las telecomunicaciones.</p> <p>Los procedimientos administrativos sancionadores en materia de telecomunicaciones involucran una muy importante cantidad de información y, por tanto, son necesarios plazos más largos que los requeridos en procedimientos comunes para su recopilación y análisis.</p> <p>En línea con lo antes mencionado, el tiempo otorgado por OSIPTEL debería precisarse de acuerdo al grado de complejidad de la materia, con el fin de que la Empresa Operadora pueda efectuar los descargos de manera eficiente.</p> <p>Por otro lado, en el numeral 3 del artículo 235 de la LPAG⁵ se establece que el plazo para efectuar descargos no deberá ser inferior a cinco (5) días hábiles, pudiendo entonces OSIPTEL optar por otorgar plazos mayores. Es evidente que no es lo mismo la preparación de descargos sobre la presunta comisión de una infracción por construir un muro sin licencia de construcción, bajo competencia municipal, que los descargos que será presentados por una Empresa Operadora cuando se le adjudique responsabilidad por alguna acción que pueda originarse en sus sistemas de facturación, en sus redes de telecomunicaciones o en alguno de sus múltiples canales de atención a los usuarios.</p> <p>En este segundo caso la preparación de los descargos y la recopilación de los elementos suficientes para ejercer adecuadamente el derecho de defensa del administrado resulta de mayor complejidad y por tanto requiere de un plazo mayor a cinco (5) días hábiles.</p> <p>En este sentido sugerimos que OSIPTEL defina que el plazo que se debe otorgar a una Empresa Operadora para presentar sus descargos no debe ser inferior a diez (10) días hábiles. Este plazo permitiría a la Empresa Operadora ejercer su derecho defensa y otorgar mayores luces a OSIPTEL sobre el asunto materia del procedimiento sancionador.</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A.</p> <p>El numeral (iv) está haciendo referencia a la posibilidad que, en cualquier etapa del procedimiento sancionador, el órgano competente pueda variar los actos u omisiones imputados. Sin embargo, es necesario tener presente que la variación de la imputación supone la realización de actuaciones de investigación que se consideran previas al procedimiento sancionador (artículo 235°, inciso 2 de la LPAG), y que en todo caso corresponden al ámbito de la función supervisora de OSIPTEL. En ese sentido, sólo podrá variarse la imputación siempre que se haya llevado a cabo un nuevo procedimiento de supervisión en el cual se le permita a la empresa operadora (de acuerdo a lo establecido con carácter general por el artículo 161°, numeral 161.2 de la (LPAG) ejercer su derecho de defensa, lo cual lleva a la necesidad de evaluar si corresponde iniciar un nuevo procedimiento sancionador, para lo cual a su vez deberá archivarse el que se encuentre en trámite.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Se considera incluir la precisión invocada por América Móvil Perú S.A.C en el sentido que el plazo para presentar los descargos se contabilizará a partir del día siguiente de realizada la notificación de los cargos, de conformidad con las pautas sobre inicio del cómputo indicadas en el artículo 133° de la LPAG.</p> <p>En cuanto a la sugerencia de Americatel Perú S.A. de mantener el plazo de diez (10) días para presentar los respectivos descargos y la de Nextel del Perú S.A de reconsiderar el plazo de cinco (5) días para tal efecto, cabe precisar que, el plazo mínimo para presentar descargos vigente desde el año 2001, es el de cinco (5) días hábiles, conforme a lo dispuesto por la Resolución N° 048-2001-CD/OSIPTEL publicada el 07 de septiembre de 2001. Ello, debido a que, en algunas ocasiones, la naturaleza de la obligación incumplida requiere de celeridad para la determinación de la responsabilidad de las empresas operadoras, a efectos de una tutela efectiva del desenvolvimiento del mercado de telecomunicaciones. En tal sentido, se mantiene la redacción propuesta.</p> <p>Respecto a los comentarios de Americatel Perú S.A. y Gilat To Home Perú S.A., a fin de que se defina el inicio del procedimiento por orden superior, es preciso señalar que. ello se refiere a mandatos emitidos por superiores jerárquicos a la unidad administrativa que constituye el órgano competente para su iniciación, conforme a la regla contemplada en</p>

	<p>el artículo 235°, numeral 1, de la LPAG.</p> <p>Señala Gilat To Home Perú S.A. que, en el numeral (iii), el hecho de que en un mismo acto se ordene sancionar y, a la vez, cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la infracción, así como la reversión de todo efecto derivado, estaría confundiendo la naturaleza de ambas. Sobre el particular, es de precisar que, conforme la definición prevista en el artículo 24° del presente Reglamento, las medidas correctivas constituyen disposiciones específicas frente al incumplimiento de una obligación no tipificada como infracción administrativa, en consecuencia, tienen una naturaleza distinta a una sanción, siendo que se ha contemplado un procedimiento particular para su imposición; no obstante, ello no puede significar que el Organismo Regulador no se encuentre facultado a determinar acciones que corrijan lo pertinente, dentro del propio procedimiento administrativo sancionador.</p> <p>En lo concerniente a lo comentado por Telefónica del Perú S.A.A., sobre el numeral (iv) de ampliar o variar los actos u omisiones imputados, se recoge en términos similares a los contemplados en el artículo 54° del RGIS, el cual no transgrede el derecho de defensa de los administrados. En efecto, la variación de la imputación de cargos, no vulnera derechos del administrado ni principios del Derecho Administrativo, dado que se le otorga la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, aplicándose un nuevo plazo para ofrecer descargos. Además, es importante señalar que, en atención al principio de celeridad y economía procesal, debido a la complejidad de muchas controversias, resulta necesario establecer la posibilidad de variar la imputación de cargos, pues a lo largo del procedimiento puede aparecer nuevos hechos o indicios que ameriten proponer nuevas imputaciones, sin que con ello se transgreda los derechos de los administrados, conforme a lo antes señalado.</p> <p>En tal sentido, dicha disposición se encuadra en la actual LPAG, puesto que se vincula con el Principio de Celeridad y Principio de Eficacia, contemplado en el referido cuerpo normativo.</p>
<p>Artículo en versión final</p>	<p>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.</p> <p>Las reglas a seguir son las siguientes:</p> <p>(i) El órgano de instrucción competente notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador señalando:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) los actos u omisiones que se imputan y que pudieran constituir infracciones; (b) las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas; (c) la calificación de dichas infracciones administrativas; (d) el propósito del OSIPTEL de emitir las resoluciones que impongan sanciones; (e) el órgano competente para imponer las sanciones, así como la norma que atribuye tal competencia; y, (f) el plazo dentro del cual la Empresa Operadora podrá presentar sus descargos por escrito, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador. <p>Efectuado el descargo o vencido el plazo para hacerlo, según lo que ocurra primero, el órgano de instrucción evaluará los actuados y alcanzará al órgano de resolución sus conclusiones sobre la comisión o no de la infracción y, en cada caso, su propuesta sobre la sanción a imponerse o el archivo del expediente, de ser el caso.</p> <p>(ii) El órgano de resolución podrá disponer la realización de actuaciones complementarias.</p> <p>(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 no enerva la posibilidad de establecer obligaciones específicas en el mismo acto, a efectos de cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la misma, así como revertir todo efecto derivado.</p>

	<p>(iv) En cualquier etapa del procedimiento se podrá ampliar o variar los actos u omisiones imputados; o, la relación de artículos y/o dispositivos legales que califiquen las posibles infracciones administrativas; otorgando a la Empresa Operadora un nuevo plazo para realizar sus descargos por escrito.</p>
<p>Artículo 24°.- Medidas Correctivas</p>	<p>Las medidas correctivas constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección de un incumplimiento y/o de una situación concreta derivada del incumplimiento de una obligación que no se encuentre tipificada como una infracción administrativa, mediante los cuales, los órganos competentes del OSIPTEL para imponer sanciones, ordenan a las Empresas Operadoras realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumpla con determinadas obligaciones legales, contractuales o técnicas.</p> <p>Las medidas correctivas pueden establecer los mecanismos adecuados que permitan su debido cumplimiento, así como el respectivo plazo para que éste se produzca, cuando corresponda.</p>
<p>Comentarios recibidos</p>	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p> <p>Sobre el particular, consideramos que las medidas correctivas deberían ser reformuladas a fin de ser aplicadas de manera excluyente a la imposición de la sanción. Debe tomarse en consideración que el ejercicio de la acción punitiva del Estado es la última ratio, motivo por el cual debería privilegiarse la utilización de otros mecanismos alternativos que obtengan los mismo resultados. En tal sentido, en caso el Administrado no cumpla con lo establecido en la medida correctiva, recién debería iniciarse un procedimiento administrativo sancionador por los nuevos hechos producidos luego de la emisión de la medida correctiva, y no por el incumplimiento de dicha medida. De ese modo, las medidas correctivas tendrían una finalidad instrumental; en tanto que su labor sería por un lado, informar al administrado la manera en la cual deberá realizar su actuación en el mercado, otorgándole la oportunidad de enmendar su actuación (dejando que el propio mercado corrija su actuación); y por el otro lado, se evitaría castigar dos veces al mismo administrado por infringir mediante un mismo hecho un mismo objeto de tutela, vulnerando de ese modo el principio no bis in ídem.</p> <p>Por otro lado, el proyecto señala que las medidas correctivas pueden establecer mecanismos adecuados que permitan su cumplimiento dentro de un determinado plazo. No obstante, debemos poner en evidencia que existen diversos casos en los que el organismo regulador nos notifica una medida correctiva y nos solicita la modificación de una determinada conducta y/o situación así como nos impone el cumplimiento de determinadas obligaciones, todo ello dentro de un plazo menor al establecido en la LPAG para la impugnación de dicho acto administrativo. Como es evidente, ello vulnera las garantías de defensa que la ley y nuestra constitución prevén para los administrados y recorta nuestro derecho defensa en tanto que debemos proceder al cumplimiento de dichas obligaciones pese a no estar de acuerdo con las mismas. Además, el cumplimiento de dichas obligaciones de manera previa al plazo impugnatorio podría ser interpretado por la administración como una aceptación de la medida impuesta, sin embargo, ello responde al cumplimiento de lo ordenado por el regulador. Debemos mencionar que se han presentado casos en los cuales ha sido declarada fundada nuestra impugnación y las obligaciones cumplidas previamente no tienen ya razón de ser. Por ello, solicitamos cordialmente se precise en el artículo bajo comentario que los mecanismos para el cumplimiento de una determinada medida correctiva serán establecidos con sujeción al plazo impugnatorio contemplado en la LPAG.</p> <p>Americatel Perú S.A.</p> <p>Respetuosamente debemos expresar nuestra preocupación por la forma en que se intenta definir y regular las “Medidas Correctivas”, las cuales de aprobarse el texto propuesto se convertirían en lo que se conoce en doctrina como una “norma en blanco”, atentando contra el principio de tipicidad que regula al derecho administrativo sancionador, con la única finalidad de sancionar a las empresas operadoras, a discrecionalidad del organismos regulador.</p> <p>A nuestro entender, las Medidas Correctivas deberían responder al espíritu del organismo regulador de corregir las conductas tipificadas como infracción, sin perseguir necesariamente la imposición de una sanción, sino principalmente la rectificación de la conducta, como viene sucediendo a la fecha, conforme a la normativa vigente.</p>

No obstante ello el proyecto bajo comentario pretende convertir a las Medidas Correctivas en un instrumento que permitiría sancionar los incumplimientos normativos que no se encuentran tipificados como infracción, dejando de lado el uso de esta medida como instancia previa a la imposición de la sanción. Es decir, de aprobarse este artículo, no existiría la posibilidad de imponer Medidas Correctivas previas a la imposición de sanciones, pues única y exclusivamente se aplicarían a conductas que no fueron calificadas como infracción.

De este modo, se eliminaría la posibilidad de imponer Medidas Correctivas, previo a la imposición de una sanción, intentándose sancionar en la práctica cualquier conducta que constituya una obligación de la empresa operadora, independientemente de si fue considerada como infracción al momento de la emisión de la norma sustantiva que la calificó como obligación, quedando a absoluta discrecionalidad del funcionario de turno, determinar cómo y cuándo dicha conducta sería considerada pasible de sanción.

Lo anterior no solo atenta contra el principio de tipicidad del derecho administrativo sancionador, sino también contra el de proporcionalidad y razonabilidad, dado que el incumplimiento de una obligación legal que no califica como infracción, sería finalmente sancionado como una infracción muy grave en caso no se proceda a la corrección de la conducta.

En tal contexto, nos preocupa que el organismo regulador vulnere principios básicos de derecho administrativo sancionador, y que no cumpla con el deber que le impone el marco constitucional vigente y la doctrina especializada, de acotar el margen de discrecionalidad que corresponde a la Administración, estableciendo en la práctica una norma en blanco, que le permita sancionar cualquier conducta de la empresa operadora. En tal sentido, solicitamos se evalúe la aprobación de este artículo, en el marco de lo señalado por MORON URBINA, al referirse a la denominada norma en blanco, considerando que la misma atenta contra el principio de tipicidad: "(...) desde que no precisan la hipótesis que define la conducta sancionable, sino que a través de una fórmula vaga o genérica, colocan en la autoridad administrativa la posibilidad de establecer caso por caso, y con amplia discrecionalidad, si una determinada conducta es sancionable o no, lo cual se traduce en la violación del principio de tipicidad".

De otro lado, debemos advertir que la propuesta atenta adicionalmente contra el principio de legalidad, toda vez que asigna al órgano resolutor, la posibilidad de tipificar sanciones de manera indirecta, al permitírsele determinar qué obligaciones pueden ser materia de una Medida Correctiva y por ende, tipificar su incumplimiento como una infracción muy grave.

Como no escapa al conocimiento del organismo regulador, nuestro ordenamiento jurídico dispone que solo por Ley, salvo los casos en que la Ley permita tipificar por vía reglamentaria, pueden calificarse conductas sancionables administrativamente. Ello con la finalidad de concretar a la Administración única y exclusivamente su rol de inspector de la actividad sujeta a fiscalización, y en su caso, de instructor de procedimientos sancionadores y aplicador de infracciones, de evidenciarse infracciones.

Si aplicamos lo dispuesto en el ordenamiento legal a la propuesta contenida en el artículo bajo comentario, advertimos que se pretende otorgar al órgano resolutor, inclusive a aquél que no tiene potestad reglamentaria, la facultad de crear conductas sancionables de manera indirecta, lo cual podría entenderse como una intención del legislador de contar con facultades para sancionar, sin limitación alguna, cualquier conducta de la empresa operadora, inclusive aquellas a las que el legislador no habría calificado como sancionables.

Este hecho no solo nos preocupa, sino que sorprende, pues no se condice con la finalidad del organismo regulador, menos aún con el objetivo descrito en la Exposición de Motivos de la norma propuesta.

En atención a lo expuesto, solicitamos se evalúe la reformulación de este artículo, y que tal como sucede con otros organismos reguladores, se regule las Medidas Correctivas como un paso previo a la imposición de la sanción, en la medida que la finalidad del organismo regulador es la corrección de la conducta y el cumplimiento de las obligaciones de las empresas operadoras, y no la imposición de sanciones.

Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional

(los argumentos fueron esgrimidos en conjunto a los artículos 7°, 12°, 13° y 24°)

Sobre la violación de este mismo principio, observamos que se incurre en la misma falta en el Artículo 24°. Al respecto debemos precisar que las empresas operadoras no pueden prever si serán sancionadas por el incumplimiento de una obligación que no ha sido previamente calificada como infracción. Con lo dispuesto en este artículo OSIPTEL estaría facultándose para tipificar infracciones muy graves, mediante la interposición de

medidas correctivas, sin contar con facultades para ello.

Gilat To Home Perú S.A.

Con esta disposición se excluye la aplicación de medidas correctivas en los casos en los que el incumplimiento esté tipificado como infracción. ¿Entonces, qué tipos de incumplimientos de obligaciones legales, contractuales o técnicas no constituirían infracción y que ameritarían la aplicación de una Medida Correctiva? Atendiendo a ello, sugerimos que OSIPTEL precise cuándo corresponde la aplicación de Medidas Correctivas.

Asimismo, consideramos que sí se debería facultar a la aplicación de Medidas Correctivas cuando la infracción cometida no haya causado daño y sea posible de revertir sus efectos, en virtud de la aplicación del Principio de Razonabilidad.

Además no se puede contravenir lo señalado por el artículo 23° de la Ley de Desarrollo de las Facultades y Funciones del OSIPTEL, que señala expresamente lo siguiente:

"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. Las medidas correctivas incluyen la posibilidad de que los funcionarios de OSIPTEL accedan directamente a las instalaciones o equipos de las entidades supervisadas para realizar todas las acciones conducentes a hacer efectivas las disposiciones que este organismo hubiera dictado y que la entidad supervisada se hubiese resistido a cumplir reiteradamente".

Asimismo, el artículo 21° del Reglamento General de Acciones de Supervisión del cumplimiento de la normativa aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones. Resolución N° 034-97-CD-OSIPTEL, claramente establece que a la empresa que haya cometido una infracción se le puede aplicar una medida preventiva o correctiva, constatado un incumplimiento

"Artículo 21.- Llevada a cabo la acción de supervisión, constatado un incumplimiento y establecida la necesidad de adoptar una medida preventiva o correctiva por parte de la instancia que ha solicitado la inspección, ésta notificará a la empresa infractora dejando constancia de la advertencia de la comisión de la infracción y la posibilidad de aplicársele, de persistir en ella, las sanciones que correspondan, conforme a lo dispuesto en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones en la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

Si la acción de supervisión tiene por objeto comprobar o acceder a determinada información, la instancia competente que hubiese formulado el requerimiento evaluará las consecuencias de su incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

Asimismo, en doctrina nacional se ha señalado que "la segregación procesal de ambas puede también apreciarse en los casos en que la norma faculta a las autoridades a decidir si un ilícito solo amerita una medida correctiva oportuna en vez de tener que iniciar y proseguir un procedimiento sancionador para aplicar una sanción administrativa. A ello se refieren, por ejemplo, las normas de organismos reguladores cuando se permite a OSIPTEL, OSINERGMIN, SUNASS, OSITRAN, INDECOPI o a CONASEV que discrecionalmente emplee el cese del acto ilícito (medida correctiva) como alternativa a la imposición de sanciones, de modo que. estas no sean dictadas o se archive el procedimiento sancionador ya iniciado si el infractor cesa la conducta infractora no causó daños, o éstos son de pocas dimensiones, o estos no pueden ser determinados o no es posible identificar al lesionado, si la conducta infractora consiste en el incumplimiento de requisitos de carácter formal que no inciden directamente en los derechos de los usuarios, si la conducta infractora es susceptible de ser subsanada mediante el pleno y total restablecimiento de la situación alterada al estado anterior a la comisión de la citada conducta, reponiendo sus derechos a los usuarios entre otros supuesto." MORÓN URBINA, Juan Carlos. Los actos medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. Revista de Derecho Administrativo N° 9, Año 5, Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad católica del Perú Págs. 152 y 153.

En ese sentido, solicitamos incorporar en dicho artículo que las medidas correctivas también serán aplicadas de forma alternativa a la aplicación de una sanción en los siguientes casos:

- El infractor cesa la conducta infractora y esta no causó daños, o éstos son de pocas dimensiones, o no pueden ser determinados ante la imposibilidad de identificar al

	<p>lesionado.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Si la conducta infractora consiste en el incumplimiento de requisitos de carácter formal que no inciden directamente en los derechos de los usuarios o terceros. • Si la conducta infractora es susceptible de ser subsanada mediante el restablecimiento de la situación alterada al estado anterior a la comisión <p>Lo antes mencionado se sustenta en virtud del Principio de Razonabilidad y proporcionalidad que rige el Procedimiento Administrativo Sancionador.</p> <p>En ese contexto, consideramos que la Administración debe iniciar un procedimiento sancionador como última ratio, esto es cuando las otras medidas menos lesivas, como las medidas correctivas y preventivas, no sean idóneas para restablecer la legalidad alterada con la comisión de infracción.</p> <p>Nextel del Perú S.A.</p> <p>El artículo 24 del Reglamento define a las medidas correctivas como "disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección de un incumplimiento y/o de una situación concreta derivada del incumplimiento de una obligación que no se encuentre tipificada como una infracción administrativa por medio de las cuales los órganos de OSIPTEL ordenan a las Empresas Operadoras realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumpla con determinadas obligaciones legales, contractuales o técnicas".</p> <p>Al respecto consideramos que mediante este artículo se legitimaría a OSIPTEL a aplicar medidas correctivas gravosas por cualquier obligación que considere pertinente, sin que el incumplimiento de dicha obligación o disposición se encuentre debidamente tipificado.</p> <p>De esta manera OSIPTEL podría dictar medidas correctivas por obligaciones que no están tipificadas como infracciones. Asimismo, el artículo 26 del Proyecto establece que el incumplimiento de las medidas correctivas será considerado una infracción grave. En este sentido, por el Proyecto OSIPTEL estaría facultándose para tipificar infracciones muy graves, mediante la interposición de medidas correctivas, sin contar con facultades para ello.</p> <p>Asimismo, esta disposición vulnera el principio de predictibilidad contemplado en el numeral 1.15 del artículo IV de la LPAG. Esto debido a que la Empresa Operadora no cuenta con las herramientas suficientes para anticipar si será sancionada por el incumplimiento de una obligación que no ha sido previamente calificada como infracción. Finalmente y en línea con lo antes mencionado, en el numeral 4 de la LPAG se establece el principio de tipicidad mediante el cual no se puede imponer sanciones por infracciones que no hayan sido debidamente tipificadas. En este sentido, OSIPTEL no cuenta con facultades para sancionar el incumplimiento de una medida correctiva dictada respecto de una obligación cuya inobservancia previamente no ha sido calificada como infracción.</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A.</p> <p>La facultad de tipificar infracciones corresponde de manera privativa al Consejo Directivo y se manifiesta a través de una Resolución de dicho órgano que tenga carácter reglamentario (no es posible tipificar infracciones por instancias de menor nivel). Bajo esta premisa, el proyecto desnaturaliza la normativa vigente pues de manera encubierta se estaría facultando al Gerente General a tipificar infracciones, cuando dice que las medidas correctivas sirven para corregir una situación concreta derivada del incumplimiento de una obligación que no se encuentre tipificada como una infracción administrativa.</p> <p>Adicionalmente, debe advertirse que la connotación que se le da a las medidas correctivas difiere del marco impuesto por la Ley N° 27336, la cual solamente prevé su viabilidad en casos de la existencia de una conducta infractora, es decir de un incumplimiento normativa tipificado como infracción (los otros dos escenarios son propios de las medidas cautelares y no de las correctivas).</p> <p>Finalmente, con relación al segundo párrafo del precepto propuesto, consideramos que tanto los mecanismos que permitan el adecuado cumplimiento de la medida correctiva como el plazo para el cumplimiento de la misma, deberán estar debidamente motivados y se sujetarán a la aplicación del Principio de Razonabilidad recogido en el artículo IV, numeral 1.4 de la LPAG.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Sobre la posición de América Móvil Perú S.A.C., la medida correctiva no debe ser</p>

interpretada ni aplicada como sanción administrativa o como medida alternativa o excluyente a ésta. Su naturaleza difiere de la sanción, pues lo que persigue es corregir, revertir una conducta negativa, garantizando el orden frente a incumplimientos y peligros que se susciten sin necesidad de encontrarse relacionada con un procedimiento sancionador, a diferencia de la sanción, que tiene una finalidad represiva, castigar al infractor a efectos de prevenir una nueva acción similar en el futuro.

Es preciso señalar que, en el presente caso, se ha establecido que, para los supuestos en que las empresas operadoras incumplan con obligaciones que no se encuentren tipificadas como infracciones derivadas, corresponde que el OSIPTEL imponga una medida correctiva; sin embargo, como ya se ha mencionado anteriormente, ello no obsta para que el OSIPTEL al imponer una sanción disponga la realización de acciones que corrijan lo pertinente, destinadas a garantizar el cumplimiento del marco legal vigente.

El OSIPTEL, conforme a lo dispuesto por el artículo 23° de la LDFF tiene la prerrogativa legal de disponer la aplicación de medidas cautelares y/o correctivas que permitan asegurar el cumplimiento de sus resoluciones o corregir una conducta que no se ajuste a la normatividad, finalidad, objetivos o principios que rigen la prestación y uso de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Dado que las medidas correctivas no tienen una naturaleza punitiva, su incumplimiento recién activa el procedimiento administrativo sancionador pues acarrea la comisión de una infracción, de acuerdo con lo regulado en el artículo 26° del presente proyecto. En iguales términos, INDECOPI contempla procedimientos sancionadores por incumplimiento de medidas correctivas, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que corresponda.

Es por ello que, discrepamos de los comentarios vertidos por Americatel Perú S.A., puesto que no estamos frente a un supuesto de tipificación indirecta o norma en blanco que atente contra el Principio de Tipicidad, sino en un caso de incumplimientos determinados de manera expresa en un dispositivo legal o contractual. Sobre el particular, es preciso señalar que, el bien jurídico protegido con la tipificación del incumplimiento de la medida correctiva es el respeto de las decisiones de la autoridad y con ello la conservación del Principio de Autoridad, mientras que la imposición de una medida correctiva en sí misma busca proteger el cumplimiento de la obligación recogida en el ordenamiento pero no prevista como infracción.

En efecto, el artículo 40° del Reglamento General de OSIPTEL prevé que su función fiscalizadora y sancionadora lo faculta a imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión, parámetro legal bajo el cual se plantea el presente artículo.

Finalmente un caso de imposición de medida correctiva sin la necesidad de la existencia de una infracción se advierte en lo resuelto mediante Resolución N°063-2006-SUNASS-CD. En dicho pronunciamiento se indicó que, "(...) la aplicación de medidas correctivas es totalmente independiente de cualquier procedimiento administrativo sancionador o de cualquier sanción que se imponga dentro de dichos procedimientos, bastando para su imposición que se verifique el incumplimiento de obligaciones (...)"

En lo referido al plazo para la ejecución de una medida correctiva por parte de la empresa operadora, este será determinado en el respectivo procedimiento, atendiendo a las particularidades del caso.

Sobre el comentario de la Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional, en los artículos 25° y 27° del presente proyecto se ha previsto los tipos de medidas correctivas así como el procedimiento para su imposición, estando OSIPTEL facultado, de conformidad con la Ley N° 27332, la LDFF y su Reglamento General, a tipificar los hechos o omisiones que configuran infracciones administrativas, entre ellas el incumplimiento de una medida correctiva.

Por su parte Gilat To Home Perú S.A sugiere que se precise cuándo corresponde la aplicación de medidas correctivas; se debe indicar que se refiere a todo incumplimiento

	<p>no tipificado expresamente como infracción administrativa y las que resulten de competencia del OSIPTEL por estar establecidas en otras disposiciones vinculadas a su actuación. Asimismo, no se contraviene lo dispuesto en el artículo 23 de la LDFF, en atención a lo antes expuesto.</p> <p>Sobre lo comentado por Nextel Perú S.A y Telefónica del Perú S.A.A, reiteramos lo señalado precedentemente, por lo que se mantiene la redacción del presente artículo.</p> <p>De otro lado, respecto a la alusión a cuerpos normativos de otras entidades en que se utiliza de manera alternativa la imposición de sanciones o de medidas correctivas, es preciso señalar que para el caso del OSIPTEL se ha creído conveniente reducir la discrecionalidad en la aplicación de la normativa, a efectos de que los agentes del sector puedan conocer de antemano las consecuencias de su accionar en el mercado.</p> <p>En tal sentido, dicha disposición contribuye en dotar de predictibilidad a la actuación del OSIPTEL en el ejercicio de su potestad sancionadora.</p> <p>Asimismo, en cuanto a las medidas preventivas que pueda disponer el Regulador, éstas podrán dictarse sin perjuicio de lo señalado en el presente Reglamento.</p> <p>Finalmente, se ha modificado la redacción del presente artículo a efectos de dotar de mayor claridad a la disposición normativa.</p>
Artículo en versión final	<p>Las medidas correctivas constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos y que no se encuentre tipificada como una infracción administrativa. Mediante la imposición de una medida correctiva, los órganos competentes del OSIPTEL para imponer sanciones, ordenan a las Empresas Operadoras realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumpla con determinadas obligaciones legales o contractuales.</p> <p>Las medidas correctivas establecerán los mecanismos adecuados que permitan su debido cumplimiento, así como el respectivo plazo para que éste se produzca, cuando corresponda.</p>
Artículo 25º.- Tipos de medidas correctivas	<p>De manera concurrente o no, se puede disponer las siguientes medidas correctivas:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Cesación de los actos u omisiones que constituyen incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión; (ii) Publicación de avisos informativos en la forma que determine el OSIPTEL tomando en cuenta los medios que resulten idóneos para revertir los efectos del incumplimiento; (iii) Devolución del dinero indebidamente pagado a la Empresa Operadora por los usuarios afectados, con los intereses correspondientes; (iv) Reversión de los efectos derivados de un incumplimiento; (v) Realización de determinados actos destinados a garantizar el cumplimiento de una obligación; y/o, (vi) Cualquier otra medida que el OSIPTEL considere pertinente ordenar y que tenga por finalidad la realización y/o abstención de una determinada conducta frente a un incumplimiento detectado.
Comentarios recibidos	<p>Gilat To Home Perú S.A.</p> <p>De la misma manera que habíamos manifestado anteriormente, los efectos derivados de un incumplimiento de ninguna manera implicará la indemnización de los usuarios por lo cual se debe hacer la precisión de que en la reversión de los efectos de ninguna implica la indemnización a los usuarios.</p>
Posición del OSIPTEL	<p>De la redacción del artículo 25º del proyecto de reglamento no se desprende que OSIPTEL pueda ordenar indemnizaciones, en tal sentido, no corresponde la precisión que plantea Gilat To Home Perú S.A. A su vez, no consideramos conveniente incluir en el Reglamento una materia que no es de competencia de OSIPTEL.</p>

	Finalmente, se aclara la redacción y se suprime el numeral (vi) en la medida que se encuentra comprendido dentro del supuesto previsto en el numeral (v).
Artículo en versión final	De manera concurrente o no, se dispondrá las siguientes medidas correctivas: (i) Cesación de los actos u omisiones que constituyen incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión; (ii) Publicación de avisos informativos en la forma que determine el OSIPTEL tomando en cuenta los medios que resulten idóneos para revertir los efectos del incumplimiento; (iii) Devolución del dinero indebidamente pagado a la Empresa Operadora por los usuarios afectados, con los intereses correspondientes; (iv) Reversión de los efectos derivados de un incumplimiento; y/o, (v) Realización de determinados actos destinados a garantizar el cumplimiento de una obligación legal o contractual.
Artículo 26°.- 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 esta medida se establezca de manera expresa una calificación menor.
Comentarios recibidos	<p>América Móvil Perú S.A.C. Al respecto, le expresamos la necesidad de que el artículo bajo comentario sea reformulado en su totalidad a efectos de señalar de manera expresa que la medida correctiva a ser impuesta deberá tener una debida proporción con los hechos denunciados a efectos de respetar la debida proporción que debe existir entre las medidas a ser adoptadas y los fines públicos que se buscan alcanzar, conforme lo dispone el principio de Eficiencia y Efectividad consagrado en el REGÓ y el numeral 1.4 del artículo IV de la LPAG. Por otro lado consideramos que existe una multiplicidad de casos en los cuales se emitirán medidas correctivas, con distintas intensidades en caso de incumplimiento, por lo que no resulta razonable ni proporcional que todo incumplimiento sea calificado como muy grave.</p> <p>Gilat To Home Perú S.A. Sobre este artículo, consideramos que frente a la imposición de una medida correctiva, debe exigirse su evaluación para determinar las causas de su incumplimiento, es decir, lo que implicaría el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por incumplimiento de medidas correctivas. En esa línea de razonamiento, sugerimos que OSIPTEL tenga en cuenta el siguiente artículo: <i>Artículo 26°.- 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 esta medida se establezca de manera expresa una calificación menor, previo al inicio de un procedimiento administrativo sancionador.</i></p> <p>Telefónica del Perú S.A.A. Ver comentario al artículo 24°.</p>
Posición del OSIPTEL	<p>Con relación al comentario de América Móvil Perú S.A.C, la aplicación del principio de razonabilidad y proporcionalidad resulta aplicable por formar parte del régimen general dispuesto en la LPAG. A su vez, en el texto del artículo se ha considerado la posibilidad que el incumplimiento de esta medida, de acuerdo con las circunstancias del caso, pueda conllevar una calificación menor, de así establecerse en el pronunciamiento.</p> <p>Respecto a lo sugerido por Gilat To Home Perú S.A., debemos indicar que las medidas correctivas se emiten con independencia del procedimiento administrativo sancionador, mas el incumplimiento de las mismas recién activa el inicio de éste, por lo que en este</p>

	<p>extremo se precisa la redacción del texto</p> <p>Los comentarios de Telefónica del Perú S.A.A. referidos al artículo 24° del proyecto de reglamento fueron analizados en nuestra posición sobre dicho artículo.</p>
Artículo en versión final	<p>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.</p>
Artículo 27°.- Procedimiento de imposición de medida correctiva	<p>El órgano de instrucción, competente en los procedimientos administrativos sancionadores, notificará por escrito a la Empresa Operadora el inicio del procedimiento de imposición de medida correctiva señalando:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) los actos u omisiones que se imputan y que pudieran constituir incumplimiento; (ii) las normas, contratos o disposiciones que establecen las obligaciones legales, contractuales o técnicas que estarían siendo incumplidas; (iii) el propósito de OSIPTEL de emitir una resolución que imponga una medida correctiva; (iv) el órgano competente para imponer la medida correctiva, así como la norma que atribuye tal competencia; y, (v) el plazo dentro del cual la Empresa Operadora podrá presentar sus descargos por escrito, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días hábiles. <p>Efectuado el descargo o vencido el plazo para hacerlo, según lo que ocurra primero, el órgano de instrucción evaluará los actuados y alcanzará al órgano de resolución sus conclusiones sobre la comisión o no del incumplimiento y, en caso no se desvirtúe los hechos imputados, se procederá a recomendar la imposición de la medida correctiva.</p> <p>En cualquier etapa del procedimiento se podrá ampliar o variar (i) los actos u omisiones imputados; o, (ii) la relación de artículos y/o dispositivos legales que califiquen los posibles incumplimientos; otorgando a la Empresa Operadora un nuevo plazo para realizar sus descargos por escrito.</p> <p>Los órganos competentes del OSIPTEL para la instrucción e imposición de sanciones, son competentes para la instrucción e imposición de medidas correctivas.</p>
Comentarios recibidos	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p> <p>En relación al presente artículo cordialmente le expresamos nuestra preocupación por la ausencia de un plazo cierto para emitir pronunciamiento respecto a los procedimientos administrativos que tengan por finalidad imponer una medida correctiva, o de ser el caso, disponer el archivamiento del mismo. En efecto, de acuerdo a la experiencia obtenida en el sector, existen casos en los que el regulador ha impuesto diversas medidas correctivas que han sido plenamente cumplidas por las empresas operadoras, sin embargo, a la fecha NO existe acto administrativo alguno que comunique la decisión del regulador de archivarlas, por lo que las mismas se encontrarían plenamente vigentes pudiendo ser utilizadas irregularmente de manera posterior (uno, dos o tres años después) para imponer una nueva carga administrativa a las empresas operadoras por el hecho que determinó la imposición de la medida antes indicada. Ello generaría una evidente incertidumbre jurídica frente a este tipo de procedimientos.</p> <p>Es pertinente señalar que todo procedimiento administrativo debe contar no sólo con reglas claras y eficaces para los administrados sino también para la autoridad competente. En tal sentido, nos causa gran inquietud dicha omisión; en especial, si tomamos en consideración que ello genera inestabilidad jurídica, afectando la actuación de los demás agentes del mercado.</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A.</p> <p>Si bien, de acuerdo a lo señalado en el artículo 24° del Proyecto, la aplicación de una medida correctiva procedería en los casos en que se produzca el incumplimiento de una obligación que no esté tipificado como infracción administrativa, el precepto propuesto establece que dichos actos administrativos serán emitidos por los mismos órganos que cuentan con el ejercicio de la potestad sancionadora. En ese sentido, toda vez que la imputación de los incumplimientos que justificarían la imposición de una medida correctiva es el primer acto que inicia el respectivo procedimiento, la evaluación previa a</p>

	<p>dicha decisión corresponde a una actividad que forma parte de la función supervisora, y que se produce en un procedimiento administrativo distinto y anterior (acción de supervisión), conducido a su vez por un órgano distinto del competente para la imposición de la medida correctiva.</p> <p>Cabe tener presente que, en atención a lo indicado con anterioridad, debería precisarse que el procedimiento para la imposición de la medida correctiva presupone la previa realización de una acción de supervisión de acuerdo a lo establecido por el ordenamiento.</p> <p>De otro lado, dado que el artículo habla del procedimiento de imposición de una medida correctiva, sugerimos se mencione en este artículo que procede la impugnación mediante recursos de reconsideración y de apelación. Asimismo, debería establecerse que la impugnación de la medida correctiva suspende sus efectos hasta que esta quede firme o cause estado, como sucede con las medidas correctivas que impone la Comisión de Protección al consumidor del INDECOPI.</p> <p>También falta prever un mecanismo de beneficio para los casos en los cuales se decide cumplir la medida correctiva sin impugnarla o cuándo se subsana antes de que concluya el procedimiento de imposición de medida correctiva.</p> <p>Por otro lado, considerando que la Medida Correctiva tiene un propósito de corrección como bien indica su nombre, se sugiere que estas medidas sean administradas como incentivos, para propiciar el cumplimiento normativo y en ese orden no sean contabilizadas como sanciones para efectos de la evaluación de la renovación de las concesiones.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>En lo referido a la ausencia de plazo cierto para emitir pronunciamiento alegado por América Móvil Perú S.A.C, debe indicarse que todos los casos presentan características distintas, motivo por el cual el establecimiento de un plazo estándar podría afectar su tramitación, además, el texto del articulado respeta las pautas procedimentales establecidas en los artículos 234° y 235° de la LPAG sobre caracteres y disposiciones del procedimiento sancionador, manteniéndose la redacción en ese extremo.</p> <p>En cuanto a la recomendación que se señale el archivamiento del procedimiento, el artículo 21° del proyecto dispone que el órgano instructor emite el informe correspondiente pudiendo proponer el archivo del procedimiento, igualmente en su artículo 23°, referido al procedimiento administrativo sancionador, en el numeral (i), último párrafo, se prevé que el órgano instructor propondrá el archivo del expediente, de ser el caso. Siguiendo la misma línea y a fin de zanjar cualquier duda al respecto, se presenta una redacción que precisa mejor el contenido en este extremo.</p> <p>Respecto de los comentarios de Telefónica del Perú S.A.A, conforme con el artículo 21° del proyecto, una de las funciones de los órganos de instrucción es realizar todas las actuaciones necesarias para el análisis de los hechos, recabando datos, información y pruebas relevantes, según cada caso, para determinar la comisión o no del incumplimiento, mecanismo que se aplica tanto para el procedimiento administrativo sancionador como para el de imposición de medidas correctivas. Adicionalmente, sobre la sugerencia de mencionar expresamente que procede la impugnación mediante recursos de reconsideración y apelación, ello se infiere del artículo 28° del Reglamento, toda vez que contempla los recursos impugnativos que cabe interponer contra los actos administrativos emitidos en el marco de dicha norma, que incluye a las medidas correctivas.</p> <p>Finalmente, debido a que la imposición de la medida correctiva es un estado absoluto (impuesta o no impuesta), no es posible adoptar un régimen de beneficios o gradualidad, en cuanto a que no es susceptible de ser fraccionada o reducida.</p>
<p>Artículo en versión final</p>	<p>El órgano de instrucción, competente en los procedimientos administrativos sancionadores, notificará por escrito a la Empresa Operadora el inicio del procedimiento de imposición de medida correctiva señalando:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) los actos u omisiones que se imputan y que pudieran constituir incumplimiento; (ii) las normas, contratos o disposiciones que establecen las obligaciones legales o contractuales que estarían siendo incumplidas; (iii) el propósito de OSIPTEL de emitir una resolución que imponga una medida

	<p>correctiva;</p> <p>(iv) el órgano competente para imponer la medida correctiva, así como la norma que atribuye tal competencia; y,</p> <p>(v) el plazo dentro del cual la Empresa Operadora podrá presentar sus descargos por escrito, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.</p> <p>Efectuado el descargo o vencido el plazo para hacerlo, según lo que ocurra primero, el órgano de instrucción evaluará los actuados y alcanzará al órgano de resolución sus conclusiones sobre la comisión o no del incumplimiento, y en cada caso, su propuesta sobre la imposición de medida correctiva o el archivo del expediente, según corresponda.</p> <p>En cualquier etapa del procedimiento se podrá ampliar o variar (i) los actos u omisiones imputados; o, (ii) la relación de artículos y/o dispositivos legales que califiquen los posibles incumplimientos; otorgando a la Empresa Operadora un nuevo plazo para realizar sus descargos por escrito.</p> <p>Los órganos competentes del OSIPTEL para la instrucción e imposición de sanciones, son competentes para la instrucción e imposición de medidas correctivas.</p>
<p>Artículo 28°.- Impugnación de actos administrativos</p>	<p>La impugnación de actos administrativos emitidos en el marco del presente Reglamento, se sujeta a las siguientes reglas:</p> <p>(i) Los actos administrativos emitidos por la Gerencia General son recurribles únicamente en vía de 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.</p> <p>(ii) Los actos administrativos emitidos por el TRASU son recurribles únicamente en vía de 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.</p> <p>(iii) Los actos administrativos emitidos por el Consejo Directivo, cuando actúa como única instancia administrativa, pueden ser recurribles únicamente en vía de reconsideración.</p> <p>(iv) 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.</p> <p>En caso de actos administrativos recurridos en vía de apelación al Consejo Directivo del OSIPTEL, se deberá contar con un informe previo de la Gerencia de Asesoría Legal.</p> <p>Salvo que el Reglamento de Solución de Controversias regule de manera específica el plazo para emitir resoluciones, dichos actos administrativos deberán ser emitidos en un plazo no mayor al dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.</p> <p>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. La suspensión referida en este párrafo resultará también aplicable al numeral (iv) del presente artículo.</p>
<p>Comentarios recibidos</p>	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p> <p>El artículo en mención pretende eliminar la posibilidad de que el administrado presente un recurso de reconsideración ante una sanción impuesta en primera instancia por la Gerencia General o el TRASU.</p> <p>Sobre el particular, tenemos a bien manifestarle, respetuosamente, que el Osiptel no cuenta con facultades legales para impedir que un administrado pueda interponer un recurso expresamente previsto en la LPAG. En efecto, la LPAG establece en sus artículos 109, 206.1 y 207:</p> <p><i>"Artículo 109.- Facultad de contradicción administrativa. 109.1 Frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos. (...)"</i></p>

"Artículo 206.- Facultad de contradicción. 206.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 108, 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. (...)"

"Artículo 207.- Recursos administrativos. 207.1 Los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración, b) Recurso de apelación (...)"

Como se podrá advertir del sustento legal antes indicado, los administrados -en este caso las empresas operadoras- tienen derecho a presentar un recurso de reconsideración, conforme lo reconoce la propia LPAG, y el OSIPTEL no puede desconocer dicho derecho. Ello constituiría una evidente vulneración del derecho al debido procedimiento de los administrados.

Cabe señalar que la propuesta no sólo carece de fundamento legal o normativo, también constituye una violación a lo establecido en el Decreto Supremo N° 017-2009- PCM que aprueba el TUPA del OSIPTEL. En este Decreto Supremo se podrá corroborar claramente la posibilidad legal -como no podría ser de otra manera- de que el administrado sancionado interponga un recurso de reconsideración conforme a derecho. (VER ANEXO 1)

Creemos firmemente que si el OSIPTEL considera que los recursos de reconsideración presentados por los administrados le generan una excesiva carga laboral, la solución no es perjudicar al administrado impidiéndole utilizar el referido recurso impugnativo previsto en la LPAG, sino más bien realizar las modificaciones internas de personal que resulten necesarias.

Por otro lado, debemos hacer mención a la propuesta contenida en el artículo bajo comentario y que establece que cuando el órgano competente para resolver un recurso de reconsideración ordene la actuación de medios probatorios, se suspenderá el plazo legal para resolver el recurso interpuesto por el administrado, en tanto se actúe o presente las pruebas ordenadas. Al respecto debemos manifestar que dicha propuesta resulta ilegal pues afecta directamente el derecho del administrado a utilizar el silencio administrativo luego de vencido el plazo de ley para resolver un recurso.

Como es de vuestro conocimiento el plazo para resolver un recurso de treinta días hábiles, el cual constituye un plazo más que suficiente para que el órgano administrativo pueda actuar medios probatorios adicionales. Es preciso señalar que si Osipitel considera que la actuación probatoria podría tomarle un plazo adicional al previsto, la solución no es suspender ilegalmente el plazo para resolver sino: (i) realizar las medidas pertinentes de personal que le permitan cumplir las actuaciones dentro del plazo oportuno o simplemente (ii) continuar con las actuaciones sin eliminar el derecho del administrado al uso del silencio administrativo.

Lo expuesto implica necesariamente la necesidad de mantener la posibilidad que el administrado presente un recurso de reconsideración con las formalidades establecida en las LPAG y se elimine la posibilidad de suspender el plazo para resolver, que se propone a través del artículo 28 del Proyecto.

Americatel Perú S.A.

Respetuosamente, manifestamos nuestro desacuerdo con la decisión de suprimir la posibilidad de que los administrados puedan interponer recursos de reconsideración contra las resoluciones que emita la Gerencia General y el TRASU, por los motivos que se detallan a continuación:

- i. El Organismo Regulador no toma en cuenta que nos encontramos "*frente a la potestad más aflictiva con que cuenta la Administración para legítimamente gravar patrimonios, limitar o cancelar derechos o imponer restricciones a las facultades ciudadanas*". Es decir, la potestad sancionadora de la Administración Pública representa una de las manifestaciones del poder de coerción que el Estado puede ejercer sobre los ciudadanos, motivo por el cual, es imprescindible establecer límites a dicha potestad, los cuales restringen el actuar de la administración y garantizan el respeto de los derechos fundamentales de los administrados.

Los límites a la potestad sancionadora se sustentan en procedimientos y principios que la Administración debe respetar para ostentar legítimamente su potestad sancionadora. Uno de los referidos principios es el debido procedimiento, reconocido en el artículo 230° de la Ley N° 27444, ley del Procedimiento Administrativo General.

Así, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC señaló:

"Desde luego, no solo los principios materiales del derecho sancionador del Estado son aplicables al ámbito del derecho administrativo sancionador y disciplinario.

También lo son las garantías adjetivas que en aquél se deben respetar. *En efecto, es doctrina consolidada de este Colegiado que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución no solo tiene una dimensión, por así decirlo, "judicial", sino que se extiende también a sede "administrativa" y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a "cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, (la que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana."* (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71).

- ii. Atendiendo a que se debe respetar el principio al debido procedimiento en vía administrativa, se debe garantizar, entre otros, los siguientes derechos: derecho a exponer argumentos, derecho a ofrecer y producir prueba y derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En tal sentido, es importante destacar la importancia del derecho administrativo a exponer sus argumentos lo cual implica el ejercicio del derecho a la defensa. Es conocido que el derecho a la defensa, *"es un requisito esencial de todo debido proceso, e implica conocer los cargos o cuestiones imputadas a las conductas de los administrados para luego poder expresar las posiciones, argumentos, y alegatos que sean posibles para lograr una decisión que se ajuste a la legalidad vigente"*.

En ese orden de ideas, debe recordarse que el derecho a la defensa implica a su vez el ejercicio de otros derechos, entre los cuales se encuentra el *derecho a interponer recursos impugnativos*. Sobre el particular, NORTHCOTE SANDOVAL precisa que *"Los recursos administrativos constituyen entonces un mecanismo de defensa de los derechos de los administrados, permitiéndoles cuestionar los actos de la administración pública que hubieran sido dictados sin cumplir con las disposiciones legales o sin efectuar una adecuada apreciación de los hechos y fundamentos expuestos por los administrados."*

En la misma línea, GARCIA DE ENTERRIA indica lo siguiente: *"hay que reconocer que, en cuanto a los medios de impugnación de resoluciones definitivas de la Administración, los recursos administrativos constituyen una garantía para los afectados por aquellas en la medida en que les aseguran la posibilidad de reaccionar contra ellas, y eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan."*

En atención a lo expuesto, es de suma importancia para los administrados recurrir contra el acto administrativo que afectó sus derechos o intereses legítimos. Siendo esto así, no encontramos sustento o motivación válida suficiente en el texto del Proyecto y en la Exposición de Motivos del mismo, que expliquen el motivo por el cual se procedió a suprimir como recurso impugnativo el recurso de reconsideración.

- iii. El recurso de reconsideración tienen una finalidad en el procedimiento administrativo, el cual es *"controlar las decisiones de la Administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de la generación de nuevos hechos. La Administración en consecuencia, debe resolver analizando nuevos elementos de juicio."*

Así, el fundamento del recurso de reconsideración en palabras de MORÓN URBINA: *"(...) radica en permitir que la misma autoridad que conoció del procedimiento revise nuevamente el caso y pueda corregir sus equivocaciones de criterio o análisis. Como se trata de la autoridad que ya conoce del caso, antecedentes y evidencia, presupone que podrá dictar resolución con mayor celeridad que otra autoridad que recién conozca de los hechos. Presume que si la autoridad toma conciencia de su equivocación a partir del recurso del administrado, procederá a modificar el sentido de su decisión para evitar el control posterior al superior"*.

Por tanto, considerando que el recurso de reconsideración tiene una finalidad y fundamento en el desarrollo del procedimiento administrativo, el Organismo Regulador debe sustentar detalladamente los elementos de juicio que justifican la decisión adoptada, siendo que en una pretendida celeridad, no podría justificar la eliminación de un recurso impugnativo, sobre todo si este es opcional y constituye un mecanismo de defensa adicional para el administrado.

En atención a lo expuesto, solicitamos se mantenga la posibilidad de interponer recursos de reconsideración.

Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional

Con respecto al contenido del Artículo 28°, se observa la eliminación de la posibilidad de interponer recurso de reconsideración, hecho que afecta a los mecanismos de defensa

de las Empresas Operadoras, al restringirles presentar pruebas nuevas en defensa de su posición. Llama especialmente la atención que se proponga suprimir un recurso íntimamente relacionado con el derecho de defensa que asiste a cualquier administrado, que ha venido aplicando y reconociendo en todas las entidades de la administración pública y la normativa general del derecho administrativo.

Finalmente, en el Artículo 29°, creemos que lo dispuesto debe complementarse con la facultad del órgano de instrucción de OSIPTEL de recomendar el archivo del expediente a fin de evitar la imposición de medidas correctivas injustificadas que generan perjuicios a las Empresas Operadoras.

Gilat To Home Perú S.A.

Muy respetuosamente quisiéramos preguntar al Regulador ¿Por qué se ha eliminado la utilización del recurso de reconsideración? En la exposición de motivos no se explica exactamente, sino tan sólo se dice que se busca la simplificación de los trámites. Sin embargo, siendo la reconsideración un medio impugnatorio establecido en la LPAG en caso se cuente con nueva prueba debería respetarse su utilización pues constituye un garantía del derecho de defensa del administrado en un procedimiento sancionador.

Asimismo, la eliminación del recurso de reconsideración contraviene a la LPAG, la cual en el artículo II, expresamente establece que las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales cumplirán con seguir los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, siendo uno de estos derechos el de impugnar las decisiones administrativas a través de los medios impugnatorios que la propia LPAG pone a disposición de los administrados, entre los cuales encontramos al recurso de reconsideración.

"Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.

2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.

3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley."

Asimismo el artículo 206° de la LPAG, establece el derecho de los administrados de contradecir los actos administrativos mediante los recursos administrativos señalados en el artículo 207°.

"Artículo 206.- Facultad de contradicción

206.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 108, 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.

Artículo 207.- Recursos administrativos

207.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración*
- b) Recurso de apelación*
- c) Recurso de revisión"*

Por otro lado, se ha señalado que el órgano que resuelve la apelación se encuentra facultado para ordenar la actuación de medios probatorios, sin embargo, siendo este órgano en el procedimiento tan solo de revisión de la decisión adoptada en primera instancia no debería tener la facultad de actuar nuevas pruebas, sino de valorar las ya existentes para confirmar o revocar la primera decisión.

En ese sentido, respecto a esta nueva actuación de pruebas y a la forma de interpretar las mismas el administrado no tendrá la oportunidad de defenderse o cuestionarlas ante otra instancia en sede administrativa, lo cual restringe su derecho de defensa y de impugnar las decisiones de la administración.

Nextel del Perú S.A.

El presente artículo establece que "los actos administrativos emitidos por la Gerencia General son recurribles únicamente por vía de apelación " y que "los actos administrativos emitidos por el TRASU son recurribles únicamente por vía de apelación". Al respecto nos oponemos rotundamente a la disposición que imposibilita a la Empresa Operadora para interponer recurso de reconsideración ante el mismo órgano que expidió la resolución cuando se trate de actos emitidos por la Gerencia General de

	<p>OSIPTEL.</p> <p>Es importante anotar que los recursos de reconsideración y apelación no tienen el mismo propósito. El primero exige la valoración de una nueva prueba y el segundo, más bien, exige la revaloración de una prueba ya presentada. De esta manera, el eliminar la posibilidad de interponer recurso de reconsideración estaría afectando directamente los mecanismos de defensa de la Empresa Operadora, en tanto no se le permitiría la presentación de pruebas nuevas a efectos que el mismo órgano que emitió una resolución puede nuevamente analizar su posición, y en virtud a las pruebas presentadas por la Empresa Operadora, modificar su posición.</p> <p>Mediante esta norma OSIPTEL se estarían alejando de la regla general de la LPAG que permite interponer ambos recursos (exceptuando los casos en que el órgano no tenga superior jerárquico, donde el recurso a eliminar sería el de apelación), lo cual evidentemente resta posibilidades de defensa a la Empresa Operadora.</p> <p>Por lo tanto, solicitamos que se modifique el presente artículo y se disponga que la Empresa Operadora se encuentra facultada para interponer tanto recurso de reconsideración como de apelación ante la Gerencia General y el TRASU, con el fin de ejercer correctamente su derecho de defensa.</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A.</p> <p>Respecto de los numerales (i) y (ii) consideramos que no hay razón alguna para eliminar el recurso de reconsideración ante la Gerencia General y el TRASU, se privaría de manera injustificada de la posibilidad de presentar nueva prueba para una reevaluación de los hechos en la defensa de los derechos que tienen las empresas durante el desarrollo de un procedimiento sancionador. Se está recortando un derecho legítimo a la defensa en estas instancias. Se solicita restituir el recurso de reconsideración.</p> <p>Con relación al numeral (iii), éste indica que los actos administrativos emitidos por el Consejo Directivo en única instancia "pueden ser recurribles únicamente en vía de reconsideración". De acuerdo a lo establecido en los artículos 208° y 218°, numeral 218.2, literal a) de la LPAG, corresponde precisar que aun en este caso el recurso de reconsideración es opcional, quedando facultada la empresa operadora para recurrir directamente en la vía del proceso contencioso administrativo.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Se ha optado por reformular el texto del artículo a efectos de incluir el recurso de reconsideración como medio impugnatorio, el cual necesariamente deberá sustentarse en nueva prueba, acorde con lo previsto en la LPAG, a efectos que el órgano que resolvió en primera instancia cuente con nuevos elementos para revisar su decisión.</p> <p>De otro lado, en el caso de la suspensión del plazo correspondiente al procedimiento, es oportuno señalar que el silencio aplicable en la impugnación de actos administrativos es el Silencio Administrativo Negativo ("SAN"), no así al Silencio Administrativo Positivo ("SAP").</p> <p>En cuanto a los cuestionamientos de las empresas operadoras sobre la facultad del órgano resolutorio para ordenar la actuación de medios probatorios de considerarlo pertinente, debemos precisar que tal atribución se enmarca en el principio de impulso de oficio de la LPAG, según el cual las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias, así como en el deber de oficialidad regulado en el artículo 145° de la acotada ley, por el que corresponde a la autoridad competente, aun sin pedido de parte, entre otros, promover toda actuación que fuese necesaria para la tramitación del procedimiento, a fin de esclarecer las cuestiones involucradas y satisfacer el interés público inherente, de modo directo o indirecto, mediato o inmediato, en todo procedimiento administrativo. En tal sentido, la actuación administrativa debe estar dirigida a la identificación y esclarecimiento de los hechos en el marco del procedimiento, en aplicación del principio de verdad material consagrado en la LPAG, por lo que se ha contemplado tal previsión, que conlleva la suspensión del plazo legal para mejor resolver, sin que ello afecte el debido procedimiento. Además, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 163° de la acotada norma sobre actuación probatoria, disposición de aplicación supletoria cuya redacción no resulta necesaria.</p> <p>Respecto de lo señalado por Telefónica del Perú S.A.A sobre el numeral (iii), debemos</p>

	<p>indicar que la precisión sugerida ya se encuentra prevista en el artículo 218°, numeral 218.2, de la LPAG, de aplicación supletoria, por lo que no amerita su transcripción.</p> <p>Finalmente, se elimina el numeral (iii) del artículo, en concordancia con lo previsto en los artículos 20° y 22° del presente reglamento.</p>
Artículo en versión final	<p>La impugnación de actos administrativos emitidos en el marco del presente Reglamento, se sujeta a las siguientes reglas:</p> <p>(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.</p> <p>(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.</p> <p>(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.</p> <p>En caso de actos administrativos recurridos en vía de apelación al Consejo Directivo del OSIPTEL, se deberá contar con un informe previo de la Gerencia de Asesoría Legal.</p> <p>Salvo que el Reglamento de Solución de Controversias regule de manera específica el plazo para emitir resoluciones, dichos actos administrativos deberán ser emitidos en un plazo no mayor al dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.</p> <p>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.</p> <p>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. La suspensión referida en este párrafo resultará también aplicable al numeral (iv) del presente artículo.</p>
Artículo 29°.- Medidas cautelares	<p>Los órganos de instrucción o de resolución podrán adoptar medidas cautelares, tanto en procedimientos administrativos sancionadores como en los procedimientos de imposición de medidas correctivas, disponiendo para tales efectos lo que consideren conveniente para asegurar el cumplimiento y/o la eficacia de sus futuras resoluciones, para evitar que se produzca un daño o que éste se torne irreparable.</p> <p>Las medidas cautelares no constituyen sanciones ni se excluyen con estas últimas.</p>
Comentarios recibidos	<p>Nextel del Perú S.A.</p> <p>El presente artículo del Proyecto establece que en caso que las Empresas Operadoras no desvirtúen los hechos imputados, el órgano de instrucción de OSIPTEL procederá a recomendar la imposición de una medida correctiva.</p> <p>Al respecto este artículo faculta al órgano de instrucción de OSIPTEL a recomendar la imposición de las medidas pero no faculta expresamente su archivo.</p> <p>De suceder lo contrario y el operador subsane el incumplimiento de una obligación y/o revierta todo efecto generado, también debería ser obligación del órgano de instrucción de OSIPTEL recomendar el archivo del expediente, a fin de evitar la imposición de injustificadas medidas correctivas que generan perjuicios a las Empresas Operadoras durante sus futuros procedimiento de renovación de concesiones, de ser el caso.</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A.</p> <p>De acuerdo con el Reglamento del OSIPTEL el órgano competente para imponer sanciones y medidas correctivas es la Gerencia General en primera instancia y el Consejo Directivo, por lo que en vía de integración, solamente son dichos órganos los facultados a adoptar las Medidas Cautelares prescritas por la Ley. A mayor abundamiento, cabe destacar que los órganos de instrucción solamente se encuentran</p>

	<p>facultados a emitir resoluciones de mero trámite y no aquéllas que puedan incidir sobre el fondo de la materia controvertida.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Sobre lo alegado por Nextel del Perú S.A, de acuerdo con lo señalado en los artículos 21° y 23° del presente proyecto, se ha previsto que, tanto el órgano instructor como el órgano resolutorio, podrán proponer y decidir el archivamiento del expediente, respectivamente, de ser el caso.</p> <p>En lo concerniente a la posición de Telefónica del Perú S.A.A, resulta necesario indicar que, conforme con el artículo 23° de la LDFF, OSIPTEL mediante resolución de sus instancias competentes puede aplicar medidas cautelares, en el mismo sentido el artículo 106° de su Reglamento General dispone tal facultad a los órganos correspondientes. Por su parte, el artículo 236°, numeral 236.1 de la LPG, de aplicación supletoria, establece que la autoridad que instruye el procedimiento administrativo sancionador podrá disponer la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final, con sujeción a lo previsto en el artículo 146° de la misma norma, referido a medidas cautelares, en el cual se faculta a la autoridad competente, Iniciado el procedimiento, a adoptar tales medidas a través de una decisión motivada y con elementos de juicio suficientes.</p> <p>En tal sentido, siendo que el órgano instructor está legalmente habilitado para dictar medidas cautelares, y no siendo una atribución exclusiva y excluyente del mismo, se mantiene la redacción planteada.</p> <p>Adicionalmente, a fin de dar previsión a las empresas operadoras sobre las consecuencias del incumplimiento de la medida cautelar dictada, se estima necesario establecer que dicho supuesto de hecho constituirá infracción leve, excepto que en la misma medida se disponga una calificación diferente. Por consiguiente se adiciona tal consideración.</p>
<p>Artículo en versión final</p>	<p>Los órganos de instrucción o de resolución podrán adoptar medidas cautelares, tanto en procedimientos administrativos sancionadores como en los procedimientos de imposición de medidas correctivas, disponiendo para tales efectos lo que consideren conveniente para asegurar el cumplimiento y/o la eficacia de sus futuras resoluciones, para evitar que se produzca un daño o que éste se torne irreparable.</p> <p>Las medidas cautelares no constituyen sanciones ni se excluyen con estas últimas.</p>
<p>Artículo 30°.- Multas coercitivas</p>	<p>La multa coercitiva constituye un medio de ejecución forzosa de los actos administrativos emitidos por los órganos del OSIPTEL, que no tiene carácter sancionador, siendo independiente de las sanciones y/o medidas correctivas que puedan imponerse.</p>
<p>Comentarios recibidos</p>	<p>No se recibió comentarios.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Para una mejor comprensión de la naturaleza de las medidas coercitivas, se perfecciona la redacción del texto.</p>
<p>Artículo en versión final</p>	<p>La multa coercitiva constituye un medio de ejecución forzosa de los actos administrativos emitidos por los órganos del OSIPTEL; y no tiene carácter sancionador, siendo independiente de las sanciones y/o medidas correctivas que pueda imponerse.</p>
<p>Artículo 31°.- Aplicación de multas coercitivas</p>	<p>Los órganos de resolución podrán establecer multas coercitivas, de conformidad con las siguientes reglas:</p> <p>(i) La resolución que se emita dentro de un procedimiento regulado por el presente Reglamento podrá establecer como apercibimiento la imposición de una multa</p>

	<p>coercitiva, la que se aplicará según la periodicidad indicada en el apercibimiento en caso de incumplimiento de dicha resolución.</p> <p>(ii) En caso que el incumplimiento de la resolución del órgano de instrucción o de resolución pudiere generar infracción leve, el monto de la multa coercitiva a devengarse en cada período no podrá superar el veinte por ciento (20%) del monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves.</p> <p>(iii) En caso que el incumplimiento de la resolución del órgano de instrucción o de resolución pudiere generar infracción grave, el monto de la multa coercitiva a devengarse en cada período no podrá superar el sesenta por ciento (60%) del monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves.</p> <p>(iv) En caso que el incumplimiento de la resolución del órgano de instrucción o de resolución pudiere generar infracción muy grave, el monto de la multa coercitiva a devengarse en cada período no podrá superar el monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves.</p> <p>(v) En caso persista el incumplimiento de la resolución luego de aplicada una multa coercitiva, el órgano de resolución podrá duplicar sucesivamente el monto de la multa coercitiva, hasta que se produzca el cumplimiento de la resolución.</p> <p>(vi) La periodicidad indicada en el apercibimiento no podrá ser menor de tres (3) ni mayor de quince (15) días, de acuerdo a la urgencia de cada caso.</p> <p>(vii) El monto establecido puede ser variado o eliminado de oficio o a solicitud de parte, de acuerdo al comportamiento de la Empresa Operadora.</p>
<p>Comentarios recibidos</p>	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p> <p>El numeral (v) del artículo bajo comentario propone que en caso persista un incumplimiento de resolución luego de aplicada una multa coercitiva, el órgano de resolución podrá duplicar sucesivamente el monto de la multa coercitiva. Consideramos que dicha disposición es ilegal dado que 7 resulta manifiestamente contraria a lo dispuesto en el artículo 34 de la LDFF, que señala:</p> <p><i>"Artículo 34.- Multas coercitivas</i> <i>OSIPTEL podrá imponer multas coercitivas conforme con lo establecido en el Artículo 94 del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, por un monto que no supera el monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves y de acuerdo a los lapsos y términos del Reglamento General de infracciones y sanciones".</i> <i>(Énfasis agregado)</i></p> <p>Debido a ello en ningún caso la multa coercitiva podrá superar el monto de 50 UIT (máximo de multa para sanciones calificadas como leves). La disposición del Proyecto no respeta dicha limitación contenida en una norma con rango de ley y además especifica para la facultad sancionadora de OSIPTEL. Por ello, debe en todo caso establecer en el articulado que la multa coercitiva debe limitarse según lo establecido en la LDFF, como se señala en la Exposición de Motivos del Proyecto.</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A.</p> <p>Sobre el particular, conviene resaltar lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • De acuerdo a lo establecido en el artículo 30° del proyecto, las multas coercitivas constituyen un mecanismo de ejecución forzosa de los actos administrativos emitidos por OSIPTEL "que no tienen carácter sancionador", razón por la cual se entiende que - dentro del marco de aplicación del proyecto de Reglamento- su aplicación únicamente resulta procedente respectivo de las medidas correctivas a que se refiere el artículo 24°. Ello es coherente con lo previsto con carácter general sobre dicho mecanismo de ejecución forzosa en el artículo 199° de la LPAG. • No obstante lo expuesto, en los numerales (ii), (iii) y (iv) del precepto propuesto, cuando se indica la metodología de determinación de la cuantía de la multa coercitiva, se establece que la misma dependerá de que "el incumplimiento de la resolución del órgano de instrucción o de resolución pudiera generar infracción (leve, grave o muy grave)". <p>Si se está partiendo del supuesto que las medidas correctivas se imponen respecto de incumplimientos que no han sido previamente tipificados como sanción administrativa, no puede contemplarse el criterio mencionado para determinar la cuantía de la multa coercitiva, toda vez que:</p> <p>a) El proyecto parte de una concepción conforme a la cual la medida correctiva atiende aquellos incumplimientos que no han sido tipificados expresamente como infracción</p>

	<p>administrativa, siendo que por tanto tienen una naturaleza distinta. En ese sentido, no es correcto prever la aplicación de criterios de clasificación propios de las infracciones administrativas.</p> <p>b) Se vulnera, asimismo, el Principio de Tipicidad aplicable a la potestad sancionadora administrativa (artículo 230°, inciso 2 de la LPAG), toda vez que se está atribuyendo a los órganos que conducen el procedimiento de imposición de la medida correctiva, la calificación de un incumplimiento como infracción administrativa, no obstante que ello sólo puede ser establecido directamente por norma con rango de ley, o por tipificación reglamentaria autorizada previamente por norma con rango de ley.</p> <p>c) Al no compartir la naturaleza de una infracción administrativa, no resulta procedente determinar la cuantía de las multas coercitivas con base a criterios basados en la clasificación de sanciones.</p> <p>Por tanto, al igual que en el régimen de incentivos es necesario cambiar la mirada del estímulo para el cumplimiento, en lugar de multas coercitivas planteamos la opción de eliminar sanciones en trámite con el cumplimiento oportuno y/o anticipado de los mandatos y decisiones de los órganos de resolución. Las multas son castigos pecuniarios que no aportan valor al cumplimiento de las reglas. En el peor de los casos se sugiere combinar incentivos de archivo en la primera oportunidad con multas posteriores en caso de incumplimiento.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Respecto de lo comentado por América Móvil Perú S.A.C la multa coercitiva, como su nombre lo indica, es un mecanismo de coerción para generar cumplimiento, siendo que, mientras persista el incumplimiento, ésta se seguirá duplicando sucesivamente, respetando lo dispuesto en la LDFF, es decir, que no supere el máximo previsto para la infracción leve, por vez. En consecuencia se mantiene la redacción del artículo en este extremo.</p> <p>De otro lado, para el caso de las medidas correctivas, éstas incluirán la tipificación de su incumplimiento, la cual podrá ser leve, grave o muy grave, siendo que, si una empresa operadora incurre en el incumplimiento de la medida correctiva, incurrirá en la infracción calificada como tal; adicionalmente, de persistir en su incumplimiento, se podrá imponer las multas coercitivas que correspondan.</p> <p>En cuanto a lo señalado por Telefónica del Perú, debemos precisar que la referencia al carácter no sancionador es respecto de la naturaleza de la multa coercitiva no del acto administrativo cuya ejecución forzosa se pretende, siendo aquella independiente de las sanciones y/o medidas correctivas que se impongan, acorde a lo preceptuado en el presente proyecto y la LPAG</p> <p>En tal sentido, coincidimos con la empresa Telefónica del Perú S.A.A., respecto de que se trata de un mecanismo de ejecución forzosa y no de una sanción; sin embargo, precisamente, al tratarse de un mecanismo de ejecución forzosa es que debe aparejarse a un carácter disuasivo progresivo, el cual deberá guardar la proporción debida con la calificación de la infracción.</p>
<p>Artículo en versión final</p>	<p>Los órganos de resolución podrán establecer multas coercitivas, de conformidad con las siguientes reglas:</p> <p>(i) La resolución que se emita dentro de un procedimiento regulado por el presente Reglamento podrá establecer como apercibimiento la imposición de una multa coercitiva, la que se aplicará según la periodicidad indicada en el apercibimiento en caso de incumplimiento de dicha resolución.</p> <p>(ii) En caso que el incumplimiento de la resolución del órgano de resolución pudiere generar infracción leve, el monto de la multa coercitiva a devengarse en cada período no podrá superar el veinte por ciento (20%) del monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves.</p> <p>(iii) En caso que el incumplimiento de la resolución del órgano de resolución pudiere generar infracción grave, el monto de la multa coercitiva a devengarse en cada período no podrá superar el sesenta por ciento (60%) del monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves.</p> <p>(iv) En caso que el incumplimiento de la resolución del órgano de resolución pudiere generar infracción muy grave, el monto de la multa coercitiva a devengarse en cada</p>

	<p>período no podrá superar el monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves.</p> <p>(v) En caso persista el incumplimiento de la resolución luego de aplicada una multa coercitiva, el órgano de resolución podrá duplicar sucesivamente el monto de la multa coercitiva, hasta que se produzca el cumplimiento de la resolución.</p> <p>(vi) La periodicidad indicada en el apercibimiento no podrá ser menor de tres (3) ni mayor de quince (15) días, de acuerdo a la urgencia de cada caso.</p> <p>(vii) El monto establecido puede ser variado o eliminado de oficio o a solicitud de parte, de acuerdo al comportamiento de la Empresa Operadora.</p>
<p>Artículo 32°.- Registro de Sanciones y de Medidas Correctivas</p>	<p>El OSIPTEL debe llevar un registro único de los procedimientos administrativos sancionadores y de imposición de medidas correctivas, en los que se hubiere declarado expresamente la responsabilidad de la Empresa Operadora, independientemente que se haya impuesto la sanción aplicable, siempre que sus actos administrativos correspondientes hubiesen quedado firmes o causado estado en la vía administrativa, en la medida que no hubieren sido revocados o declarados nulos judicialmente.</p> <p>En este registro, debidamente sistematizado, se deberá consignar como información mínima:</p> <p>(i) el nombre de la Empresa Operadora;</p> <p>(ii) la disposición incumplida y/o la infracción cometida;</p> <p>(iii) la fecha en que se notificó a la Empresa Operadora el inicio del procedimiento;</p> <p>(iv) la sanción impuesta o la medida correctiva adoptada;</p> <p>(v) el número del acto administrativo que impone la sanción o medida correctiva;</p> <p>(vi) la fecha de notificación del acto administrativo que impone la sanción o medida correctiva;</p> <p>(vii) el tipo de recurso administrativo interpuesto;</p> <p>(viii) el número del acto administrativo que resuelve cada recurso administrativo;</p> <p>(ix) la fecha de notificación del acto administrativo que resuelve cada recurso administrativo; y,</p> <p>(x) el número de expediente.</p>
<p>Comentarios recibidos</p>	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p> <p>El artículo 32° del Proyecto establece la información que deberá ser incluida en el registro de procedimientos administrativos sancionadores. Para lograr la transparencia adecuada dicho registro deberá contener además el texto completo de las resoluciones emitidas en el procedimiento. De esa manera los agentes del sector podrán conocer a detalle los criterios utilizados por el regulador para la imposición de sanciones y su gradación. Asimismo, debe incluirse en dicho registro el texto de las sentencias judiciales que se refieran a las multas impuestas, precisamente para la generalidad de agentes conozcan los criterios del Poder Judicial para analizar las sanciones emitidas por OSIPTEL.</p> <p>Finalmente, solicitamos a vuestro Despacho analizar la posibilidad de incorporar una disposición similar a la contenida en el artículo 20° de la Resolución N° 233-2009-OS/CD a efectos de que la información contenida en el registro sólo tenga una antigüedad de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que la Resolución de sanción quedó firme o consentida, tomando en consideración que la información de sanciones impuestas con anterioridad no brindaría al usuario información relevante ya que las practicas por las cuales se le impuso la sanción ya no sería realizada por la empresa operadora, ya que de ser así incurriría en un supuesto de reincidencia.</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A.</p> <p>Sería pertinente establecer con claridad los periodos de actualización de este registro, a efectos de que un eventual desfase pudiera perjudicar el entorno competitivo del mercado; así mismo, se debe establecer cuál es el órgano responsable de este registro a fin de poder dirigir las solicitudes que pudieran suscitarse de manera directa.</p> <p>Asimismo deberá registrar periodos de tiempo acordes con el régimen de caducidad de las infracciones de tal modo que no existan datos de tiempos que no se condicen con la actualidad del mercado.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Con relación a lo solicitado por América Móvil Perú S.A.C de que el registro contenga el</p>

	<p>texto de las resoluciones emitidas, cabe recordar que la finalidad de dicho registro es únicamente informativa y contendrá una sumilla de los aspectos más relevantes del pronunciamiento, sin perjuicio del derecho de los administrados de acceder a la información con que cuenta el OSIPTEL, conforme la normativa de transparencia. En torno a la inclusión del texto de sentencias judiciales, reiteramos los argumentos expuestos líneas arriba, respecto de que se trata de un resumen.</p> <p>Adicionalmente, respecto del tiempo de antigüedad de la información contenida en el registro, consideramos que segmentar o establecer un determinado período de tiempo para ello contravendría la finalidad que se busca de contribuir con la transparencia en las relaciones entre empresas operadoras y usuarios así como en la orientación a estos últimos para la toma informada de decisiones de consumo. Serán los propios administrados, usuarios o instituciones, quienes al tomar conocimiento de la información, la segmenten y evalúen según su propio interés o necesidad. En ese sentido, se mantiene la redacción del artículo en estos aspectos.</p> <p>Sobre lo comentado por Telefónica del Perú S.A.A., respecto del consignar la unidad orgánica del OSIPTEL encargada de dicha labor, consideramos que ello iba en la lógica de que debiera existir una interacción entre el OSIPTEL y cada empresa operadora, para la publicación de dicho registro en la página WEB de esta última; sin embargo, al eliminarse dicha disposición, no resulta relevante qué unidad orgánica del OSIPTEL lo realiza, pudiendo variar en el tiempo, por lo que se prefiere decidir dicha designación en el ámbito interno del OSIPTEL.</p>
<p>Artículo en versión final</p>	<p>El OSIPTEL lleva un registro único de los procedimientos administrativos sancionadores y de imposición de medidas correctivas, en los que se hubiere declarado expresamente la responsabilidad de la Empresa Operadora, independientemente que se haya impuesto la sanción aplicable, siempre que sus actos administrativos correspondientes hubiesen quedado firmes o causado estado en la vía administrativa, en la medida que no hubieren sido revocados o declarados nulos judicialmente.</p> <p>En este registro, debidamente sistematizado, se deberá consignar como información mínima:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) el nombre de la Empresa Operadora; (ii) la disposición incumplida y/o la infracción cometida; (iii) la fecha en que se notificó a la Empresa Operadora el inicio del procedimiento; (iv) la sanción impuesta o la medida correctiva adoptada; (v) el número del acto administrativo que impone la sanción o medida correctiva; (vi) la fecha de notificación del acto administrativo que impone la sanción o medida correctiva; (vii) el tipo de recurso administrativo interpuesto; (viii) el número del acto administrativo que resuelve cada recurso administrativo; (ix) la fecha de notificación del acto administrativo que resuelve cada recurso administrativo; y, (x) el número de expediente.
<p>Artículo 33°.- Publicidad del Registro</p>	<p>La información consignada en el Registro al que se refiere el artículo precedente será publicada en la página web institucional del OSIPTEL.</p> <p>La Empresa Operadora que disponga de una página web de Internet, deberá incluir en la misma, mediante el título de "Registro de Sanciones y Medidas Correctivas impuestas por el OSIPTEL", un vínculo en su Página Principal que direcciona hacia el Registro publicado en la página web institucional del OSIPTEL.</p> <p>La Empresa Operadora que incumpla lo dispuesto en el párrafo anterior incurrirá en infracción leve.</p>
<p>Comentarios recibidos</p>	<p>América Móvil Perú S.A.C.</p> <p>Le expresamos nuestra preocupación por la obligación contenida en el segundo párrafo, en virtud a la cual se pretende obligar a las empresas operadoras a incluir en un lugar visible de la página web un vínculo (link) que direcciona al Registro de Infracciones de OSIPTEL.</p> <p>Como tendrá a bien comprender, resulta desproporcionado imponer dicha obligación y</p>

	<p>no generaría ningún beneficio adicional concreto al mercado, siendo una medida desproporcionada que no ha sido adoptada por ningún otro sector. A modo de ejemplo, resulta ilustrativo tomar en consideración que en los sectores bajo el ámbito de supervisión del OSINERG no se establece una obligación semejante a la del proyecto, siendo suficiente con la obligación de incluir dicha información en la página web del regulador, conforme lo dispone el artículo 20.3 de la Resolución Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución N° 233-2009-OS/CD. En efecto, resulta desproporcionado e innecesario disponer la inclusión de una obligación de dicha naturaleza en el reglamento, precisamente debido a que el objetivo que pretende ser alcanzado mediante dicha medida, viene siendo cumplida en la actualidad mediante la publicidad del registro en la página Web institucional del OSIPTEL Asimismo debe tomarse en consideración un principio recogido en el código de protección y defensa del consumidor (Ley N° 29571) que por analogía es aplicable al presente caso, esto es, la prohibición de emplear mecanismos que afecten la reputación de los individuos, de modo tal que se prohíben las conductas que pudieran afectarla por cualquier medio o forma. En ese sentido, la obligación bajo análisis vulneraría aquel principio reconocido por el ordenamiento jurídico vigente. Por tal motivo, solicitamos la eliminación de la obligación bajo análisis.</p> <p>Telefónica del Perú S.A.A. La idoneidad de la esta medida es cuestionable, tomando en consideración que la información que se proporciona a través de dicho link no es gestionada ni de responsabilidad de las empresas operadoras (como lo son los indicadores de calidad, por ejemplo) y, en ese sentido, el proceso competitivo puede verse alterado por los eventuales errores que pudieran cometer terceros respecto a la información publicada. Haciendo un símil con otros mercados o sectores, el bancario, por ejemplo, no existe la obligación de publicar en su página web un link hacia el registro de sanciones de la SBS o del INDECOPI. La publicidad en la web institucional de OSIPTEL es suficiente, la obligación adicional de publicidad en la propia web es desproporcionada, no guarda relación con el quehacer de las empresas, cuyo objeto es tener en su página web información comercial útil para las decisiones de servicio de sus clientes. No existe en el marco legal peruano obligación alguna para este tipo de registro penal como una suerte de "autoinculpación o autoflagelación" La web de las empresas es un espacio propio del quehacer empresarial privado que está elaborado de manera acorde con las libertades de empresa. Se solicita eliminar la obligación de incluir este registro en la web institucional.</p>
Posición del OSIPTEL	Se ha optado por modificar el texto original del presente artículo, acogiendo los comentarios expuestos, por lo que únicamente se considerará la publicación del referido registro en la página web institucional del OSIPTEL.
Artículo en versión final	La información consignada en el Registro al que se refiere el artículo precedente será publicada en la página web institucional del OSIPTEL.
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL ÚNICA.-	En todo lo no previsto de manera expresa en el presente Reglamento, se aplicará las disposiciones contenidas en la Ley y en el Reglamento General; y, supletoriamente, las disposiciones contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229.2 de esta última norma.
Comentarios recibidos	<p>América Móvil Perú S.A.C. La disposición complementaria final del Proyecto propone establece que en todo lo no previsto por dicho dispositivo se aplican las disposiciones de la LDFF y supletoriamente la LPAG. No obstante, el criterio de aplicación es justamente el inverso. Producto del Decreto Legislativo 1029, ya detalladamente descrito, la LPAG prevalece sobre toda disposición relacionada con procedimientos administrativos sancionador. Luego de dicha primera aplicación debe aplicarse supletoriamente la LDFF por ser norma de mayor rango que el reglamento de infracciones y sanciones. Éste, por tanto, sólo podrá aplicarse en defecto de las disposiciones previamente señaladas. Además se aplica sobre el reglamento de</p>

	<p>infracciones el REGO, por tratarse de norma con mayor rango (Decreto Supremo). La disposición comentada debe ser reformulada por el siguiente texto:</p> <p><i>"Única.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 232.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, las disposiciones de esta ley prevalecen en la aplicación a procedimientos administrativos sancionadores. En su defecto se aplicará supletoriamente la Ley [LDFF] y luego el Reglamento General de OSIPTEL aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM. Ninguna disposición del presente Reglamento puede interpretarse como de aplicación preferente a las normas antes citadas".</i></p> <p>Telefónica del Perú S.A.A. Se sugiere incluir una referencia expresa a los Códigos Procesales Civil y Penal en lo que resulten aplicables.</p>
Posición del OSIPTEL	<p>La referencia al artículo 232.2 de la LPAG invocada por América Móvil Perú S.A.C no guarda relación con el tema bajo análisis.</p> <p>En cuanto a lo comentado sobre la aplicación de la LDFF y la LPAG debe indicarse que ello se ha tenido en consideración durante la elaboración del presente Reglamento.</p> <p>En cuanto a la referencia a nuestra codificación procesal, es preciso señalar que al ser parte de nuestro ordenamiento jurídico, son consideradas fuentes del derecho conforme a la LPAG, en lo que resulten aplicables.</p>
Artículo en versión final	<p>En todo lo no previsto de manera expresa en el presente Reglamento, se aplicará las disposiciones contenidas en la LDFF y en el Reglamento General del OSIPTEL; y, supletoriamente, las disposiciones contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229°, numeral 229.2 de esta última norma.</p>
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA ÚNICA.-	<p>Los procedimientos actualmente en trámite continuarán rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron.</p>
Comentarios recibidos	<p>Americatel Perú S.A.</p> <p>Deben tenerse presente en este caso el principio de irretroactividad de la potestad sancionadora administrativa, en el sentido que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.</p> <p>En tal sentido, sugerimos modificar la presente disposición o en su caso, precizarla, para efectos que quede expresamente consignada la aplicación del citado principio.</p>
Posición del OSIPTEL	<p>En atención al comentario de Americatel Perú S.A se mejora la redacción del texto para una mayor precisión.</p>
Artículo en versión final	<p>Los procedimientos en trámite a la fecha de entrada en vigencia del presente Reglamento, continuarán rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo en lo que les sea más favorable.</p>
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA	<p>Deróguese el Reglamento General de Infracciones y Sanciones, Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL y modificatorias.</p>

ÚNICA.-	
Comentarios recibidos	<p>Telefónica del Perú S.A.A. DISPOSICIÓN DEROGADA Quinta.- Lo establecido en el Reglamento se aplica sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 21 del Reglamento General de Acciones de Supervisión del cumplimiento de la normativa aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones. Precítese para estos efectos que la mención a medida correctiva señalada en dicho artículo no está referida a la medida correctiva regulada por el Reglamento. El nuevo proyecto ha derogado tácitamente la facultad de imponer medidas correctivas diferentes a las descritas en este cuerpo legal, lo cual limita las facultades del Regulador para adoptar soluciones alternativas, de mayor flexibilidad y rapidez para atender las necesidades del mercado, sin que resulten en exceso gravosas para éste. Cuarta.- La Unidad Impositiva Tributaria a aplicarse para el cálculo del monto de la sanción será la establecida para el periodo en el cual se efectúa el pago de la multa. La exigencia del pago de las multas podrá ser efectuada de acuerdo al procedimiento de cobranza coactiva. La exclusión de este dispositivo legal resta claridad a la determinación de la UIT aplicable.</p>
Posición del OSIPTEL	<p>Respecto de la precisión sobre la UIT a aplicarse para el cálculo del monto de la sanción, ésta se regula conforme a la normativa vigente.</p> <p>Adicionalmente, en cuanto a la mención de las medidas preventivas contempladas en el aludido Reglamento General de Acciones de Supervisión del cumplimiento de la normativa aplicable a los Servicios Públicos de telecomunicaciones, éstas podrán dictarse sin perjuicio de lo señalado en el presente Reglamento.</p>
Artículo en versión final	<p>Deróguese el Reglamento General de Infracciones y Sanciones, Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.</p>