

INFORME

Nº -OAJ/2021
Página 1 de 51

Nº 00051-OAJ/2021

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
CC	:	FELIX AUGUSTO VASI ZEVALLOS SECRETARIO DE CONSEJO DIRECTIVO RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO
ASUNTO	:	DECLARACIÓN DE CALIDAD REGULATORIA QUE ANALIZA EL NUEVO RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES DEL OSIPTEL.
FECHA	:	12 de marzo de 2021

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	Especialista en Temas de Interconexión	Stefani Blas Ochochoque
	Especialista en Procedimientos administrativos – Segunda Instancia	Pamela Cadillo La Torre
REVISADO POR	Abogado Coordinador de la Oficina de Asesoría Jurídica	Rocio Andrea Obregón Angeles
APROBADO POR	Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica	Luis Alberto Arequipeno Támara



I. OBJETIVO

El presente análisis de calidad regulatoria tiene como objetivo analizar los problemas evidenciados en el ejercicio de la función sancionadora vinculados a las limitaciones existentes para aplicar sanciones proporcionales al incumplimiento calificado como infracción que conlleva a que, en algunos casos no se logre la disuasión de las conductas infractoras; y, sobre la base de dicho análisis, elaborar una propuesta para establecer un nuevo régimen de calificación de infracciones de las normas emitidas por el OSIPTEL, que genere los incentivos necesarios para disuadir las conductas prohibidas e imponer sanciones que resulten proporcionales ante los incumplimientos del marco regulatorio del sector.

II. DECLARACIÓN DE CALIDAD REGULATORIA

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

III. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

3.1. ANTECEDENTES

El Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) tiene por objetivo general, regular, normar, supervisar y fiscalizar, dentro del ámbito de su competencia, el desenvolvimiento del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones y el comportamiento de las empresas operadoras, las relaciones de dichas empresas entre sí, y las de éstas con los usuarios; garantizando la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario, regulando el equilibrio de las tarifas y facilitando al mercado una explotación y uso eficiente de los servicios públicos de telecomunicaciones¹.

Asimismo, el OSIPTEL tiene como objetivos específicos²: a) Promover la existencia de condiciones de competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones; b) garantizar el acceso universal a los servicios públicos de telecomunicaciones; c) garantizar la calidad y la continuidad de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones; d) velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión; e) cautelar en forma imparcial los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios en el mercado de telecomunicaciones; f) establecer políticas adecuadas de protección para los usuarios, y velar por el acceso a los servicios con tarifas razonables; g) facilitar el desarrollo, modernización y explotación eficiente de los servicios de telecomunicaciones, y; h) los demás que establezcan las leyes y reglamentos pertinentes.

¹ Artículo 18 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.

² Artículo 19 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.



Ahora bien, para el cumplimiento de dichos objetivos, el OSIPTEL ha venido ejerciendo sus funciones normativas, reguladora, supervisora, fiscalizadora, sancionadora, de solución de controversias y atención de reclamos de usuarios en segunda instancia.

Así, en ejercicio de su función normativa el OSIPTEL ha emitido distintos reglamentos que regulan la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como los derechos de los abonados y/o usuarios, tales como el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, el Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, el Reglamento General de Tarifas, el Reglamento de Portabilidad Numérica de los servicios de telefonía fija y móvil; el Reglamento de Atención de Reclamos de Usuarios de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, el Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, entre otros. Asimismo, se han emitido diversos mandatos de interconexión y de compartición de infraestructura entre empresas.

En el caso de la función reguladora, el OSIPTEL ha establecido tarifas y sistemas tarifarios para determinados servicios.

Por otra parte, en virtud de su Función Supervisora, el OSIPTEL viene verificando el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia. Asimismo, verifica el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el propio OSIPTEL o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad supervisada y que sea de competencia de éste organismo.

Cabe indicar que de manera complementaria, en virtud de la función fiscalizadora y sancionadora, el OSIPTEL impone sanciones a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Para el OSIPTEL resulta igual de importante: i) el diseño de un marco regulatorio que contenga obligaciones orientadas a la promoción de competencia y protección de usuarios a través de la emisión de normas; ii) la verificación de que éstas obligaciones sean cumplidas de manera efectiva por las empresas operadoras y agentes del sector; y, iii) la posibilidad de imponer sanciones proporcionales ante los incumplimientos al marco regulatorio.

En la medida que poco servirá contar con normas y regulaciones cuyas disposiciones no son adoptadas por las empresas, es necesario supervisar su cumplimiento.

A su vez, un sistema eficiente de supervisión y fiscalización sólo podrá ser eficaz en la medida que tanto éste como el sistema de determinación de sanciones sean lo suficientemente disuasivos de las conductas ilícitas; por lo que es necesaria una consistencia entre ambos sistemas a nivel de su aspecto disuasivo de la comisión de infracciones.



3.2. PLANTEAMIENTO Y EVIDENCIA DEL PROBLEMA

3.2.1. Sanciones no proporcionales al incumplimiento por límites mínimos y máximos

Conforme a lo establecido en el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General³ (en adelante, TUO de la LPAG), las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando determinados criterios a efectos de su graduación.⁴

Ahora bien, se advierte que las normas vigentes emitidas por el OSIPTEL establecen - en cada caso - un Régimen de Infracciones y Sanciones, preestableciendo la conducta infractora y la sanción asociada a una calificación de infracción, tomando como referencia las calificaciones establecidas en el artículo 25 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (en adelante, LDFF).

“Artículo 25.- Calificación de infracciones y niveles de multa

25.1 Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0.5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy grave	151 UIT	350 UIT

(...)

³ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-PCM.

⁴ **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...)



En virtud a ello, el esquema vigente de sanciones de multa contempla tres (03) rangos: leve (0,5 a 50 UIT), grave (51 a 150 UIT) y muy grave (151 a 350 UIT), con un tope máximo de hasta 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

Bajo dicho escenario, y como consecuencia que en la tipificación contenida en las distintas normas del OSIPTEL, se vincula la sanción con la calificación de la infracción (leve, grave, muy grave), se ha evidenciado que al momento de determinar las sanciones y aplicar los parámetros legales del artículo 25 de la LDFF, suceden los siguientes escenarios:

a) La multa estimada supera el límite máximo legal

En la medida que la naturaleza o gravedad de la infracción represente un elevado beneficio ilícito o daño sobre los derechos de los usuarios, el órgano resolutorio, en cumplimiento del Principio de Legalidad, se encuentra impedida de aplicar una multa que realmente corrija el comportamiento de la empresa operadora dado que solamente podrá imponer el límite máximo legal.

En consecuencia, el análisis costo beneficio incurrido por la empresa operadora le resulta favorable en tanto la sanción impuesta resulta menor en comparación a los costos evitados que incentivaron en la comisión del ilícito administrativo.

Cabe indicar que en el periodo comprendido entre 2019 y 2020, de un total de dos mil trescientas veintiún (2 313) multas impuestas, setenta y tres (73) sanciones de multa debieron ser reconducidas a los topes máximos, lo cual representa el 3,2% de todas las multas impuestas en dicho periodo, para dar cumplimiento a la tipificación asociada a las calificaciones establecidas en el artículo 25 de la LDFF, en concordancia con el Principio de Legalidad.

Cuadro N° 1: Multas reconducidas al Tope Máximo (2019-2020)

	2019	2020
Multas reconducidas hacia el tope máximo	47	26

Elaboración: Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia - DPRC

b) La multa estimada resulta inferior al límite mínimo legal

Existen otros casos en los que, considerando la naturaleza o gravedad de la infracción, la conducta incurrida por la empresa operadora se encuentra, previamente, clasificada como “grave” o “muy grave”; y, sin embargo, el beneficio ilícito o daño sobre los derechos de los usuarios resulta mínimo; esto es, no se encuentra cercano a los límites mínimos previstos en el artículo 25 de la LDFF.



No obstante ello, los órganos resolutivos, en cumplimiento del Principio de Legalidad, se encuentra impedida de aplicar una multa que resulte proporcional a la particularidad de los actos incurridos por la empresa operadora; dado que existe una calificación de la infracción vía reglamentaria.

Cabe indicar que en el periodo comprendido entre 2019 y 2020, de un total de dos mil trescientas veintiún (2 313) multas impuestas, cuatrocientas (400) sanciones de multa debieron ser reconducidas a los topes mínimos (lo cual representa el 17,3% de todas las multas impuestas en dicho periodo), para dar cumplimiento a la tipificación asociada a las calificaciones establecidas en el artículo 25 de la LDFF, en concordancia con el Principio de Legalidad.

Cuadro N° 2: Multas reconducidas al tope mínimo (2019-2020)

	2019	2020
Multas reconducidas hacia el tope mínimo	165	235

Elaboración: Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia - DPRC

En virtud a lo expuesto, se evidencia que la normativa vigente orientada a calificar las infracciones conlleva a que los órganos resolutivos, se encuentre limitado al momento de determinar las sanciones dado que la calificación preestablecida (leve, grave o muy grave) asociada a la conducta típica, no permite que las sanciones aplicadas sean proporcionales al incumplimiento considerado como infracción, teniendo en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG.

3.2.2. No lograr disuasión de conductas infractoras

En un esquema regulatorio ideal, la vinculación entre comportamientos que suponen incumplimientos y la gravedad de los mismos alineados a rangos de multas, resultarían variables suficientes para disuadir a los administrados de desplegar comportamientos que impliquen infracciones administrativas o, de lo contrario, de reincidir en el mismo comportamiento una vez impuesta alguna multa.

Pese a ello, la situación observada en la aplicación de los Regímenes de Infracciones y Sanciones aprobados por el OSIPTEL ha generado determinados escenarios en los cuales la determinación de las multas no disuade efectivamente la comisión de la infracción.

Así, se evidencia casos en los que, habiéndose pre calificado una infracción como leve, frente a un evento particular y específico, a pesar de la evaluación de la gravedad del daño, perjuicio económico, beneficio ilícito, repetición y/o dolo que corresponda aplicar al caso en concreto; la sanción no puede ser mayor a cincuenta (50) UIT, lo cual no disuadiría la conducta infractora, ni incentiva el cumplimiento de obligaciones impuestas por el OSIPTEL.



En consecuencia, es necesario que exista un correlato entre las sanciones a aplicar (escala de multas) y fines que deben cumplir las mismas, frente a los comportamientos que sean detectados en la etapa de supervisión e imputados, posteriormente, en la etapa instructora.

3.2.3. Predictibilidad sobre el cálculo de las sanciones

Si bien el artículo 248 del TUO de la LPAG y el artículo 30 de la LDFF⁵, establecen los criterios que los órganos resolutivos del OSIPTEL pueden tomar en cuenta para la graduación de las sanciones, no determina la forma en que ellos deben ser calculados y combinados para la determinación de la sanción.

En este sentido, si bien los órganos resolutivos mencionan los distintos criterios empleados en sus resoluciones de sanción, no es predecible para las empresas qué criterio ha justificado o sustentado en cierta medida la imposición de determinada multa.

Por lo tanto, esta falta de predictibilidad sobre el cálculo de sanciones genera que las empresas impugnen un gran porcentaje de las resoluciones en las que se imponen sanciones, debido a que no se encuentran de acuerdo con la ponderación de determinados criterios graduación en función a otros.

En consecuencia, resulta necesario contar con una metodología de cálculo de sanciones que permita mayor predictibilidad sobre la consecuencia jurídica a imponer ante un incumplimiento normativo.

3.3. AGENTES INVOLUCRADOS

3.3.1. Usuarios y abonados

El impacto sobre los usuarios y abonados consiste en que en la medida que un Régimen de Infracciones y Sanciones no logre disuadir las conductas infractoras de las empresas operadoras, mayor cantidad de usuarios y abonados se verán perjudicados con dichos incumplimientos.

En efecto, no debe perderse de vista que la gran parte de las obligaciones cuyo incumplimiento se tipifica como infracción administrativa, están vinculadas a respetar y/o no vulnerar los derechos de los usuarios y/o abonados de los servicios públicos de telecomunicaciones.

⁵ **“Artículo 30.- Gradación de la multa**

Para la gradación de la multa a imponerse se tomarán en cuenta los siguientes criterios:

- a) Naturaleza y gravedad de la infracción.*
- b) Daño causado.*
- c) Reincidencia.*
- d) Capacidad económica del sancionado.*
- e) Comportamiento posterior del sancionado, especialmente la disposición para reparar el daño o mitigar sus efectos.*
- f) El beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción.”*



3.3.2. Empresas operadoras

El impacto sobre las empresas operadoras consiste en que en un escenario en el que la sanción calculada sea más baja que el tope mínimo establecido por el vigente Régimen de Infracciones y Sanciones, se le tendrá que imponer el tope mínimo legal.

Si bien el OSIPTEL puede optar por la imposición de otras medidas menos gravosas, en distintas ocasiones, dado los bienes jurídicos protegidos en el tipo infractor u otras circunstancias de la comisión de la infracción, se evidencia que no es posible lograr la finalidad de disuadir las conductas infractoras por otro mecanismo que no sea la sanción. No obstante, en virtud a lo establecido en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, se debe procurar que la sanción sea proporcional al incumplimiento calificado como infracción.

Tal como se ha mencionado, entre los años 2019 y 2020, cuatrocientos (400) sanciones de multa debieron ser reconducidas a los topes mínimos.

Por otra parte, el no contar con una metodología de cálculo de sanciones, genera que las empresas operadoras no cuestionen las sanciones que son impuestas por no conocer de qué manera se aplican los criterios para la graduación de las sanciones.

3.3.3. OSIPTEL

Conforme se ha indicado, para el OSIPTEL resulta igual de importante el diseño de un marco regulatorio que contenga obligaciones orientadas a la promoción de competencia y protección de usuarios - a través de la emisión de normas, así como la verificación de que éstas obligaciones sean cumplidas de manera efectiva y la posibilidad de imponer sanciones proporcionales ante los incumplimientos al marco regulatorio. Ello, en la medida que poco servirá contar con normas y regulaciones cuyas disposiciones no son adoptadas por las empresas.

Así, en la medida que las sanciones a imponer, deben tener un efecto coactivo para la abstención de la conducta infractora, de modo que se respete la obligación establecida, si estas no logran disuadir a las empresas de cometer más infracciones; entonces, no se estaría validando los fines para los cuales el OSIPTEL desarrolla estos regímenes de infracciones y sanciones.

Adicionalmente, el Régimen de Infracciones y Sanciones vigente, al no viabilizar que el Regulador imponga multas que se ajusten a las circunstancias de cada caso en específico, impacta en su reputación dado que su intervención no es percibida como razonable ni oportuna.

Asimismo, el no contar con una metodología de cálculo de sanciones, genera que las resoluciones de los órganos resolutivos del OSIPTEL sean impugnadas, generando mayor carga administrativa, costos, y perjudica su imagen dado que se concibe que sus decisiones no son predecibles.



4. OBJETIVO Y BASE LEGAL DE LA INTERVENCIÓN

4.1. Objetivo general de la intervención

La intervención normativa tiene como objetivo general el fortalecimiento de la función fiscalizadora y sancionadora del OSIPTEL, a través de un nuevo Régimen de Infracciones y Sanciones.

4.2. Objetivos específicos

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

- Objetivo Específico N° 1: Aprobar un Régimen de Infracciones y Sanciones del OSIPTEL que permita establecer sanciones proporcionales al incumplimiento calificado como infracción.
- Objetivo Específico N° 2: Incorporar reglas claras para el desarrollo adecuado y previsible de la graduación de sanciones como consecuencia de la responsabilidad administrativa de la empresa operadora.

4.3. Base legal para la intervención

Frente a la problemática descrita y considerando el marco legal vigente, corresponde analizar si el OSIPTEL, en el ejercicio de su función normativa, puede aprobar un nuevo Régimen de Calificación de Infracciones y Sanciones orientado a brindar una solución al problema descrito en la sección III del presente Informe.

Al respecto, acorde con el Principio de Legalidad⁶, corresponderá analizar los fines y los límites de las facultades de tipificación y de imponer sanciones que han sido atribuidas al OSIPTEL.

En cuanto a la facultad de predeterminar qué conductas constituyen infracción administrativa, así como la sanción a ser aplicada corresponde tener en consideración los Principios de Legalidad y de Tipicidad reconocidos en el TUO de la LPAG.

Conforme a lo establecido en el numeral 1 del artículo 248 del TUO de la LPAG⁷, en virtud al **Principio de Legalidad**, solo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades

⁶ **“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

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

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”

⁷ **“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

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

(...)”



la potestad sancionadora y la de previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

Este Principio encuentra su sustento en el literal d del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que establece que nadie podrá ser 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.

Como lo ha expresado el Tribunal Constitucional⁸, dicho principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

Asimismo, el Principio de Legalidad comprende una doble garantía⁹:

- i) De orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex praevia*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la responsabilidad y a la eventual sanción.
- ii) De carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que el Tribunal Constitucional ha identificado como ley o norma con rango de ley.

Por su parte, el Principio de Tipicidad exige que tanto los comportamientos prohibidos, como las sanciones a imponer, sean descritos clara e inequívocamente en la norma jurídica. De esta forma se logra que los ciudadanos puedan prever, en todo momento, las consecuencias jurídicas (sanción) que se puedan derivar de su conducta¹⁰.

En efecto, la doctrina reconoce que la tipicidad proviene de una doble necesidad. En primer lugar, de los principios generales de libertad, establecidos formalmente en la Constitución y que tienen directa relación con el establecimiento del Estado de derecho, puesto que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que esta no prohíbe. En segundo lugar, el citado principio tiene un correlato evidente en la seguridad jurídica, puesto que permite que los administrados tengan un conocimiento certero de las consecuencias de los actos que realicen¹¹.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC

⁹ Ver Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC

¹⁰ GÓMEZ, Manuel e IÑIGO Sanz. (2010) *Derecho administrativo sancionador: Parte general. Teoría general y práctica del derecho penal administrativo*. Segunda edición. Lima: Editorial Aranzadi, p. 153.

¹¹ En relación al Principio de Tipicidad el profesor Santiago Muñoz Machado señala lo siguiente:



Más aun, el Tribunal Constitucional¹² reconoce que 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 comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

Cabe resaltar que en el TUO de la LPAG, el Principio de Tipicidad¹³ alude al grado de predeterminación normativa de los comportamientos típicos proscribiendo supuestos de interpretación extensiva o analógica, lo cual significa que solo cabe castigar un hecho cuando este se encuentre precisamente definido y se tenga claramente definida su consecuencia punitiva. Conforme a su naturaleza, el principio de tipicidad no se encuentra

“4. PRINCIPIO DE TIPICIDAD

Como se acaba de examinar, el principio de legalidad también tiene, junto a la vertiente formal, que se concreta en la reserva de ley, otra vertiente material, que exige no solo la determinación de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes en normas de dicho rango, sino también que el contenido de las mismas establezca con suficiente grado de certeza las conductas que el legislador considera ilícitas, de tal manera que sus destinatarios puedan conocer con seguridad las responsabilidades que en cada momento contraen y las eventuales sanciones que les pueden ser impuestas.

Esta proyección material de la legalidad, expresada en la certeza y la taxatividad de la regulación, es una de las dos manifestaciones del principio de tipicidad de las infracciones y de las sanciones. La otra proyección del mismo principio se refiere a la aplicación de las previsiones legales por los órganos competentes para imponer las sanciones: estas han de ser ajustadas a las infracciones e, igualmente, basarse en criterios de aplicación e interpretación que sean previsibles y racionales, no extravagantes e inesperados. Por tanto, la tipicidad incluye un mandato dirigido a los legisladores y otro dirigido a los aplicadores; a ambos vincula la exigencia de certeza.”

[Subrayado agregado]

En: Muñoz Machado, S. Op. cit.; p. 313-314.

Asimismo, el profesor Manuel Rebollo Puig y otros sostienen que:

“La ley tiene que definir la conducta que constituye infracción y delimitar la sanción correspondiente (exigencia de lex certa). De conformidad con el principio de tipicidad, las leyes no pueden describir a las infracciones mediante fórmulas vagas o genéricas ni convertir, sin más, en infracción cualquier incumplimiento del ordenamiento jurídico.”

[Subrayado agregado]

Rebollo Puig, M. y otros. (2005). Panorama del derecho administrativo sancionador en España Los derechos y las garantías de los ciudadanos. *Estudios Socio-Jurídicos*, Volumen Nº 7, p. 35. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v7n1/v7n1a01.pdf>

¹² Ver Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes Nº 2192-2004-AA/TC y Nº 00197-2010-PA/TC

¹³ “**Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

(...)

4. Tipicidad.- 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. 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 o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.”



sujeto a una reserva de ley absoluta, pues en determinadas situaciones podría ser complementado a través de los reglamentos respectivos.

Ahora bien, acorde con los citados Principios de Legalidad y Tipicidad, el OSIPTEL cuenta con las facultades legales para tipificar infracciones y prever las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, conforme a las atribuciones expresamente establecidas en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (en adelante, Ley Marco), así como en la LDFF y en el Reglamento General del OSIPTEL.

Ley Marco

“Artículo 3.- Funciones

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

(...)

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

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.”

[Subrayado agregado]

LDFF

“Artículo 24.- Facultad sancionadora y de tipificación

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

Reglamento General del OSIPTEL

“Artículo 44.- Función de Tipificación de Sanciones.

Sin perjuicio del Régimen de Infracciones y Sanciones previsto por la LEY, el Reglamento de la LEY y los contratos de concesión, OSIPTEL podrá, en materias de su competencia exclusiva, tipificar las infracciones que no estén previstas en la Ley de Telecomunicaciones y determinar las sanciones correspondientes, dentro de las categorías previstas en la referida Ley.”



Siendo así, el OSIPTEL se encuentra facultado para tipificar las infracciones (establecer los comportamientos prohibidos), como las sanciones a imponer, a través de su propia escala de sanciones.

Cabe indicar que los límites máximos para las sanciones que puede imponer el OSIPTEL, no han sido establecidos por Decreto Supremo refrendado por la Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones sino que se encuentran regulados en la LDFF.

En efecto, el artículo 25 de la LDFF, establece las reglas para la calificación de infracciones, así como los límites mínimos y máximos aplicables a cada tipo de infracción:

“Artículo 25.- Calificación de infracciones y niveles de multa

25.1 Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0.5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy Grave	151 UIT	350 UIT

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.

25.2 En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso.”

De la lectura del citado dispositivo, se advierte que el OSIPTEL se encuentra habilitado para **calificar** infracciones administrativas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las **normas sobre infracciones y sanciones que el mismo OSIPTEL emita**, respetando los referidos límites mínimos y máximos de multas.

En este punto, corresponde resaltar que, a efectos de garantizar los Principios de Tipicidad y Legalidad, lo que importa es que estas infracciones y sanciones sean descritas de manera clara e inequívocamente en la norma jurídica.

Asimismo, es importante anotar que, en lo que respecta a las sanciones, el marco normativo analizado exige que éstas sean determinadas dentro de los límites máximos establecidos, lo cual no necesariamente implica que se predetermine la calificación de las mismas, siempre que la consecuencia sea claramente determinable, esto es, el cálculo de la sanción en particular.

En efecto, conforme a lo establecido en el artículo 254 del TUO de la LPAG, **la calificación de la infracción no tiene que ser parte de la tipificación de las infracciones**, sino que



la respectiva calificación de la conducta sancionable debe ser definida y notificada al momento de iniciar el procedimiento administrativo sancionador.

“Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador

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

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.
2. Considerar que los hechos probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.
3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, **la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer**, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 173.2 del artículo 173, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

(...)”

[Subrayado y énfasis agregado]

En efecto, el derecho a ser informado de los cargos¹⁴ con la correspondiente calificación de las presuntas infracciones detectadas en el ejercicio de la Función Fiscalizadora tiene sustento –además de las disposiciones normativas invocadas precedentemente– en la garantía constitucional del Derecho de Defensa reconocida en el numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado¹⁵.

¹⁴ Por su parte, el profesor Manuel Rebollo Puig y otros sostienen que:

“El derecho a ser informado de la acusación

Entraña el derecho a conocer de forma expresa y precisa en el PAS el contenido de la imputación formulada contra él para poder combatirla, así como el consiguiente derecho a que los hechos por los que finalmente se le sanciona sean los mismos hechos por los que se le acusó inicialmente (necesaria correlación entre la acusación y la decisión sancionadora final). En su virtud, el acusado tiene que ser notificado del hecho que se le imputa y de la calificación jurídica del mismo, esto es, de la infracción que tal hecho pueda constituir y de la sanción que, en su caso, quepa imponer.”

[Subrayado agregado]

En: Rebollo Puig, M. y otros. Op. cit.; p. 42.

Asimismo, el Tribunal Constitucional español declara lo siguiente:

“... este derecho (scil. a ser informado de la imputación), en su proyección en el ámbito administrativo sancionador, no implica que en la fase de inicio del procedimiento disciplinario exista obligación de precisar de forma absoluta los hechos y la calificación jurídica correspondiente, sino que la imputación puede ir precisándose de forma gradual al desarrollo del procedimiento siempre que se dé “... ocasión de defenderse de la acusación de forma plena desde el momento en que la conoce de forma plena”. [Subrayado agregado]

¹⁵ “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)”

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. (...)”



Por su parte, GOMEZ TOMILLO expresa lo siguiente:

“(…) si la Administración modifica los hechos, la calificación jurídica o la sanción propuesta, se debe dar audiencia al inculpado a fin de que éste pueda defenderse frente a tales modificaciones, independientemente de que así esté previsto o no en la normativa aplicable. Se trata de una conclusión que se desprende directamente del derecho constitucional a la defensa trasladado al ámbito administrativo sancionador (…)”¹⁶
[Subrayado agregado]

En consecuencia, se colige que la calificación jurídica de las infracciones debe ser resultado de la evaluación de los elementos de juicio de cada caso en particular; lo cual –atendiendo al Principio de Razonabilidad¹⁷– reflejará sanciones proporcionales que constituirán señales claras para las empresas operadoras respecto al análisis de costos y beneficios involucrados en la comisión de posibles conductas ilícitas; no estando vinculada a la tipificación de las conductas infractoras.

Por lo tanto, bajo el marco legal vigente, el Régimen de Infracciones y Sanciones podría ser aprobado por el OSIPTEL mediante la **tipificación de las infracciones** –es decir, describiendo las conductas infractoras–, y estableciendo las sanciones aplicables, sin necesidad de calificarla como leve, grave o muy grave, siempre que las multas que finalmente se impongan estén dentro de los límites máximos a los que hace referencia la Ley Marco y la LDFF.

En tal sentido, en concordancia con lo establecido en la Ley Marco y la LDFF, el OSIPTEL se encuentra facultado a aprobar un nuevo Régimen de Infracciones y Sanciones.

5. ANÁLISIS DE LAS OPCIONES REGULATORIAS

5.1. Marco conceptual y práctico

5.1.1. Breve descripción del Régimen de Infracciones y Sanciones del OSIPTEL

¹⁶ Gómez Tomillo, M. (2012) El derecho a ser informado de la acusación y los cambios introducidos por la Administración en el Procedimiento Administrativo Sancionador. *Revista de derecho administrativo PUCP*, N° 11, p. 315. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13562/14187>

¹⁷ Conforme al numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG se prevé lo siguiente:

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

(…)

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



Conforme a los literales c) y d) del artículo 3 de la Ley Marco¹⁸, el OSIPTEL –en su calidad de Organismo Regulador– se encuentra habilitado en el ejercicio de la Función Normativa a dictar los reglamentos que contienen las obligaciones a cargo de las empresas operadoras y tipificar las infracciones por incumplimiento de tales obligaciones; y, b) la Función Sancionadora orientado a reprimir comportamientos reprochables que afectan el desarrollo sostenible del sector.

En esa línea, el numeral 24.1 del artículo 24 de la LDFF prevé expresamente que: “OSIPTEL se encuentra facultado a tipificar los hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas y a imponer sanciones en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones, en el ámbito de su competencia y con las limitaciones contenidas en esta Ley”. [Subrayado agregado]

Siendo ello así, el OSIPTEL, en ejercicio de su Función Normativa ha emitido diversos Reglamentos que contienen mandatos específicos cuya obligación en su cumplimiento se encuentra a cargo de las empresas operadoras y además, contemplan un Régimen de Infracciones y Sanciones en el cual se asocia la sanción con la calificación jurídica de las infracciones prevista en el artículo 25 de la LDFF, con sus correspondientes límites mínimos y máximos. Para mayor detalle, se presenta el siguiente cuadro:

Cuadro N° 3: Calificación jurídica de infracciones en Reglamentos

N°	Resolución	Reglamento	Disposición sobre calificación
1	002-95-CD-OSIPTEL	Califican como falta la oferta de servicio público de telefonía móvil basado en sistemas de tarifas no autorizados	Artículo 1 y 2
2	043-96-CD-OSIPTEL	Condiciones de Uso para los Servicios 800	Artículo 18
3	006-97-CD-OSIPTEL	Dictan normas complementarias de resolución que aprobó las condiciones de uso para la prestación de	Cuarta Disposición Transitoria Final

¹⁸ **“Artículo 3.- Funciones**

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

(...)

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

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.

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

3.2 Estas funciones serán ejercidas con los alcances y limitaciones que se establezcan en sus respectivas leyes y reglamentos.”

[Subrayado agregado]



		servicios públicos de telecomunicaciones a través de las series 80°C	
4	006-99-CD-OSIPTEL y modificatorias	Reglamento del Sistema de Preselección del Concesionario del Servicio Portador de Larga Distancia	Artículos 49, 50 y 51
5	018-99-CD-OSIPTEL y modificatorias	Aprueban medidas para que usuarios que originan llamadas a servicios de telefonía móvil, puedan elegir si acceden o no a casilla de voz de abonado llamado	Artículo 3
6	016-2000-CD-OSIPTEL	Aprueban normas relativas al uso de la casilla de voz en el servicio público de telefonía fija	Artículo 6
7	049-2000-CD-OSIPTEL	Aprueban normas relativas a la comercialización del tráfico y/o de los servicios públicos de telecomunicaciones	Artículo 13
8	060-2000-CD-OSIPTEL y modificatorias	Reglamento General de Tarifas	Anexo 1 Régimen de Infracciones y Sanciones
9	061-2001-CD-OSIPTEL	Reglamento del Sistema de Llamada por Llamada en el Servicio Portador de Larga Distancia	Artículos 33, 34, 35 y 36
10	062-2001-CD-OSIPTEL	Norma sobre facturación y recaudación para el servicio portador de larga distancia bajo el sistema de llamada por llamada	Artículos 12 y 13
11	070-2001-CD/OSIPTEL	Establecen que líneas del servicio de telefonía fija pueden originar comunicaciones de larga distancia	Artículo 4
12	025-2004-CD-OSIPTEL	Normas Complementarias sobre los Servicios Especiales con Interoperabilidad	Anexo A
13	085-2004-CD-OSIPTEL	Operadores del servicio de telefonía fija presenten una oferta básica de interconexión para la interconexión con operadores rurales	Artículo 7
14	049-2006-CD-OSIPTEL	Reglamento de Imputación Tarifaria	Literales a, b, c, d, e, f y segundo párrafo del artículo 8
15	060-2006-CD-OSIPTEL	Norma que establece el procedimiento que aplicarán las empresas operadoras para la suspensión cautelar y el corte definitivo por uso indebido de los servicios públicos de Telecomunicaciones	Artículo Tercero y Cuarto
16	016-2007-CD-OSIPTEL	Reglas para la eliminación de la Preselección por Defecto en el Servicio de Larga Distancia y para la Promoción de la Competencia	Último párrafo del artículo 28 y Tercera Disposición Complementaria
17	020-2008-CD-OSIPTEL	Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones	Anexo 1
18	002-2010-CD-OSIPTEL	Reglamento del Sistema de Llamada por Llamada en el servicio portador de larga distancia, aplicable a los usuarios de los Servicios Públicos Móviles	Anexo Único
19	005-2010-CD-OSIPTEL	Aprueban Principios Metodológicos Generales para Determinar Cargos de Interconexión Diferenciados	Última oración del artículo 2



		aplicables en Comunicaciones con Áreas Rurales y Lugares de Preferente Interés Social	
20	038-2010-CD-OSIPTEL	Determinación de Cargos de Interconexión Diferenciados	Anexo 4
21	044-2011-CD-OSIPTEL	Sistema de Tarifas para Llamadas Locales desde Teléfonos Fijos de Abonado a Redes de Telefonía Móvil, de Comunicaciones Personales y Troncalizado	Último párrafo del artículo 3
22	106-2011-CD/OSIPTEL	Disposiciones para que las empresas operadoras del servicio de telefonía fija y de los servicios públicos móviles presenten sus Ofertas Básicas de Interconexión	Anexo A
23	136-2011-CD-OSIPTEL	Reglamento General del OSIPTEL para la solución de controversias entre empresas	Última oración del artículo 23
24	161-2011-CD-OSIPTEL	Disposiciones que regulan el tratamiento de los enlaces de interconexión en el marco de una relación de interconexión fijo -móvil, a partir de la fecha de entrada en vigencia del nuevo Sistema de Tarifas para llamadas locales desde teléfonos fijo de abonado a redes del servicio de telefonía móvil, comunicaciones personales y troncalizado	Artículo 8 Régimen de Infracciones y Sanciones
25	134-2012-CD-OSIPTEL	Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión	Anexo 5
26	138-2012-CD-OSIPTEL	Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones	Anexo 5 Régimen de Infracciones y Sanciones
27	021-2013-CD/OSIPTEL	Norma que regula el tratamiento de las comunicaciones hacia los suscriptores de las series 0800 y 0801	Último párrafo de la Segunda Disposición Transitoria y Final
28	087-2013-CD-OSIPTEL	Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones	Artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 25 y 28
29	126-2013-CD-OSIPTEL	Normas Relativas al Acceso de los Emisores de Dinero Electrónico a los Servicios de Telecomunicaciones	Anexo 3
30	127-2013-CD/OSIPTEL	Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios por parte de las empresas operadoras de servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles	Artículo 19
31	135-2013-CD-OSIPTEL	Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico	Anexo 6
32	123-2014-CD-OSIPTEL	Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones	Anexo 15
33	047-2015-CD-OSIPTEL	Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones	Anexo 1 y Tercera Disposición Modificatoria y Derogatoria



34	065-2015-CD-OSIPTEL	Reglamento del Sistema de Información y Registro de Tarifas del OSIPTEL	Anexo 1
35	090-2015-CD/OSIPTEL	Reglamento General de Supervisión	Última oración del tercer párrafo del artículo 27
36	096-2015-CD-OSIPTEL	Norma de Requerimientos de Información Periódica	Artículo 8
37	009-2016-CD/OSIPTEL	Normas Complementarias aplicables a los Operadores Móviles Virtuales	Anexo 2
38	015-2016-CD/OSIPTEL	Norma que regula la obligación de los Concesionarios del Servicio de Telefonía Fija y del Servicio Público Móvil de proporcionar información a los Concesionarios de Larga Distancia y a los Concesionarios que brindan Servicios Especiales con Interoperabilidad	Anexo 1
39	073-2016-CD/OSIPTEL	Disposiciones Generales para la prestación de Facilidades Complementarias al Servicio Portador de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica	Anexo 1
40	107-2016-CD/OSIPTEL	Norma que regula la imposición de sanciones administrativas por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el numeral 4) del artículo 230 del Código Procesal Penal	Artículo 2
41	165-2016-CD/OSIPTEL	Reglamento de Neutralidad de Red	Anexo V
42	059-2017-CD/OSIPTEL	Normas Complementarias aplicables a los Operadores de Infraestructura Móvil Rural	Anexo 2
43	157-2017-CD/OSIPTEL	Norma que regula de Procedimiento de emisión de Mandato para la liberación de interferencias asociadas a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, para la ejecución de obras de infraestructura	Anexo 1
44	064-2018-CD/OSIPTEL	Normas para la Prestación del Servicio de Televisión de Paga	Artículo 8
45	286-2018-CD/OSIPTEL	Reglamento de Portabilidad Numérica en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija	Anexo 2
46	161-2019-CD/OSIPTEL	Procedimiento de Aplicación de Contabilidad Separada para Empresas del Sector Telecomunicaciones	Artículo 2 (Segundo) y Anexo 1
47	07-2020-CD/OSIPTEL	Normas Complementarias para la Implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad	Último párrafo de la Primera, Segunda, Cuarta, Quinta, Octava y Novena, así como también el penúltimo párrafo de la Séptima de las Disposiciones Complementarias Transitorias y Anexo.



48	026-2020-CD/OSIPTEL	Revisión del régimen tarifario aplicable al servicio de acceso a internet fijo prestado por TELEFONICA	Último párrafo del artículo 3
----	---------------------	--	-------------------------------

No obstante ello, conforme se ha indicado, la normativa vigente al calificar las infracciones conlleva a que los Órganos Resolutivos del OSIPTEL se encuentren limitados en determinar las sanciones dado que –previamente– se encuentra establecido una calificación específica (leve, grave o muy grave) para determinada conducta típica; lo cual no refleja necesariamente la magnitud del beneficio ilícito obtenido por la empresa operadora o el daño causado por la comisión de la infracción respecto a los usuarios.

Por lo tanto, es necesario que desvincular la tipificación con la calificación de la infracción, en la medida que esta última, debe ser resultado de la evaluación de los elementos de juicio de cada caso en particular; lo cual –atendiendo al Principio de Razonabilidad¹⁹– reflejará sanciones proporcionales que constituirán señales claras para las empresas operadoras respecto al análisis de costos y beneficios involucrados en la comisión de posibles conductas ilícitas; por lo que, resulta viable la exclusión de la clasificación de las infracciones prevista en los Reglamentos de OSIPTEL.

5.1.2. Teoría del Enforcement y el uso de sanciones para fomentar el cumplimiento de la Ley

Sobre el particular, bajo la Teoría del Enforcement, la Autoridad tiene distintas herramientas –de carácter *ex ante* y *ex post*– para fomentar en los agentes el cumplimiento de las normas, observando que las medidas más drásticas serán empleadas cuando no hayan funcionado las anteriores²⁰.

De acuerdo a Stigler la meta del *enforcement* es lograr cierto grado de cumplimiento, el cual es equivalente al que la sociedad pueda permitirse²¹. Dicha afirmación se explica teniendo en cuenta que el Estado a través de sus instituciones no puede controlar el 100% de conductas y obligaciones, y ello se justifica por los recursos limitados con los que cuenta. Es por ello que las instituciones deben contar el conocimiento y destreza para realizar la actividad de enforcement de la manera más eficiente y eficaz²².

Ciertamente, la detección y condena de las infracciones es costosa, lo cual se simboliza de la siguiente manera: $C = C(A)$, siendo C la representación del gasto de enforcement (supervisores, abogados del Estado, servidores públicos, equipos para la detección de ilícitos, Jueces, etc.); en tanto que A representa la actividad de enforcement, donde $A = f(m, r, c)$,

¹⁹ Ver nota al pie 17.

²⁰ AYRES, Ian y BRAITHWAITE, J. (1992) "Responsive regulation: transcending the regulation debate". Oxford: Clarendon Press.

²¹ STIGLER, George (1974) "The Optimum Enforcement of Laws". Disponible en: <https://www.nber.org/system/files/chapters/c3626/c3626.pdf>

²² BONIFAZ, J. (2015) "Teoría del Enforcement y el uso de instrumentos económicos para fomentar el cumplimiento de la ley", p. 6. Disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2B4FBB23F5F16EB5052580350051270E/\\$FILE/bonijjo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2B4FBB23F5F16EB5052580350051270E/$FILE/bonijjo.pdf)



que no quiere decir otra cosa que la actividad de enforcement que desarrolla una agencia, está en función de los materiales, recursos humanos y capital con que se dota a la misma²³.

Por ello, es relevante que la Autoridad gestione eficientemente el uso de los recursos públicos para ejercer el *enforcement* y también contribuir con el proceso de mejora continua en el diseño y aplicación de herramientas de carácter ex post que tengan como propósito disuadir realmente a los agentes en el cumplimiento efectivo de la norma o, dicho en otros términos, que los administrados internalicen las consecuencias de sus acciones a través de sanciones que respondan a la magnitud y efectos de la conducta infractora.

No obstante, es pertinente indicar que no todas las medidas de persuasión o disuasión tendrán el mismo efecto sobre los administrados. De hecho, la efectividad de las estrategias para hacer cumplir la normatividad dependerá del tipo de agente así como de la evaluación de incentivos y escenarios que influyen en la adopción de determinada decisión (esto es, cumplir o no la norma)²⁴.

Ciertamente, OSIPTEL posee diversas herramientas de carácter ex ante y ex post que coadyuvan al cumplimiento de la normativa, tal como se aprecia a continuación:



En ese sentido, dentro del marco normativo vigente, específicamente, conforme al artículo 7 del Reglamento General de Supervisión²⁵, el OSIPTEL cuenta con la posibilidad de efectuar el monitoreo del mercado, con la finalidad de tomar conocimiento del desempeño de los operadores regulados, pudiendo culminar dicho monitoreo con una **Comunicación Preventiva** en la que se insta al regulado a solucionar los problemas detectados, lo que ubica a este tipo de medidas en la base de la pirámide de enforcement descrita.

²³ MELGAR, S. (2014) ¿Un error lo comete cualquiera? Implicancias de los errores de condena sobre el nivel de disuasión en los procedimientos administrativo sancionadores. Revista de Derecho Administrativo. Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 14, p. 450, Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13461>

²⁴ NIELSEN, V. y Parker, C. (2009) "Testing Responsive Regulation in Regulatory Enforcement". Regulation and Governance Vol. 3, N° 4. Disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1748-5991.2009.01064.x>

²⁵ Aprobado mediante Resolución N° 009-2015-CD/OSIPTEL.



Asimismo, como parte de la verificación del cumplimiento regulatorio, el OSIPTEL efectúa acciones de supervisión que pueden culminar con una simple **Medida de Advertencia**, donde se previene al regulado -sin necesidad de incoar en ese momento algún tipo de procedimiento- que de no cesar su conducta infractora se escalará en la pirámide de enforcement hasta llegar a la Sanción, sea esta Monetaria o no Monetaria²⁶.

Dependiendo del tipo de incumplimiento, otra medida que puede adoptarse en lugar de una sanción, es la imposición de una **Medida Correctiva**, en la que no se previene ni se advierte al regulado sobre el incumplimiento detectado; sino que OSIPTEL ordena realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, a efectos que el operador corrija su comportamiento en aras del cumplimiento del marco regulatorio²⁷.

²⁶ Corresponde precisar que, conforme al artículo 30 del Reglamento de Supervisión se tiene que, basado en el Principio de Razonabilidad, la Medida de Advertencia se podrá emitir en los siguientes casos:

- Cuando el incumplimiento versa sobre una norma que ha entrado en vigencia, siempre que la acción de supervisión se haya desarrollado dentro del primer trimestre de dicha entrada en vigencia.
- En el marco de la primera acción de supervisión sobre determinada materia que se realiza a una entidad supervisada dentro del primer año en que, en virtud de su reciente título habilitante, inicia la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.
- Que el incumplimiento detectado en la acción de supervisión haya sido corregido dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su detección y comunicado al OSIPTEL a más tardar al día hábil siguiente del vencimiento de dicho plazo, así como que se estime que la conducta infractora no causó daño efectivo o potencial.
- Cuando la verificación del cumplimiento de una obligación se hubiere efectuado sobre una muestra a la que se refiere el artículo 16 del Reglamento de Supervisión y la cantidad de incumplimientos detectados en dicha muestra no supere un porcentaje determinado, el cual será establecido en los criterios a los que se refiere la Cuarta Disposición Complementaria Final de la citada norma.
- Que la entidad supervisada se exceda hasta en tres (3) días del plazo establecido para la entrega de información solicitada mediante escrito del OSIPTEL, cuando en dicho escrito se hubiere precisado que la entrega de la información requerida estaba calificada como obligatoria y cuyo plazo era perentorio.

Adicionalmente, de acuerdo al artículo 30 del Reglamento de Supervisión, se excluye la posibilidad de comunicar medidas de advertencia ante uno o varios hechos que constituyan incumplimiento, cuando:

- El incumplimiento se encuentre tipificado como infracción muy grave.
- Se configure la repetición de uno o varios hechos que ya hubieran originado la comunicación a la entidad supervisada de una medida de advertencia, dentro de los dos (2) años anteriores a la detección del incumplimiento.
- La comisión del incumplimiento hubiera sido contemplado como parte de un compromiso de mejora contenido en una norma.
- Se configure la repetición de uno o varios hechos que hubieran generado una comunicación preventiva a la entidad supervisada, dentro de los dos (2) años anteriores a la detección del incumplimiento.

²⁷ Cabe indicar que, conforme al artículo 24 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD-OSIPTEL, el OSIPTEL puede ordenar –de manera concurrente o no– las siguientes Medidas Correctivas:

- 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;
- 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;
- Devolución del dinero indebidamente pagado a la Empresa Operadora por los usuarios afectados, con los intereses correspondientes;
- Reversión de los efectos derivados de un incumplimiento;
- Cese de comercialización y/o suspensión de suscripción de nuevos contratos de abonado para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en la zona afectada por la comisión de la infracción; y/o,
- Realización de determinados actos destinados a garantizar el cumplimiento de una obligación legal o contractual.



Asimismo, el OSIPTEL cuenta también con herramientas que buscan propiciar la cooperación del operador, incluso luego de detectado un incumplimiento regulatorio, como son el **Compromiso de Mejora**²⁸ y el **Compromiso de Cese**²⁹; siendo que el primero se encuentra diseñado para ser empleado dentro de la supervisión de las obligaciones de calidad, en tanto que el segundo puede ser ofrecido a iniciativa del operador un vez iniciado el procedimiento sancionador respectivo. En ambos casos, se suspenderá el procedimiento sancionador correspondiente, reanudándose éste de no cumplirse el compromiso asumido.

Ahora bien, las **Sanciones** pueden ser de tipo No Monetaria (esto es, Amonestación) y Monetaria, lo cual dependerá la naturaleza de la infracción (Leve, Grave o Muy Grave) y, en consecuencia, diferenciándose por su cuantía. Vale decir que este tipo de herramientas de carácter ex post se ubican dentro del ámbito de la disuasión, basada en la racionalidad económica del infractor y el análisis costo beneficio que este efectúa al momento de decidir si da cumplimiento o no a la regulación sectorial

Siendo ello así, las medidas que debe aplicar la Autoridad deben responder a las particularidades del incumplimiento y al tipo de agente; con lo cual, en caso de aplicarse una medida de carácter ex post (esto es, una sanción) debe sujetarse al análisis del caso concreto, la naturaleza e impacto de la conducta infractora en el mercado.

Así, la imposición de una amonestación resulta pertinente cuando el beneficio ilícito esperado o el daño ocasionado por la infracción son ínfimos (por ejemplo, un dólar) y el infractor no es reincidente o hay atenuantes que deben ser considerados (por ejemplo, la corrección de la conducta infractora antes de la notificación de la imputación de cargos)³⁰.

No obstante, si fuera el caso que: (i) el beneficio ilícito es pequeño pero hay daño (o puesta en riesgo) de un bien jurídico (como por ejemplo: salud de las personas o los derechos de los usuarios); o, (ii) beneficio ilícito es reducido o la conducta infractora no tiene,

²⁸ Al respecto, el artículo 13 Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución N° 123-2014-CD-OSIPTEL, señala lo siguiente:

"Artículo 13.- Compromiso de Mejora

Es un compromiso presentado por la empresa operadora que implica el desarrollo de un conjunto de acciones, cuya finalidad es el cumplimiento de los indicadores de calidad (CV, CCS y TEMENT). Su ejecución no podrá exceder al siguiente periodo de evaluación.

El incumplimiento del compromiso de mejora constituye infracción conforme a lo previsto en el Anexo N° 15".

²⁹ Al respecto, el artículo 102 Reglamento General del OSIPTEL señala lo siguiente:

"Artículo 102.- Compromiso de Cese o Modificación de Actos que constituyen Infracción

Dentro del plazo fijado para formular descargos por la comisión de una infracción, el presunto responsable podrá ofrecer un compromiso de cese de los hechos investigados o la modificación de aspectos relacionados con ellos.

Si el órgano funcional estimara satisfactoria la propuesta, se suspenderá el procedimiento, previa la firma de un compromiso conteniendo las medidas y actos a ser llevados a cabo por el presunto invasor.

En caso de incumplimiento del compromiso, se reiniciará el procedimiento, de oficio o a petición de parte, pudiendo imponerse una multa por incumplimiento".

³⁰ GOMEZ, H. y otros (2010). *Apuntes sobre la Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor*. Revista Derecho & Sociedad, N° 34, p. 143, Disponible en: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/118881>



significativamente, un impacto negativo pero no es la primera vez que el agente incurre en la infracción, la Autoridad debe optar por una sanción pecuniaria; ello, con el propósito de desincentivar, efectivamente, este tipo de conductas.

Cabe señalar que, cuando la Autoridad incurre en costos para imponer sanciones (por ejemplo, en costos de un procedimiento administrativo sancionador o costos relacionados con la cobranza de la multa), esos costos se deben añadir a la multa. La razón de ello es que el acto ilícito no solo genera un costo a la sociedad equivalente al daño, sino también un costo social relacionado con la imposición y el cobro de la sanción.³¹

Siendo ello así, en virtud al Principio de Razonabilidad, la determinación de la sanción administrativa debe ser disuasiva y proporcional al caso en concreto. En efecto, la decisión de carácter punitivo de la Autoridad debe evitar la infra punicción, esto es la imposición de una multa diminuta que implica afectar de manera ridícula al infractor, de modo que la sanción no llegue a ser disuasiva sino más bien un costo que el administrado pueda asumir en aras de obtener el beneficio ilegítimo que la conducta ilegal le pueda reparar³².

Asimismo, conforme al referido Principio, las sanciones a ser impuestas, deben ser razonables y equitativas, evitando el exceso de punicción; valorando las circunstancias del incumplimiento detectado y los factores atenuantes y agravantes que rodean la comisión de cada infracción³³.

Siendo ello así, es relevante que la Autoridad promueva reglas claras y predecibles así como un marco metodológico que permita a los órganos resolutivos determinar sanciones que resulten disuasivas y proporcionales, mediante una aplicación sencilla y directa que valore las particularidades y diferencias de sus respectivos bienes jurídicos protegidos.

5.1.3. Análisis de los regímenes de infracciones de otras entidades³⁴

5.1.3.1. Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento - SUNASS

³¹ DÁVILA, S. (2014) ¿Cómo Establecer Sanciones Óptimas para la Disuasión de Infracciones? Revista de Economía y Derecho, v. 9, N° 35, p. 92. Disponible en: <https://revistas.upc.edu.pe/index.php/economia/article/view/346>

³² Morón, J.C. (2009) Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo II, Gaceta Jurídica S.A. Lima, p. 399.

³³ Morón, J.C. (2009) *Ibidem*, p. 401-402.

³⁴ Cabe indicar que en los numerales 5.1.3 y 5.1.4 del presente Informe no se aborda la regulación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, en la medida que la Resolución N° 208-2020-OS/CD que aprueba el “Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin”, publicada el 18 de diciembre de 2020 en el diario oficial “El Peruano”, no se encuentra vigente.

En efecto, conforme a la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Resolución se precisa que su vigencia será a partir del día siguiente de la publicación en el diario oficial “El Peruano” de la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base. Al respecto, debe tenerse presente que, mediante Resolución N° 027-2021-OS/CD, publicada el 19.02.2021 en el diario Oficial “El Peruano”, el Consejo Directivo de dicho Organismo Regulador autorizó la publicación del **proyecto** de Guía metodológica para el cálculo de la multa base”; por lo que, dicho proyecto normativo se encuentra en la etapa de comentarios. Finalmente, corresponde precisar que mediante Resolución N° 046-2021-OS/CD publicada el 04.03.2021 en el diario Oficial “El Peruano”, se dispuso la prórroga para recibir comentarios sobre el referido proyecto normativo hasta el 21.03.2021.



Conforme al Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS (en adelante, el Reglamento de Sanciones de la SUNASS)³⁵ en particular, en virtud a la modificación realizada mediante Resolución N° 035-2015-SUNASS-CD³⁶, el régimen de infracciones no se encuentra asociada una gravedad, esto es, leve, grave o muy grave.

Ciertamente, SUNASS cuenta con un esquema de sanciones cuya determinación se sustenta en el beneficio ilícito que obtenga la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento (en adelante, EPS) como consecuencia de incumplir la norma y la probabilidad de detección de ser detectada infringiendo la misma, de tal forma que se disuada a la EPS. Además, en dicho esquema se considera el tamaño de la EPS infractora³⁷.

5.1.3.2. Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN

Conforme al Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Sanciones del OSITRAN)³⁸ –y de acuerdo a lo previsto en el artículo 11 de su Reglamento General³⁹ 40 - OSITRAN ha establecido determinada calificación jurídica a las infracciones materia de su competencia⁴¹, siendo leve, grave o muy grave atendiendo a la afectación del bien jurídico en particular.

Así, por ejemplo, las infracciones relativas a tarifas, cargos de acceso y recargos se encuentran catalogadas como graves.

5.1.3.3. Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales – AND

³⁵ Aprobado mediante Resolución N° 003-2007-SUNASS-CD, publicada el 18 de enero de 2007 en el Diario Oficial “El Peruano”, y sus modificatorias.

³⁶ Publicada el 3 de setiembre de 2015 en el Diario Oficial El Peruano.

³⁷ Mayor detalle en el Informe N° 023-2015-SUNASS-100 que sustentó la emisión de la Resolución N° 035-2015-SUNASS-CD. Disponible en: https://www.sunass.gob.pe/wp-content/uploads/2020/09/4re35_2015cd_info.pdf.

³⁸ Aprobado mediante la Resolución N° 009-2018-OSITRAN-CD, publicada el 11 de enero de 2018 en el Diario Oficial “El Peruano”, y sus modificatorias.

³⁹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM.

⁴⁰ **“Artículo 11.- Función Normativa**

(...)

La función normativa comprende, a su vez, lo siguiente:

1. *Tipificar las infracciones y establecer las sanciones por incumplimiento de obligaciones dispuestas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los Contratos de Concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por el OSITRAN.*
2. *Aprobar su propia Escala de Sanciones”.*

⁴¹ Siendo las siguientes: (i) Infracciones de carácter general; (ii) Infracciones relacionadas con las Inversiones; (iii) Infracciones relativas a la operación de la infraestructura y a la prestación del servicio; (iv) Infracciones relativas al acceso a la infraestructura; (v) Infracciones relativas a la contabilidad regulatoria; (vi) Infracciones relativas a Tarifas, Cargos de Acceso y recargos; (vii) Infracciones relativas a las obligaciones de las Entidades Prestadoras frente a los Usuarios; (viii) Infracciones relativas a las normas sobre reclamos de los Usuarios y solución de controversias; (ix) Infracciones relativas a la información y documentación; (x) Infracciones relativas al incumplimiento de las disposiciones o decisiones de OSITRAN; (xi) Infracciones relativas a Pago de Retribución u otros.



Conforme al artículo 38 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, LPDP) las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves, las cuales son tipificadas vía reglamentaria.

Al respecto, el Reglamento de la LPDP⁴² -específicamente, el artículo 132 del citado instrumento normativo- detalla las conductas infractoras que se encuentran bajo una clasificación en particular, esto es, leve, grave o muy grave.

Así, por ejemplo, las conductas materializadas en “no modificar o rectificar los datos personales objeto de tratamiento cuando se tenga conocimiento de su carácter inexacto o incompleto” y “obstruir el ejercicio de la función fiscalizadora de la Autoridad” constituyen infracciones leve y grave, respectivamente

5.1.3.4. OSIPTEL

Conforme al artículo 25 de la LDFF las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves, las cuales son tipificadas vía reglamentaria.

Al respecto, el OSIPTEL, en ejercicio de su Función Normativa, ha emitido diversos Reglamentos que contienen un Régimen de Infracciones y Sanciones específico por medio del cual se advierte la calificación jurídica de la infracción respectiva. Para mayor detalle, nos remitimos al Cuadro N° 3 del presente Informe.

5.1.4. Análisis de los regímenes de sanciones de otras entidades

5.1.4.1. Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento - SUNASS

Conforme al Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS (en adelante, el Reglamento de Sanciones de la SUNASS)⁴³ en caso se determine la responsabilidad administrativa de la EPS, dependiendo de la conducta infractora, la SUNASS observa lo siguiente:

a. **La metodología de cálculo de la sanción:** Siendo las siguientes:

- (i) **Multas Ad Hoc:** En la cual se identifica: (i) el “Beneficio Ilícito” el cual constituye el beneficio adicional que obtendría los administrados por infringir la norma, a través de un ingreso ilícito, costo evitado o costo postergado⁴⁴; y, (ii) la “Probabilidad de

⁴² Aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

⁴³ Aprobado mediante Resolución N° 003-2007-SUNASS-CD, publicada el 18 de enero de 2007 en el Diario Oficial “El Peruano”, y sus modificatorias.

⁴⁴ Al respecto, el numeral 3 del Anexo N° 1 del Reglamento de Sanciones de la SUNASS señala lo siguiente:

3. **Beneficio Ilícito.-** Aquel beneficio adicional que obtendría los administrados por infringir la norma, el cual se puede componer de alguno(s) o todos los siguientes tres conceptos: (i) Ingreso Ilícito, es el ingreso adicional que obtiene la EPS debido a su conducta infractora, el cual genera un beneficio ilícito; (ii) Costo Evitado, es aquel costo en el que se debió incurrir para cumplir la norma; pero, que no se incurrirá y generará un ahorro ilícito en costos, o, en otras palabras, un beneficio ilícito; y/o; (iii) Costo Postergado, es aquel costo en el que se debió incurrir en un momento determinado



Detección”, la cual corresponde a la probabilidad que el administrado sea detectado infringiendo la norma y sea sancionado por la SUNASS⁴⁵. Cabe indicar que, este tipo de multas se encuentran sujetas a la aplicación de factores agravantes y atenuantes.

Así, por ejemplo, de la revisión del Anexo N° 4 “Tabla de Infracciones, Sanciones, Escala de Multas y Factores Agravantes y Atenuantes” (en adelante, el Anexo N° 4) del Reglamento de Sanciones de SUNASS, se advierte que las infracciones asociadas a: (i) “I. Normas y Disposiciones emitidas por la SUNASS”; y, (ii) “J. Obligaciones Contractuales” se encuentran bajo este tipo de metodología

- (ii) **Multas Fijas:** Cuyos montos se encuentran preestablecidos en el Anexo N° 4 del Reglamento de Sanciones de la SUNASS. Cabe indicar que los montos se encuentran directamente asociados al tipo de EPS; así como existen topes máximos que deben ser considerados para la determinación final de la multa respectiva.

Este tipo de sanciones está referido, entre otros, a faltas administrativas o retrasos en plazos, que pueden ser verificadas de forma objetiva e inmediata. En estos casos, SUNASS considera conveniente la imposición de una multa con la sola verificación del incumplimiento (prescindiendo de la aplicación de aplicación de factores agravantes y atenuantes). En ese sentido, el valor de la multa refleja los ingresos ilícitos, costos evitados y/o postergados de la empresa⁴⁶.

Así, por ejemplo, de la revisión del Anexo N° 4 del Reglamento de Sanciones de SUNASS, se advierte que las infracciones asociadas a: (i) “F. Remisión y difusión de información”⁴⁷; y, (ii) “G. Acciones de Supervisión” se encuentran bajo este tipo de metodología.

para cumplir la norma oportunamente, y en el que se incurre posteriormente. Genera un beneficio ilícito por el valor del dinero en el tiempo.

⁴⁵ Para tales efectos, conforme al Anexo N° 4 del Reglamento de Sanciones de la SUNASS los siguientes valores:

Nivel	Valor	Aplicación
Muy alta	1,00	Para los casos donde el administrado reporta la infracción a la SUNASS y cuando la infracción se encuentre asociada al incumplimiento de metas de gestión o medidas correctivas.
Alta	0,75	Cuando el administrado proporciona a pedido de la SUNASS información que permita detectar la infracción o cuando una entidad pública comunica o denuncia ante la SUNASS la presunta comisión de una infracción
Media	0,50	Cuando una institución distinta a las anteriores comunica o denuncia ante la SUNASS la presunta comisión de una infracción.
Baja	0,25	Cuando un usuario comunica o denuncia ante la SUNASS la presunta comisión de una infracción.
Muy Baja	0,10	Cuando en el marco de una acción de supervisión se hayan detectado incumplimientos distintos al objeto de la acción de supervisión.

⁴⁶ Mayor detalle en la “Guía metodológica para el cálculo de multas impuestas por la SUNASS” elaborado por la Gerencia de Políticas y Normas de la SUNASS. Disponible en: https://www.sunass.gob.pe/doc/Publicaciones/guia_calculo_multas_sunass.pdf Fecha de consulta: 17.02.2021.

⁴⁷ Con excepción a la conducta infractora tipificada en el numeral 38 “Incluir información inexacta en el recibo de pago del usuario” en cuyo caso, la determinación de la sanción corresponde a una “Multa Variable”.



- (iii) **Multas Variables:** Cuyos montos se determinan utilizando parámetros previamente establecidos (como por ejemplo, la “Multa Unitaria” que se encuentra directamente asociada al tipo de EPS) que son multiplicados por el componente variable derivado del incumplimiento (por ejemplo: el número de medidores inoperativos, medidores no reinstalados, casos detectados). Cabe indicar que, este tipo de multas se encuentran sujetas a la aplicación de factores agravantes y atenuantes.

Así, por ejemplo, de la revisión del Anexo N° 4 del Reglamento de Sanciones de SUNASS, se advierte que las infracciones asociadas a: (i) “B. Facturación y Medición”; y, (ii) “D. Atención de Problemas de Alcance Particular y Reclamos de los Usuarios” se encuentran bajo este tipo de metodología.

- b. **La escala y parámetros de sanciones:** Considerando el número de conexiones totales de agua potable o alcantarillado, tal como se detalla a continuación:

Cuadro 4: Escala y Parámetros de Sanciones – SUNASS

Tipo de infractor ⁴⁸	Sanción	
	Tipo	Tope Máximo
Tipo 1	Amonestación Escrita o Multa hasta 50 UIT	Para el caso de multas, ésta no excederá del 20% del Ingreso Tarifario mensual promedio de los últimos 6 meses
Tipo 2	Amonestación Escrita o Multa hasta 100 UIT	
Tipo 3	Amonestación Escrita o Multa hasta 250 UIT	
Tipo 4	Amonestación Escrita o Multa hasta 500 UIT	

- c. **Los factores agravantes y atenuantes:** Estos criterios serán aplicados a las multas Variables y Ad Hoc, siendo éstos los siguientes: (i) Daño causado a los usuarios del servicio; (ii) La reincidencia; (iii) circunstancias de la infracción; (iv) mitigación del daño causado por la conducta infractora; (v) intencionalidad en la conducta de la EPS infractora; y, (vi) la conducta del administrado durante el procedimiento; tal como se detalla a continuación:

Cuadro N° 5: Cuantificación de Factores Agravantes y Atenuantes – SUNASS

ITEM	CRITERIOS	CALIFICACIÓN
f1	DAÑO CAUSADO A LOS USUARIOS DEL SERVICIO	
1	Menos de 25% de conexiones activas afectadas.	0,10
2	Más de 25% hasta 50% de conexiones activas afectadas.	0,15
3	Más de 50% hasta 75% de conexiones activas afectadas.	0,20
4	Más de 75% de conexiones activas afectadas.	0,25
f2	REINCIDENCIA DE LA INFRACCIÓN	
5	La EPS ha cometido la misma infracción dentro del plazo de un año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.	0,25

⁴⁸ Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Sanciones de SUNASS indica que el tipo de infractor se determina a partir del número de conexiones de agua potable o de alcantarillado, alcanzado al término de los seis meses anteriores a la detección del incumplimiento:

- **Tipo 1:** Hasta 15,000 conexiones totales de agua potable o alcantarillado.
- **Tipo 2:** De 15,001 a 150,000 conexiones totales de agua potable o alcantarillado.
- **Tipo 3:** De 150,001 a 1'000,000 conexiones totales de agua potable o alcantarillado.
- **Tipo 4:** Más de 1'000,000 conexiones totales de agua potable o alcantarillado.

Para el caso de las empresas prestadoras se utilizará el número de conexiones de agua potable.



f3	CIRCUNSTANCIAS EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN (*)	
6	La infracción es producto del incumplimiento del compromiso de cese de actos que constituyen infracción.	0,30
7	La EPS continúa cometiendo la conducta infractora inclusive con posterioridad a la notificación de la resolución de inicio del procedimiento sancionador.	0,25
f4	MITIGACIÓN DEL DAÑO CAUSADO POR LA CONDUCTA INFRACTORA	
8	La EPS realiza acciones necesarias para subsanar parcialmente el daño causado por la conducta infractora con anterioridad a la notificación de la resolución de inicio del procedimiento sancionador.	-0,15
9	La EPS realiza acciones necesarias para subsanar totalmente el daño causado por la conducta infractora con posterioridad a la notificación de la resolución de inicio del procedimiento sancionador.	-0,10
10	La EPS realiza acciones necesarias para subsanar parcialmente el daño causado por la conducta infractora con posterioridad a la notificación de la resolución de inicio del procedimiento sancionador.	-0,08
f5	INTENCIONALIDAD EN LA CONDUCTA DE LA EPS INFRACTORA	
11	La EPS cometió la infracción intencionalmente (con dolo).	0,50
f6	CONDUCTA DURANTE EL PROCEDIMIENTO	
12	La EPS colabora y remite información oportunamente.	-0,30
13	La EPS obstaculiza la labor de la SUNASS.	0,30

5.1.4.2. Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

Conforme al Reglamento de Sanciones del OSITRAN en caso se determine la responsabilidad administrativa de la Empresa Prestadora, dependiendo de la naturaleza de la conducta infractora, OSITRAN observa lo siguiente:

a. **La metodología de cálculo de la sanción:** Siendo las siguientes:

- (i) **Multas Ad Hoc:** En la cual se identifica: (i) el “Beneficio Ilícito” el cual constituye el beneficio que obtendría un agente por infringir una norma o por no cumplir una obligación contractual, a través de un costo evitado o ingreso ilícito⁴⁹; (ii) la “Probabilidad de Detección”, la cual se refiere a la probabilidad de que OSITRAN tome conocimiento de la comisión de una infracción o de un incumplimiento contractual o normativo de una Entidad Prestadora⁵⁰; y, (iii) el “Daño”, cuya

⁴⁹ Al respecto, el literal A del acápite II del Anexo I del Reglamento de Sanciones del OSITRAN señala que afectos de determinar el **Beneficio Ilícito** se consideran las siguientes variables:

1. **Costo evitado:** los cuales pueden ser:
 - 1.1 **Costos evitados de manera permanente:** Corresponde al ahorro para la Entidad Prestadora generado por no invertir los recursos monetarios necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones normativas o contractuales.
 - 1.2 **Costos evitados temporalmente:** Corresponde al beneficio para la Entidad Prestadora que se deriva del uso de los recursos económicos necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones, en una actividad alternativa lucrativa por el periodo del incumplimiento, es equivalente al “costo de oportunidad del capital”. Se utiliza en los casos de incumplimiento temporal (cumplimiento inoportuno) de las obligaciones.
2. **Ingresos indebidos:** corresponde al incremento de los ingresos como resultado de la infracción identificada.

⁵⁰ Para tales efectos, conforme al Anexo II del Reglamento de Sanciones del OSITRAN, la determinación de la probabilidad de detección se encuentra catalogada bajo los siguientes valores:



determinación se estimará en aquellos casos en los que la infracción tenga como resultado una afectación sobre la vida y la salud de las personas (sea ésta real o potencial) o sobre la calidad del servicio.

En ese sentido, las “Multas Ad Hoc” resultan aplicables a aquellas infracciones que pueden generar al infractor un beneficio económico determinable o, en algunas ocasiones, daño a los usuarios. Así, por ejemplo, de la revisión del Anexo N° II del Reglamento de Sanciones del OSITRAN, se advierte que las “Infracciones relativas a Tarifas, Cargos de Acceso y Recargos”⁵¹ se encuentran bajo este tipo de metodología.

Cabe indicar que, este tipo de multas se encuentran sujetas a la aplicación de factores agravantes y atenuantes.

- (ii) **Multas Preestablecidas:** Se trata de multas con valores previamente asignados. Así, tenemos una “Multa Base” preestablecida que dependerá de: (i) la tipología correspondiente a la Entidad Prestadora⁵²; y, (ii) la graduación de la infracción, esto es si la conducta infractora es leve, grave o muy grave⁵³. A dicho monto de “Multa Base” predeterminada se le aplicarán los criterios de graduación de la sanción. Cabe indicar que, cuando se trate de infracciones vinculadas a plazos se añadirá un componente de interés progresivo relacionado con el plazo de incumplimiento.

En ese sentido, las “Multas Preestablecidas” resultan aplicables a aquellas infracciones que no generan beneficio a los infractores, generan beneficio mínimo o su beneficio es indeterminable. Así, por ejemplo, de la revisión del Anexo N° II del Reglamento de Sanciones del OSITRAN, se advierte que las “Infracciones relativas a la Contabilidad Regulatoria” se encuentran bajo este tipo de metodología.

Nivel	Valor	Criterio
Alta	100%	<ul style="list-style-type: none"> • Cuando la Entidad Prestadora auto reporta la infracción; o • Cuando la infracción se detecta mediante los procedimientos ordinarios de supervisión programados por el OSITRAN; o • Cuando la infracción se detecta mediante información remitida periódicamente.
Media	50%	• Cuando la infracción se detecta vía reporte/denuncia de usuarios o terceros.
Baja	20%	• Cuando la infracción se detecta por actividades de supervisión no programadas realizadas por el OSITRAN.

⁵¹ Con excepción a la conducta infractora tipificada en el artículo 51 del referido Reglamento, en cuyo caso la determinación de la sanción corresponde a una “Multa Preestablecida”.

⁵² El Anexo II del Reglamento de Sanciones del OSITRAN indica que la “Tipología” considera la heterogeneidad de las empresas que se encuentran bajo el ámbito de supervisión de OSITRAN. Así, a efectos de determinarla OSITRAN considera las siguientes variables: (i) Ingresos operativos; (ii) utilidades; (iii) antigüedad de la concesión o de creación; (iv) número de clientes (usuarios); y, (v) alcance geográfico.

⁵³ Para tales efectos, el OSITRAN tiene la siguiente Escala de Valores de **Multas Base** (en UIT):

Graduación	Tipología de la Entidad Prestadora			
	Tipo 1	Tipo 2	Tipo 3	Tipo 4
Leve	2.30	3.47	4.71	6.30
Grave	4.59	6.95	9.43	12.59
Muy grave	6.89	10.42	14.14	18.89



Cabe indicar que, este tipo de multas se encuentran sujetas a la aplicación de factores agravantes y atenuantes.

b. Parámetros de sanciones: Siendo los siguientes:

- (i) Límites mínimos: OSITRAN cuenta con una “Escala de Límites Mínimos para las Multas”⁵⁴. Ahora bien, si la multa calculada por cualquiera de las metodologías (esto es, Multa Preestablecida o Multa Ad Hoc) resultara menor a los referidos límites mínimos, OSITRAN impondrá como multa el valor que dicho límite establezca.
- (ii) Límites máximos: OSITRAN cuenta con una “Escala de Límites Mínimos para las Multas”⁵⁵. Ahora bien, a efectos de asegurar la permanencia de las Entidades Prestadoras, la multa máxima no debe superar el 10% o 3% de los ingresos brutos percibidos por tales entidades correspondientes al ejercicio inmediato anterior⁵⁶; ello, dependiendo si la infracción genera daño o no.

c. Los factores agravantes y atenuantes: Estos criterios serán aplicados a las multas Variables y Ad Hoc, siendo éstos los siguientes: (i) Reincidencia; (ii) circunstancias de la comisión de la infracción; (iv) mitigación del daño causado por la conducta infractora; e, (iv) intencionalidad. Para mayor detalle, nos remitimos al Cuadro N° 6 del presente Informe.

Cuadro N° 6: Cuantificación de Factores Agravantes y Atenuantes – OSITRAN

f	Factores	Valoración
f1	Reincidencia	
	- Primera reincidencia en la misma falta	0.25
	- Dos o más reincidencias en la misma falta	0.30
f2	Circunstancias de comisión de la infracción	
	- Obstaculizar la acción de las autoridades	0.15
	- Cometer la infracción para ocultar otra	0.10
	- Rehuir la responsabilidad o atribuirla a otros u otra circunstancia agravante	0.10
	Atenuantes	
	- Mitigación del daño, antes de la notificación de imputación de cargos	-0.30
	- Mitigación del daño, antes de la resolución de primera instancia	-0.15
f3	Intencionalidad	
	Intencionalidad	0.35

⁵⁴ Para mayor detalle, ver el acápite III del Anexo I del Reglamento de Sanciones del OSITRAN.

⁵⁵ Para mayor detalle, ver el acápite III del Anexo I del Reglamento de Sanciones del OSITRAN.

⁵⁶ El Reglamento de Sanciones del OSITRAN precisa que, si la Entidad Prestadora no se encontrara en Etapa de Operación, o encontrándose en esta, no registra un ejercicio inmediato anterior de por lo menos un año, se considerará la proyección de ingresos de los primeros 12 meses de la Etapa de Operación.



5.1.2.3 Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales – ANDP

Conforme a la Metodología para el Cálculo de las Multas en materia de Protección de Datos Personales (en adelante, la Guía de Cálculo de la ANDP)⁵⁷ en caso se determine la responsabilidad del administrado, la ANDP aplicará determinadas pautas y criterios para realizar el cálculo del monto de las multas aplicables por infracciones a la normativa de protección de datos personales, las cuales se detallan a continuación:

a. **La metodología de cálculo de la sanción:** Siendo las siguientes:

(i) **Multas Ad Hoc:** Cuyos monto se encuentran asociados al “Beneficio Ilícito”⁵⁸ entre la “Probabilidad de Detección”⁵⁹. Además, se aplica una “Multa Ad Hoc” cuando se produzca alguna de las siguientes situaciones:

- La comisión de la infracción genere un beneficio ilícito o costo evitado, claramente identificable y sujeto de estimación, o, en algunos casos, se determine un daño a los titulares de los datos personales.
- Cuando se trate de infracciones muy graves.

Cabe indicar que, este tipo de multas se encuentran sujetas a la aplicación de factores agravantes y atenuantes.

(ii) **Multa Preestablecida:** Cuyo monto base se encuentra previamente asignado, de acuerdo a la “Variable Absoluta” y “Variable Relativa de la infracción”. Para tales efectos, corresponde indicar que:

⁵⁷ Aprobado mediante Resolución Ministerial N° 326-2020-JUS, publicada el 25 de diciembre de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”.

⁵⁸ Conforme a la Guía de Cálculo de la ANDP el “Beneficio Ilícito” es el resultado obtenido o que espera obtener el infractor al no cumplir con una obligación en materia de protección de datos personales, es decir, es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado, así como lo que ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar cometiendo la infracción. Cabe indicar que, el “Beneficio Ilícito” se compone por: (i) los **Ingresos ilícitos** que corresponden al incremento de ingresos como resultado de la comisión de la infracción; y, (ii) los **Costos evitados que** corresponden a los ahorros generados por los administrados al no invertir recursos monetarios para el cumplimiento de las disposiciones normativas en materia de protección de datos personales.

⁵⁹ Conforme a la Guía de Cálculo de la ANDP, la “Probabilidad de Detección” se refiere a la posibilidad de que la ANPD tome conocimiento de la comisión de una infracción o de un incumplimiento a la normativa de protección de datos personales; para lo cual, la ANDP ha establecido 4 niveles de probabilidad de infracciones conforme se detalla a continuación:

Nivel	Valor	Aplicación
Muy alta	100%	En los casos de las infracciones 1.e, 2.h, 3.d y 3.e. tipificados en el artículo 132 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales.
Alta	60%	Cuando las infracciones se detectan con las visitas de fiscalización programadas.
Media	30%	Cuando la infracción se detecta a través de una denuncia del titular de los datos personales o de terceros.
Baja	10%	Cuando las infracciones se detectan con las visitas de fiscalización no programadas o de actuaciones adicionales de investigación.



- La variable absoluta: Se refiere a los rangos establecidos por la LPDP, según la gravedad de la infracción; es decir, de 0.5 a 5 UIT en el caso de infracciones leves; de más de 5 hasta 50 UIT en el caso de infracciones graves, y de más de 50 hasta 100 UIT en el caso de infracciones muy graves.
- La variable relativa: Se refiere a un valor asignado entre 1 y 5 dentro de los rangos establecidos por la Ley (leve, grave y muy grave), que han sido determinados de acuerdo a ciertos elementos como: (i) la afectación directa o indirecta del bien jurídico protegido; (ii) la vulneración de los principios rectores de la protección de datos personales; (iii) la afectación o no de datos sensibles; (iv) el tipo específico de afectación del derecho; (v) el número de banco de datos, entre otros.

Además, se aplica una “Multa Preestablecida” cuando se produzca alguna de las siguientes situaciones:

- Cuando la comisión de la infracción no genera un beneficio ilícito o costo evitado, estos no existen, o su valor es indeterminado o no resulte posible su estimación.
- Cuando se trate de infracciones tipificadas como leves o graves.

Cabe indicar que, este tipo de multas se encuentran sujetas a la aplicación de factores agravantes y atenuantes.

b. Parámetros para calcular la sanción: Se debe observar de manera concurrente los siguientes:

- Se encuentre dentro de los rangos o límites establecidos en la LPDP⁶⁰, y
- No supere el 10% de los ingresos brutos anuales reportados por el infractor en el ejercicio anterior⁶¹.

c. Los factores agravantes y atenuantes: Estos criterios serán aplicados a las multas Ad Hoc y Preestablecidas, siendo éstos los siguientes: (i) Perjuicio económico causado; (ii) la reincidencia; (iii) circunstancias de la infracción; e, (iv) intencionalidad en la conducta de la EPS infractora; tal como se detalla a continuación:

⁶⁰ Al respecto, el artículo 39 de la LPDP dispone los siguientes límites mínimos y máximos:

Calificación de infracción	Valor mínimo (UIT)	Valor Máximo (UIT)
Leve	0	5
Grave	> 5	50
Muy grave	> 50	100

⁶¹ De conformidad con el establecido en el artículo 39 de la LPDP, que dispone: “En ningún caso, la multa impuesta puede exceder del diez por ciento de los ingresos brutos anuales que hubiera percibido el presunto infractor durante el ejercicio anterior”.



Cuadro N° 7: Cuantificación de los Factores Agravantes y Atenuantes - ANPD

Autoridad de Datos Personales		
<i>fn</i>	Factores agravantes o atenuantes	Valor
f 1	(d) Perjuicio Económico causado	
f 1.1	No existe perjuicio	0.00
f 1.2	Existiría perjuicio económico sobre el denunciante o reclamante	0.10
f 2	(e) Reincidencia	
f 2.1	No hay reincidencia	0.00
f 2.2	Primera Reincidencia	0.20
f 2.3	Dos o más reincidencias	0.40
f 3	(f) Las circunstancias	
f 3.1	Cuando la conducta infractora genere riesgo o daño a una persona	0.10
f 3.2	Cuando la conducta infractora genere riesgo o daño a más de dos personas o grupo de personas	0.20
f 3.3	Cuando la conducta infractora haya afectado el interés público	0.30
f 3.4	Cuando la infracción es de carácter instantáneo y genera riesgo de afectación de otros derechos	0.15
f 3.5	Cuando la duración de la infracción es mayor a 24 meses	0.25
f 3.6	Entorpecimiento durante la investigación y/o durante el procedimiento	0.15
f 3.7	Reconocimiento de responsabilidad y por escrito de las imputaciones, después de notificado el inicio del procedimiento sancionador	- 0.30
f 3.8	Colaboración con la autoridad y acción de enmienda parcial, después de notificado el inicio del procedimiento sancionador	-0.15
f 3.9	Colaboración con la autoridad, reconocimiento espontáneo y acción de enmienda parcial, después de notificado el inicio del procedimiento sancionador	-0.30
f 4	(g) Intencionalidad	
f 4.1	Se Advierte conocimiento y voluntad de cometer la conducta infractora	0.30

1/ Se considera como reconocimiento espontáneo y acción de enmienda, al hecho de acreditar que se ha concluido con la conducta infractora tan pronto se tuvo conocimiento de esta y se adoptan las medidas para revertir los efectos.

2/ Para determinar la existencia de intencionalidad se evaluarán las particularidades de cada caso, es así que podrían considerarse circunstancias indicativas de vulneración intencionada cuando por ejemplo, se obtiene de forma ilegítima datos personales de otros responsable de tratamiento (competidor) para desacreditarlo en su reputación comercial o la modificación de datos personales para mostrar cumplimientos de objetivos que no son reales.

5.1.2.4 OSIPTEL

Actualmente, el OSIPTEL cuenta con una “Guía de Cálculo para la determinación de las multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores”⁶² que contiene una

⁶² Aprobada mediante Acuerdo N° 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019.



metodología de cálculo general así como en dicho instrumento se analiza las quince (15) conductas infractoras más recurrentes⁶³, estableciendo la fórmula de cálculo de la sanción y determinados parámetros como componentes asociados al beneficio ilícito, daño causado, probabilidad de detección, entre otros; siendo que, al contar con valores parametrizados, nos encontraríamos ante una metodología basada en “Multas Preestablecidas”.

Sin perjuicio de ello, a efectos de determinar la sanción respectiva en conductas distintas a las analizadas en la referida Guía, el OSIPTEL evalúa: (i) los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG; esto es: el beneficio ilícito, la probabilidad de detección; las circunstancias de la comisión de la infracción, entre otros; y, (ii) los parámetros previstos en el artículo 25 de la LDFF considerando la calificación de la infracción detectada en el caso en concreto.

A continuación se presenta un cuadro comparativo de los regímenes de infracciones y sanciones de otras entidades con el del OSIPTEL, en el cual se aprecia que sí existe un régimen en el que la calificación de la infracción no está preestablecida y las distintas opciones de determinación de multas que se aplican.

⁶³ Tales como: Incumplimiento del contrato de concesión (Plan de Cobertura), interrupciones y/o devoluciones, verificación de la identidad en servicios móviles, cuestionamiento de titularidad de líneas móviles prepago, portabilidad, entre otras.



Cuadro N° 8: Regímenes de infracciones y sanciones del OSIPTEL y otras entidades

Entidad	Calificación de Infracciones (L, G, MG*)	Multa Ad hoc	Multa Preestablecida		Multa Fija	Límite Mínimo	Límite Máximo
			Aplicación	Aprobación			
OSIPTEL	EX ANTE (LDFF – Rgts.)	NO	SÍ**	Acuerdo de Consejo Directivo	NO	SÍ Se sujeta a lo previsto en la LDFF	SÍ (El 10% de los ingresos brutos percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión)
SUNASS	NO***	SÍ	SÍ	Resolución de Consejo Directivo	SÍ	SÍ Dependiendo del tipo de Entidad Prestadora	SÍ (El 20% del Ingreso Tarifario mensual promedio de los últimos 6 meses)
OSITRAN	EX ANTE (Rgto)	SÍ	SÍ	Resolución de Consejo Directivo	NO	SÍ Dependiendo del tipo de Entidad Prestadora	SÍ (El 10% o 3% de los ingresos brutos correspondientes al ejercicio inmediato anterior; ello, dependiendo si la infracción genera daño o no)
Autoridad de Datos Personales	EX ANTE (LPDP y su Rgto)	SÍ	SÍ	Resolución Ministerial	NO	SÍ Se sujeta a lo previsto en la LPDP	SÍ (El 10% de los ingresos brutos anuales reportados por el infractor en el ejercicio anterior)

* L= Leve / G= Grave / MG= Muy grave

** En atención a las quince fórmulas de determinación de sanción correspondiente a las conductas infractoras analizadas en la Guía de Cálculo de Multas del OSIPTEL.

*** La sanción está únicamente asociada al tipo de EPS y a la metodología de sanción que corresponda al incumplimiento en particular.



5.2. Descripción de las opciones regulatorias

5.2.1. Alternativa 1. No intervención

La no intervención implica mantener el Régimen de Infracciones y Sanciones vigente, en el que las sanciones están asociadas a la calificación de las infracciones previstas en el artículo 25 de la LDFF (esto es, Leve, Grave o Muy Grave), con sus correspondientes límites mínimos y máximos para determinar las multas.

No obstante, una calificación *ex ante* de las infracciones reduce las posibilidades de que el OSIPTEL pueda adaptarse a la singularidad de cada incumplimiento y que los límites mínimos y máximos establecidos en la escala de multas aprobada por Ley pueden generar una sobre punición o infra punición.

En efecto, para atender los problemas detectados, el OSIPTEL desarrolló una “Guía de cálculo para la determinación de las multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores”, la cual fue elaborada como producto de la experiencia y criterios de cálculo aplicados en diversos procedimientos administrativos sancionadores vinculados a las principales obligaciones de los cuerpos normativos supervisados en los últimos años.

Dicha guía contiene una metodología de cálculo general además de analizar las quince (15) conductas infractoras más recurrentes, estableciendo la fórmula de cálculo de la sanción y determinados parámetros como componentes del beneficio ilícito y daño causado, que generen mayor predictibilidad.

Si bien la Guía fue aprobada como lineamientos por el Consejo Directivo del OSIPTEL, a través del Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019, se evidencia que el problema de sanciones proporcionales persiste, en la medida que en cualquier caso, debido a que la tipificación vincula la sanción a imponer con determinada calificación comprendida en el artículo 25 de la LDFF (Leve, Grave o Muy Grave), las multas deben ser reconducidas a los topes mínimos o máximos, aun en el caso que el cálculo debidamente proporcional, arroje un resultado distinto.

Ello da lugar a que se presenten en la práctica escenarios en los que, no obstante el OSIPTEL consiga determinar el monto de la multa óptima o multa base, conforme a la fórmula antes referida, ésta deba reconducirse a los topes mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción administrativa, lo cual podría producir situaciones donde la cuantía de la multa a ser aplicada sea infra-disuasiva o sobre-disuasiva.

5.2.2. Alternativa 2: Intervención

En un contexto en el que la no intervención conlleva a mantener los problemas mencionados en el numeral 3.2 del presente informe, con la finalidad de asegurar el establecimiento de sanciones proporcionales al incumplimiento calificado como infracción y lograr la disuasión de conductas infractoras, es necesario se opte un régimen de infracciones y sanciones en el que la tipificación no asocie la sanción a las calificaciones previstas en el artículo 25 de la LDFF.



Complementariamente, corresponde dotar de un carácter normativo a una metodología de cálculo de multa y no a modo de lineamientos que pueden ser variados en caso en concreto, con la finalidad de dotar de mayor predictibilidad sobre los criterios, parámetros y la forma en que ellos deben ser calculados y combinados para la determinación de la sanción.

En este escenario encontramos las siguientes opciones:

5.2.2.1. Alternativa 2.1. Régimen de calificación de infracciones y sanciones asociados con una metodología de cálculo sustentado en formula general

Bajo este Régimen, la cuantía de la multa resulta de manera flexible dado que se encuentran asociadas a infracciones que generan beneficios ilícitos con factores particulares y variables para los operadores infractores; o, en su defecto, la comisión de la infracción puede generar diversos tipos de daños a los bienes jurídicos protegidos.

Para tal efecto es necesario establecer una metodología de cálculo de multa considerando los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG.

Con relación a los criterios de Beneficio ilícito y perjuicio económico causado y gravedad del daño (Daño causado) como enfoques de graduación, la Probabilidad de detección son considerados a efectos de determinar la multa base, debido a que estos criterios son directamente relacionados con el hecho punible y pueden ser calculados como base imponible de la multa, sobre la cual pueden aplicar factores atenuantes y agravantes.

Los demás criterios asociados a: (i) la reincidencia; (ii) las circunstancias por la comisión de la infracción; e, (iii) la intencionalidad, al ser criterios que buscan explicar si la multa calculada corresponde ser atenuada o agravada, son aplicados por medio de la incorporación de factores agravantes y atenuantes, según corresponda el caso.

Sobre esta base normativa, corresponde establecer como regla general que la cuantificación de sanciones que imponga el OSIPTEL se sustentará en un enfoque disuasivo, en virtud del cual el cálculo de la multa tomará en cuenta el beneficio privado ilícito obtenido por el infractor en lugar del daño provocado por aquel; de modo que, al no obtener ningún beneficio como consecuencia de su actividad infractora, el potencial infractor elegirá ex ante no trasgredir la ley.

No obstante, habida cuenta de la existencia de escenarios en los que, dada la naturaleza de las infracciones, el daño resultante es sustantivamente mayor al beneficio privado ilícito del infractor, debido a las importantes externalidades negativas, el OSIPTEL utilizará el daño en lugar de la ganancia ilícita para efectos del cálculo de la multa. Estos escenarios corresponden a incumplimientos a la normativa de calidad del servicio.

Siendo ello así, bajo este tipo de metodología: (i) se establece el monto del beneficio ilícito o daño derivado de la infracción, según corresponda; (ii) se determina la probabilidad de detección atendiendo a la naturaleza e impacto de la infracción; y, (iii) se valora la aplicación de factores agravantes y atenuantes.



5.2.2.2. Alternativa 2.2. Régimen de calificación de infracciones y sanciones asociado a un conjunto de esquemas de sanciones para las conductas infractoras, dependiendo de su naturaleza.

En este escenario, sumada a la alternativa de contar con una fórmula general en el que la cuantía de la multa sea determinada de manera flexible, se contemplaría otros esquemas de sanciones como viene siendo empleado por otras agencias, conforme al siguiente detalle:

- **Infracciones con fórmulas y parámetros específicos:**

Para tal efecto es necesario establecer una metodología de cálculo de multa considerando los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG.

Lo resaltante en este esquema es que, se parte de la metodología de cálculo general, pero en la medida que existen diversas conductas infractoras que poseen, para el cálculo de la multa, una serie de componentes comunes, se procede a parametrizarlos de forma anticipada para determinar el beneficio ilícito o el daño causado. Asimismo, considerando la existencia de precedentes administrativos sobre el particular, ha sido posible determinar la probabilidad de detección.

En ese sentido, con la finalidad de simplificar el procedimiento de graduación, se busca realizar cálculos previos, explicando la metodología por la cual estos han sido obtenidos, y posteriormente utilizando dichos valores resultantes como datos para la determinación de multas según sea el caso.

Con la finalidad de simplificar y dotar de mayor predictibilidad la graduación de multas, es necesario que se parametricen aquellos componentes cuyo uso ha sido recurrente en anteriores metodologías.

- **Infracciones con Multas Fijas**

En este escenario se consideran algunas infracciones en cuyo caso el monto de los insumos de la metodología a calcular muestra poca variación y el beneficio ilícito esperado, en la mayor parte de estas infracciones, se encuentra altamente concentrado en rangos determinados. Asimismo, estos son de una cuantía menor respecto a lo observado en otros procedimientos.

Cabe destacar que, bajo este Régimen, los montos se encontrarán pre-establecidos en la norma en particular que apruebe la obligación y que establezca el tipo infractor.

Asimismo, este Régimen de Sanciones puede ser aplicado, entre otros, a infracciones administrativas asociadas con incumplimiento de plazos, incumplimiento de medidas correctivas y todas aquellas infracciones sobre los derechos de los usuarios que pueden ser verificadas de forma objetiva e inmediata (por ejemplo, la restricción para la presentación de reclamos). Debe tenerse presente que, sin perjuicio de la tipología de cada empresa



operadora, entre las variables evaluadas para determinar las multas fijas se tiene los montos reclamados incluidos en las apelaciones resueltas por el TRASU, el número de expedientes de reclamos atendido en la primera instancia, el número de apelaciones del TRASU, entre otros.

En ese sentido, OSIPTEL aplicará este tipo de Régimen Sancionador con la imposición de la multa respectiva ante la verificación del incumplimiento y cuyo valor se encontrará previamente establecido. En ese sentido, el valor de la multa refleja los ingresos ilícitos, costos evitados y/o daño causado por la empresa operadora atendiendo a la naturaleza de la conducta infractora en particular; ello, sin perjuicio de la aplicación de los factores atenuantes o agravantes que correspondan.

5.3. Análisis de costo beneficio de las alternativas

A continuación se presenta un análisis costo-beneficio cualitativo a partir de efectuar un Análisis Multicriterio⁶⁴ Este análisis permite identificar la mejor alternativa a partir de la ponderación de rankings respecto de criterios (o atributos) que se definirán más adelante, para cada uno de los componentes de la norma.

Respecto de las alternativas regulatorias se consideraron las siguientes:

- **Alternativa 1:** No intervenir, manteniendo el régimen de calificación actual;
- **Alternativa 2:** Intervenir, estableciendo un régimen descalificado de infracciones que contenga una metodología única (fórmula general) para el cálculo de sanciones a las conductas infractoras;
- **Alternativa 3:** Intervenir, considerando un régimen descalificado de infracciones que contemple un conjunto de esquemas de sanciones para las conductas infractoras, dependiendo de su naturaleza⁶⁵.

⁶⁴ El análisis multicriterio es un método que permite identificar la mejor alternativa a partir de un ranking de alternativas disponibles que se deriva de una ponderación de sub rankings respecto de criterios (o atributos) previamente definidos. Para ello, se deben definir:

- Criterios o atributos: son las características respecto de las cuales se calificará a las alternativas disponibles.
- Ponderaciones: son los pesos (importancia relativa) que se le otorgará a cada atributo de tal forma que la calificación para un determinado criterio o atributo sea más o menos relevante que el resto.

Una vez definidos los criterios (atributos) y las ponderaciones se procede, para cada uno de ellos, a calificar a las alternativas y darles un puntaje ordinal. Dicho porcentaje será ponderado de acuerdo a lo previamente definido.

Posteriormente se realiza la suma ponderada de calificaciones y se obtiene un total para cada alternativa, siendo la alternativa elegida la de mayor puntaje ponderado:

$$MAX \left[S_i = w_1s_{i1} + w_2s_{i2} + w_3s_{i3} + \dots + w_ns_{in} = \sum_{j=1}^n w_j s_{ij} \right]$$

Donde w_1, \dots, w_n representan las ponderaciones y s_{i1}, \dots, s_{in} , representan las calificaciones (puntajes) otorgadas, a la alternativa i , en cada uno de los criterios (atributos) desde el criterio 1 hasta el criterio n .

⁶⁵ Los esquemas de sanciones que se establecen para esta alternativa vienen dados por:

- Conductas infractoras que cuenten con una metodología de estimación preestablecida (previamente parametrizada) para el cálculo de la multa a ser impuesta;
- Conductas infractoras que cuenten con una multa fija;



Los criterios (o atributos) empleados para el contraste de las alternativas son:

- (i) Principio de Razonabilidad y proporcionalidad⁶⁶,
- (ii) Predictibilidad (o confianza legítima sobre el cálculo de las sanciones)⁶⁷;
- (iii) Efectos disuasivos a través de las sanciones establecidas;
- (iv) Beneficio a los usuarios;
- (v) Eficiencia en la tramitación de los expedientes sancionadores;
- (vi) Costos administrativos en la implementación de la alternativa;
- (vii) *Enforcement* en la mejora en la determinación de sanciones⁶⁸.

Los criterios de (i) a (iii) se encuentran directamente vinculados a los objetivos intrínsecos que persigue la imputación de sanciones. El criterio (iv) permite determinar cuál es la alternativa propuesta cuya aplicación presenta menos afectación para los usuarios. Por su parte, los criterios de (v) a (vii) muestran los esfuerzos que realiza el OSIPTEL por hacer más eficiente el proceso de sanciones, considerando los costos que eso implica.

Sobre la calificación para cada alternativa de solución, según cada atributo, se plantea lo siguiente:

- Calificación -1: Baja calificación.
- Calificación 0: Neutral.
- Calificación +1: Alta calificación.

Considerando los objetivos propuestos en la implementación de la presente norma acerca de la descalificación de las infracciones, así como el grado de afectación que tienen cada uno de los criterios propuestos sobre el establecimiento de la misma, se consideraron pesos relativos diferenciados en dos grupos. De este modo:

- En un primer grupo se encuentran los criterios seleccionados que están directamente relacionados con los principios del procedimiento administrativo (principio de razonabilidad y proporcionalidad, principio de predictibilidad) y con los resultados sobre el sentido y la magnitud de los niveles de eficiencia que traería consigo un eventual establecimiento de las distintas alternativas; esto es, los criterios (i), (ii) y (v) tendrían un peso igual a 0,20.

- Conductas infractoras que se rigen con una metodología o enfoque general para el cálculo de la multa a ser impuesta.

⁶⁶ Según el numeral 3 del artículo 248 de la LPAG:

“(…)”

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción (…).”

⁶⁷ De acuerdo a lo dispuesto en numeral 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG:

“(…)”

1.15 Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrán obtener. (…).”

⁶⁸ *Enforcement* entendido como el conjunto de actividades que buscan promover el cumplimiento y el logro de los resultados de las regulaciones, juega un rol fundamental en el funcionamiento de la economía.



- Los cuatro criterios restantes ((iii), (iv), (vi) y (vii)) contribuirían con la misma participación en este análisis, considerándoles un peso igual a 0,10. A diferencia de los criterios señalados en el punto anterior, si bien su inclusión es crucial para evidenciar con mayor detalle los resultados de las alternativas, se le otorga una menor participación dado que podrían ser considerados como objetivos indirectos generados del análisis.

De este modo, en los siguientes dos cuadros se presentan las valoraciones cualitativas a cada uno de los criterios establecidos y se mencionan las razones por las cuales se considera cada nivel de calificación; así como la alternativa ideal propuesta derivada del análisis.



Cuadro N° 9: Asignación de calificación y pesos a cada uno de los criterios establecidos

	Atributo	Alternativa 1: No intervenir y mantener el Reglamento vigente	Alternativa 2: Intervenir y establecer una única forma de estimación de multas para las conductas infractoras	Alternativa 3: Intervenir y establecer diversos esquemas de estimación de multas para las conductas infractoras
Sobre objetivos intrínsecos de las sanciones	Principio de Razonabilidad y proporcionalidad	<u>Baja</u> Bajo esta alternativa puede ocurrir que las multas que se impongan no reflejen el nivel real de la afectación. En ese sentido, se estaría generando una afectación a este principio. Así, podría ser probable que para las empresas operadoras la comisión de la conducta sancionable pueda resultar más ventajosa que cumplir las normas o asumir la sanción.	<u>Alta</u> Bajo esta alternativa no existiría la reconducción de sanciones, por lo que se eliminaría la probabilidad de incumplir los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto es, las sanciones serían razonables y proporcionales respecto de los efectos derivados de las infracciones.	<u>Alta</u> Bajo esta alternativa no existiría la reconducción de sanciones, por lo que se eliminaría la probabilidad de incumplir los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto es, las sanciones serían razonables y proporcionales respecto de los efectos derivados de las infracciones.
	Predictibilidad (o de confianza legítima sobre el cálculo de las sanciones)	<u>Neutral</u> Bajo esta alternativa, las empresas operadoras podrían contar con un cierto grado de predictibilidad dado que en la normativa vigente se establece la tipicidad de la gravedad de una eventual infracción y, por tanto, tiene conocimiento del intervalo en el que se ubicaría una posible sanción.	<u>Neutral</u> Si bien en esta alternativa no existe reconducción de sanciones, el contar con una única forma de estimación (caso por caso) permite aún contar con una predictibilidad limitada, toda vez que no existe un esquema de sanción preestablecido.	<u>Alta</u> La existencia de esquemas de multas parametrizadas y de multas fijas, adicionalmente al esquema de estimación de multas caso por caso conlleva a que, previamente a la estimación de la multa, los agentes conozcan bajo qué esquema de multas se regirá una determinada conducta infractora.
	Efectos disuasivos a través de las sanciones establecidas	<u>Baja</u> En varias ocasiones el monto de la multa estimada por incumplimiento de las normas resulta no corresponder al límite legal establecido (por ejemplo, es mayor). En tales casos, la reconducción exigida conlleva a que las multas pierdan su efecto disuasivo.	<u>Alta</u> Dado que bajo esta alternativa no existe reconducción hacia los límites legales establecidos, las multas estimadas no son reconducidas y, por tanto, el valor obtenido de la multa es la que efectivamente se le imputa al infractor	<u>Alta</u> Dado que bajo esta alternativa no existe reconducción hacia los límites legales establecidos, las multas estimadas no son reconducidas y, por tanto, el valor obtenido de la multa es la que efectivamente se le imputa al infractor



	Atributo	Alternativa 1: No intervenir y mantener el Reglamento vigente	Alternativa 2: Intervenir y establecer una única forma de estimación de multas para las conductas infractoras	Alternativa 3: Intervenir y establecer diversos esquemas de estimación de multas para las conductas infractoras
Sobre afectación usuarios	Beneficio potencial a los usuarios	<u>Baja</u> Debido a que la reconducción de las sanciones puede generar escenarios donde la multa no sea disuasiva, las empresas operadoras podrían tener incentivos a incumplir las normas, las cuales podrían afectar directamente a los usuarios, pudiendo obtener beneficios extraordinarios. Por ejemplo, incumplimientos al Reglamento de Tarifas.	<u>Alta</u> La no reconducción de los niveles de multa conlleva a que las sanciones tengan un carácter más disuasivo, lo que minimiza la probabilidad de cometer infracciones y la potencial afectación a los usuarios.	<u>Alta</u> La no reconducción de los niveles de multa conlleva a que las sanciones tengan un carácter más disuasivo, lo que minimiza la probabilidad de cometer infracciones y la potencial afectación a los usuarios.
Sobre esfuerzos de mejora	Eficiencia en la tramitación de los expedientes sancionadores	<u>Baja</u> Actualmente, las sanciones son estimadas caso por caso. Esto implica la existencia de un alto costo administrativo en cada proceso de estimación.	<u>Baja</u> A pesar de la incorporación de una única forma de estimación, las sanciones también serían estimadas caso por caso. Esto implica nuevamente un alto costo administrativo en cada proceso de estimación.	<u>Alta</u> Una vez definidos los esquemas de sanciones, varias sanciones serían estimadas de manera casi inmediata, dependiendo de la naturaleza de la conducta. Más aún, esta eficiencia aumentará a medida que más conductas infractoras sean identificadas dentro del esquema de sanciones que le corresponda.
	Costos administrativos en la implementación de la alternativa	<u>Alta</u> Por ser el esquema vigente, no habría un costo de implementación de esta alternativa.	<u>Alta</u> Los costos de implementación son bajos o casi nulos.	<u>Alta</u> Los costos de implementación son bajos o casi nulos.
	Enforcement en la mejora en la determinación de sanciones	<u>Baja</u> Bajo esta alternativa el <i>enforcement</i> adicional es nulo, dado que este esquema de sanciones es el vigente. No obstante, la evidencia ha permitido observar que este esquema no ha mejorado la capacidad de hacer cumplir el marco normativo.	<u>Neutral</u> Con esta alternativa se obtendría un mejor efecto disuasivo, con lo que se mejoraría la capacidad de hacer cumplir la normativa. Luego, bajo este esquema los resultados del <i>Enforcement</i> serían parciales debido a que no existirían ahorros en costos relacionados al proceso sancionador, toda vez que las multas seguirían resolviéndose caso por caso.	<u>Alta</u> Bajo esta alternativa, los resultados del <i>Enforcement</i> serían altos porque además de mejorar la capacidad de hacer cumplir la normativa, existirían adicionalmente reducciones en costos dado que la estimación de las sanciones a las conductas infractoras ya estaría predefinidas y con parámetros ya establecidos.



Cuadro N° 10: Ponderación de atributos o criterios de las alternativas

Atributo	Alternativa 1	Alternativa 2	Alternativa 3	Ponderación de atributo o criterio
Principio de Razonabilidad y proporcionalidad	-1	1	1	0,20
Objetividad y Predictibilidad sobre el cálculo de las sanciones	0	0	1	0,20
Efecto disuasivo de las sanciones establecidas	-1	1	1	0,10
Beneficio potencial a los usuarios	-1	1	1	0,10
Eficiencia en la solución de conductas infractoras	-1	-1	1	0,20
Costo administrativos en la implementación de la alternativa	1	1	1	0,10
Enforcement en la mejora en la determinación de sanciones	-1	0	1	0,10
Suma ponderada de criterios, según alternativa	-0,6	0,3	1,00	1,00

En conclusión, sobre la base de lo desarrollado en el Análisis Multicriterio, se observó que la alternativa que contempla un conjunto de esquemas de sanciones (Alternativa 3) traería mejores resultados en comparación al esquema de sanciones vigente (Alternativa 1) y al esquema que considera una metodología general de estimación (Alternativa 2).

En efecto, dada la información disponible, se puede concluir que la eliminación de la reconducción de las sanciones a través de la alternativa 3 es favorable debido a los siguientes considerandos:

- Se eliminaría la probabilidad de no cumplir con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que los niveles de las sanciones no llevaría a que a las empresas les resulte más ventajoso incumplir las normas o asumir la sanción. Esto es, los niveles de la sanción reflejarían (serían proporcionales) al nivel real de afectación generado por la infracción.
- Mejorarían los niveles de bienestar de los usuarios o abonados, en el sentido de que los efectos disuasivos de los niveles de multa conllevarían a eliminar cualquier tipo de incentivos de las empresas operadoras por seguir cometiendo infracciones,
- Los resultados del *enforcement* en la mejora en la determinación de sanciones implicaría mayor capacidad del regulador por hacer cumplir la normativa, considerando incluso reducciones en costos dado que la estimación de las sanciones a las conductas infractoras ya estaría predefinidas y con parámetros ya establecidos. Adicionalmente, esto también está relacionado con las ganancias de eficiencia, considerando que cada vez un mayor número de conductas infractoras serán incorporadas en los esquemas de sanciones que correspondan.
- Considerando que durante los años 2019 y 2020 existe un número considerable de reconducciones hacia abajo o al tope máximo, la descalificación permitiría contar con efectos disuasivos completos respecto de la comisión de infracciones, reduciendo los incentivos perversos al no cumplimiento de la normativa.



6. APLICACIÓN DE LA SOLUCIÓN SELECCIONADA

6.1. Nuevo Régimen de Infracciones y Sanciones

Se propone que, en el proyecto de Resolución que apruebe el Consejo Directivo se consigne lo siguiente:

“Artículo 1.- Régimen de infracciones y sanciones del OSIPTEL

1.1. *El OSIPTEL en el ejercicio de su función normativa al establecer obligaciones, determina si corresponde tipificar su incumplimiento como infracción administrativa y el tipo de sanción a imponer.*

1.2. *Las sanciones que impone el OSIPTEL por las infracciones tipificadas son de dos (2) tipos:*

- i. Amonestación*
- ii. Multas*

Las multas en cada caso en concreto se aplican conforme a la Metodología de Cálculo determinada por el OSIPTEL, la cual se sustentan en:

- Fórmula general.*
- Fórmulas y parámetros específicos.*
- Montos fijos expresados en Unidades Impositivas Tributarias (UIT).*

Artículo 2.- Calificación de la infracción

El OSIPTEL efectúa la calificación de la infracción, acorde a la escala prevista en el artículo 25 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, al momento de notificar la imputación de cargos por el órgano competente, en función al nivel de multa estimado en aplicación de la Metodología para el cálculo de multas, según el tipo de sanción que corresponda.

En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso.

6.2. Vigencia de la norma

Se propone que, en el proyecto de Resolución que apruebe el Consejo Directivo se consigne lo siguiente:

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera. - Vigencia

La presente Norma que aprueba el nuevo Régimen Infracciones y Sanciones entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.



Segunda. - Tipificación de infracciones y Sanciones aplicable

Las infracciones con sanción de multa en base a fórmulas y parámetros específicos así como los montos fijos son las establecidas en la Metodología de Cálculo de Multas aprobada por el Consejo Directivo del OSIPTEL.

Para las demás infracciones corresponde la sanción de multa en base a la fórmula general establecida en la Metodología de Cálculo aprobada por el Consejo Directivo, en tanto de manera progresiva se va ampliando la definición de fórmulas específicas para conductas y se definen las infracciones con sanción en montos fijos.

6.3. Régimen transitorio de la norma y derogación de régimen de sanciones

Se propone que, en el proyecto de Resolución que apruebe el Consejo Directivo se consigne lo siguiente:

“DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Para los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentran en trámite, se considera el régimen de sanciones vigente a la fecha de comisión de la infracción, salvo que el Régimen de Infracciones y Sanciones aprobado por el Consejo Directivo del OSIPTEL resulte más favorable al administrado.

“DISPOSICION COMPLEMENTARIA DEROGATORIA.

Única.- *A partir de la entrada en vigencia de la presente Norma, quedan derogadas las disposiciones relativas a la calificación jurídica de las infracciones contenidas en las siguientes disposiciones normativas:*

N°	Resolución	Reglamento	Disposición sobre calificación
1	002-95-CD-OSIPTEL	Califican como falta la oferta de servicio público de telefonía móvil basado en sistemas de tarifas no autorizados	Artículo 1 y 2
2	043-96-CD-OSIPTEL	Condiciones de Uso para los Servicios 800	Artículo 18
3	006-97-CD-OSIPTEL	Dictan normas complementarias de resolución que aprobó las condiciones de uso para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones a través de las series 80°C	Cuarta Disposición Transitoria Final
4	006-99-CD-OSIPTEL y modificatorias	Reglamento del Sistema de Preselección del Concesionario del Servicio Portador de Larga Distancia	Artículos 49, 50 y 51
5	018-99-CD-OSIPTEL y modificatorias	Aprueban medidas para que usuarios que originan llamadas a servicios de telefonía móvil, puedan elegir si acceden o no a casilla de voz de abonado llamado	Artículo 3
6	016-2000-CD-OSIPTEL	Aprueban normas relativas al uso de la casilla de voz en el servicio público de telefonía fija	Artículo 6
7	049-2000-CD-OSIPTEL	Aprueban normas relativas a la comercialización del tráfico y/o de los servicios públicos de telecomunicaciones	Artículo 13



8	060-2000-CD-OSIPTEL y modificatorias	Reglamento General de Tarifas	Anexo 1 Régimen de Infracciones y Sanciones
9	061-2001-CD-OSIPTEL	Reglamento del Sistema de Llamada por Llamada en el Servicio Portador de Larga Distancia	Artículos 33, 34, 35 y 36
10	062-2001-CD-OSIPTEL	Norma sobre facturación y recaudación para el servicio portador de larga distancia bajo el sistema de llamada por llamada	Artículos 12 y 13
11	070-2001-CD/OSIPTEL	Establecen que líneas del servicio de telefonía fija pueden originar comunicaciones de larga distancia	Artículo 4
12	025-2004-CD-OSIPTEL	Normas Complementarias sobre los Servicios Especiales con Interoperabilidad	Anexo A
13	085-2004-CD-OSIPTEL	Operadores del servicio de telefonía fija presenten una oferta básica de interconexión para la interconexión con operadores rurales	Artículo 7
14	049-2006-CD-OSIPTEL	Reglamento de Imputación Tarifaria	Literales a, b, c, d, e, f y segundo párrafo del artículo 8
15	060-2006-CD-OSIPTEL	Norma que establece el procedimiento que aplicarán las empresas operadoras para la suspensión cautelar y el corte definitivo por uso indebido de los servicios públicos de Telecomunicaciones	Artículo Tercero y Cuarto
16	016-2007-CD-OSIPTEL	Reglas para la eliminación de la Preselección por Defecto en el Servicio de Larga Distancia y para la Promoción de la Competencia	Último párrafo del artículo 28 y Tercera Disposición Complementaria
17	020-2008-CD-OSIPTEL	Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones	Anexo 1
18	002-2010-CD-OSIPTEL	Reglamento del Sistema de Llamada por Llamada en el servicio portador de larga distancia, aplicable a los usuarios de los Servicios Públicos Móviles	Anexo Único
19	005-2010-CD-OSIPTEL	Aprueban Principios Metodológicos Generales para Determinar Cargos de Interconexión Diferenciados aplicables en Comunicaciones con Áreas Rurales y Lugares de Preferente Interés Social	Última oración del artículo 2
20	038-2010-CD-OSIPTEL	Determinación de Cargos de Interconexión Diferenciados	Anexo 4
21	044-2011-CD-OSIPTEL	Sistema de Tarifas para Llamadas Locales desde Teléfonos Fijos de Abonado a Redes de Telefonía Móvil, de Comunicaciones Personales y Troncalizado	Último párrafo del artículo 3
22	106-2011-CD/OSIPTEL	Disposiciones para que las empresas operadoras del servicio de telefonía fija y de los servicios públicos móviles presenten sus Ofertas Básicas de Interconexión	Anexo A
23	136-2011-CD-OSIPTEL	Reglamento General del OSIPTEL para la solución de controversias entre empresas	Última oración del artículo 23
24	161-2011-CD-OSIPTEL	Disposiciones que regulan el tratamiento de los enlaces de interconexión en el marco de una relación de interconexión fijo -móvil, a partir de	Artículo 8 Régimen de Infracciones y Sanciones



		la fecha de entrada en vigencia del nuevo Sistema de Tarifas para llamadas locales desde teléfonos fijo de abonado a redes del servicio de telefonía móvil, comunicaciones personales y troncalizado	
25	134-2012-CD-OSIPTEL	Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión	Anexo 5
26	138-2012-CD-OSIPTEL	Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones	Anexo 5 Régimen de Infracciones y Sanciones
27	021-2013-CD/OSIPTEL	Norma que regula el tratamiento de las comunicaciones hacia los suscriptores de las series 0800 y 0801	Último párrafo de la Segunda Disposición Transitoria y Final
28	087-2013-CD-OSIPTEL	Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones	Artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 25 y 28
29	126-2013-CD-OSIPTEL	Normas Relativas al Acceso de los Emisores de Dinero Electrónico a los Servicios de Telecomunicaciones	Anexo 3
30	127-2013-CD/OSIPTEL	Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios por parte de las empresas operadoras de servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles	Artículo 19
31	135-2013-CD-OSIPTEL	Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico	Anexo 6
32	123-2014-CD-OSIPTEL	Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones	Anexo 15
33	047-2015-CD-OSIPTEL	Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones	Anexo 1 y Tercera Disposición Modificatoria y Derogatoria
34	065-2015-CD-OSIPTEL	Reglamento del Sistema de Información y Registro de Tarifas del OSIPTTEL	Anexo 1
35	090-2015-CD/OSIPTEL	Reglamento General de Supervisión	Ultima oración del tercer párrafo del artículo 27
36	096-2015-CD-OSIPTEL	Norma de Requerimientos de Información Periódica	Artículo 8
37	009-2016-CD/OSIPTEL	Normas Complementarias aplicables a los Operadores Móviles Virtuales	Anexo 2
38	015-2016-CD/OSIPTEL	Norma que regula la obligación de los Concesionarios del Servicio de Telefonía Fija y del Servicio Público Móvil de proporcionar información a los Concesionarios de Larga Distancia y a los Concesionarios que brindan Servicios Especiales con Interoperabilidad	Anexo 1
39	073-2016-CD/OSIPTEL	Disposiciones Generales para la prestación de Facilidades Complementarias al Servicio Portador de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica	Anexo 1



40	107-2016-CD/OSIPTEL	Norma que regula la imposición de sanciones administrativas por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el numeral 4) del artículo 230 del Código Procesal Penal	Artículo 2
41	165-2016-CD/OSIPTEL	Reglamento de Neutralidad de Red	Anexo V
42	059-2017-CD/OSIPTEL	Normas Complementarias aplicables a los Operadores de Infraestructura Móvil Rural	Anexo 2
43	157-2017-CD/OSIPTEL	Norma que regula de Procedimiento de emisión de Mandato para la liberación de interferencias asociadas a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, para la ejecución de obras de infraestructura	Anexo 1
44	064-2018-CD/OSIPTEL	Normas para la Prestación del Servicio de Televisión de Paga	Artículo 8
45	286-2018-CD/OSIPTEL	Reglamento de Portabilidad Numérica en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija	Anexo 2
46	161-2019-CD/OSIPTEL	Procedimiento de Aplicación de Contabilidad Separada para Empresas del Sector Telecomunicaciones	Artículo 2 (Segundo) y Anexo 1
47	07-2020-CD/OSIPTEL	Normas Complementarias para la Implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad	Último párrafo de la Primera, Segunda, Cuarta, Quinta, Octava y Novena, así como también el penúltimo párrafo de la Séptima de las Disposiciones Complementarias Transitorias y Anexo.
48	026-2020-CD/OSIPTEL	Revisión del régimen tarifario aplicable al servicio de acceso a internet fijo prestado por TELEFONICA	Último párrafo del artículo 3

7. DIFUSIÓN NORMATIVA

De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 7 y 27 del Reglamento General del OSIPTEL y en concordancia con las reglas establecidas por el Decreto Supremo N° 001-2009-JUS para la publicación de los proyectos de normas legales de carácter general, corresponde la aprobación de la publicación para comentarios del proyecto de modificación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, a fin de que los interesados remitan sus opiniones y/o sugerencias a la disposiciones propuestas.

Considerando ello, en el presente procedimiento de emisión de normas, se ha previsto la participación de todos los agentes interesados, conforme se detalla a continuación:

- La publicación en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del OSIPTEL de la Resolución de Consejo Directivo que establece el plazo para comentarios, así como del proyecto normativo.



- El plazo de treinta (30) días calendario para que los interesados remitan sus comentarios y/o sugerencias al proyecto normativo.

8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De acuerdo con los fundamentos expuestos, se recomienda elevar al Consejo Directivo la propuesta contenida en el presente Informe que analiza el nuevo Régimen de Infracciones y Sanciones, a fin de que se apruebe su publicación para comentarios de los interesados.

Atentamente,

