

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
CC	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO
ASUNTO	:	COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA E INCORPORA DISPOSICIONES EN LA LEY N° 27332, LEY MARCO DE ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y EN LA LEY N° 29158, LEY ORGÁNICA DEL PODER EJECUTIVO
REFERENCIA	:	OFICIO N° 766-2017-2018-CODECO/CR
FECHA	:	23 de marzo de 2018

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ASESOR	GUSTAVO OSWALDO CÁMARA LÓPEZ
	ABOGADO COORDINADOR	ROCÍO ANDREA OBREGÓN ANGELES
	ESPECIALISTA EN POLÍTICAS REGULATORIAS	PABEL CAMERO CUSIHUALLAPA
REVISADO POR	GERENTE DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA (E)	LENNIN QUISO CORDOVA
APROBADO POR	GERENTE DE ASESORIA LEGAL	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TAMARA



I. OBJETO

El presente Informe tiene por objeto analizar el contenido del Proyecto de Ley N° 2462/2017-CR que propone la Ley que modifica e incorpora disposiciones en la Ley N° 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo

II. ANÁLISIS

2.1. Comisión de Selección de los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores (Artículo 6)

De acuerdo al Proyecto de Ley, la Comisión de Selección de los miembros del Consejo Directivo estaría integrada por:

- (i) Un representante del Directorio del Banco Central de Reserva, quien presidirá.
- (ii) Un representante del Superintendente de Banca, Seguros y AFP.
- (iii) Un representante del Contralor General de la República.
- (iv) Un representante del Defensor del Pueblo.
- (v) Un representante de la Presidencia del Consejo de Ministros.

Tal como se menciona en la Exposición de Motivos del proyecto, dicha propuesta tiene por finalidad establecer mecanismos para evitar la interferencia política en la designación de los miembros del Consejo Directivo, así como para garantizar su autonomía en el desarrollo de sus funciones.

En ese sentido, consideramos que la vinculación de los Organismos Reguladores con los miembros de la Defensoría del Pueblo (en este caso, en la designación de los integrantes de los órganos de dirección) trae consigo el riesgo de que pueda afectarse la autonomía de los mismos, dada la naturaleza de las atribuciones de la Defensoría del Pueblo, establecidas en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley N° 26520, y las funciones que ejercen los referidos organismos.

En efecto, a través de la Adjuntía respectiva, la Defensoría del Pueblo tiene como labor –entre otras- proteger los derechos de los ciudadanos a acceder a servicios públicos de calidad con tarifas justas, mediante la supervisión de la prestación de los servicios públicos de agua y alcantarillado, electricidad, telefonía y transporte público.

En tal sentido, se sugiere suprimir la participación del representante de la Defensoría del Pueblo.

2.2. Periodo en el que el miembro del Consejo Directivo, luego de culminado su periodo, se mantiene en sus funciones (numeral 6.2 del Artículo 6)

La ausencia de alguno de los miembros del Consejo Directivo, en muchos casos, no ha permitido que exista quorum al momento de tomar decisiones regulatorias.



Por ello, a fin de garantizar las decisiones que adopta el Consejo Directivo, se sugiere ampliar el periodo de permanencia del miembro del Consejo Directivo cuyo periodo ha culminado, de sesenta (60) días calendario a noventa (90) días calendario.

En esa línea se sugiere la siguiente redacción:

“Artículo 6.- Del Consejo Directivo

(...)

6.2. (...)

El concurso público se realizará con noventa (90) días calendario de anticipación al vencimiento del periodo de designación del miembro que esté en ejercicio de sus funciones. En caso no se realice la designación dentro del plazo establecido, el miembro del Consejo Directivo se mantendrá en sus funciones hasta por un plazo máximo de noventa (90) días calendario posteriores al vencimiento del periodo del miembro del Consejo Directivo. En caso el cese de las funciones del miembro del Consejo Directivo impidiera que se alcance el quorum de las sesiones, éste continuará en funciones hasta la designación de su reemplazo, sin perjuicio de su derecho a renunciar. (...)”

2.3. Régimen Laboral y Política Remunerativa (Artículos 11 y 12)

La autonomía en la gestión de los recursos humanos y financieros son condiciones básicas para asegurar la capacidad técnica del Organismo Regulador, tal como ha sido señalado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE.

Sobre ello, cabe indicar que la Ley N° 27332 determinó que el personal de los Organismos Reguladores se encontraba sujeto al régimen laboral de la actividad privada, con el objeto de permitir que pueda captarse y mantenerse a profesionales calificados en estos Organismos. Sin embargo, sus escalas remunerativas -que inicialmente fueron acorde al mercado considerando las industrias reguladas-, no solo se mantuvieron estancadas por más de una década, sino que incluso para los puestos de mayores responsabilidades fueron reducidas, a consecuencia de ciertos cambios en la normativa vigente.

En virtud de lo expuesto, y sin perjuicio de las disposiciones generales que como entidad pública deben aplicarse a los Organismos Reguladores, se considera que las condiciones laborales no deben restarle competitividad en el mercado laboral con las empresas que están bajo su ámbito de competencia, lo que está ocurriendo a la fecha.

En tal sentido, los Organismos Reguladores deben poder fijar sus propios criterios de reclutamiento del personal, así como de gestión de la capacitación y de evaluación de desempeño, acorde con las normas del régimen laboral de la actividad privada, a fin de atraer y retener a profesionales altamente especializados, de tal forma que garanticen una regulación y supervisión adecuada a los operadores de servicios públicos, en beneficio de los consumidores, los inversionistas y el Estado. No obstante, deben cumplir con las disposiciones de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil que les resulten aplicables, como el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título



II, referido a la Organización del Servicio Civil, y el Título V referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador.

Tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, el Sistema del Servicio Civil se caracteriza por tener un régimen laboral único y exclusivo, cuya regulación alcanza a las personas que prestan servicio en las entidades públicas; sin embargo, a la luz de lo constitucionalmente posible, legislativamente pueden establecerse diferenciaciones, previéndose a modo de excepción, disposiciones que establezcan que no están comprendidos en él determinados servidores en función de la especial naturaleza o particularidad de la prestación del servicio civil.

Un ejemplo de ello es la Ley N° 30647¹, a través de la cual se dispuso que el Congreso de la República, el Banco Central de Reserva del Perú y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, se rijan por el régimen laboral de la actividad privada; no estando comprendidos dentro de los alcances de las normas que regulan la gestión de recursos humanos del servicio civil.

Teniendo en cuenta lo anterior, los Organismos Reguladores plantearon a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, dos (2) propuestas, una sobre régimen laboral y la otra sobre política remunerativa, las cuales se detallan a continuación:

“Artículo 11.- Régimen laboral

El personal de los Organismos Reguladores está sujeto al régimen laboral de la actividad privada, resultándoles aplicables las disposiciones de la ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, establecidas en el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil y el Título V, referido al régimen Disciplinario y proceso Administrativo Sancionador”.

“Artículo 12.- Política remunerativa

La escala salarial es aprobada mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas, dentro del plazo máximo de treinta (30) días hábiles contados a partir de recibida la propuesta de los Organismos Reguladores.

No son aplicables las restricciones o limitaciones generales aplicables al sector público, en tanto se sujeten al presupuesto institucional aprobado, sin demandar recursos al Tesoro Público.

Los Organismos Reguladores están facultados a otorgar un incentivo anual por desempeño a sus trabajadores, en función al cumplimiento de los objetivos y metas institucionales, que no podrá exceder del equivalente a dos (2) planillas mensuales de la institución ni a dos (2) remuneraciones mensuales del trabajador en cada ejercicio anual. Estos incentivos no tienen carácter remunerativo, compensatorio ni pensionable”.

El Proyecto, sin embargo, no ha considerado la exclusión de los Organismos Reguladores del régimen del servicio civil, pese a la especialidad de las funciones que cumplen y el impacto de las mismas sobre los respectivos mercados regulados

¹ Publicada el 17 de agosto de 2017.



y sus usuarios. En tal sentido, se considera oportuno insistir en la incorporación del artículo 11° propuesto.

En cuanto a la política remunerativa, se estima necesario, a fin de retener el talento de los Organismos Reguladores y evitar que se alejen en busca de mejoras salariales, que se apruebe la posibilidad de otorgar incentivos económicos, siempre sujeto al desempeño del trabajador.

2.4. Publicación de las autorizaciones de viajes al exterior (Numeral 13.2 del Artículo 13)

La respectiva disposición establece que las autorizaciones de los viajes al exterior de los funcionarios y servidores, deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano.

Sin embargo, consideramos que con el fin de optimizar el uso de recursos de los Organismos Reguladores, bastaría con que dicha publicación se realice en el portal web de cada uno de dichos organismos, y de manera gratuita en el Diario Oficial El Peruano Electrónico, a que se refiere el artículo 9° del Decreto Legislativo N° 1310, una vez que se implemente.

En esa línea se sugiere la siguiente redacción:

“Artículo 13.- Otras medidas de autonomía

(...)

13.2 Los Organismos Reguladores autorizan, mediante Resolución de Presidencia, los viajes al exterior de los funcionarios y servidores. Los viajes al exterior que efectúen los miembros del Consejo Directivo, incluido el Presidente, son autorizados mediante resolución del Consejo Directivo. Las autorizaciones de los viajes al exterior establecidas en el presente numeral deberán ser publicadas en el portal web de cada Organismo Regulador y, de manera gratuita, en el Diario Oficial El Peruano Electrónico.”

2.5. Designación del Coordinador General de la Mejora Regulatoria (Numeral 13.6 del Artículo 13)

Si bien coincidimos en la necesidad de estandarizar en todos los Organismos Reguladores el sistema de análisis de impacto regulatorio bajo condiciones mínimas derivadas de las recomendaciones y buenas prácticas de la OCDE; cabe indicar que, dada la especialidad de cada Organismo Regulador, la supervisión y evaluación del desempeño del referido sistema, debe ser realizada por cada uno de ellos, de manera independiente.

En ese sentido, sugerimos precisar en el numeral 13.6 del artículo 13 del Proyecto, que cada Organismo Regulador deberá designar un Coordinador General de Mejora Regulatoria; por lo que, se propone el siguiente texto:

“Artículo 13.- Otras medidas de autonomía

(...)

13.6. Los Organismos Reguladores elaboran, aprueban, publican y supervisan sus propios sistemas de Análisis de Impacto Regulatorio y Análisis de Calidad Regulatoria. Cada Organismo Regulador deberá designar a un Coordinador General de Mejora Regulatoria responsable de efectuar una supervisión



imparcial de la calidad de sus Análisis de Impacto Regulatorio y Análisis de Calidad Regulatoria; así como establecer las medidas para garantizar una evaluación independiente y periódica del desempeño de los sistemas. (...)

2.6. Plazo para la evaluación ex post de la normativa y regulación (Numeral 3 del numeral 13.6 del Artículo 13)

Coincidimos en que es pertinente que se realice una evaluación de la eficacia de la normativa y de la regulación; sin embargo, el plazo de tres (3) años que propone el Proyecto, no necesariamente se podría ajustar a los objetivos de la norma.

Ahora, si bien para la evaluación ex post del Análisis de Calidad Regulatoria de los procedimientos administrativos a pedido de parte se ha establecido un plazo de tres (3) años en el Decreto Supremo N° 1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa, debe tenerse en cuenta que la naturaleza de un procedimiento administrativo y de una obligación regulatoria es distinta; por lo que, el periodo de evaluación podría variar dependiendo de las obligaciones impuestas.

En ese sentido, se sugiere precisar que la evaluación se realizará a partir de los tres (3) años, conforme al siguiente texto:

“Artículo 13.- Otras medidas de autonomía

(...)

13.6

(...)

Los sistemas de Análisis de Impacto regulatorio deben cumplir las siguientes condiciones mínimas:

(...)

3. Incorporar mecanismos para la evaluación a partir de los tres (3) años de la entrada en vigencia de la regulación o normativa existente con miras a la simplificación regulatoria, avances en digitalización y la eliminación de regulaciones u obligaciones que no estén acorde con los principios de eficiencia, efectividad, necesidad y proporcionalidad. Como parte de dicha evaluación ex post se debe sustentar los beneficios y el efectivo cumplimiento de los objetivos perseguidos por la norma o regulación vigente. (...)

2.7. Opinión Técnica de los Organismos Reguladores sobre proyectos normativos (numeral 13.5 del artículo 13)

En tanto los Proyectos Normativos tienen por objeto asignar o retirar competencias o funciones de los Organismos Reguladores, se sugiere precisar que la opinión técnica emitida por el Regulador tiene carácter vinculante.

En esa línea, se sugiere la siguiente redacción:

“Artículo 13.- Otras medidas de autonomía

(...)

13.5. De manera previa a la aprobación de proyectos normativos que tengan por objeto asignar o retirar competencias o funciones del Organismo Regulador, la autoridad competente deberá solicitar, sin excepción y bajo responsabilidad, opinión técnica previa y vinculante del Organismo Regulador, la que debe ser emitida en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión”.



2.8. Excepción de la consulta pública de proyectos normativos (numeral 5 del numeral 13.6 del artículo 13)

La normativa no define lo que se considera como una situación de emergencia; sin embargo, de la experiencia, podemos señalar que puede existir alguna situación de urgencia o necesidad en la que amerite la emisión de un marco normativo, por lo que es necesario prescindir de su publicación para comentarios.

Asimismo, dado que la regulación no puede ser contraria al interés público, sino que puede darse la situación que exista un interés público mayor; se sugiere eliminar el término “contrario al interés público”.

Teniendo en cuenta lo señalado, se sugiere la siguiente redacción:

“Artículo 13.- Otras medidas de autonomía

(...)

13.6. (...)

5. Todos los proyectos regulatorios o normativos y los análisis de impacto regulatorio se publican en los portales institucionales por la menos 30 días calendario, prorrogables por 30 días adicionales según la complejidad del proyecto y a consideración del Organismo Regulador.

Puede exceptuarse de la consulta pública cuando el organismo regulador por razones debidamente fundamentadas considere que existe un interés público mayor o cuando se pretenda resolver o prevenir una situación de urgencia o necesidad. (...)”

2.9. Tercerización de la función supervisora y fiscalizadora como medida de autonomía (artículo 13)

De acuerdo a lo establecido en el artículo 57 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, las entidades públicas, entre ellas los Organismos Reguladores, tienen la competencia para tercerizar todas las actividades vinculadas a los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad, distintas a la emisión de los actos administrativos o cualquier resolución.

Cabe indicar que dicha medida tiene por finalidad, facilitar el cumplimiento de las funciones con el apoyo de terceros, y de que los procedimientos sean más rápidos y eficientes.

Al respecto, es importante tener en consideración que en la normativa de funciones y facultades de los otros tres (3) Organismos Reguladores (SUNASS²,

² El Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2007-SUNASS-CD, señala en el Artículo 8°:

Artículo 8.- Órganos competentes para el ejercicio de la función supervisora.

8.1. La función supervisora es ejercida por la Gerencia General de la SUNASS.

8.2. Para el desarrollo de sus funciones, la Gerencia General de la SUNASS contará con el apoyo de la GSF o la que haga sus veces, que estará a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso. Asimismo, con autorización de la Gerencia General, la GSF podrá disponer mediante Resolución, la realización de acciones de supervisión en cualquiera de sus modalidades, por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que demuestren su autonomía e idoneidad técnica, o por las oficinas de la SUNASS en provincias, dependiendo de la complejidad de los aspectos involucrados, la disponibilidad de recursos y la eventual concurrencia de otras acciones de supervisión en curso, entre otras consideraciones. (subrayado nuestro).



OSINERGMIN³ y OSITRAN⁴), se precisa expresamente la facultad de tercerizar las labores de supervisión.

Por ello, en el marco del precitado artículo 57 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se sugiere incluir en el Proyecto una disposición respecto a la facultad de tercerización de las funciones de los Organismos Reguladores –lo que incluye la supervisión-, con las excepciones que prevé la Ley; bajo el siguiente texto:

“Artículo 13.- Otras medidas de autonomía

(...)

13.11 Los Organismos Reguladores están facultados a tercerizar las actividades relacionadas al ejercicio de sus funciones, salvo las establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General”.

2.10. Medidas de rendición de cuentas (Numeral 14.1 del Artículo 14)

Acorde a lo señalado en el documento The Governance of Regulators elaborado por la OCDE, para promover la confianza en las políticas regulatorias, los reguladores deben poder rendir cuenta y ser transparentes ante los Ministerios y la Legislatura, ante las entidades reguladas y ante el público en general.

Según la OCDE, a mayor independencia en las funciones de una institución, mayores obligaciones de transparencia debería tener para asegurar así la confianza a las partes interesadas y evitar la captura regulatoria. La rendición de cuentas es también un concepto que va de la mano con la independencia.

En opinión de la OCDE, los reguladores económicos peruanos muestran mayor información y en más detalle que el resto de la administración central. Los reguladores económicos peruanos reportan información relevante a diferentes instituciones del gobierno central, de acuerdo al marco regulatorio vigente.

En esa línea, cabe indicar que el OSIPTEL en ejercicio de la autonomía funcional, técnica, económica y financiera que las leyes le atribuyen, y en coordinación con el órgano rector del Sistema de Planeamiento Nacional, diseña y aprueba sus

³ El Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, Resolución N° 324-2007-OS-CD contiene diversas disposiciones referidas a la naturaleza, ámbito de aplicación, características del contrato de supervisión, confidencialidad de la información, así como la conformación de un Registro de Empresas Supervisoras. Al respecto, el artículo 8° del referido Reglamento, señala:

Artículo 8.- Supervisores

OSINERGMIN realizará las acciones de supervisión a través de Supervisores que podrán ser personal propio o de Empresas Supervisoras, contratados al amparo de la Ley de Creación de OSINERGMIN - Ley N° 26734, la Ley de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN - Ley N° 27699, el Reglamento General de OSINERGMIN y la Ley N° 28964. (subrayado nuestro)

También se incluye disposiciones acerca de las facultades, obligaciones e incompatibilidades de las empresas supervisoras. El Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, Resolución N° 036-2004-CD-OSITRAN define como “Empresa Supervisora” a la persona natural o jurídica contratada por OSITRAN para ejercer funciones específicas de supervisión a las Entidades Prestadoras, y señala que sus obligaciones estarán especificadas en los contratos que se suscriban e incluirán las disposiciones del Reglamento aplicables para el ejercicio de sus actividades. El artículo 8° de la referida norma señala lo siguiente:

Artículo N° 2.- Definiciones

Para efectos de este Reglamento entiéndase por: (...)

e) Empresa Supervisora:

Persona natural o jurídica contratada por OSITRAN para ejercer funciones específicas de supervisión a las Entidades Prestadoras.



documentos de gestión y planificación institucional, orientados a la calidad, eficiencia y efectividad de su desempeño como autoridad reguladora del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.

En ese sentido, el OSIPTEL acredita la transparencia y responsabilidad en su gestión, mediante las siguientes acciones:

- (i) Aprobación del Plan Estratégico Institucional (PEI) para un periodo multianual (mínimo 3 años) y su Plan Operativo Institucional (POI) para cada año, definiendo las metas e indicadores de desempeño institucional, con un enfoque de resultados y con incidencia directa en el bienestar de los ciudadanos.
- (ii) Informes de Evaluación a los documentos de Gestión Estratégica y Operativa, rinde cuentas sobre el cumplimiento de sus metas programadas, así como de las principales acciones adoptadas y programadas. Dichos informes son publicados periódicamente (semestralmente) en la página web de la Institución.

Asimismo, a través del Informe Anual de Evaluación Presupuestal, el OSIPTEL rinde cuentas sobre las metas alcanzadas y los recursos ejecutados anualmente. Dicho informe es remitido al Ministerio de Economía y Finanzas, a la Contraloría General de la República, así como a las Comisiones de Presupuesto y Cuenta General de la República del Congreso de la República.

Complementariamente a ello, cabe indicar que en los Lineamientos de Calidad Regulatoria, aprobados por Resolución N° 069-2018-CD/OSIPTEL, se ha establecido como compromiso de rendición de cuentas, informar sobre las metas alcanzadas y los recursos ejecutados anualmente, a través del Informe Anual de Evaluación Presupuestal que será remitido a:

- (i) El Ministerio de Economía y Finanzas,
- (ii) La Contraloría General de la República,
- (iii) La Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República del Congreso de la República, y
- (iv) La Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República.

Ello, se encuentra acorde con la finalidad del Proyecto de Ley que plantea que los Organismos Reguladores presenten al Congreso de la República, un informe anual escrito sobre los avances logrados en su gestión y vinculados al desempeño de sus funciones y los resultados obtenidos.

Ahora bien, respecto a la exposición del informe por parte de los Organismos Reguladores ante la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, dado que el Informe ya es remitido a dicha Comisión, coincidimos en que la solicitud de exposición del mismo, únicamente, debe realizarse a solicitud de ésta.



Complementariamente a ello, advertimos que el nombre de la referida Comisión debe ser precisado.

Teniendo en cuenta ello, se sugiere la siguiente redacción:

“Artículo 14.- Otras medidas de rendición de cuentas

14.1. Los Organismos Reguladores presentan, al Congreso de la república, un informe anual escrito sobre los avances logrados en su gestión y vinculados con el desempeño de sus funciones y los resultados obtenidos.

La Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos puede solicitar a los Organismos Reguladores la exposición presencial del referido informe”.

2.11. Actualización periódica de la alícuota del aporte por regulación

Teniendo en cuenta que el Aporte por Regulación, establecido en el artículo 10 de la Ley N° 27332, constituye la única fuente de recursos relevante para financiar las diversas funciones y actividades que las leyes le atribuyen a los Organismos Reguladores, resulta necesario disponer expresamente la actualización periódica de las alícuotas del Aporte por Regulación.

De esta forma, se evitarán situaciones de déficit presupuestal que afectan gravemente el cumplimiento de dichas funciones y actividades, siendo que actualmente, dicha actualización está sujeta a la decisión discrecional de la Presidencia del Consejo de Ministros, entidad que ha venido rechazando la actualización solicitada por el Organismo Regulador, a pesar de haber sustentado debidamente sus necesidades de financiamiento y contar con la conformidad del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF). Así ocurrió efectivamente el año 2016 con el OSIPTEL, pues luego de que el MEF y el Consejo de Vice Ministros aprobaron el sustento técnico y económico que se desarrolló para la actualización de la alícuota, el Consejo de Ministros rechazó la aprobación del correspondiente Decreto Supremo sin ninguna justificación técnica.

Sobre la base de dichos antecedentes, se evidencia la necesidad de que en la Ley Marco de los Organismos Reguladores se establezca una regla expresa para cubrir este importante aspecto presupuestal, sin alterar el tope de 1% fijado en el referido artículo 10, mediante la incorporación de una nueva Disposición Complementaria; de acuerdo con el siguiente texto:

“Octava.- Actualización periódica de la alícuota del Aporte por Regulación

Las respectivas alícuotas del aporte por regulación a que se refiere el artículo 10 de la presente Ley se actualizan cada tres (3) años, en mérito a la solicitud fundamentada de cada Organismo Regulador, a fin de garantizar el financiamiento necesario que le permita cumplir adecuadamente con sus funciones asignadas por ley.”

2.12. Control jurisdiccional de las regulaciones o normas que emiten los Organismos Reguladores

Dados los altos estándares de calidad regulatoria bajo los cuales los Organismos Reguladores emiten regulaciones y normas dentro de sus respectivos ámbitos de



competencia, es necesario garantizar que su eficacia y seguridad jurídica no pueda ser afectada indebidamente mediante la aplicación de los mecanismos procesales que las leyes han previsto para los actos administrativos, por lo que se considera pertinente que en la Ley N° 27332 quede expresamente precisada la naturaleza reglamentaria de dichas regulaciones y normas, **precisando asimismo que tales decisiones están sujetas a control constitucional.**

Conforme a lo señalado, se propone que en la Ley Marco de los Organismos Reguladores se incorpore una nueva Disposición Complementaria, de acuerdo con el siguiente texto:

“Novena.- Control jurisdiccional de las regulaciones o normas que emiten los Organismos Reguladores

Las regulaciones o normas que emiten los Organismos Reguladores bajo el marco del Sistema de Análisis de Impacto Regulatorio a que se refiere el artículo 13.6 de la presente Ley, tienen naturaleza reglamentaria y están sujetas exclusivamente a control constitucional.”

2.13. Otras Disposiciones que coadyuven al Fortalecimiento de los Organismos Reguladores

2.13.1. Cobro de las multas cuyo destino es el Fondo de Inversión en Telecomunicaciones

El artículo 35 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTTEL, se establece que el monto cobrado por concepto de multas administrativas corresponderá al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (FITEL).

Sin embargo, en el numeral 31.3 del artículo 31 de la Ley N° 27336, se establece la facultad del OSIPTTEL para el cobro o ejecución de sanciones administrativas.

Sobre ello, consideramos que el OSIPTTEL incurre en costos al realizar el cobro y transferencia de las multas impuestas al FITEL. En tal sentido, se sugiere precisar que el cobro de las multas impuestas a las empresas operadoras por el OSIPTTEL, las realizará directamente el FITEL; efectuando las modificaciones respectivas a la Ley N° 27336.

En la misma línea, el numeral 31.2 del artículo 31 de la Ley N° 27336 debería ser suprimido, en virtud del tratamiento de la institución de la prescripción de sanciones, desarrollado en el artículo 250° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por consiguiente, la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria quedaría redactada de la siguiente manera:

***“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS
CUARTA. Modificación de la Ley N° 27336***

Modifíquense los artículos 31, 33 y 35 de la ley de Desarrollo de las Funciones y facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTTEL, Ley N° 27336.



“Artículo 31.- Prescripción

La facultad de OSIPTEL para la imposición de sanciones administrativas prescribe:

- a) A los 2 (dos) años tratándose de infracciones leves;
- b) A los 3 (tres) años tratándose de infracciones graves; y,
- c) A los 4 (cuatro) años tratándose de infracciones muy graves”.

“Artículo 33.- Publicación

Las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves serán publicadas en el Diario Oficial El Peruano o en su portal web institucional, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.”

“Artículo 35.- Destino y cobro de las multas

Las multas administrativas impuestas por el OSIPTEL serán destinadas al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (FITEL), a quien corresponderá el cobro o ejecución de las mismas”.

2.13.2. Notificación a través de medios electrónicos

En diciembre de 2016, se modificaron e incorporaron artículos a la Ley del Procedimiento Administrativo General entre ellos, el numeral 4 del artículo 20, referido a la notificación por correo electrónico.

De este modo, la modificación aludida estableció que la notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado. No obstante, sólo un reducido porcentaje de los administrados que recibe la notificación envía un correo electrónico de respuesta a la misma.

Al respecto, existen mecanismos que permiten asegurar que la notificación del acto administrativo ha sido efectuada sin que, necesariamente, la respuesta de recepción provenga de la dirección electrónica del usuario. De este modo, la notificación por correo electrónico puede ser válidamente efectuada cuando las instancias administrativas del procedimiento administrativo reciban una respuesta generada en forma automática por una plataforma tecnológica que asegure que la misma ha sido efectuada.

De este modo, la notificación por correo electrónico coadyuvaría a la mejora del procedimiento administrativo, desincentivando algunos comportamientos contrarios a la buena fe procesal, como algunos supuestos en los que se consignan direcciones físicas inexactas con la consecuente posibilidad de aplicación del silencio administrativo positivo, de ser el caso, ante la falta de notificación física efectuada válidamente; si se tiene en cuenta que dicha calificación suele ser otorgada a los procedimientos de reclamos de los Organismos Reguladores.

Conforme a lo desarrollado anteriormente, a continuación se propone un texto de artículo para el proyecto de Ley:



“Artículo X°.- Notificación por correo electrónico

En los procedimientos administrativos que se desarrollen ante los Organismos Reguladores, el administrado podrá autorizar que el acto administrativo le sea notificado a la dirección de correo electrónico que él señale expresamente.

La notificación por correo electrónico se entiende válidamente efectuada cuando las instancias resolutorias competentes reciban la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o ésta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica que asegure que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida.

En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días útiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar en forma personal.

III. RECOMENDACIONES

Se recomienda que el OSIPTEL remita el presente informe a la Presidencia del Consejo de Ministros, para su correspondiente traslado al Congreso de la república, de acuerdo a lo señalado en el Oficio N° 12-2007/PCM-DM-OCP⁵ del 5 de marzo de 2007.

Atentamente,



⁵ Mediante el cual se dispone que las respuestas a los pedidos de opinión de información u otros asuntos formulados por las comisiones del Congreso de la república sobre los proyectos de Ley no presentados por el Poder Ejecutivo y por los señores congresistas deben ser canalizados a través de la oficina de Coordinación Parlamentaria del Sector de la Presidencia del Consejo de Ministros.