

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TITULO:

**RÉGIMEN SANCIONADOR EN EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES Y
CUMPLIMIENTO DEL MARCO NORMATIVO DE USUARIOS**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor : BACH. VALLADARES RUGEL, CLAUDIA SARITA

Asesor : MS. GABRIEL RAVELO FRANCO



Trujillo – 2014

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



RÉGIMEN **SANCIONADOR EN EL**
SECTOR DE TELECOMUNICACIONES Y CUMPLIMIENTO DEL
MARCO NORMATIVO DE USUARIOS

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR : BACH. VALLADARES RUGEL, CLAUDIA SARITA

ASESOR : MS. GABRIEL RAVELO FRANCO



TRUJILLO – PERÚ
2014

A mi madre, padre y hermana por su apoyo y la motivación brindada cada día.

También a mi tía y prima, por su gran apoyo en estos largos 7 años.

A mi hermana por ser mi inspiración.

A Juan Carlos por ser mi compañero siempre.

Y una dedicación especial a mi abuelo Juan Edmundo Rugel porque en tan sólo dos semanas me dio la mejor lección de vida.

A mi familia por ser siempre mi motivación.

A mi asesor Gabriel Ravelo Franco por creer
y motivarme en la presente investigación.

Al Doctor Luis Ponce Arqueros por incentivar
el tema presentado.

PRESENTACIÓN**SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:**

Dando cumplimiento a uno de los requisitos exigidos por el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Privada Antenor Orrego, someto a vuestra consideración la presente tesis titulada **“RÉGIMEN SANCIONADOR EN EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES Y CUMPLIMIENTO DEL MARCO NORMATIVO DE USUARIOS”** para su correspondiente dictamen, aprobación y posterior sustentación.

Esperando cumpla con las expectativas de todos ustedes señores Miembros del Jurado, y asimismo se pueda convertir en un antecedente de las posteriores investigaciones sobre el presente tema investigado.

Trujillo, Agosto del 2014.

CLAUDIA SARITA VALLADARES RUGEL

Bachiller en Derecho

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO I	9
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	9
1. Descripción de la realidad objetiva.	9
2. Enunciado de la problemática.	14
3. Objetivos de la investigación.	14
4. Justificación de la investigación.....	15
CAPÍTULO II	17
MARCO AXIOLÓGICO – JURÍDICO.....	17
1. Bienes constitucionalmente relevantes.	17
2. Contenido esencial de los derechos fundamentales.	17
2.1. Economía social de mercado.....	17
2.2. Protección del consumidor y usuario.	24
2.3. Debido procedimiento.	25
3. Principios jurídicos.....	29
3.1. Principio de Legalidad.....	29
3.2. Razonabilidad.	31
3.3. Continuación de Infracciones.....	34
4. Las telecomunicaciones en el contexto de la Organización de Estados Americanos (OEA).	35
4.1. Declaración de Montevideo.....	37
4.2. Declaración de Quito.	38
4.3. Declaración de Washington.	40
4.4. Declaración de San José	41
4.5. Declaración de México.....	42
4.6. Declaración de Santo Domingo.	44

CAPÍTULO III	47
MARCO NORMATIVO	47
1. Normas jurídicas de derecho internacional.	47
2. Normas jurídicas de derecho nacional.	47
2.1. Constitución Política.	47
2.2. Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.	48
2.3. Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL.....	58
2.4. Reglamento General del OSIPTEL – Decreto Supremo N°008-2001-PCM. 64	
2.5. Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS) aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL. 72	
2.6. Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de consejo Directivo N°138-2012-CD/OSIPTEL.....	77
CAPÍTULO IV	79
MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN.....	79
1. Método Exegético.....	79
1.1. Aplicación supletoria de la Ley N° 27444.	79
1.2. Sobre la Ley N° 27336.	80
1.3. Respecto del Reglamento General del OSIPTEL- Decreto Supremo N°008-2001-PCM.	82
1.4. Sobre el Reglamento Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS) aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL. 84	

1.5. Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de consejo Directivo N°138-2012-CD/OSIPTTEL.....	86
1.6. Procedimiento sancionador de OSIPTTEL por infracción marco normativo de usuarios – Resumen.....	89
1.7. El papel de las resoluciones del TRASU.....	91
2. Análisis Funcional.....	92
CAPÍTULO V	101
PLANTEAMIENTO DE LOS PROCESOS DE SOLUCIÓN	101
1. Abrogación, modificación o derogación legislativa.	101
CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE SOLUCIÓN.	106
1. Criterio de integración, interpretación suficiente o proyecto normativo.	106
2. Proyección del horizonte de la realidad.....	106
CAPÍTULO VII:.....	108
CONCLUSIÓN.	108
BIBLIOGRAFÍA	110
ANEXOS	113

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Descripción de la realidad objetiva.

El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, en adelante "OSIPTEL"; fue creado el 11 de julio de 1991 mediante Decreto Legislativo N° 702, e inició sus actividades con la instalación de su primer Consejo Directivo el 26 de enero de 1994. El Reglamento General (Decreto Supremo N° 008-2001-PCM) fue publicado en el diario El Peruano el 2 de febrero de 2001. (OSIPTEL, 2013)

El OSIPTEL tiene la responsabilidad de ejercer sus funciones en uno de los sectores más dinámicos de la economía, como es el del mercado de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Este dinamismo está dado por las constantes innovaciones de tecnologías que día a día cambian los modos de transmisión de la información, lo que proporciona servicios cada vez más sofisticados y de mayor capacidad para satisfacer las crecientes demandas de una economía mundial globalizada. El cambio tecnológico y la aparición de nuevos servicios en la industria de las telecomunicaciones, generan nuevas condiciones de mercado, nuevos entornos a los que los reguladores deben adecuarse.

La función fiscalizadora y sancionadora del OSIPTEL es una dentro de las diferentes funciones que tiene como organismo regulador del sector de las telecomunicaciones de los servicios públicos, es por eso que la presente investigación se desarrollará dentro de dicha función: "La función fiscalizadora y sancionadora permite al OSIPTEL imponer sanciones y

medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión (OSIPTEL, 2013)

La presente investigación desarrollará la función fiscalizadora y sancionadora en el extremo de infracción al marco normativo de usuarios “Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones -Resolución de Consejo Directivo N°138-2012-CD/OSIPTEL” donde prescribe en el anexo 5 el régimen de infracciones y sanciones.

Como practicante de la referida institución (OSIPTEL), pude comprobar cómo se desarrolla la potestad administrativa sancionadora por infracciones al marco normativo de usuarios, referente a la norma mencionada en el párrafo anterior.

En efecto, pude verificar la vulneración a los derechos de los usuarios y una clara infracción a la normativa, el OSIPTEL no inicia procedimiento sancionador. Siendo importante mencionar que las apelaciones que son elevadas al Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, en adelante “TRASU”, por los usuarios del servicio de Telecomunicaciones en procedimientos de reclamo en contra de empresas operadoras no terminan en una sanción a pesar que se muestra una clara infracción a la normativa de usuarios.

Es por eso que se busca dilucidar la potestad sancionadora del OSIPTEL con respecto a los procedimientos administrativos sancionadores por

incumplimiento al marco normativo de usuarios, porque las vulneraciones por parte de la Empresa Operadora persisten y el comportamiento no cambia porque precisamente el organismo que debería salvaguardar los derechos de los usuarios no hace cumplir su misma normativa.

Es menester agregar que desde la Resolución de Consejo Directivo N° 116-2003-CD/OSIPTTEL, ya se encontraban tipificadas las infracciones en el Anexo 5 “Régimen de Infracciones y Sanciones”

Capítulo I – Normativa aplicable.

Artículo 1°.- Sanciones

Las empresas operadoras serán sancionadas en los casos de incumplimiento de las obligaciones contenidas en las presentes Condiciones de Uso, de acuerdo al procedimiento y disposiciones previstas en la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de OSIPTTEL y en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones aprobado por OSIPTTEL.

He creído conveniente analizar el año 2012 en la Región La Libertad, año que se encontraba vigente el “Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones - Resolución de Consejo Directivo N°138-2012-CD/OSIPTTEL” en el anexo 5 tipifica el régimen de infracciones y sanciones.

En resumen, existe un número de resoluciones de apelación declaradas fundadas del 2012 que no habrían dado lugar a un procedimiento administrativo sancionador, lo que se cotejará con información proporcionada por el mismo OSIPTTEL.

Cabe agregar que el miércoles 24 de enero de 1996 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” la Resolución del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) N° 001-96-CD/OSIPTEL, la cual aprobó el "Reglamento General de Infracciones y Sanciones en la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones”.

Es por eso que la presente investigación se desarrolla dentro del contexto del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, vigente en el año 2012 el cual fue aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD-OSIPTEL, el mismo que ha sido derogado por la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL que aprobó el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS). Cabe precisar que en lo que corresponde a la materia de investigación no ha cambiado el contenido normativo.

La finalidad principal de la presente investigación es dar una alternativa eficiente y en pro del usuario para que los órganos puedan iniciar procedimiento sancionador cuando se detecte infracciones a la norma como consecuencia de los procedimientos de reclamo instados por los usuarios.

Es por eso que resulta necesaria la emisión de un nuevo instrumento que norme el procedimiento, estructura y funciones del TRASU y de la Gerencia General del OSIPTEL para iniciar procedimiento sancionador de manera eficaz en pro de los consumidores.

Cabe agregar que los actos considerados lesivos hacia los usuarios de los

servicios públicos de Telecomunicaciones por infracción a la normativa de usuarios muchas veces no llegan a concretarse en sanciones a pesar que el TRASU declare fundado un reclamo o que dicho reclamo sea reiterativo por varios usuarios. El problema radica que los usuarios son vulnerables a las transgresiones de la normativa (procesal o sustantiva) por ejemplo: Migraciones no solicitadas, Bajas pendientes, contratos que nunca celebraron, mala información, falta de entrega de recibos, infracción al procedimiento; por lo tanto los usuarios se ven forzados a iniciar un reclamo muchas veces por problemas que ellos no iniciaron ni provocaron y buscan mediante el procedimiento de reclamo un castigo para la empresa operadora y lo único que consiguen a lo mucho es que su reclamo sea declarado fundado y esperar que en algún momento el área encargada instruya el caso.

Si el servicio de las telecomunicaciones aumenta, como el número de usuarios y la utilización de la red también, los reclamos y problemas irán aumentando, como se ve en la actualidad, para lo cual se necesita que el OSIPTEL ejerza de forma eficiente y eficaz su potestad sancionadora administrativa.

Los reclamos donde se verifica infracción a la normativa de usuarios difícilmente llegan a iniciar un procedimiento sancionador, lo que ocasiona que el comportamiento de las empresas operadoras no cambie y en lugar de lograr un mejor servicio en pro del consumidor se logra aumento en los reclamos e insatisfacción de los usuarios.

Las infracciones a la norma sustantiva existen y se evidencian en la

tramitación de un reclamo, por lo que es necesario introducir reformas a fin de hacer efectiva la responsabilidad administrativa, procurando de esta reforma una conducta respetuosa a los derechos de los usuarios por parte de las empresas operadoras.

2. Enunciado de la problemática.

¿Cumplió el OSIPTEL, durante el año 2012 en la Región La Libertad, con ejercer su potestad sancionadora debido a las infracciones al marco normativo de usuarios detectadas por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios de OSIPTEL, de forma oportuna y eficaz?

3. Objetivos de la investigación.

El objetivo general de la presente investigación consiste en:

- Determinar si OSIPTEL durante el año 2012, en la Región La Libertad, cumplió con ejercer su potestad sancionadora debido a las infracciones al marco normativo de usuarios detectadas por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios de OSIPTEL, de forma oportuna y eficaz.

Los objetivos específicos son:

- Determinar los procesos administrativos sancionadores iniciados por el OSIPTEL por incumplimiento del marco normativo de usuarios en la Región La Libertad, durante el año 2012.
- Determinar el número de resoluciones de los recursos de

apelación declarados fundadas por parte del TRASU en la Región La Libertad, durante el año 2012.

- Determinar el número de procesos administrativos sancionadores que son consecuencia de los recursos de apelación declarados fundados por parte del TRASU en la Región La Libertad, durante el año 2012.
- Describir el marco normativo y axiológico relativo al proceso administrativo sancionador del OSIPTEL con respecto al marco normativo de usuarios.
- Identificar qué cambios deben efectuarse en la legislación vigente para fortalecer la función sancionadora al marco normativo de usuarios.
- Proponer una reforma normativa a fin de asegurar la realización oportuna y eficaz de la potestad administrativa sancionadora de las infracciones detectadas por el TRASU al declarar fundadas las apelaciones.

4. Justificación de la investigación.

- Desde el punto de vista económico, se justifica la presente investigación porque en base a los resultados encontrados se podría iniciar procedimiento sancionador tomándose en cuenta las apelaciones declaradas fundadas por el TRASU y el área respectiva emitirá una multa la cual corresponderá al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones, por consiguiente al Estado.
- Desde el punto de vista jurídico, la presente investigación justifica porque es importante establecer las implicancias del ejercicio de la

potestad administrativa sancionadora del OSIPTEL en el marco normativo de usuarios como consecuencia de las resoluciones declaradas fundadas por el TRASU del OSIPTEL, identificando el marco jurídico aplicable a esta intervención estatal para contrastarlo con la realidad que se apreció en el OSIPTEL en la Región La Libertad durante el año 2012.

- Cabe precisar que se ha elegido el año 2012 debido a que es el más reciente al momento de realizarse la presente investigación. Dentro de dicho contexto, se busca determinar si el OSIPTEL durante el año 2012 en la Región La Libertad cumplió con ejercer su potestad sancionadora debido a las infracciones al marco normativo de usuarios detectados por el TRASU de OSIPTEL de forma oportuna y eficaz.
- Desde el punto de vista social, se justifica la presente investigación porque desarrollará un tema controversial hoy en día “La protección de los consumidores y usuarios”, tema de gran impacto social, ya que es importante determinar la influencia que genera en la población, tanto en las empresas operadoras como en la sociedad.
- De igual manera, en la presente investigación se desarrollará un marco teórico que permita integrar los fundamentos constitucionales de la potestad administrativa sancionadora del OSIPTEL por infracciones al marco normativo de usuarios. De este modo se busca contribuir a la realización efectiva de los principios generales del procedimiento administrativo sancionador y la protección efectiva al consumidor.

CAPÍTULO II

MARCO AXIOLÓGICO – JURÍDICO.

1. Bienes constitucionalmente relevantes.

Los bienes de orden constitucional involucrados en la presente investigación son tres:

La **economía social de mercado**, por mandato del artículo 58° de la Constitución Política del Perú.

La **protección al consumidor y usuario**, de conformidad con el artículo 65° de la Constitución Política vigente.

El **debido procedimiento** (como manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva). El contenido de cada uno de ellos es desarrollando en el apartado siguiente.

2. Contenido esencial de los derechos fundamentales.

2.1. Economía social de mercado.

De conformidad con La Constitución Política del Perú de 1993 prescribe en su artículo 58°:

“Economía Social de Mercado: La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”

Este postulado, hace referencia a la participación del Estado para

orientar la iniciativa privada de forma libre y sin restricciones que afecten el mercado en las áreas que hace referencia el artículo, en pro del desarrollo del país. Así lo ha entendido Milagros Olives que señala:

“la Economía Social de Mercado entendida como una condición sine qua non de un Estado Social y Democrático de Derecho, y que pretende ser compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos inspiradores del mismo Estado. En tal sentido, el Estado asume como función esencial orientar el desarrollo del país a través de mecanismos que permitan a los agentes del mercado actuar de forma libre, al tiempo que protege a los consumidores y garantiza la competencia. Es decir, constitucionalmente se reconoce la presencia de un modelo económico que tiene como principio fundamental el respeto a las libertades económicas, pero que está al servicio de la persona” (Olives Celis, 2014).

Es importante mencionar el contexto en que fue insertada la Economía Social de Mercado en Latinoamérica, para lo cual hago mención a Norbert Lechner:

“El debate sobre Estado y mercado ha sido tradicionalmente un eje de polarización política en América Latina. La discusión ideológica tiende a optar a priori por uno u otro principio como racionalidad exclusiva y

excluyente de la organización social. En el último tiempo, esta visión cede terreno ante un enfoque más pragmático que revisa caso a caso en qué medida la liberalización del mercado es posible y hasta qué grado es necesaria la intervención estatal” (Lechner, 2014).

En la referida época en los inicios donde se gestó la Constitución de 1993, los países latinoamericanos se enfrentaban al dilema del desarrollo socioeconómico y por otra parte, la apertura al exterior profundiza aún más las ya graves desigualdades sociales al interior de la sociedad latinoamericana.

Por lo tanto el autor señala: “El mercado se inscribe en un orden social y no puede ser aislado de esa inserción”. A este marco regulatorio alude la noción de “economía social de mercado”

La posición de José Luis Coraggio de economía social de mercado se encuentra muy relacionada a la posición del autor antes mencionado, indicando:

En la realidad, sea como construcción social, sea como materialidad, la cuestión social no puede ser separada de la cuestión económica. Ni la política social puede ser vista como el apéndice público –estatal o civil- que remienda los efectos moral o funcionalmente indeseados de la economía. (Coraggio, 2014)

Como sostiene Polanyi, citado por José Luis Coraggio, “incluso en las

sociedades modernas, las relaciones sociales, económicas, políticas y culturales no están separadas en la realidad. Y las grandes cuestiones de esas sociedades son complejas por la multiplicidad de determinismos estructurales, de valores, de conflictos, de identidades de sus agentes y actores y de proyectos y estrategias generalmente no evidentes” (Coraggio, 2014)

En esta línea de argumentación, el Estado en la economía del Perú es importante pues las relaciones sociales, económicas, políticas y culturales se encuentran entrelazadas y dependen unas de otras. El regulador de las Telecomunicaciones (OSIPTEL) interviene para supervisar y fiscalizar el accionar de las Empresas Operadoras que vulneren y trasgredan la normativa vigente, todo esto en bienestar de la sociedad como pilar del modelo económico peruano.

Abordando ahora los pilares básicos de la economía social de mercado, tenemos que el pilar más importante de la Economía Social de Mercado es la libertad. Libertad, en la economía que se garantiza por los mercados a los que todo ciudadano y todo empresario tiene libre acceso. El mercado debe tener “capacidad de funcionamiento”: La competencia evita el que surja y se ejerza poder económico.

Para Albach:

“Mercado y libertad son partes integrantes de la garantía de libertad de la ley fundamental. No son meros instrumentos para alcanzar determinados objetivos de política económica, tal como creían algunos círculos en la sociedad alemana y algunos siguen

todavía creyendo. Los fallos del mercado tiene que sanearlos el Estado. No puede sustituir al mercado y a la competencia por otros instrumentos de política económica”. (Albach, 2014)

El segundo pilar fundamental es la distribución de la responsabilidad. La idea fundamental es que la división de poderes se ha realizado ya desde hace mucho tiempo en las constituciones democráticas europeas. En la economía social de mercado se ha ampliado este pensamiento. Para las distintas áreas de la política estatal son responsables diferentes instituciones.

El mismo autor indica que los padres de la economía social de mercado vincularon la idea de la libertad del mercado con la idea de la justicia social. Mercados eficientes permiten que se produzcan más bienes materiales e inmateriales que en una economía planificada.

Para terminar el referente bien constitucional relevante, es importante mencionar diferentes definiciones de las sentencias del Tribunal Constitucional:

En la sentencia N.º 02861-2010-PA/TC: “El Tribunal Constitucional ha establecido que nuestro modelo constitucional, reconoce un Estado Social y Democrático de Derecho, en cuyo esquema los roles de bienestar y prosecución de la igualdad ocupan un papel preponderante” “Dentro del mismo la tarea de remover los obstáculos que impidan consolidar tales

objetivos resultan de suyo permanentes y se concretizan en cada oportunidad en que, tras optarse por alternativas de política económica o social, se garantiza que las medidas susceptibles de adoptarse respeten los propios derechos y valores constitucionales. Sin estos últimos, simplemente no hay opción que puede reputarse como legítima ni capacidad que pueda invocarse como indeterminada”

En la sentencia N° 03769-2010-PA/TC: “El Tribunal Constitucional ha establecido que en una economía social de mercado, el derecho a la libertad de empresa, junto con los derechos a la libre iniciativa privada, a la libertad de comercio, a la libertad de industria y a la libre competencia, son considerados como base del desarrollo económico y social del país, y como garantía de una sociedad democrática y pluralista. Coincidentemente con esta concepción, la Constitución en su artículo 60° reconoce expresamente el pluralismo económico y que la empresa tiene las características de promotora del desarrollo y sustento de la economía nacional” (STC 01963-2006-AA/TC).

Además en la sentencia N° 02812-2010-PA/TC: “El Tribunal Constitucional ha establecido que la Constitución Política del Perú de 1993 liberalizó la

economía, limitando la intervención del Estado en el ámbito estrictamente económico, dejando al mercado para que se rija sólo por sus propias reglas. Es así que el Estado se convierte en un tercero que no participa en las relaciones comerciales, otorgando así un singular estatus a las empresas, puesto que ha procurado que éstas realicen una mayor inversión, tendiente al crecimiento económico del país. Es por ello que se considera que el modelo económico impuesto en la Carta Constitucional de 1993 es más garantista, en términos de libertades económicas, puesto que le otorga gran libertad a las empresas, pudiendo éstas regular sus reglas en el mercado, quedando el Estado limitado sólo a un rol subsidiario en materia económica.

De lo antes mencionado por el Tribunal Constitucional no puede asumirse que dicha limitación impuesta al Estado por la Constitución de 1993 otorga legitimidad a las empresas para que realicen cualquier tipo de accionar que no puedan ser fiscalizadas o supervisadas por el ente estatal. Y este rol es necesario principalmente en materia de servicios públicos, puesto que el Estado es el obligado a brindarlos con la calidad requerida para que puedan satisfacer necesidades básicas de la colectividad.

2.2. Protección del consumidor y usuario.

Referente a este derecho tutelar, es importante considerar la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3315-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional declara:

“En ese sentido, el consumidor o usuario deviene en el fin de toda actividad económica; es decir, es quien concluye el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar a través de la utilización de los productos y servicios ofertados en el mercado”

“En puridad, se trata de una persona natural o jurídica que en virtud de un acto jurídico oneroso adquiere, utiliza o disfruta de determinados productos (como consumidor) o servicios (como usuario) que previamente han sido ofrecidos al mercado”

“Es indudable que la condición de consumidor o usuario se produce a través de la relación jurídica que este entabla con un agente proveedor –independientemente de su carácter público o privado–, bien en calidad de receptor o beneficiario de algún producto, bien en calidad de destinatario de alguna forma de servicio con cargo a un aprovechamiento, ya sea personal, familiar o de su entorno inmediato”

“En consecuencia, la condición de consumidor o usuario no

es asignable a cualquier individuo o ente, sino a aquel vinculado a los agentes proveedores dentro del contexto de las relaciones jurídicas generadas por el mercado, las cuales tienen como correlato la actuación del Estado para garantizar su correcto desenvolvimiento”

Cabe mencionar que la protección al consumidor se encuentra prescrita en el artículo 65° de nuestra Constitución Política:

Artículo 65.- Protección al consumidor.

“El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”

2.3. Debido procedimiento.

El referido principio es una derivación del derecho al debido proceso, por lo que tiene connotación constitucional.

Con relación al contenido esencial de este derecho del administrado, en la sentencia recaída en el Expediente 01387-2009-AA/TC, el Tribunal Constitucional señala:

"En cuanto a la alegada vulneración del derecho fundamental al debido proceso, este Tribunal considera relevante delimitar algunas cuestiones básicas que integran

la noción de debido proceso administrativo, así como el procedimiento preestablecido que debe seguirse para las iniciativas privadas en proyectos de inversión”

“El derecho al debido proceso administrativo puede ser entendido, en sentido positivo, como la regulación jurídica que de manera previa delimita la actuación de los órganos que conforman la Administración Pública para que ésta sea correcta y establece las garantías mínimas de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de los órganos que conforman la Administración Pública dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentran sujetas siempre a los procedimientos previamente establecidos en la ley”.

Así, en mérito del debido procedimiento resulta esencial la existencia de garantías mínimas de protección de los derechos de los administrados, de modo tal que en la actuación de la Administración Pública no prime el libre arbitrio del funcionario, sino una regulación jurídica garante de los derechos de las personas.

Siendo aplicable a toda la actuación de la Administración Pública, en particular resulta relevante en materia de ejercicio de la potestad sancionadora. Sobre el particular, la autora española Olivia Capcha hace mención de la Sentencia del Tribunal Constitucional español N°276-2000, en este caso el colegiado se ha pronunciado en el sentido

de señalar que las garantías procesales constitucionales deben aplicarse en el procedimiento administrativo sancionador:

“Respecto al artículo 24.2 CE la conclusión ha de ser bien distinta. En efecto, como recordábamos en la STC 194/2000, del 19 de julio, f.j 10, “es doctrina constitucional reiterada que las garantías procesales constitucionalizadas en dicho precepto son de aplicación al ámbito administrativo sancionador, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución (por todas, STC 14/1999, de 22 de febrero, f.j.3); y como dijimos en la STC 18/1981, de 8 de junio, **“tales valores no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno, y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión, pues, como sostuvimos en el mismo lugar, la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculgado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinente y alegar lo que a su derecho convenga”**. (Capcha Reymundo, 2014)

Después de lo abordado se concluye que el debido procedimiento, en materia sancionadora, implica que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso. Por lo que el debido proceso en general contiene en su seno derechos tan importantes como el derecho al procedimiento predeterminado por la Ley, la posibilidad de impugnar la decisión tomada, el derecho de defensa o la motivación de las resoluciones emitidas por la entidad respectiva.

Para agregar concepciones de la doctrina y jurisprudencia peruana y universal se hace mención a (Guzmán Napuri, 2009);

“Estas reconocen dos modalidades de debido proceso, el adjetivo y el material. El debido proceso adjetivo o procesal – implica el cumplimiento de las formalidades del proceso, formalidades que se encuentran señaladas en la Constitución y desarrolladas en las normas procesales pertinentes en cada caso concreto”

“Asimismo, el debido proceso material implica la emisión de una sentencia ajustada a derecho, es decir, la realización de un proceso justo. Ello implica que se cumpla con criterios mínimos de razonabilidad, de proporcionalidad, de equidad, que permita vincular el debido proceso, no solo con el cumplimiento de requisitos formales, sino además con la satisfacción de la justicia como valor necesario para obtener la resolución de los conflictos y la paz social”

3. Principios jurídicos.

3.1. Principio de Legalidad.

El Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el Exp. N°6301-2006-PA/TC señala:

“No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad, pues el primero se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sancione en la ley, mientras que el segundo, se constituye como la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta, resultando este el límite que se impone al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición final”

Para Morón Urbina citado en Christian Guzmán:

“Derivado del principio de legalidad administrativa en su acepción más amplia-mas no del principio de legalidad penal, que en realidad se anuncia de manera distinta-, el principio de legalidad en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador implica que sólo por norma con

rango de ley cabe atribuir a las entidades administrativas la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, potestad sancionadora que en ningún caso habilitará a disponer la privación de libertad, facultad que compete únicamente al Juez y en el contexto de la tramitación de un proceso penal. (Guzmán Napuri, 2009)

El autor referido en el párrafo precedente que el principio de legalidad implica, en primer lugar se encuentra sujeta a la totalidad del ordenamiento jurídico y, en especial, a la ley. Pues el referido principio es siempre garantía de la existencia del Estado de Derecho, agregando que en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, dicha garantía es especialmente intensa, puesto que se hace referencia de manera directa al rango de ley de la norma que asigna la potestad sancionatoria. (Guzmán Napuri, 2009)

El referido principio, en su dimensión administrativa, está prescrito en La Ley N° 27444, en su artículo 230°:

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.

En lo referente al principio de legalidad, Olivia Capcha manifiesta:

“Es por excelencia el pilar sobre el cual se desarrolla el accionar del Estado. En el caso del procedimiento administrativo sancionador este adquiere mayor protagonismo, pues tal como lo hemos indicado, la potestad para sancionar y establecer causales de sanción debe realizarse por ley” (Capcha Reymundo, 2014)

Adicional a lo mencionado la misma autora agrega:

El principio de legalidad es un límite al ejercicio del poder punitivo del Estado, ya que implica que la Administración Pública no puede actuar con discrecionalidad absoluta, ni mucho menos afectar los derechos fundamentales de los administrados que son parte en un proceso administrativo. (Capcha Reymundo, 2014)

3.2. Razonabilidad.

El referido principio de la potestad sancionadora se encuentra regulado en el prescrito en el artículo 230° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual:

“Las autoridades debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el

infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.”

Para Marcial Rubio, citado por Oliva Capcha, los criterios para determinar el contenido del principio de razonabilidad en razón a los fallos que ha emitido el Tribunal Constitucional son los siguientes:

- La razonabilidad se funda en argumentos de carácter objetivo y no subjetivo. No depende de lo que una persona pueda considerar correcto, y tampoco de lo que beneficie a una persona o a un pequeño grupo. Lo que hace referencia el autor es que lo correcto es generalmente lo que acepta una sociedad.
- Tratando la noción de igualdad, el Tribunal dijo que requería razonabilidad y, por eso, entendió que dicha noción fuera admisible desde la perspectiva de los “preceptos, valores y principios constitucionales”. Esto quiere decir que la razonabilidad no solo tiene que ver con el razonamiento, sino también con los valores y principios aceptados.
- La razonabilidad exige imparcialidad, en el sentido de

que quien actúa no beneficie impropriamente más a unos que a otros, y justificación técnica cuando la haya, es decir, el recurso a los conocimientos humanos en general para fundamentar las decisiones.

- También es exigible por razonabilidad que se apliquen las mismas normas y se generen iguales consecuencias en las situaciones análogas. (Capcha Reymundo, 2014)

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. N°00535-2009-PA/TC ha establecido:

“Que el establecimiento de disposiciones sancionatorias, tanto por entidades públicas como privadas, no puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de las normas, sino que se debe efectuar una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, tomando en cuenta los antecedentes personales y las circunstancias que llevaron a cometer la falta. El resultado de esta valoración llevará a adoptar una decisión razonable y proporcional.” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2009)

Cabe mencionar a García de Enterría:

Si bien la norma no lo señala expresamente, dentro del principio de razonabilidad debemos incluir el principio de

proporcionalidad, de tal manera que la sanción que se impute a una infracción dada implique congruencia entre la infracción cometida, los fines a obtener con la sanción y el efecto de la misma. (Guzmán Napuri, 2009)

El referido principio implica que la administración debe tomar decisiones en base a la facultad atribuida.

3.3. Continuación de Infracciones.

El referido principio, aplicable al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, encuentra su formulación legal en el artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, según el siguiente detalle:

Para imponer sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de la imposición de la última sanción y se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

Este principio tiene por finalidad impedir la iniciación de nuevos procedimientos sancionadores cada vez que el particular cometa infracción que permanece en el tiempo.

Para Guillermo Bendezú:

Para la imposición de castigos administrativos por infracciones continuadas se requiere el transcurso de 30 días hábiles por lo menos, desde la fecha de la última

sanción y además se acredite la advertencia hecha al sujeto administrable el cual demuestra no haber trasgredido la ley dentro de aquel lapso. (Bendezú Neyra, 2009)

Para Olivia Capcha:

“De lo dispuesto por la segunda línea del inciso 7 del artículo 230 de LPAG se concluye que para que opere el principio materia de análisis es necesario que exista identidad en el sujeto responsable del conjunto de acciones que constituyan infracciones administrativas. Vale decir, es necesaria la coincidencia del administrado presuntamente infractor. (Capcha Reymundo, 2014)

Una infracción continua es una conducta que permanece en el tiempo, que no se agota en un instante. Es necesario precisar este contenido y diferenciarlo del caso de las infracciones repetitivas, en las cuales un administrado comete varias infracciones de manera repetitiva (como el caso de un contribuyente que cada mes presenta declaración de impuestos en una fecha vencida). El principio aplica para la infracción continua, no para las infracciones repetitivas.

4. Las telecomunicaciones en el contexto de la Organización de Estados Americanos (OEA).

La Organización de Estados Americanos cuenta con un órgano consultor en materia de telecomunicaciones, la Comisión Interamericana de

Telecomunicaciones, en adelante CITEL.

En adelante se hará la reseña de las declaraciones producidas por este órgano consultor, como aspecto complementario al desarrollo de la investigación.

En principio es menester ilustrar cual es la misión de este órgano:

Facilitar y promover el desarrollo integral y sostenible de telecomunicaciones/TIC interoperables, innovadoras y fiables en las Américas, bajo principios de universalidad, equidad y asequibilidad. (CITEL, CITEL, 2014)

Es por eso que dicho órgano busca que los países miembros desarrollen de forma integral el sector de las telecomunicaciones bajo los principios de universalidad, equidad y asequibilidad.

Además el organismo tiene como visión:

La plena integración de los Estados americanos en la sociedad mundial de la información, con el fin de permitir y acelerar el desarrollo social, económico y ambientalmente sostenible para todos los habitantes de la región a través del desarrollo de las telecomunicaciones y de las tecnologías de información y la comunicación (TIC).

Integrar a los Estados Americanos mediante el desarrollo de las telecomunicaciones y de la tecnología de información y la comunicación para el desarrollo social, económico y ambiental sostenible es la misión del CITEL.

Por lo que se puede concluir que la organización antes mencionada busca uniformizar criterios con respecto a las telecomunicaciones para los países miembros, de esta manera dentro de su misión y visión se encuentra la universalidad de las Telecomunicaciones. A Continuación mencionaremos las seis (6) declaraciones que son parte de las normas jurídicas internacionales donde abordaremos la importancia el proceso sancionador en dicho sector para nuestro país a fin de cumplir con los principios de la mencionada organización de la cual somos parte.

Ahora se reseñará cada una de las declaraciones emanadas de la CITELE.

4.1. Declaración de Montevideo.

La declaración de Montevideo del 25 de febrero de 1994:

Estar seguros que la decisión de la Asamblea General de la OEA de crear la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones ha sido muy oportuna para la necesidad de tener en la Organización una entidad con la capacidad adecuada para estimular y promover la existencia de un Sistema Interamericano de Telecomunicaciones, consecuente con el apoyo que requiere el proceso de desarrollo de los Estados Americanos. (CITELE, Declaración de Montevideo, 2014)

Con la primera declaración que se realizó en Montevideo se determinó el acierto de la creación del CITELE y consecuentemente con las próximas Asambleas ordinarias este organismo consolidará su

fortalecimiento como entidad regional responsable de promover y estimular el desarrollo de telecomunicaciones consecuentes con la demanda regional.

El mencionar esta declaración nos introduce al hecho de la importancia de las Telecomunicaciones a nivel internacional y la profunda preocupación de estimular el desarrollo de las telecomunicaciones, siendo este sector regulado necesita de normas severas y la potestad de ejercer la función sancionadora administrativa por infracción a las normas del sector que regula.

4.2. Declaración de Quito.

La declaración de Quito del 6 de Marzo de 1998:

- Consolidar la capacidad de la CITEL para que, responda plenamente a las directrices de los Mandatarios en el marco de la Cumbre de las Américas, considerando a las telecomunicaciones como parte fundamental del desarrollo económico sostenible de la región.
- Estimular el desarrollo de la infraestructura básica de las telecomunicaciones así como de nuevos servicios y nuevas tecnologías de telecomunicaciones, dentro de un entorno legal predecible, consistente, no discriminatorio y transparente.
- Afianzar la coordinación con los organismos de

Telecomunicaciones en las Américas, en el desarrollo de programas sobre infraestructura, capacitación e investigación.

- Promover el desarrollo de proyectos orientados a satisfacer las necesidades de telecomunicaciones de las zonas más aisladas y de los ciudadanos de menores recursos, de manera tal que los servicios básicos telefónicos y los beneficios de las nuevas tecnologías estén a su alcance, en particular los relacionados con la tele-medicina, la tele-educación y el acceso al Internet.
- Si es apropiado, establecer los mecanismos para fortalecer y facilitar la participación de la CITEC como ente técnico especializado en telecomunicaciones en los procesos integración en la región. (CITEC, Declaración de Quito, 2014)

Considerando a las Telecomunicaciones como un sector importante para el desarrollo económico ha llevado a los gobiernos a reconocer su gran valor, lo que conlleva al fortalecimiento del sector. Por lo cual es imprescindible que en el Perú por ser un país en auge en el sector de las Telecomunicaciones y por su gran crecimiento geográfico debe prepararse adecuadamente para afrontar los grandes desafíos que en adelante implica la tecnología y las comunicaciones, adoptando políticas, estrategias y programas que faciliten tal implementación de

forma que se contribuya al mejoramiento de la calidad de vida de todos los ciudadanos y a potenciar sus talentos y conocimientos. Salvaguardando los derechos de usuarios como principal prioridad, además de promover el desarrollo de las telecomunicaciones, integrando al país en un marco de competencia e inclusión.

Con el fin de garantizar la calidad y eficiencia del servicio de telecomunicaciones brindado al usuario y para proteger el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones de prácticas contrarias a la libre y leal competencia, lo cual se logrará con el desarrollo eficaz y oportuno de las funciones del regulador, siendo unas de ellas la función sancionadora, la cual es el tema de la presente investigación.

4.3. Declaración de Washington.

La declaración de Washington del 16 de Agosto del 2002:

Que el desarrollo de la infraestructura de las tecnologías de la información y las Telecomunicaciones, y el acceso a las mismas, continúa siendo una máxima prioridad para el manejo eficiente de la información, dado el carácter estratégico del sector de las telecomunicaciones para alcanzar las metas de crecimiento económico y social de los Estados y el logro de sociedades de la información.

Que la CITEI, como organismo técnico de telecomunicaciones de las Américas, es un foro ideal para agrupar los esfuerzos de los Estados, el sector privado y

otras entidades de telecomunicaciones y de financiamiento, para el desarrollo de cada uno de los elementos que hacen a la Conectividad en las Américas: infraestructura, regulación, convergencia tecnológica y acceso a las tecnologías de la información y comunicaciones de todos los segmentos de la sociedad, entre otros. (CITEL, Declaración de Washington, 2014)

En la declaración descrita la CITEL continua consolidando y ampliando las capacidades y orientaciones de las declaraciones de Montevideo y Quito, para que pueda responder plenamente a los compromisos adoptados por los Jefes de Estado en la Cumbre de las Américas, en vista de que las tecnologías de la información y comunicación y la conectividad constituyen elementos prioritarios en el desarrollo sustentable de la Región.

Además agrega que de esa manera se logrará fortalecer mecanismos que permitan difundir y concretar programas de formación y capacitación de los recursos humanos, incluyendo actividades de información a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, en coordinación con las entidades nacionales, el Centro de Excelencia para las Américas de la Unión Internacional de las Telecomunicaciones en adelante "UIT", el sector privado, organizaciones regionales y subregionales y otras entidades de la sociedad civil.

4.4. Declaración de San José

Declaración de San José del 23 de Febrero de 2006:

Nuestro compromiso en avanzar hacia una Sociedad de la Información justa e incluyente de todos los sectores de la población, apoyada en el principio universal de acceso efectivo a la información y del mejor aprovechamiento de las habilidades de sus habitantes.

Nuestro convencimiento de que el desarrollo de la infraestructura de las tecnologías de la información y el acceso efectivo y universal a las telecomunicaciones debe seguir siendo una máxima prioridad para todos los países.

Nuestro compromiso con el fin de alcanzar metas de crecimiento económico y de integración en la Sociedad de la información, bajo un modelo regional que brinde posibilidades reales de inclusión social. (CITEL, Declaración de San José, 2014)

En esta declaración resaltan el rol estratégico y esencial en el desarrollo político, económico, social y cultural de las Telecomunicaciones, logrando una mayor inclusión y bienestar social.

4.5. Declaración de México.

Declaración de México del 11 de Marzo de 2010:

Que para continuar con el progreso de la Sociedad de la Información y del Conocimiento en América, es conveniente reafirmar nuestro compromiso para motivar el crecimiento de la infraestructura de las telecomunicaciones

/TIC a través de la inversión pública y privada, así como establecer mecanismos para la compartición de infraestructura a costos asequibles que beneficien al usuario final, principalmente, al sector de la población más desfavorecido.

Que el acceso a banda ancha de la mayor parte de la población de las Américas es uno de los principales retos para los gobiernos, por lo que la CITELE como entidad principal de telecomunicaciones /TIC de la región, debe representar un pilar estratégico para el establecimiento de políticas públicas, en favor de un mejor desarrollo e integración regional.

Propiciar que en el marco de la CITELE, se generen y recomienden lineamientos que apoyen a las administraciones para el establecimiento de políticas y normas que promuevan: la innovación tecnológica, la transferencia de conocimientos, el desarrollo de servicios, el desarrollo del mercado, la expansión de la infraestructura de Telecomunicaciones/ TIC, el fomento y desarrollo de aplicaciones sustentables de mediano y largo plazo, el comercio electrónico, la seguridad de las redes y la provisión de aplicaciones de servicios de gobierno, y en particular, señalar las aplicaciones prácticas y proporcionar los mecanismos tendientes a lograr el mejor

aprovechamiento de las Telecomunicaciones /TIC.

Promover la convergencia y el incremento de la competencia como motores para ofertar servicios de telecomunicaciones a tarifas asequibles para toda la población, en especial la más desfavorecida, al mismo tiempo que se fomenten políticas públicas efectivas para facilitar el acceso universal.

4.6. Declaración de Santo Domingo.

De fecha 13 de Febrero de 2014, declara la necesidad de:

1. Fortalecer a la CITELE como principal organismo intergubernamental en lo relativo a las telecomunicaciones y las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC).
2. Identificar, promover y ejecutar medidas tendentes a asegurar la sostenibilidad económica y operativa de la CITELE.
3. Promover una mayor participación de los Estados Miembros y Miembros asociados, incentivando la incorporación de nuevos actores relacionados con el sector de telecomunicaciones/TIC.
4. Propiciar que en el marco de la CITELE, se generen recomendaciones y mejores prácticas/principios que promuevan temas en beneficio de los usuarios de los

servicios de telecomunicaciones.

5. Fortalecer la cooperación en la formulación de estrategias para el desarrollo y despliegue de la banda ancha en procura de mejorar la conectividad y el desarrollo social, económico y cultural de nuestros pueblos.
6. Fomentar y fortalecer marcos regulatorios que promuevan la competencia, la inversión, la innovación, la calidad, los derechos de los usuarios y las asociaciones público-privadas. (CITEL, Declaración de Santo Domingo, 2014)

Para la declaración de Santo Domingo las telecomunicaciones constituyen los instrumentos más eficientes y eficaces para facilitar el amplio acceso para todos a la información y educación y para posibilitar la libertad de expresión, componentes esenciales en la promoción de la democracia, la defensa de los derechos humanos, la garantía de la seguridad y el fomento del desarrollo integral y la prosperidad del hemisferio, los cuatro pilares de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Asimismo, se declara que se deben adoptar **políticas públicas orientadas a la resolución de los problemas que afectan a nuestros pueblos**, en particular a las mujeres, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones como un medio, conforme a la Declaración de Santo Domingo de 2013, de la XII Conferencia Regional sobre la Mujer de

América Latina y el Caribe.

CAPÍTULO III

MARCO NORMATIVO

1. Normas jurídicas de derecho internacional.

No existe instrumento normativo internacional directamente aplicable a la potestad sancionadora del Estado frente a las empresas operadoras del servicio de telecomunicaciones.

2. Normas jurídicas de derecho nacional.

2.1. Constitución Política.

La Constitución Política, con respecto al tema de la presente investigación, contiene los artículos siguientes:

Artículo 58.- Economía Social de Mercado: La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Artículo 63.- Inversión nacional y extranjera: La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas.

En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero.

El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor.

Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.

Artículo 65.- Protección al consumidor

El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

2.2. Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

La regulación de la referida Ley con respecto a la investigación se encuentra prevista normativamente en el artículo 229 de la Ley N°27444, “Ley del Procedimiento Administrativo General”, dicho precepto normativo prescribe en el Capítulo II – Proceso Sancionador:

Artículo 229.- Ámbito de aplicación de este Capítulo.

229.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

229.2 En las entidades cuya potestad sancionadora está regulada por leyes especiales, este Capítulo se aplicará con carácter supletorio. La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia.

Con respecto al artículo 229.2 prescribe literalmente que cuando la entidad cuya potestad sancionadora está regulada por leyes especiales se aplicará supletoriamente dicha normativa mencionada.

El proceso sancionador tiene conceptualizaciones generales que abordaré porque para describir conceptos fundamentales las cuales se tienen que abordar. Pero cabe mencionar que para determinar el proceso sancionador del OSIPTEL tenemos que recurrir a la normativa especial.

Además es importante mencionar los principios rectores que guiarán un proceso sancionador dentro de una entidad pública, la mencionada Ley prescribe:

Artículo 230.- 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.
2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
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; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.
4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias

de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.
7. Continuación de Infracciones.- Para imponer sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de la imposición de la última sanción y se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.
8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

10. Non bis in idem.- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Artículo 231.- Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora.

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.

Artículo 232.- Determinación de la responsabilidad

232.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el proceso judicial correspondiente.

232.2 Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias

personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.

Artículo 233.- Prescripción.

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio de los plazos para la prescripción de las demás responsabilidades que la infracción pudiera ameritar. En caso de no estar determinado, prescribirá en cinco años computados a partir de la fecha en que se cometió la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

233.2 El plazo de prescripción sólo se interrumpe con la iniciación del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo si el expediente se mantuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al administrado.

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa.

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador.

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiera 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, cuando la organización de la entidad lo permita.
2. Considerar que los hechos declarados 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 construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
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 162.2 del Artículo 162, sin que

la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

Artículo 235.- Procedimiento sancionador

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

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.
2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.
3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.
5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento resuelve la imposición de una sanción o la no existencia de infracción. En caso de que la estructura del procedimiento contemple la existencia diferenciada de órganos de instrucción y órganos de resolución concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora formulará propuesta de resolución en la que se determinará, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que se propone que se imponga; o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción. Recibida la propuesta de resolución, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción podrá disponer la realización de actuaciones

complementarias, siempre que sean indispensables para resolver el procedimiento.

6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso.

Artículo 236.- Medidas de carácter provisional.

236.1 La autoridad que instruye el procedimiento podrá disponer la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, con sujeción a lo previsto por el Artículo 146 de esta Ley.

236.2 Las medidas que se adopten deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto.

236.3 El cumplimiento o ejecución de las medidas de carácter provisional que en su caso se adopten, se compensarán, en cuanto sea posible, con la sanción impuesta.

Artículo 237.- Resolución

237.1 En la resolución que ponga fin al procedimiento no se podrán aceptar hechos distintos

de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica.

237.2 La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva.

237.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

2.3. Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL.

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.

24.2 La imposición de una sanción no exime del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad sancionada. Para dichos efectos, la notificación de la

sanción contendrá la intimación al cumplimiento de la obligación, dentro del plazo fijado, y bajo apercibimiento de la aplicación de nuevas sanciones. El incumplimiento de dicha intimación se considerará, como agravante de la infracción, sin perjuicio de lo dispuesto, en el Artículo 34 de la presente Ley o de las disposiciones que sobre el particular emita OSIPTEL.

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:

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.

Artículo 27.- Procedimiento administrativo sancionador.

Toda sanción administrativa deberá ser impuesta previo procedimiento administrativo sancionador, en el cual registran las siguientes reglas mínimas:

- a) Se deberá otorgar al potencial sancionado la posibilidad de presentar descargos por escrito, en un plazo no menor de 5 (cinco) días.
- b) La instrucción y la imposición de sanción deberán recaer sobre órganos distintos.
- c) Se notificará por escrito al posible sancionado, señalando:
 - I. Los actos u omisiones constitutivos de la instrucción;
 - II. La o las normas que prevén los mismos como infracciones administrativas;
 - III. El propósito de emitir una resolución que imponga una sanción; y
 - IV. El plazo durante el cual podrá presentar sus

descargos por escrito.

- d) Los medios impugnatorios suspenderán únicamente el cobro de la multa impuesta.
- e) La multa se ejecutará de acuerdo al valor de la UIT, vigente al momento de pago.

Artículo 28.- Independencia de responsabilidades.

28.1 La responsabilidad administrativa es independiente de las responsabilidades contractuales, civiles o penales que se originen por los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa.

Artículo 29.- Regímenes de beneficios.

OSIPTEL aprobará un régimen de reducción o condonación del monto de la multa tomando en cuenta el momento de subsanación de la infracción y de acuerdo a las particularidades del caso.

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.

Artículo 31.- Prescripción.

31.1 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.

31.2 El plazo prescriptorio se interrumpirá por comunicación de la administración dirigida a investigar o iniciar el procedimiento sancionador. Volverá a computarse por inactividad de la administración por un período de 4 (cuatro) meses.

31.3 La facultad de OSIPTEL para el cobro o ejecución de sanciones administrativas prescribe a los 2 (dos) años. El plazo se interrumpe por la

comunicación de la administración dirigida a ejecutar el cobro o la ejecución de la sanción.

Artículo 32.- Concurso y reincidencia de infracciones.

32.1 Si por la realización del o los mismos actos u omisiones se incurriese en más de una infracción, se aplicará la sanción prevista para la infracción con mayor nivel de gravedad.

32.2 En caso de reincidencia, OSIPTEL podrá duplicar las multas impuestas incrementándolas sucesiva e ilimitadamente. Para calcular el monto de las multas a aplicarse de acuerdo a la presente Ley, se utilizará la UIT vigente a la fecha de pago efectivo o ejecución coactiva de la sanción.

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, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

Artículo 34.- Multas coercitivas.

OSIPTEL podrá imponer multas coercitivas conforme con lo establecido en el Artículo 94 del Texto Único

Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, por un monto que no supera el monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves y de acuerdo a los lapsos y términos del Reglamento General de infracciones y sanciones.

Artículo 35.- Destino de las multas.

El monto cobrado por concepto de multas administrativas corresponderá al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (FITEL).

Artículo 37.- Procedimiento de reclamos de usuarios en la vía administrativa.

Son competentes para resolver los reclamos de usuarios:

- a) En primera instancia la entidad supervisada.
- b) En segunda instancia: el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (TRASU), cuya conformación y funcionamiento serán definidos por OSIPTEL mediante Resolución del Consejo Directivo.

2.4. Reglamento General del OSIPTEL – Decreto Supremo N°008-2001-PCM.

Artículo 2.- Importancia de los Principios

Los Principios contenidos en el presente Título establecen los límites y lineamientos a la acción del OSIPTEL en el desarrollo y ejercicio de sus funciones. En tal sentido, toda decisión y acción que adopte cualquiera de los órganos del OSIPTEL deberá sustentarse y quedar sujeto a los mismos.

Artículo 3.- Principio de Libre Acceso

La actuación del OSIPTEL deberá orientarse a garantizar a las empresas operadoras y a los usuarios, el libre acceso a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, siempre que se cumplan los requisitos legales y contractuales correspondientes.

Artículo 4.- Principio de Neutralidad

El OSIPTEL velará por la neutralidad de la operación de las empresas bajo su ámbito de competencia, cuidando que éstas no utilicen su condición de tales, directa o indirectamente, para obtener ventajas frente a otras empresas operadoras de servicios de telecomunicaciones o frente a usuarios, de conformidad con el Artículo 38 de la Ley. No obstante ello, el OSIPTEL deberá cuidar que su acción no restrinja innecesariamente los incentivos para competir por inversión, innovación o por precios.

Artículo 5.- Principio de No Discriminación

Las decisiones y acciones del OSIPTEL se orientarán a garantizar que las empresas operadoras participantes en

los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones no sean discriminadas.

Artículo 6.- Principio de Actuación basado en el Análisis Costo - Beneficio

Los beneficios y costos de las acciones periódicas y programadas emprendidas por el OSIPTEL, serán evaluados antes de su realización y deberán ser adecuadamente sustentados en estudios y evaluaciones técnicas que acrediten su racionalidad y eficacia. Esta evaluación tomará en cuenta tanto las proyecciones de corto como de largo plazo, así como los costos y beneficios directos e indirectos, monetarios o no monetarios.

Artículo 7.- Principio de Transparencia

Toda decisión de cualquier órgano funcional del OSIPTEL deberá adoptarse de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocibles y predecibles por los administrados. Las decisiones del OSIPTEL serán debidamente motivadas y los proyectos de decisiones normativas y/o regulatorias serán además previamente publicadas para recibir opiniones del público en general. Se excluye de esta obligación aquellas decisiones que por su urgencia o necesidad, el Consejo Directivo determine que no queden sujetas al procedimiento de publicación previa. De ser pertinente, se realizarán audiencias públicas a fin de recibir

opiniones de los administrados.

Artículo 8.- Principio de Promoción de la Competencia

La actuación del OSIPTEL se orientará a promover las inversiones que contribuyan a aumentar la cobertura y calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones, orientando sus acciones a promover la libre y leal competencia, en el ámbito de sus funciones.

Artículo 9.- Principio de Imparcialidad

El OSIPTEL ponderará con justicia e imparcialidad y con estricto apego, a las normas pertinentes, los intereses de las empresas operadoras de servicios y de los usuarios. Casos o situaciones de las mismas características deberán ser tratados de manera análoga.

Artículo 10.- Principio de Autonomía

El OSIPTEL no se encuentra sujeto en su actuación funcional a mandato imperativo de ningún otro órgano o entidad del Estado. Su accionar se sujetará estrictamente a las normas legales aplicables y a estudios técnicos debidamente sustentados.

Artículo 11.- Principio de Subsidiariedad

La actuación del OSIPTEL es subsidiaria y sólo procede en aquellos supuestos en los que el mercado y los mecanismos de libre competencia no sean adecuados para la satisfacción de los intereses de los usuarios y de los

competidores. En caso de duda sobre la necesidad de aprobar disposiciones regulatorias y/o normativas, se optará por no aprobarlas y, entre varias opciones similarmente efectivas, se optará por la que menos afecte la autonomía privada.

Artículo 12.- Principio de Supletoriedad

Las normas de libre competencia son supletorias a las disposiciones normativas y/o regulatorias que dicte el OSIPTEL en el ámbito de su competencia. En caso de conflicto primarán las disposiciones dictadas por el OSIPTEL.

Artículo 13.- Principio de Análisis de Decisiones Funcionales

El análisis de las decisiones funcionales del OSIPTEL tendrá en cuenta sus efectos en los aspectos de fijación de tarifas, calidad, incentivos para la innovación, condiciones contractuales y todo otro aspecto relevante para el desarrollo de los mercados y la satisfacción de los intereses de los usuarios. En tal sentido, deberá evaluarse el impacto que cada uno de estos aspectos tiene en las demás materias involucradas.

Artículo 14.- Principio de Eficiencia y Efectividad

La actuación de OSIPTEL se guiará por la búsqueda de eficiencia en la asignación de recursos y el logro de los

objetivos al menor costo posible para la sociedad en su conjunto.

Artículo 15.- Principio de Celeridad

La actuación administrativa de OSIPTEL deberá orientarse a resolver los temas y controversias que se susciten de manera oportuna y en el menor tiempo posible.

Artículo 40.- Definición de Función Fiscalizadora y Sancionadora.

La función fiscalizadora y sancionadora permite al OSIPTEL imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Artículo 41.- Órganos Competentes para el Ejercicio de la Función Fiscalizadora y Sancionadora.

La función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida de oficio o por denuncia de parte. Dicha función es ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL y en segunda instancia, en vía de apelación, por el Consejo Directivo.

Para el desarrollo de sus funciones la Gerencia General contará con el apoyo de una o más gerencias, que estarán

a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

Artículo 42.- Delegación de la Función Fiscalizadora y Sancionadora

Las funciones de fiscalización y sanción de la Gerencia General podrán ser delegadas, por medio de un convenio de delegación, a entidades públicas o privadas, de reconocido prestigio y siempre que el convenio garantice la autonomía e idoneidad técnica del órgano encargado de resolver el caso correspondiente. La delegación no inhibe la responsabilidad de OSIPTEL. Las decisiones de la entidad delegada pueden ser apeladas al Consejo Directivo directamente.

Artículo 43.- Denuncia ante Autoridades Competentes.

Si en el ejercicio de sus funciones, cualquier órgano funcional de OSIPTEL tuviera indicios de la comisión de una infracción, en la prestación de servicios de telecomunicaciones o en otros mercados conexos, y las normas aplicables que son de competencia exclusiva del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), OSIPTEL tendrá legitimidad para obrar e iniciar cualquier denuncia que estime pertinente. La misma facultad le corresponderá en el caso de infracciones cuya decisión

esté a cargo de otras autoridades.

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.

Artículo 45.- Multas.

En caso de incumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o de aquellas dictadas por OSIPTEL en ejercicio de sus funciones, esta entidad podrá imponer las sanciones previstas en los Artículos 25 y 26 de la Ley N° 27336.

Artículo 46.- Pago de Multas

Las multas impuestas serán pagadas dentro de los quince (15) días hábiles contados desde que la resolución que impuso la sanción haya quedado firme o se hubiere causado estado en la vía administrativa. Ante el incumplimiento del pago dentro del plazo establecido en el párrafo anterior, se aplicará el interés legal.

Artículo 47.- Registro de Sanciones.

El OSIPTEL llevará un registro de las sanciones aplicadas,

con la finalidad de llevar un control, elaborar estadísticas, informar al público, así como para detectar los casos de reincidencia.

Artículo 48.- Cobro de Derechos, Tasas, Multas y Penalidades.

El OSIPTEL está facultado a cobrar los derechos, tasas, multas, penalidades y en general cualquier otro monto que deban pagar las empresas operadoras o personas sujetas a su competencia, según lo que establezca la Ley, los contratos de concesión respectivos, y las demás normas y decisiones aplicables. Para tal efecto, OSIPTEL cuenta con las facultades coactivas reconocidas por la legislación de la materia.

2.5. Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS) aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

En el presente reglamento prescribe:

Capítulo I - Órganos competentes.

Artículo 19.- Órganos de Instrucción.

Son órganos de instrucción:

- (i) La Gerencia de Fiscalización y Supervisión, en los casos en que la Gerencia General sea competente para resolver el procedimiento administrativo sancionador;

- (ii) La Secretaría Técnica Adjunta del TRASU, en los casos en los que el TRASU sea competente para resolver el procedimiento administrativo sancionador;
- (iii) La Secretaría Técnica Adjunta del Cuerpo Colegiado, en los casos en los que el Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas establezca la aplicación de las normas del Procedimiento Sancionador y en aquellos no regulados por el mismo; y,
- (iv) La Secretaría Técnica Adjunta del Tribunal de Solución de Controversias, en los casos en los que el Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas establezca la aplicación de las normas del Procedimiento Sancionador y en aquellos no regulados por el mismo.

Con referencia a la investigación el órgano competente para instruir un Procedimiento Administrativo por infracción a las Condiciones de uso es la Gerencia de Fiscalización y Supervisión, en los casos en que la Gerencia General sea competente para resolver el procedimiento administrativo sancionador, tal como es el caso.

Artículo 20.- Funciones de los órganos de Instrucción.

A los órganos de instrucción les corresponde:

- (i) Iniciar el procedimiento administrativo sancionador;
- (ii) Realizar todas las actuaciones necesarias para el análisis de los hechos, recabando los datos, informaciones y pruebas que sean relevantes para determinar, según sea

el caso, la comisión o no del incumplimiento; y,

(iii) Emitir el informe que proponga al órgano de resolución la imposición de una sanción y, de ser el caso, el establecimiento de obligaciones específicas a efectos de cesar las acciones u omisión es que dieron lugar a la misma, así como revertir todo efecto derivado; o, el archivo del procedimiento.

Artículo 21.- Órganos de Resolución.

Son órganos competentes para imponer sanciones:

- (i) La Gerencia General;
- (ii) El TRASU, tratándose de infracciones relativas al procedimiento de solución de reclamos de usuarios, en el que interviene como instancia de apelación o queja, así como en aquellas derivadas del incumplimiento de las resoluciones de las instancias competentes de dicho procedimiento;
- (iii) El Cuerpo Colegiado, en los casos en los que el Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas establezca la aplicación de las normas del Procedimiento Sancionador, así como en los no regulados por el mismo; y,
- (iv) El Tribunal de Solución de Controversias, en los casos en los que el Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas establezca la aplicación de las normas del Procedimiento Sancionador, así como en los no regulados

por el mismo.

Artículo 22.- Etapas del procedimiento.

El procedimiento administrativo sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o por denuncia; conforme a lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Las reglas a seguir son las siguientes:

(i) El órgano de instrucción competente notificará por escrito al presunto infractor el inicio de procedimiento administrativo sancionador señalando:

(a) los actos u omisiones que se imputan y que pudieran constituir infracciones;

(b) las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;

(c) la calificación de dichas infracciones administrativas;

(d) el propósito del OSIPTEL de emitir las resoluciones que impongan sanciones;

(e) el órgano competente para imponer las sanciones, así como la norma que atribuye tal competencia; y,

(f) el plazo dentro del cual la Empresa Operadora podrá presentar sus descargos por escrito, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del inicio del procedimiento

administrativo sancionador.

Efectuado el descargo o vencido el plazo para hacerlo, según lo que ocurra primero, el órgano de instrucción evaluará los actuados y alcanzará al órgano de resolución sus conclusiones sobre la comisión o no de la infracción y, en cada caso, su propuesta sobre la sanción a imponerse o el archivo del expediente, de ser el caso.

(ii) El órgano de resolución podrá disponer la realización de actuaciones complementarias.

(iii) El acto administrativo que establezca la sanción o la decisión de archivar el expediente será notificado a la Empresa Operadora; y, de ser el caso, a quien denunció la infracción. La imposición de la sanción no enerva la posibilidad de establecer obligaciones específicas en el mismo acto, a efectos de cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la misma, así como revertir todo efecto derivado.

(iv) En cualquier etapa del procedimiento se podrá ampliar o variar los actos u omisiones imputados; o, la relación de artículos y/o dispositivos legales que califiquen las posibles infracciones administrativas; otorgando a la Empresa Operadora un nuevo plazo para realizar sus descargos por escrito.

2.6. Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N°138-2012-CD/OSIPTEL.

En la presente norma, el anexo 5 “Régimen de infracciones y Sanciones”, prescribe las obligaciones contenidas en la norma referida, y por su incumplimiento la Empresa Operadora será sancionada, ya sea por infracciones, leves, graves o muy graves. Como continuación se detalla:

Artículo 1°.- Sanciones.

Las empresas operadoras serán sancionadas en los casos de incumplimiento de las obligaciones contenidas en las presentes Condiciones de Uso, de acuerdo al procedimiento y disposiciones previstas en la Ley N°27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de OSIPTEL, y en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones aprobado por OSIPTEL.

Artículo 2.- Infracciones leves.

Constituyen infracciones leves los incumplimientos, por parte de la empresa operadora, de cualesquiera de las disposiciones contenidas en los siguientes artículos: 7°, 8-A°, 9°, 11°, 12°, 13°, 14°, 15°, 16°, 16-A°, 20°, 21°, 22°, 23°, 24°, 25°, 26°, 28°, 29°, 33°, 34°, 35°, 37°, 38°, 39°, 40°, 40-A°, 41°, 42°, 43°, 44°, 45°, 47°, 48°, 48-B°, 48-C°, 48-E°, 50°, 51°, 52°, 53°, 54°, 55°, 59°, 60°, 61°, 62°, 64°, 67°,

69°, 71°, 72°, 75°, 75-A°, 76°, 77°, 80°, 82°, 84°, 85°, 87°, 88°, 89°, 90°, 91°, 92°, 93°, 94°, 96°, 97°, 98°, 99° y Quinta Disposición Final.

Artículo 3.- Infracciones graves.

Constituyen infracciones graves los incumplimientos, por parte de la empresa operadora, de cualesquiera de las disposiciones contenidas en los siguientes artículos: 3° (segundo párrafo), 4° (primer y tercer párrafo), 6°, 8° (tercer, cuarto, quinto, sexto, octavo y décimo párrafo), 10°, 17°, 27°, 30°, 31°, 32°, 48-F°, 56°, 57°, 58°, 63°, 68°, 73°, 78° (tercer párrafo), 79°, Sexta Disposición Final y Séptima Disposición Final.

Artículo 4.- Infracciones muy graves.

Constituyen infracciones muy graves los incumplimientos, por parte de la empresa operadora, de cualesquiera de las disposiciones contenidas en el artículo 8° (primer, segundo, séptimo y noveno párrafo).

CAPÍTULO IV

MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

En el presente ítem procederé a realizar un análisis jurídico de la realidad problemática y las normas aplicables en base a los métodos de interpretación pertinentes a fin de cumplir los objetivos de la presente tesis. Los métodos que utilizaré para el presente análisis son los siguientes:

1. Método Exegético.

1.1. Aplicación supletoria de la Ley N° 27444.

Comenzaré haciendo referencia a la norma general dentro de la legislación, es decir la Ley del Procedimiento Administrativo General N°27444 en la cual prescribe el procedimiento sancionador administrativo general.

La mencionada Ley N° 27444, establece que en el caso de entidades cuya potestad sancionadora está regulada por leyes especiales, se aplicará con carácter supletorio la Ley del Procedimiento Administrativo General. Por lo tanto concluimos que la mencionada norma en la presente investigación se aplicará de forma supletoria, pues se cuenta con leyes especiales para la materia.

Para el inicio de un proceso sancionador del OSIPTEL por infracción al marco normativo de usuarios y en el transcurso del mismo, se toman en cuenta los principios de la potestad sancionadora administrativa de la Ley N°27444, detallados en el marco normológico.

1.2. Sobre la Ley N° 27336 - Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL.

Recurriendo a la normativa especial el OSIPTEL, a través de la **Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL**, se le dota de facultad sancionadora y de tipificación, pues el OSIPTEL se encuentra facultado a tipificar los hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas y a imponer las sanciones correspondientes en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones, en el ámbito de su competencia y con las limitaciones contenidas en la norma descrita.

Por lo que en la referida norma se califica las infracciones en leves, graves y muy graves, como también los límites mínimos y máximos de las multas las cuales son:

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

Es menester agregar que las infracciones leves pueden sancionarse con amonestación escrita.

Después de explicar la facultad del OSIPTEL de tipificar hechos infractores e imponer sanciones, como también ilustrar la escala de multas; se procederá a explicar el procedimiento administrativo sancionador en la referida Ley.

1.2.1. Procedimiento administrativo sancionador.

Para la imposición de una sanción debe haber un procedimiento administrativo sancionador previo, que incluya la posibilidad de presentar descargos por escrito, en un plazo no menor de 5 (cinco) días por parte del presunto infractor.

La instrucción y la imposición deberán estar a cargo de órganos distintos.

Al posible sancionado se notificará por escrito:

- Los actos u omisiones constitutivos de la instrucción.
- Las normas que prevén las infracciones administrativas.
- El propósito de emitir una resolución que imponga una sanción.
- El plazo durante el cual podrá presentar sus descargos por escrito.

Menciona la norma que los medios impugnatorios suspenderán únicamente el cobro de la multa impuesta.

También indica que la multa se ejecutará de acuerdo al valor de la UIT, vigente al momento de pago.

1.2.2. Regímenes de beneficios.

Dentro de las funciones y facultades del OSIPTEL, se estableció un régimen de beneficios para las Empresas Operadoras para desincentivar de esa manera la comisión de infracciones a la normativa.

Por lo que se reducirá o condonará el monto de la multa tomando en cuenta el momento de subsanación de la infracción y de acuerdo a las particularidades del caso.

Contrario a la reducción o condonación está la gradación de la multa por criterios como la naturaleza de la infracción, como también la gravedad de la infracción cometida, el daño causado, el número de veces que realiza la misma infracción, como también la capacidad económica del sancionado, si existe intención de solucionar el daño causado y el beneficio obtenido por la comisión de la infracción.

1.2.3. Prescripción.

En la Ley de Funciones y Facultades del OSIPTEL se ha indicado el tiempo de prescripción:

- a) A los 2 años para infracciones leves.
- b) A los 3 años para infracciones graves.
- c) A los 4 años para infracciones muy graves.

También menciona la prescripción para el cobro o ejecución de sanciones administrativas prescribe a los 2 años.

1.3. Respecto del Reglamento General del OSIPTEL- Decreto Supremo N°008-2001-PCM.

Después de haber abarcado las facultades y funciones del OSIPTEL desde la Ley N°27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y

Facultades del OSIPTEL; se procederá a explicar otra norma especial con referencia al tema investigado, dicha norma es **el Reglamento General del OSIPTEL- Decreto Supremo N°008-2001-PCM.**

El reglamento detalla los principios de acción del OSIPTEL para desarrollar sus límites y lineamientos en el desarrollo y ejercicio de sus funciones, para que cada accionar de algún órgano quede sujeto a los mismos.

Considero oportuno mencionar el principio de celeridad, que manifiesta que la actuación administrativa de OSIPTEL deberá orientarse a resolver temas y controversias que se susciten de manera oportuna y en el menor tiempo posible.

El presente reglamento permite al OSIPTEL mediante la función fiscalizadora y sancionadora imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Además los órganos competentes para el ejercicio de la función fiscalizadora y sancionadora es ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL y en segunda instancia por el Consejo Directivo, dicha función puede ser ejercida de oficio o por denuncia de parte. La Gerencia General contará con el apoyo de otras gerencias para las acciones de investigación y análisis del caso.

El referido reglamento tipifica el pago de multas impuestas, las cuales

serán pagadas dentro de los quince días hábiles contados desde que la resolución que impuso la sanción haya quedado firme o se hubiere causado estado en la vía administrativa.

1.4. Sobre el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS) aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Posterior al Reglamento General del OSIPTEL- Decreto Supremo N°008-2001-PCM, se interpretará el **Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS) aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL.**

El Reglamento referente a la Fiscalización, Infracciones y Sanciones nos detalla quienes son los órganos de Instrucción:

- (i) La Gerencia de Fiscalización y Supervisión, en los casos en que la Gerencia General sea competente para resolver el procedimiento administrativo sancionador; para el caso en específico.

A los órganos de instrucción les corresponde con respecto al tema a investigar:

- (i) Iniciar el procedimiento administrativo sancionador;
- (ii) Realizar todas las actuaciones necesarias para el análisis de los hechos, recabando los datos, informaciones y pruebas que sean relevantes para determinar, según sea el caso, la comisión o no del incumplimiento; y,

(iii) Emitir el informe que proponga al órgano de resolución la imposición de una sanción y, de ser el caso, el establecimiento de obligaciones específicas a efectos de cesar las acciones u omisión es que dieron lugar a la misma, así como revertir todo efecto derivado; o, el archivo del procedimiento.

Para el tema investigado el órgano de resolución es la Gerencia General, lo cual no se prescribe de forma literal, pero se puede concluir.

La etapa que prescribe este reglamento es concordante con Ley N°27336 - Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL donde prescribe que el procedimiento administrativo sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o por denuncia, todo esto conforme con la Ley N°27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General ya interpretada.

El reglamento hace referencia y especifica que el órgano de instrucción notificará por escrito al presunto infractor el inicio de procedimiento administrativo sancionador, en donde debe señalar: los actos u omisiones que se imputan, las normas que prevén dichos actos, la calificación de dichas infracciones, el propósito del OSIPTEL de emitir las resoluciones que impongan sanciones, el órgano competente para imponer la sanción, el plazo para los descargos de 5 días hábiles a partir del día siguiente de la notificación.

Según los descargos o vencido el plazo, depende lo que ocurra primero, el órgano de instrucción evaluará los actuados y alcanzará al órgano de resolución sus conclusiones, si existe o no infracción, una posible propuesta o el archivo del expediente.

Dentro del procedimiento la norma específica que el órgano de resolución podrá disponer la realización de actuaciones complementarias. Posterior se notifica el acto administrativo que establece la sanción o la decisión de archivar el expediente. La imposición de la sanción no enerva la posibilidad de establecer obligaciones específicas en el mismo acto.

1.5. Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N°138-2012-CD/OSIPTEL.

Para finalizar el método de interpretación exegético de las normas que sustentan la presente investigación se interpretará el **Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N°138-2012-CD/OSIPTEL.**

En la presente norma se basa el sustento de la presente investigación, de dicha norma se puede interpretar cuales son las infracciones, tanto leves, graves y muy graves tipificadas en la mencionada norma.

En dicha norma se prescribe obligaciones que las Empresas Operadoras deben cumplir, y en el supuesto de no cumplirlas la

Empresa Operadora será sancionada.

Las Empresas Operadoras serán sancionadas en los casos de incumplimiento de las obligaciones contenidas en la norma interpretada **Condiciones de Uso de los Servicios Públicos**, de acuerdo a las normas antes mencionadas e interpretadas.

Los artículos que son pasibles de infracción, lo que conlleva a una sanción son muchos, en infracciones leves mencionaré algunos artículos que al vulnerarse la Empresa Operadora incurriría en infracción leve y por ende sería sancionada.

Enumerar los supuestos de incumplimiento por parte de la Empresa Operadora extendería la interpretación de cada artículo, por lo que he creído conveniente mencionar sólo algunos casos en los que se estaría infringiendo la norma sustantiva.

- Con referencia a infracciones leves : La celebración del contrato de abonado se realiza entre la empresa operadora y el abonado los cuales se someten a los términos contenidos en el mismo y a la presente norma.
- La empresa operadora no podrá modificar unilateralmente el contrato de abonado, salvo que se trate de modificaciones tarifarias conforme a lo establecido en el Reglamento General de Tarifas o que se trate de modificaciones que resulten más beneficiosas para el abonado. En este último caso, la empresa operadora deberá contar previamente con la aprobación de la Gerencia General de OSIPTEL e informar al abonado sobre dichas modificaciones

utilizando un mecanismo que permita dejar constancia de su recepción.

Al incumplirse lo antes mencionado la Empresa Operadora estaría incurriendo en una infracción leve.

- Incumplir el Procedimiento de baja del servicio contratado bajo la modalidad prepago incurrirá en infracción leve.
- El ejercicio y exigibilidad de los derechos de abonado que la presente norma establece no pueden ser condicionados a pago previo alguno, salvo los casos en que la presente norma declara expresamente la facultad de la empresa de aplicar alguna tarifa. Al incumplirse dicho derecho la Empresa Operadora estaría incurriendo en infracción grave.
- La empresa operadora podrá celebrar contratos para la prestación del servicio sujetos a plazo forzoso, siempre que éstos no excedan de un plazo máximo de seis (6) meses.

Los contratos a plazo forzoso sólo podrán celebrarse por escrito, debiendo ser claros y precisos, de modo tal que resulten fácilmente legibles y comprensibles para el abonado. La empresa operadora podrá celebrar contratos adicionales para la adquisición o financiamiento de equipos terminales y/o recuperación de inversión realizada para el desarrollo de infraestructura específica necesaria para la prestación del servicio a un determinado abonado. El incumplimiento de lo prescrito es tipificado como infracción grave.

- La empresa operadora se encuentra obligada a llevar un registro

debidamente actualizado de los abonados que hubieran contratado servicios bajo la modalidad prepago, control y/o postpago. Cada registro deberá ser independiente, debiendo contener como mínimo:

- (i) Nombre y apellidos completos del abonado;
- (ii) Número y tipo de documento legal de identificación del abonado, debiendo incluirse únicamente el Documento Nacional de Identidad, Carné de Extranjería, Pasaporte o Registro Único de Contribuyentes, los mismos que deberán contener el número y/o la serie de dígitos que correspondan para cada tipo de documento; y,
- (iii) Número telefónico o de abonado, para el caso de los servicios de telefonía fija y servicios públicos móviles; o número de contrato o de identificación del abonado, en los demás casos.

El incumplimiento de lo antes mencionado llevará a la Empresa Operadora a incurrir e infracción grave.

1.6.Procedimiento sancionador de OSIPTEL por infracción al marco normativo de usuarios – Resumen.

El presente método ayudará a explicar cómo se desarrolla el procedimiento administrativo sancionador por parte de OSIPTEL por infracción al marco normativo de usuarios.

La función fiscalizadora y sancionadora permite al OSIPTEL imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras por el incumplimiento a las condiciones de uso. Para el tema de investigación el órgano competente para el ejercicio de la función fiscalizadora y sancionadora es la Gerencia General del OSIPTEL.

Esta función puede ser ejercida de oficio o por denuncia de parte, generalmente son de oficio, cuando alguna área del OSIPTEL detecta una infracción a la normativa de usuarios, no teniendo ningún criterio específico de cómo llega a conocerse dicha infracción. El área que detecta una posible infracción informa a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión por ser esta el órgano de instrucción.

Posterior a lo indicado el órgano de instrucción le corresponde: Notificar por escrito al presunto infractor el inicio de procedimiento administrativo sancionador señalando:

- (a) los actos u omisiones que se imputan y que pudieran constituir infracciones;
- (b) las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;
- (c) la calificación de dichas infracciones administrativas;
- (d) el propósito del OSIPTEL de emitir las resoluciones que impongan sanciones;
- (e) el órgano competente para imponer las sanciones, así como la norma que atribuye tal competencia; y,
- (f) el plazo dentro del cual la Empresa Operadora podrá presentar sus descargos por escrito, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Efectuado el descargo o vencido el plazo para hacerlo, según lo que ocurra primero, el órgano de instrucción evaluará los actuados y

alcanzará al órgano de resolución sus conclusiones sobre la comisión o no de la infracción y, en cada caso, su propuesta sobre la sanción a imponerse o el archivo del expediente, de ser el caso.

El acto administrativo que establezca la sanción o la decisión de archivar el expediente será notificado a la Empresa Operadora; y, de ser el caso, a quien denunció la infracción.

El órgano de resolución “Gerencia General” impondrá sanción, si las áreas antes de llegar al órgano de resolución consideran que no es pasible de sanción el procedimiento se archiva.

El OSIPTEL está tomando en cuenta los actos de supervisión para ejercer su potestad sancionadora y por ende iniciar procedimiento sancionador por infracción al marco normativo de usuarios.

Un aspecto importante es resaltar la no prescripción en las normas sobre los criterios para iniciar el procedimiento sancionador por infracción al marco normativo de usuarios.

1.7.El papel de las resoluciones del TRASU.

Existe una segunda instancia en reclamos de usuarios de los servicios públicos de Telecomunicaciones que es el Tribunal de Solución de Reclamos de Usuarios en adelante el “TRASU” que resuelve en segunda instancia los recursos de apelación y queja relacionados con los recursos de apelación que versan sobre derechos de los usuarios que no han sido reconocidos en la primera instancia (siendo la primera instancia la empresa operadora), independientemente del derecho vulnerado.

Las resoluciones que declaran fundados los recursos de apelación son una clara muestra de infracciones al marco normativo de usuarios. Más allá del fondo del reclamo, se está declarando un recurso de apelación fundado, de modo tal que se acredita la violación de una obligación a cargo de la empresa operadora que debería cumplir por estar establecida en las Condiciones de Uso.

2. Análisis Funcional.

Mediante solicitud de acceso a la información pública de fecha 16 de diciembre de 2013, solicité al OSIPTEL lo que a continuación se muestra:

- i) **Número de sanciones iniciadas por el OSIPTEL por infracción al marco normativo de usuarios (Condiciones de Uso) en el año 2012 en el departamento de La Libertad;**

La respuesta obtenida es:

Respecto al punto i), informamos que el número de los Procedimientos Administrativos Sancionadores (PAS) iniciados por la Gerencia de Fiscalización y Supervisión de este Organismo, como órgano instructor por incumplimiento al Marco Normativo de Usuarios, y vinculados a expedientes de supervisión -acciones supervisoras sobre la materia en el departamento de La Libertad- durante el año 2012, corresponde a nueve (9).

- ii) **¿Cuáles de esas sanciones son consecuencia de las**

infracciones a las Condiciones de Uso que el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios - TRASU ha declarado fundadas en el recurso de apelación?; y,

La respuesta obtenida es:

En cuanto al punto ii), comunicamos que, de los nueve (9) Procedimientos Administrativos Sancionadores (PAS) antes mencionados, ninguno ha sido generado con motivo del incumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios -TRASU, como órgano de segunda instancia administrativa en materia de reclamos de usuarios.

iii) Criterios de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión de este Organismo para iniciar el proceso sancionador.

La respuesta obtenida es:

Por otro lado, respecto al punto iii), informamos que la atribución de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión para el inicio de los Procedimientos Administrativos Sancionadores (PAS), se rige por lo dispuesto en la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, el Reglamento General del OSIPTEL aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, el Reglamento

de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS) aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y demás normativa correspondiente; evaluando bajo el citado marco legal, los casos que se presentan.

Asimismo, mediante comunicación de fecha 21 de enero de 2014, se obtiene respuesta a una solicitud complementaria, en la que se informa:

Comunicamos que no contamos con información digitalizada referida al número de procedimientos sancionadores de los años 2004 al 2010. En cuanto al número de los procedimientos administrativos sancionadores (PAS) iniciados por la Gerencia de Fiscalización y Supervisión de este Organismo, como órgano instructor por incumplimiento al Marco Normativo de Usuarios, y vinculados a expedientes de supervisión - acciones supervisoras - sobre la materia en el departamento de La Libertad durante el año 2011, comunicamos que corresponde a cinco (5).

Basándome en la información proporcionada por la misma institución por acceso a la información pública, se logró concluir que desde la Resolución de Consejo Directivo N° 116-2003-CD/OSIPTEL, que entra en vigencia el 01 de marzo de 2004, ya se encontraban tipificadas las infracciones en el Anexo 5 “Régimen de Infracciones y Sanciones”

Capítulo I – Normativa aplicable; donde prescribe:

Artículo 1°.- Sanciones

Las empresas operadoras serán sancionadas en los casos de incumplimiento de las obligaciones contenidas en las presentes Condiciones de Uso, de acuerdo al procedimiento y disposiciones previstas en la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de OSIPTEL y en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones aprobado por OSIPTEL.

Como también clasifica a las sanciones: Leves, graves y muy graves.

También se ha recabado información sobre la inexistencia de procedimientos administrativos sancionadores que se hayan generado con los parámetros indicados en el punto ii) de la solicitud, vale decir con motivo de las infracciones a las Condiciones de Uso por las que el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios -TRASU haya declarado fundados los recursos de apelación de los usuarios.

Recurso: Apelaciones

Sentido: FUNDADO

Departamento: LA LIBERTAD

2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
402	178	124	136	59	86	95	124	107

(Servicio de información de acceso, 2014)

La presente investigación está circunscrita al año 2012 donde se encontraba vigente el “Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones” - Resolución de Consejo Directivo N°138-2012-CD/OSIPTEL donde el anexo 5 que tipifica el régimen de infracciones y sanciones tampoco ha sido cumplido a pesar de existir una clara infracción a la normativa mencionada.

En efecto, en La Libertad, durante el año 2012, se proyectaron (107) apelaciones declaradas fundadas, que no han dado lugar a un procedimiento administrativo sancionador, según información proporcionada por el mismo OSIPTEL.

De lo expuesto se advierte que únicamente está siendo ejercida la potestad sancionadora en los casos que derivan de acciones de supervisión, más no en los casos en los que se detecta la infracción con ocasión de la resolución de recursos de apelación interpuestos ante el TRASU por los usuarios.

Sobre el particular se realizó una entrevista a la Secretaria Técnica de los órganos colegiados de OSIPTEL, Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya, a continuación la entrevista desarrollada será redactada de forma literal:

¿Es facultativo que el OSIPTEL inicie procedimiento administrativo sancionador por infracción a la normativa de usuarios como consecuencia de los recursos de apelación declarados fundados, donde se puede presumir una clara infracción?

Es potestativo sí, no existe una obligación de iniciar, lo que se hace es comunicar los casos que se detectan para ver que la gerencia que tiene que hacer digamos la investigación si es que corresponde o no iniciar procedimiento sancionador.

¿Por qué el OSIPTEL acumula infracciones para iniciar un proceso sancionador?

El problema que tenemos y que estamos tratando de resolver es que la norma que establece las sanciones sólo una gradualidad de que son sanciones leves, graves y muy graves, casi todas las infracciones consideradas para los usuarios por ejemplo las relativas a no se corte del servicio u otros incumplimientos están calificadas como graves o muy graves; entonces como en derecho también hay que guardar proporcionalidad con lo que es la sanción que se impone con respecto a la conducta infractora, en los casos de que un usuario sea el que hace o perjudicado por la forma como están las normas no podríamos ponerle si es considerada grave una infracción menor a la empresa de 51 UIT por ejemplo lo que podría ser desproporcionado con respecto a la conducta infractora y el perjuicio generado; entonces por eso el OSIPTEL ha trabajado un proyecto que se encuentra todavía en la Presidencia del Consejo de Ministros para ser presentado al Congreso no sé si ya se habrá sido aprobado o no, presentado o no, pero la idea es tener una flexibilidad para lo que es

determinación de los niveles sancionatorios como lo tienen otras instituciones como INDECOPI para poder graduar las sanciones por ejemplo de 0 a 1000 UIT dependiente de la falta, la conducta y el perjuicio generado o el beneficio ilícito, y poder establecer pues una sanción más adecuada con la conducta específica en esos casos por ejemplo se podría poner una, dos, tres UIT y no irnos hasta los 51 UIT que estarían consideradas para efectos en los que realmente por ejemplo un corte de servicio que esté afectando a un número más importante de usuarios. Ahora no podemos considerar el mismo caso cuando que sea un usuario el afectado a que sean pues 200 o 300 usuarios los afectados.

¿En ese caso que se apruebe el proyecto se podría de repente manejar ya un tema de sanción por caso en específico?

En ese caso se puede considerar o manejar las sanciones por caso en específico, se podría hacer ahora cuando hay un abuso importante, en esos casos estamos viendo casos que se pueden iniciar, pero hay que tener en cuenta el tema de que de acuerdo a los principios del derecho sancionador siempre la sanción tiene que tener un tema de razonabilidad y proporcionalidad, sino realmente puede ser revocada en el poder judicial.

Y la otra cosa también importante es que no hay que perder de vista que más que la sanción lo que el usuario busca es que le

solucionen el problema, entonces en un procedimientos de reclamo lo más importante es analizar correctamente el reclamo del usuario y ver si tiene la razón o no, y solucionarle el problema que tiene, el tema sancionador es un tema adicional para que las empresas corrijan las conductas que podrían estar generando perjuicios a los usuarios, pero para el usuario mismo lo más importante es que le soluciones el problema.

¿Considera que la normativa actual respecto al ejercicio de la potestad sancionadora vinculada al tema abordado requiere una modificación a fin de hacerla más efectiva?

Claro, dos cosas tenemos que hacer.

Modificar la escala de sanciones para permitirnos un manejo más flexible y poder determinar incluso procedimientos sancionadores de caso por caso, y también tener la posibilidad de tercerizar las supervisiones a efectos de que podríamos tener mayores herramientas para contar con más información de casos que se puedan estar presentado y que ameriten iniciar procedimientos administrativos sancionadores.

Como se desprende de las respuestas, existe discrecionalidad en la decisión de dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador, además de deficiencias técnicas en la gradación de las sanciones.

Lo descrito constituye en causa de la inacción detectada respecto de las infracciones al marco normativo de usuarios, a pesar de existir normas

vigentes que atribuyen responsabilidad administrativa.

De esta forma se demuestra que no hay oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionatoria y por lo tanto tampoco eficacia.

CAPÍTULO V

PLANTEAMIENTO DE LOS PROCESOS DE SOLUCIÓN

1. Abrogación, modificación o derogación legislativa.

Al haber identificado la inacción del OSIPTEL respecto del ejercicio de su potestad administrativa sancionadora (en los casos derivados de procedimientos de reclamación instados por los usuarios y que son resueltos por el TRASU) es necesaria una modificación de la normativa existente con respecto del tema en concreto.

Así, es necesario modificar y hacer énfasis en la forma de cómo se detecta una infracción al marco normativo de usuarios y en los criterios que determinen el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora administrativa del OSIPTEL.

Sobre el particular existe un proyecto de ley del Congreso destinado a la modificación de la Ley 27336. En dicho proyecto se hace mención a temas que son importantes de mencionar en la presente investigación tales como la gradación de las sanciones y la tercerización de las acciones de supervisión.

Respecto de la gradación de sanciones, considero apropiado que no existan topes mínimos en cada nivel de gradualidad, conforme a lo desarrollado en la entrevista, lo que permite un mejor manejo de la proporcionalidad de la sanción. El texto del proyecto en este punto es:

Proyecto de Ley N°2543 / 2013 – PE, artículo 25.- Calificación de infracciones y niveles de multa:

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

- a)** Si la infracción fuera calificada como leve, se podrá imponer una multa de hasta quinientas (500) UIT, siempre que dicha multa no supere el ocho por ciento (8%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la expedición de la resolución que impone la sanción.
- b)** Si la infracción fuera calificada como grave, se podrá imponer una multa de hasta mil (1000) UIT, siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la expedición de la resolución que impone la sanción.
- c)** Si la infracción fuera calificada como muy grave, se podrá imponer una multa incluso superior a mil (1000) UIT, siempre que dicha multa no supere el doce por ciento (12%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la expedición de la resolución que impone la sanción.

25.2 En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que el OSIPTEL haya emitido o emita.

25.3 La multa que se imponga será rebajada en un treinta y cinco por ciento (35%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para apelar la resolución que la impuso en primera instancia administrativa, y en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución.”

Proyecto de Ley N°2543 / 2013 – PE, artículo 30.- Gradación de la multa:

Para determinar la calificación de la infracción y la sanción a imponer, se tendrá en consideración, entre otros, los siguientes criterios:

- a) El beneficio ilícito esperado y obtenido por la realización de la infracción.
- b) El daño real y potencial producto de la infracción.
- c) La probabilidad de detención de la infracción.

Se considerarán circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

- a) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción.

- b) La existencia de intencionalidad en la conducta del infractor.
- c) La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental.

Se considerará como circunstancia atenuante, la conducta del infractor destinada a subsanar, mitigar, o corregir los hechos constitutivos de la infracción. (Congreso de la República)

En cuanto a la posibilidad de tercerizar las acciones de supervisión, no se aborda el tema por no corresponder al ámbito de la investigación, la cual se ha centrado en el ejercicio de potestad administrativa sancionadora respecto de infracciones detectadas por apelaciones declaradas fundadas por el TRASU debido a las infracciones al marco normativo de usuarios.

Pero cabe mencionar que, a partir de los hallazgos de la presente investigación, no se cuestiona la escala de multas, sino la inacción del OSIPTEL para ejercer su competencia, vale decir su facultad para ejercer la potestad sancionadora con respecto a las infracciones del marco normativo de usuarios, teniendo como fuente los recursos de apelación declarados fundados por el TRASU. Considero que no serviría de mucho los cambios en la escala de sanciones si el OSIPTEL no ejerce su potestad sancionadora.

Por lo que, un proceso de solución adicional a lo mencionado es incluir en la

ley un mecanismo de control que obligue al OSIPTEL actuar teniendo como fuente de investigación los recursos de apelación declarados fundados por parte del TRASU.

Así, la solución es que los recursos de apelación declarados fundados sean tomados en cuenta como una clara infracción a la norma sustantiva y como fuente de información para el inicio de procedimientos administrativos sancionadores. Dentro de este contexto, a fin de viabilizar el criterio de repetición de la comisión de la infracción, en los términos del texto propuesto para el artículo 30 de la Ley 27336 en el proyecto reseñado, es necesario establecer un mecanismo de consolidación periódica de infracciones detectada por en TRASU vía recursos de apelación, a fin de que el procedimiento sancionador se tramite respecto de cada operador, teniendo en cuenta todas las infracciones detectadas, bajo responsabilidad del órgano instructor. Esta posibilidad está permitida por el numeral 4.4. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en tanto dispone que cuando deban emitirse varios actos administrativos de la misma naturaleza, podrá ser empleada firma mecánica o **integrarse en un solo documento** bajo una misma motivación, siempre que se individualice a los administrados sobre los que recae los efectos del acto, siendo que en el presente caso tendrían que individualizarse las infracciones registradas en el período respectivo.

CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE SOLUCIÓN.**1. Criterio de integración, interpretación suficiente o proyecto normativo.**

La propuesta normativa se inserta en el marco del Proyecto de Ley 02453, respecto del cual se propone replantear el literal a) del segundo párrafo del texto del artículo 30°, en los términos siguientes:

TEXTO SUSTITUTORIO PARCIAL DEL PROYECTO DE LEY 02453

“Artículo 30°.-

(...)

Se considerarán circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

- a) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción. Para efectos de hacer efectivo el criterio de repetición, el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios de OSIPTEL llevará un registro de infracciones detectadas en la calificación de recursos sometidos a su conocimiento y declarados fundados, a partir del cual con periodicidad semestral se deberán iniciar los procedimientos administrativos sancionadores, bajo responsabilidad del órgano instructor.”

2. Proyección del horizonte de la realidad.

A partir de los datos demostrados en la investigación y cotejándolos con la propuesta de modificación normativa dada, estimo que la aprobación de la modificatoria legislativa permitirá superar la realidad problemática.

Así, la propuesta incide en un mecanismo que haga efectivo y viable el inicio de procedimientos sancionadores, tomando como conjunto el total de infracciones detectadas por el TRASU en el ejercicio de su competencia para resolver apelaciones por infracciones al marco normativo de usuarios. Además, al tramitar el procedimiento sancionador tomando en conjunto las infracciones tanto el órgano instructor como el resolutor tendrán un panorama completo sobre la magnitud de la repetición de la infracción a fin de hacer una adecuada gradación de la sanción.

De esta forma se busca que el OSIPTEL pueda ejercer su potestad administrativa sancionadora iniciando procedimiento administrativo sancionador por infracción al marco normativo de usuarios tomando como fuente de información las resoluciones de los recursos de apelaciones del TRASU declaradas fundadas.

Por lo tanto se tomaría un período como referencia para que en conjunto con las apelaciones declaradas fundadas el área encargada inicie procedimiento sancionador.

CAPÍTULO VII: CONCLUSIONES

- El OSIPTEL, durante el año 2012 en la Región La Libertad, no ejerció su potestad administrativa sancionadora frente a las infracciones al marco normativo de usuarios detectadas por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios de OSIPTEL, de forma oportuna y eficaz.
- Durante el año 2012, 107 recursos de apelación interpuestos por usuarios han sido declarados fundados por el TRASU, debido a infracciones al marco normativo de usuarios, en la Región La Libertad.
- Respecto de esos 107 casos de infracciones al marco normativo de usuarios, no se ha ejercido potestad administrativa sancionadora por parte del OSIPTEL.
- Los únicos procedimientos administrativos sancionadores que se han tramitado son los que derivan de acciones de supervisión realizadas con un cronograma de acciones por infiltraciones o recabando información futura, según se demuestra en el análisis funcional realizada en la presente investigación, conformada por la información recabada en solicitud de acceso a la información pública y aunada a la entrevista realizada a la Dr. Ana Martinelli.

- Como solución se propone una modificatoria al artículo 30 de la Ley 27336, la que, según el estado del Proyecto de Ley 02453, debe acoplarse a dicho proyecto. Con la aprobación de la presente investigación, se remitirá el aporte al Congreso de la República como comentario de la ciudadanía por el gran aporte de la presente investigación.

BIBLIOGRAFÍA

Albach, H. (10 de Marzo de 2014). *Instituto de Dirección y Organización de Empresas, Universidad de Alcalá-LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO*. Recuperado el 10 de Marzo de 2014, de <http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6612/Documento%20a%20Debate%20N%C2%BA36.pdf?sequence=1>

Bendezú Neyra, G. (2009). *Derecho Procesal Administrativo*. Lima: Fecat.

Bullard, A. G. (2006). *Derecho y Economía "El análisis económico de las instituciones legales"*.

Capcha Reymundo, O. (2014). *Los Principios del procedimiento administrativo sancionador como garantías del administrado frente a la facultad punitiva del Estado*. Lima: Gaceta Jurídica.

Christian Guzmán, N. (2007). *Derecho administrativo y Derecho Procesal Administrativo*. Lima: Grijley.

CITEL. (04 de Marzo de 2014). *CITEL*. Recuperado el 04 de Marzo de 2014, de <https://www.citel.oas.org/es/Paginas/Mission-Statement.aspx>

CITEL. (2014). *Declaración de Montevideo*. Recuperado el 05 de Marzo de 2014, de <https://www.citel.oas.org/es/Paginas/Assembly/Declarations.aspx>

CITEL. (05 de Marzo de 2014). *Declaración de Quito*. Recuperado el 05 de Marzo de 2014, de <https://www.citel.oas.org/es/Paginas/Assembly/Declarations.aspx>

CITEL. (05 de Marzo de 2014). *Declaración de San José*. Recuperado el 05 de Marzo de 2014, de <https://www.citel.oas.org/es/Paginas/Assembly/Declarations.aspx>

CITEL. (05 de Marzo de 2014). *Declaración de Santo Domingo*. Recuperado el 05 de Marzo de 2014, de <https://www.citel.oas.org/es/Paginas/Assembly/Declarations.aspx>

CITEL. (05 de Marzo de 2014). *Declaración de Washington*. Recuperado el 05 de Marzo de 2014, de <https://www.citel.oas.org/es/Paginas/Assembly/Declarations.aspx>

Congreso de la República. (s.f.). *Portal Web del Congreso de la República*. Obtenido de <http://www.congreso.gob.pe>

Coraggio, J. L. (09 de Marzo de 2014). *Institutos de Estudios Urbanos - Una Alternativa Socioeconómica Necesaria: La Economía Social*. Recuperado el 09 de Marzo de 2014, de http://www.institutodeestudiosurbanos.info/dmdocuments/cendocieu/Especializacion_Mercados/Documentos_Cursos/Alternativa_Socioeconomica_Necesaria-Coraggio_Jose-2003.pdf

Guillermo Bendezú, N. (2009). *Derecho Procesal Administrativo*. Lima: Fecat E.I.R.L.

Guzmán Napuri, C. (2009). *El procedimiento sancionador*. Lima: Legales.

Isaac Espinoza de la Cruz, M. (2001). *Derecho de Procedimientos Administrativos*. Lima: Idemsa.

Juan León, M. (12 de Febrero de 2014). *Rol del Estado*. Recuperado el 12 de Febrero de 2014, de http://www.economia.unmsm.edu.pe/Docentes/JLeonM/Publicaciones/Ensayos_Articulos/CualEsRolDelEstado.pdf

Lechner, N. (07 de Marzo de 2014). *El debate sobre Estado y Mercado*. Recuperado el 07 de Marzo de 2014, de <http://pendientedemigracion.ucm.es/centros/cont/descargas/documento24212.pdf>

Oliva Celis, M. (11 de Febrero de 2014). *Universidad Católica de Santo Toribio de Mogrovejo*. Obtenido de <http://intranet.usat.edu.pe/>

OSIPTEL. (05 de Diciembre de 2013). *Función Fiscalizadora y Sancionadora*. Obtenido de <http://www.osipte.gob.pe/InformaciónInstitucional/QuienSomos/Funciones>

Quintana & Cabrera. (2006). *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*.

Sentencia del Tribunal Constitucional, 00535-2009 (Sala Segunda del Tribunal Constitucional 05 de Febrero de 2009).

Servicio de acceso a la información pública, P. (16 de Diciembre de 2013). Información sobre procesos administrativos sancionadores. Trujillo.

Servicio de acceso a la información pública, p. (12 de Enero de 2014). Información sobre apelaciones declaradas fundadas. Trujillo.

ANEXOS