

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
ESCUELA DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO
CONSTITUCIONAL



TESIS

**INCIDENCIA DE LA LEY 27336 EN LA EFICIENCIA DE LA
APLICACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS A
LAS EMPRESAS OPERADORAS DE
TELECOMUNICACIONES EN LA OFICINA
DESCONCENTRADA DEL OSIPTEL DE MOQUEGUA.
2012-2014**

**MAESTRISTA: ABOG. KARINA YULIANA REYES
SALAZAR**

**TACNA – PERÚ
2015**

AGRADECIMIENTO:

Gracias a mi Esposo, mi hija Micaela y mi Madre, junto a quienes todo es posible.

DEDICATORIA:

Dedicada a mi familia, quienes con su amor y tolerancia, me acompañaron en este largo y anheloso camino, ayudándome en la elaboración de la presente tesis.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal determinar la incidencia de la aplicación de la Ley 27336 en la eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas a las Empresas Operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.2012-2014.

De acuerdo a la metodología empleada, se catalogó como Descriptiva y Explicativa, bajo la modalidad de (proyecto factible), siendo su diseño de campo, no experimental Descriptivo Explicativo (ex post facto).

La población estuvo constituida por las Actas sancionadoras (80) y el personal que trabaja en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua, en un número de 30.

Además se aplicaron como instrumentos de medición el cuestionario y la ficha de observación con preguntas cerradas, con los resultados de los mismos se comprobaron la hipótesis de estudio.

Asimismo, los resultados de la encuesta fueron examinados mediante estadística descriptiva, analizando las respuestas obtenidas.

Conforme a los resultados obtenidos, puede afirmarse que: La Ley 27336, incide significativamente en la eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas a las Empresas Operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.2012-2014.

ABSTRACT

The present research has as main objective to determine the impact of the application of Law 27336 in the efficiency of the implementation of administrative to Operating Companies Telecommunications in decentralized Office of Moquegua.2012-2014 Osiptel sanctions.

According to the methodology, it was classified as descriptive and explanatory, in the form of (feasible project), and its design field, no experimental Description Explanatory (ex post facto).

The population consisted of punitive Minutes (80) and staff working in decentralized Osiptel Office of Moquegua, in a number of 30.

Also applied as measuring instruments questionnaire and observation sheet with closed questions with the results of the same study hypothesis was checked.

Also, the results of the survey were examined using descriptive statistics, analyzing the responses.

According to the results, it can be stated that: Law 27336, significantly affects the efficiency of the implementation of administrative to Operating Companies Telecommunications in decentralized Office of Moquegua.2012-2014 Osiptel sanctions.

ÍNDICE

	Pág.
Agradecimientos	ii
Dedicatoria	iii
Resumen	iv
Abstract	
Introducción	1

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del Problema	3
1.2 Formulación del Problema	5
1.2.1 Problema General	5
1.2.2 Problemas Específicos	5
1.3 Fundamentación de la investigación	5
1.4 Objetivos de la Investigación	7
1.5 Antecedentes de la Investigación	7

CAPÍTULO II FUNDAMENTO TEÓRICO

2.1 Marco Doctrinario	8
2.1.1 Función Normativa de los Organismos Reguladores y la crisis de la Seguridad Jurídica	8
2.2 Marco Legislativo	14
2.3 Análisis de la Aplicación de la Ley N° 27336	14

2.4	Los Organismos Reguladores de los servicios públicos en el Perú: Su régimen jurídico, organización, funciones de resolución de controversias y de reclamos de usuarios	17
2.4.1	Régimen Legal Antecedentes.	17
2.4.2	La Ley Marco de organismos Reguladores	18
2.4.3	Naturaleza Jurídica de los Organismos Reguladores ubicación en la estructura del Estado.	20
2.4.4	Funciones	25
2.4.5	Diferencias con el Concedente	25
2.4.6	Función de solución de controversias	26
2.5	Análisis de la eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas aplicadas a las empresas operadoras de Telecomunicaciones por Osiptel	32
2.5.1	Marco Legal referido a la revisión judicial de los pronunciamientos finales de las instancias de solución de controversias del Osiptel	32
2.5.2	Sistemas de revisión judicial a nivel internacional	42
2.5.2.1	Sistema de revisión judicial de la Unión Europea	42
2.5.2.2	Sistema de revisión de Francia	46
2.5.2.3	Reino Unido	48
2.5.2.4	Estados Unidos de Norteamérica	50
2.5.3	Análisis de los casos resueltos por el tribunal de solución de controversias sometidos a revisión judicial	51
2.5.4	Análisis general sobre los pronunciamientos judiciales emitidos en sede contenciosa administrativa sobre resoluciones finales de las instancias de solución de controversias	69
2.6	Principios Procesales	73
2.6.1	Principio de Simplicidad	73
2.6.2	Principio de Celeridad	74
2.7	Marco Conceptual	75

CAPÍTULO III METODOLOGIA

3.1	Formulación de Hipótesis	77
3.1.1.	Hipótesis Principal	77
3.1.2.	Hipótesis Específicas	77
3.2	Variables	77
3.2.1	Identificación de la Variable Independiente	77
3.2.2	Identificación de la Variable dependiente	77
3.3	Indicadores y escala de medición	78
3.3.1	Indicadores de la variable independiente	78
3.3.1.1	Escala de Medición	78
3.4	Tipo y Diseño de Investigación	78
3.5	Diseño de Investigación	79
3.6	Métodos	79
3.7	Ámbito y Tiempo Social de la Investigación	79
3.8	Unidades de Estudio	80
3.9	Técnicas e Instrumentos de Recolección de los datos	81

CAPÍTULO IV RESULTADOS Y COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

4.1	Descripción del Trabajo de Campo	84
4.2	Resultados del Cuestionario Aplicado	85
4.3	Resultado de Actas Sancionadoras	95

CAPITULO V VERIFICACIÓN Y/O CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

5.1.	Verificación y/o contrastación de hipótesis	98
5.2.	Verificación de la primera hipótesis específica	98
5.3.	Verificación de la segunda hipótesis específica	98

5.4 Verificación de la hipótesis general	99
CONCLUSIONES	100
SUGERENCIAS	101
PROPUESTA LEGISLATIVA	102
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	103
ANEXOS	
MATRIZ DE CONSISTENCIA	

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA N° 01: Resultado del Ítem N°01 del Cuestionario	85
TABLA N° 02: Resultado del Ítem N°02 del Cuestionario	86
TABLA N° 03: Resultado del Ítem N°03 del Cuestionario	87
TABLA N° 04: Resultado del Ítem N°04 del Cuestionario	88
TABLA N° 05: Resultado del Ítem N°05 del Cuestionario	89
TABLA N° 06: Resultado del Ítem N°06 del Cuestionario	90
TABLA N° 07: Resultado del Ítem N°07 del Cuestionario	91
TABLA N° 08: Resultado del Ítem N°08 del Cuestionario	92
TABLA N° 09: Resultado del Ítem N°09 del Cuestionario	93
TABLA N° 10: Resultado del Ítem N°10 del Cuestionario	94
TABLA N° 11: Resultado del Ítem N°11 de la Ficha de Observación	95

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO N° 01: Resultado del Ítem N°01 del Cuestionario	85
GRÁFICO N° 02: Resultado del Ítem N°02 del Cuestionario	86
GRÁFICO N° 03: Resultado del Ítem N°03 del Cuestionario	87
GRÁFICO N° 04: Resultado del Ítem N°04 del Cuestionario	88
GRÁFICO N° 05: Resultado del Ítem N°05 del Cuestionario	89
GRÁFICO N° 06: Resultado del Ítem N°06 del Cuestionario	90
GRÁFICO N° 07: Resultado del Ítem N°07 del Cuestionario	91
GRÁFICO N° 08: Resultado del Ítem N°08 del Cuestionario	92
GRÁFICO N° 09: Resultado del Ítem N°09 del Cuestionario	93
GRÁFICO N° 10: Resultado del Ítem N°10 del Cuestionario	94
GRÁFICO N° 11: Resultado del Ítem N°11 de la Ficha Aplicada	95

INTRODUCCION

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, la que en la actualidad no viene teniendo la eficiencia requerida, puesto no cumple con aplicar las sanciones administrativas con la celeridad, oportunidad y simplicidad requerida, debido a la burocratización y la facultad jurídica de la norma, la cual no permite actuar en primera instancia al Organismo Regulador de las Telecomunicaciones, siendo los procesos derivados en su mayoría a la ciudad de Lima.

La presente problemática constituye un factor motivante para el presente trabajo de investigación en cual consta de los siguientes capítulos:

Capítulo I, El Problema, en este capítulo se consignan la determinación y formulación del Problema, los objetivos, la justificación e importancia; así como la formulación de las hipótesis de investigación.

Capítulo II, Marco Teórico, se abordan los antecedentes del Estudio, y se presentan Teorías y Conceptos de manera secuencial, temas cuyos contenidos constituyen las bases teórico científicas de nuestra Investigación.

Capítulo III, Marco Metodológico, se formula el diseño metodológico, especificando: el tipo y diseño de estudio, población y las técnicas en el manejo de la información; consignándose además el tiempo de duración del presente estudio.

Capítulo IV, Resultados, comprende la descripción del trabajo de campo; la presentación, análisis e interpretación de los datos obtenidos, los mismos que nos permiten verificar las hipótesis de nuestra Investigación.

Asimismo, en el Trabajo de Investigación se consideran las Conclusiones, Recomendaciones, Referencias Bibliográficas y los Anexos respectivos, que contribuyen a una mejor comprensión del mismo.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Que, de conformidad con la Ley N° 27336 “Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – Osiptel”, otorga normatividad jurídica al Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, entidad pública descentralizada encargada de regular y supervisar el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, independiente de las empresas operadoras.

El Osiptel es el organismo responsable de la supervisión de la inversión privada en telecomunicaciones, encargada además de promover el desarrollo de más y mejores servicios públicos de telecomunicaciones en beneficio de la sociedad, integrando al país en un marco de inclusión, libre y leal competencia y protección de los derechos de los usuarios.

Dentro de su ámbito de competencia, OSIPTEL establece en el marco normativo y regulatorio, sancionar e imponer medidas correctivas a las empresas operadoras (Telefónica del Perú S.A., Telefónica Móviles S.A., AMÉRICA Móvil Perú S.A.C., Nextel del Perú S.A., etc.) 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; esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

Las empresas operadoras, actualmente posicionadas en el mercado otorgan servicios diversos utilizados por el consumidor, por lo que la Ley N° 27336 establece las sanciones a adoptarse en caso de suscitarse una falta evidente por parte de ellas; es así, que como población elegida para sustentar

si existe una falencia jurídica en la citada norma, se ha elegido la ciudad de Moquegua, Oficina Desconcentrada de Moquegua, para corroborar y demostrar la eficacia jurídica, para los cuales fue creado dicha normatividad.

Actualmente las oficinas desconcentradas del Osiptel, a nivel nacional, vienen ejerciendo la función fiscalizadora a través de coordinaciones con la Gerencia de Fiscalización, mediante la cual se proceden a constatar infracciones cometidas por las empresas operadoras que actualmente se encuentran posicionadas del mercado de telecomunicaciones, sin embargo dichas oficinas no pueden ejercer la función sancionadora a raíz que se las viene considerando solo como recopiladoras de información debiendo remitir todas las actas de supervisión a la ciudad de Lima con el fin que se pueda aperturar un proceso sancionador hacia la empresa centralizándose todo el proceso sancionador en dicha ciudad.

Esto ha conllevado a realizar el presente estudio y poder proponer la modificación de la presente ley con el fin de ampliar las facultades a las oficinas desconcentradas del OSIPTEL con el fin que puedan ejercer la función sancionadora de acuerdo a las infracciones que se puedan cometer en cada región brindando mayor celeridad en los procesos sancionadores y detectar la problemática de acuerdo a la realidad de cada región.

1.2 FORMULACION DEL PROBLEMA:

1.2.1 PROBLEMA GENERAL:

¿ Cómo incide la Ley 27336 en la eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas a las Empresas Operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.2012-2014?

1.2.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS:

- a) ¿Presenta la Ley 27336, deficiencias que impiden su aplicación en la oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?
- b) ¿Cuál es el nivel de eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas aplicadas a las empresas operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?

1.3 FUNDAMENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

La experiencia como profesional del derecho y trabajadora en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua, me ha permitido conocer la incidencia de la aplicación de la Ley 27336 en la eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas a las Empresas Operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.2012-2014; lo que ha motivado el estudio del presente trabajo de investigación, la cual contiene relevancia teórica, jurídica y social.

La relevancia teórica del presente trabajo se encuentra en que permitirá precisar la doctrina sobre la función normativa de los organismos reguladores de telecomunicaciones; y de esta manera poder analizar las diferentes normas que permitan dar alcances de solución a la problemática citada.

Con respecto a la relevancia jurídica, este trabajo servirá para que los abogados, magistrados, docentes y alumnos de la especialidad del derecho puedan tener un mayor conocimiento de la problemática y de esta manera propiciar medidas legislativas correctivas.

En cuanto a la relevancia social servirá para la atención de las diferentes quejas presentadas población pueda ser atendidas y de esta manera puedan recibir mejores servicios de telecomunicaciones que brindan las empresa operadoras en nuestro país, yq que la entidad encargada de

sancionar ha hecho caso omiso ante tanta vulnerabilidad de recibir un servicio adecuado no imponiendo una sanción ejemplar y más aún cuando la deficiencia de los servicios han sido en determinadas regiones de nuestro país.

Asimismo, la presente investigación servirá de guía a futuros investigadores que quieran investigar sobre la problemática de la incidencia de la aplicación de la Ley 27336 en la eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas a las Empresas Operadoras de Telecomunicaciones.

Finalmente, con la presente investigación se cumplirá con el objetivo del Reglamento de la ESPG de la UPT; y de esta manera obtener el grado de Magíster en derecho con mención en Constitucional; que me permitirá concretar objetivos profesionales.

1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 Objetivo General:

Determinar la incidencia de la aplicación de la Ley 27336 en la eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas a las Empresas Operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.2012-2014.

1.4.2 Objetivos Específicos:

- a) Determinar si la Ley 27336, presenta deficiencias que impiden su aplicación en la oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.
- b) Establecer el nivel de eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas aplicadas a las empresas operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.

1.5 ANTECEDENTES DE ESTUDIO:

Se ha realizado la verificación sobre la existencia de tesis con esta denominación en las bibliotecas de las siguientes universidades:

Universidad Privada de Tacna.

Universidad Jorge Basadre Grohmann - Tacna

Universidad José Carlos Mariátegui – Moquegua y no existen trabajos sobre este tema.

CAPÍTULO II
FUNDAMENTO TEORICO
BASES TEORICAS-CIENTIFICAS

2.1 MARCO DOCTRINARIO

2.1.1 FUNCIÓN NORMATIVA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES Y LA CRISIS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica posee dos manifestaciones distintas aunque se presentan asociadas: una vertiente objetiva y otra subjetiva.

La "seguridad jurídica objetiva", referida al Derecho Objetivo, es el producto de la claridad, plenitud y estabilidad de las reglas que componen un determinado sistema jurídico. Estas características históricamente han encontrado su expresión más perfecta en la noción liberal de ley general. En definitiva la seguridad jurídica objetiva postula la existencia de un ius certum, que permita al individuo prever y calcular cómo serán resueltos los conflictos y las contingencias que eventualmente puedan perturbar su programa de aprovechamiento económico de los recursos. Desde esta perspectiva, al permitir a los individuos construir el futuro con certeza, es evidente que el sistema jurídico contribuye considerablemente a la reducción de los costos de planificación de la actividad económica y de la actividad humana en general.

Factores que obstaculizan el crecimiento de empresas privadas peruanas, tenemos las siguientes: a) Escasez de capitales nacionales para la inversión; b) Deficiencias en el marco legal o jurídico; c) Deficiencias en Instituciones encargadas de hacer cumplir las leyes, d) Escasez/costo de financiamiento; e) Limitada competitividad de las empresas privadas; f) escasa articulación entre los sectores productivos; h) falta de una promoción estatal.

Todos estos factores mencionados líneas arriba se da, cuando se decide una inversión y se efectúa un cálculo de rentabilidad en el que, como es natural, se contraponen costos y beneficios. La inversión se realizará así en aquel territorio en el que los costos sean más bajos y los beneficios esperados más elevados. Puede ser que un país ofrezca posibilidades de unos costos de trabajo o de unos costos diferenciales de transporte más contenidos que otros, pero si lo que allí se gana se ve igualado o sobrepasado por el costo de la inseguridad jurídica, es obvio que la inversión se desplazará a territorios más "seguros " desde ese punto de vista. El costo de la inseguridad jurídica – es decir, de la incertidumbre acerca de cómo se resolverán los conflictos y contingencias que suscite la actividad económica, es el de los recursos que hay que invertir para lograr privadamente aquella seguridad (costos en seguros, en litigios, incluso en sobornos). El sistema económico necesita un ordenamiento jurídico que funcione como una máquina.

En cualquier sistema económico, el sistema legal juega un papel importante. El cual se es frecuente identificar esta máxima con el principio de legalidad penal, su alcance se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico al propiciar una interpretación del término lege que se desglosa en los requisitos de:

a) Lege promulgata, lo que define la ley no es sólo el ser un precepto general, justo y estable, sino el haber sido objeto de adecuada promulgación. La promulgación es esencial a la ley, pues sin ella no podría llegar a conocimiento de la comunidad y, en consecuencia, no podría obligar. Se demanda la publicidad de la norma, a la posibilidad de ser conocida por aquellos a quienes obliga su cumplimiento.

Conforme al artículo 108 de la Constitución Política del Perú "La ley aprobada según lo previsto por la Constitución, se envía al Presidente de la República para su promulgación dentro de un plazo de quince días.

En caso de no haber promulgación por el Presidente de la República, la promulga el Presidente del Congreso, o el de la Comisión Permanente, según

corresponda...". El artículo 109, a su vez señala, "La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte".

b) *Lege manifesta*, la ley debe ser clara para que a nadie induzca a error por su oscuridad. Se trata de la necesidad de que las normas puedan ser comprensibles y eludan las expresiones ambiguas, equívocas u oscuras, para formularse como leyes claras y precisas. La claridad normativa requiere una tipificación unívoca de los supuestos de hecho que evite, en lo posible, el abuso de conceptos vagos e indeterminados, así como una delimitación precisa de las consecuencias jurídicas. Con lo que se evita la excesiva discrecionalidad de los órganos encargados de la aplicación del Derecho.

c) *Lege plena*, ninguna situación o comportamiento susceptible de revestir trascendencia jurídica, carecerá de respuesta normativa. La plenitud o integridad del ordenamiento es, según Bobbio, "la propiedad por la cual un ordenamiento tiene una norma para regular cada caso"

Al respecto el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil peruano consagra el principio de inexcusabilidad: "Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano".

d) *Lege stricta*, esta cláusula de garantía tiene su complemento en el principio de jerarquía normativa por el que se establece un orden de prelación de las fuentes del Derecho, que impide la derogación, modificación o infracción de las normas de rango superior por aquellas que les están subordinadas.

e) *Lege previa*, el Derecho a través de sus normas introduce la seguridad en la vida social al posibilitar la previa calculabilidad de los efectos jurídicos de los comportamientos. Esta garantía se traduce en la exigencia de la irretroactividad de las normas, en cuya virtud no se puede extender la aplicación

de las leyes a conductas previas a su promulgación, que, por tanto, fueron realizadas antes de que pudiera conocerse su contenido.

En este sentido, el segundo párrafo del artículo 103 de la Constitución Política del Perú establece: "Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo".

f) *Lege perpetua*, ya que la estabilidad del Derecho es un presupuesto básico para generar un clima de confianza en su contenido. La tendencia de las normas jurídicas hacia la permanencia se conecta con el aludido principio de su irretroactividad y cristaliza en dos manifestaciones de la seguridad jurídica frecuentemente invocadas; la cosa juzgada, que atribuye firmeza a las decisiones judiciales no susceptibles de ulterior recurso, por desistimiento o renuncia o por haberse agotado las instancias o plazos para interponerlo; y los derechos adquiridos que ampara las situaciones jurídicas surgidas de acuerdo con la legalidad vigente en el momento de su conformación, frente a eventuales cambios legislativos que pudieran incidir *ex post facto*, es decir, retroactivamente en ellas. Contrariamente a lo aquí señalado, una característica de nuestros sistemas jurídicos es precisamente la inestabilidad, los constantes cambios a las reglas de juego.

Debido a la inestabilidad política y jurídica que caracteriza a nuestros países el artículo 62 de la Constitución Política del Perú ha introducido la figura de los "contratos-ley", mediante los cuales el Estado garantiza, por la vía contractual, un marco jurídico estable que brinde seguridad a los inversionistas. Estos contratos de estabilidad jurídica no pueden ser modificados legislativamente.

2.- Corrección funcional, que comporta la garantía de cumplimiento del Derecho por todos sus destinatarios y regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación. Se trata de asegurar la realización del Derecho mediante la sujeción al bloque de la legalidad por parte de los poderes públicos (principio de legalidad) y también de los ciudadanos.

Función Normativa del Osiptel

De conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley No. 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones.

- a) Función Supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el cargo de la entidad o actividad supervisadas;
- b) Función reguladora: comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito;
- c) Función normativa: comprende la facultad exclusiva de dictar, en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;
- d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;
- e) Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los

conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados; y

- f) Función de solución de reclamos de los usuarios de los servicios que regulan.

Así tenemos por ejemplo el caso del artículo 23 del Reglamento de OSIPTEL , en la cual la función normativa le permite dictar de manera exclusiva y dentro del ámbito de su competencia, reglamentos y normas de carácter general, aplicables a todos los administrados que se encuentren en las mismas condiciones.

En ejercicio de la función normativa pueden dictarse reglamentos o disposiciones de carácter general referidos a los siguientes asuntos:

- 1) Sistemas tarifarios o regulatorios o mecanismos para su aplicación.
- 2) Reglas a las que están sujetos los procesos que se sigan ante cualquiera de los órganos funcionales de OSIPTEL, incluyendo los reglamentos de infracciones y sanciones, de reclamos de usuarios, de solución de controversias y en general, los demás que sean necesarios según las normas pertinentes.
- 3) Participación de los interesados en el proceso de aprobación de los reglamentos de carácter general y regulaciones, incluyendo las reglas de publicación previa y de realización de audiencias públicas para tales efectos.
- 4) Cláusulas generales de contratación aplicables a los contratos de prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.
- 5) Dictar mandatos de interconexión.
- 6) Otros asuntos señalados en el artículo 25 del Reglamento de OSIPTEL y cualquier otro que, de acuerdo con las funciones encargadas al OSIPTEL, sea necesario para cumplir con sus fines. La función normativa de OSIPTEL se ejerce de manera exclusiva por el Consejo

Directivo, a través de la expedición de Resoluciones debidamente sustentadas.

2.2 MARCO LEGISLATIVO

- Ley N° 27336 - Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – Osiptel.
- Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos
- DECRETO SUPREMO N° 62-94-PCM Reglamento del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones OSIPTEL.
- Decreto Legislativo N° 702, se creó el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones- OSIPTEL
- Ley 26285 - Ley de desmonopolización progresiva de los servicios públicos de telecomunicaciones
- D.S. 6-94-TCC - Reglamento de la ley de Telecomunicaciones

2.3 ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY N° 27336

La Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, Ley N° 27336, publicada el 5 de agosto de 2000, señala que el OSIPTEL se encuentra facultado para solicitar la presentación de información confidencial o de secretos comerciales a las entidades supervisadas.

Siendo el objetivo de la misma:

- a) Definir y delimitar las facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), para supervisar y sancionar a las personas naturales o jurídicas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones, en lo que respecta a su competencia.

- b) Establecer las instancias competentes para los respectivos procedimientos administrativos.

Las acciones de supervisión, que realice OSIPTEL, se rigen por los siguientes principios:

1. Transparencia.- En virtud del cual las empresas supervisadas facilitarán toda la información necesaria y ejercerán una conducta diligente acorde con la consecución de los fines de la supervisión.
2. Costo-eficiencia.- En virtud del cual las acciones de supervisión procurarán desarrollarse evitando generar costos excesivos a las empresas supervisadas.
3. Veracidad.- En virtud del cual toda la información que las empresas proporcionen se entenderá como veraz y definitiva.
4. Discrecionalidad.- En virtud del cual el detalle de los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el órgano supervisor y podrán tener el carácter de reservados frente a la empresa supervisada.

El Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Decreto Supremo N° 043- 2003-PCM, publicado el 24 de abril de 2003, dispone que el derecho de acceso a la información pública no puede ser ejercido, entre otros, respecto a la información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil, así como respecto de aquella información que pudiera afectar a la seguridad nacional.

El Texto Único Ordenado del Reglamento de Información Confidencial del OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 178-2012-CD/OSIPTEL, publicado el 6 de diciembre de 2012, establece los criterios según los cuales se determinará qué información resulta confidencial, el procedimiento correspondiente, así como el tratamiento que el OSIPTEL le dará a la información declarada confidencial.

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.

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.

2.4 LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN EL PERÚ: Su régimen jurídico, organización, funciones de resolución de controversias y de reclamos de usuarios

2.4.1 RÉGIMEN LEGAL ANTECEDENTES.

En el Perú -y como parte de un proceso relativamente similar al que se experimentó en países de nuestro entorno como Argentina y Chile, entre otros- la aparición de la mayoría de los organismos reguladores de los servicios públicos se produjo en el marco del proceso de transformación del rol del Estado en la economía que se desarrolló durante la última década del Siglo XX y que determinó la liberalización de amplios sectores del mercado, la transferencia al sector privado de la propiedad de numerosas empresas estatales y el otorgamiento de concesiones de servicios públicos y de obras públicas de infraestructura.

Como consecuencia de la referida reorientación del papel del Estado en la economía se crearon organismos reguladores de los servicios públicos (telecomunicaciones, electricidad, saneamiento) y de las concesiones de obras públicas de infraestructura de transporte (puertos, aeropuertos, carreteras, vías ferroviarias) claramente inspirados en los modelos de los países anglosajones,

con el objeto de garantizar un tratamiento técnico de la regulación y supervisión de las actividades económicas calificadas como servicios públicos, o que se desarrollan en condiciones de monopolio natural o poco competitivas y las que requieren para su desarrollo la utilización de redes e infraestructuras.

No todos los organismos reguladores fueron creados con anterioridad al proceso de transferencia de propiedad de empresas estatales al sector privado y/u otorgamiento de concesiones a empresas privadas. Tal es el caso de OSIPTEL que se constituyó antes de la privatización de las acciones de las empresas públicas de telefonía¹ y de OSITRAN que fuera creado en fecha previa al inicio del proceso de otorgamiento de concesiones de infraestructura de transporte de uso público . En cambio, OSINERG fue creado años después del inicio del proceso de transferencia de la propiedad de empresas estatales y del establecimiento del nuevo marco regulador del sector.²

El caso de SUNASS es especial porque se trata de un organismo que fue creado en el marco del proceso de reestructuración del sector, saneamiento desarrollado durante los primeros años de la década pasada,³ por el cual los servicios de agua potable y alcantarillado que era e responsabilidad de una empresa estatal nacional (SENAPA) fueron transferidos a las municipalidades provinciales y distritales, con excepción de la empresa de saneamiento de Lima - Callao (SEDAPAL) que mantiene su calidad de empresa del gobierno nacional.

2.4.2 LA LEY MARCO DE ORGANISMOS REGULADORES.

Las notables diferencias en la evolución de la normatividad de cada uno de los organismos reguladores determinó que se aprobara la Ley N° 27332 denominada "Ley Marco de organismos reguladores de la inversión privada en

¹ Mediante Decreto Legislativo de 5/11/1991. Sobre el tema : Karina Izaguirre "La Privatización de las Telecomunicaciones", en AAVV "Implementación de políticas públicas en el Perú". Editores: Augusto Alvarez Rodrich y Gabriel Ortiz De Zevallos. Editorial Apoyo.Lima,1995, pg. 42.

² Creado mediante Ley N° 26917, pub: 23/1/1998.

servicios públicos" con el propósito de establecer normas básicas comunes de organización y funcionamiento de tales entidades.

La citada ley precisa las entidades comprendidas en su ámbito de aplicación (como ya se dijo: OSIPTEL, OSINERG, SUNASS Y OSITRAN); determina la ubicación de las citadas entidades en la estructura de Estado; clasifica las funciones que les corresponde ejercer (supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora y sancionadora, solución de controversias entre empresas y de reclamos de los usuarios); las hace responsable de la supervisión de las actividades de postprivatización; potencia sus potestades de investigación; dispone que la dirección de los citados organismos corresponde a su respectivo Consejo Directivo y determina su composición y régimen de sus integrantes; establece que los organismos reguladores contarán con un Tribunal de Solución de Controversias; que se financian con el denominado "aporte por regulación" que recaudan en las empresas y entidades bajo su ámbito y que su personal se sujeta al régimen laboral de la actividad privada.

Conviene tener presente que la citada ley N° 27332 no reemplaza las leyes preexistentes que establecen el régimen legal de cada organismo regulador, las cuales siguen vigentes, aunque su aplicación debe adecuarse al nuevo marco legal.

Desde su aprobación han entrado en vigencia otras leyes que modifican aspectos puntuales del régimen de algunos organismos reguladores: tal es el caso de la Ley N° 27336 denominada "Ley de desarrollo de las funciones y facultades del organismo supervisor de la inversión privada en telecomunicaciones-OSIPTEL" con el deliberado objetivo de potenciar sus potestades de supervisión y sanción a las entidades prestadoras bajo su ámbito de competencia; y la ley N° 276997 denominada "Ley complementaria de fortalecimiento institucional del organismo supervisor de la inversión en energía - OSINERG" con propósito similar a la anterior ley mencionada.⁴

⁴ Publicada el 16/4/2002

A fin de adecuar el régimen de los organismos reguladores a lo dispuesto por la nueva Ley Marco, en su oportunidad el Poder Ejecutivo dictó los nuevos Estatutos para cada uno de los organismos reguladores⁸. De la revisión de las citadas disposiciones, en términos generales, se puede apreciar el esfuerzo realizado en homogenizar en la medida de lo posible el régimen básico de los organismos reguladores en orden a reforzar su autonomía y potenciar sus potestades, pero se puede constatar que siguen pendientes de abordar otros temas que deberían ser objeto de desarrollo en futuras reformas legislativas.

2.4.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES. UBICACIÓN EN LA ESTRUCTURA DEL ESTADO.

Conforme al art. 2º de la Ley Marco, los reguladores "son organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera". Como se puede apreciar se trata de entidades que forman parte del Poder Ejecutivo, dotadas de personalidad jurídica y de un régimen que pretende garantizarles una especial autonomía técnica y funcional respecto del poder político.

En sus orígenes varios de los organismos reguladores recién creados, fueron colocados en el ámbito del Ministerio del sector al que pertenece la actividad regulada. Posteriormente se consideró que esta vinculación podía ser negativa porque restringía la autonomía del regulador al exponerlo en mayor medida a la ingerencia del ministerio encargado de orientar la política del sector y fueron transferidos a la órbita del Ministerio de Economía y Finanzas, para finalmente adscribirlos a la Presidencia del Consejo de Ministros, sector menos comprometido con una actividad regulada específica. Lo que como veremos más adelante, no obsta para que el ministerio del sector participe en la designación de los Directores del organismo proponiendo cuando menos a uno de sus integrantes. Se trata pues de entidades con personalidad jurídica de derecho público, dotadas de una organización, con presupuesto propio y autonomía dentro del marco de la ley. Conforme a nuestro diseño constitucional no pueden

dependen directamente del Presidente de la República, porque se requiere que toda entidad del Poder Ejecutivo esté adscrita a un Ministro para que sea el responsable político ante el Parlamento, razón por la que se les adscribe a la Presidencia del Consejo de Ministros, lo cual a la vez denota la importancia que se les asigna en la estructura de la administración pública.

Conforme al proyecto de nueva Ley Orgánica del Poder Ejecutivo - LOPE, que fuera elaborado por la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros y que está siendo tramitado en el Congreso⁵, se ha propuesto que los organismos reguladores sean caracterizados legalmente como "Organismos Funcionalmente Independientes", dotados en teoría de un mayor grado de autonomía técnica que otras entidades del Poder Ejecutivo que también tienen personalidad jurídica propia. Sin embargo, en la redacción de dicho proyecto no queda claro si los organismos reguladores continuarían adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros o regresarían al ámbito del sector al que pertenece la actividad regulada, lo cual a nuestro juicio constituiría un retroceso. El citado proyecto cuida de precisar que los organismos reguladores se encuentran vinculados por las políticas generales y sectoriales del Gobierno, lo cual modula para dichas entidades la potestad de dirección general que le compete al Poder Ejecutivo sobre los organismos que lo integran, estableciéndose una relación de dirección o dependencia de menor intensidad en comparación con las demás entidades del Gobierno que no perjudica la autonomía que los organismos reguladores deben tener respecto de presiones políticas y poderes económicos.

El proyecto de reforma constitucional elaborado por la Comisión de Constitución del Congreso de la República propuso otorgarles rango constitucional a los organismos reguladores de servicios públicos, como ya sucede en nuestro ordenamiento constitucional con otras entidades como es el caso de la Superintendencia de Banca y Seguros que fuera consagrada como organismo constitucional desde la Carta de 1979.

⁵ Proyecto de Ley N° 7233/2002-CR, presentado el 17 de junio del 2003.

Según dicho proyecto los organismos reguladores de los servicios públicos e infraestructura de uso público, cuyo número y denominación específica no identifica el proyecto, tendrían personalidad jurídica de derecho público y autonomía dentro de sus respectivas leyes orgánicas. Les corresponderá "supervisar, regular y fiscalizar la prestación de los servicios públicos y la racional utilización de la infraestructura nacional de uso público, y de cautelar los intereses de los usuarios, los inversionistas y del Estado". El gobierno de cada organismo regulador estaría a cargo de un Consejo Directivo integrado por cinco (5) miembros designados por el Poder Ejecutivo, como el día de hoy, pero su Presidente necesitará ratificación del Senado. Como se puede apreciar con el nuevo diseño constitucional propuesto, los organismos reguladores de servicios públicos se independizarían del Poder Ejecutivo y no formarían parte de ninguno de los tres clásicos poderes del Estado, porque tendrían la calidad de organismos constitucionalmente autónomos, en los que si bien los poderes con legitimidad democrática y con responsabilidad directa ante el electorado participan en la designación de sus titulares (el Ejecutivo designa a los Directores y el Senado ratifica al Presidente), y en la aprobación de las normas que regulan su actividad (su ley orgánica y las normas que establecen la disciplina de cada actividad regulada), sin embargo no tendrían ingerencia jerárquica directa sobre los mismos, lo que las independiza de los poderes políticos.

Precisamente uno de los principales problemas que se plantea el día de hoy en la doctrina especializada que trata acerca de los organismos reguladores en otros países es su difícil anclaje constitucional, principalmente en los países latinoamericanos, porque su característica más distintiva que reside en postular su absoluta independencia orgánica respecto de las directrices políticas del Gobierno, no parece ser plenamente compatible con sus respectivos ordenamientos constitucionales.

La pretensión de "despolitizar" la actividad de los reguladores, de garantizarles independencia funcional ha sido enérgicamente defendida por

COMADIRA⁶ en los siguientes términos: "La independencia funcional de los entes reguladores es, asimismo, decisiva, porque la experiencia ha demostrado que el poder político es no pocas veces incapaz de sustraerse a las tendencias de sacrificar los objetivos a largo plazo en aras de las metas diarias de la política". En opinión de CASSAGNE la función básica de los entes regulatorios "consiste en lograr una armonía participativa entre los intereses en juego y contribuir de ese modo que se alcance la armonía social ...Entre los objetivos que se han atribuido a los entes regulatorios se destacan el relacionado con la promoción de la competencia, la defensa del mercado y de las libertades económicas de las personas vinculadas a la prestación de los Servicios Públicos, junto a la justicia y racionalidad de las tarifas. Esta nueva función estatal, que viene a proteger el funcionamiento eficiente de todo el ciclo económico con el propósito de mejorar la calidad de vida de las personas, viene a invertir la función que antaño cumplía el Estado en el campo de la regulación económica, donde el poder de policía operaba mediante mecanismos que alteraban artificialmente la oferta y la demanda o las decisiones que corresponden al mercado".

Comenta CHINCHILLA que "Las Administraciones Independientes, de origen anglosajón, aparecen como alternativa a las Administraciones tradicionales en ámbitos que, por diversas razones, reclaman un mayor grado de autonomía funcional y, además de eso, una verdadera independencia gubernamental. Se ha dicho, por ello, que con ellas se persigue "despolitizar" la Administración.....El problema que plantean estos <<nuevos poderes>> es que suponen una excepción al principio constitucional que proclama la dependencia de la Administración respecto del Gobierno...Es claro que en los ámbitos <<administrados>> por este tipo de entes, el Gobierno ni dirige la administración, ni ejerce la función ejecutiva ni tampoco la potestad reglamentaria. Consecuencia de ello es que una vez roto el vínculo de dependencia gubernamental, estas Administraciones aparecen como entes que no responden "políticamente" ante nadie.....Se trataría pues, de una parte del poder ejecutivo

⁶ En: " Reflexiones sobre la regulación de los servicios privatizados y los entes reguladores (con especial referencia al Enargas, Enre, CNT y Etoss).", publicado en: Derecho Administrativo. Abeledo Perrot. Bs As. 1996, pg 253

sin otra responsabilidad que la que se derive del control de los tribunales que, obvio es decirlo, limitan su función al control de la legalidad de los actos de estos entes; un control -hay que señalarlo- que en muchos casos resulta muy difícil de realizar, dada la enorme complejidad y el contenido técnico de la legislación aplicable a muchos de estos sectores, como es el caso, por ejemplo de las telecomunicaciones, el mercado de valores o la defensa de la competencia".

En opinión de BILBAO UBILLUS⁷, que comparto plenamente porque considero que sus apreciaciones sirven también para describir el contexto de las entidades reguladoras peruanas, las agencias independientes, a diferencia de otros organismos que también forman parte del Poder Ejecutivo, no están sometidas a una relación de jerarquía con los órganos matrices de dicho Poder, la que es más bien "sustituída <<por una técnica de control próxima a la tutela>>, respetuosa de esa esfera de autonomía técnica, razón por la que "...no proceden, en consecuencia, las órdenes o instrucciones concretas, ni las facultades disciplinarias sobre el personal u órganos de dirección, ni la sustitución de sus actos por otros que dicten órganos de la Administración central del Estado, y tampoco la aplicación de un control sobre sus decisiones que exceda del de mera legalidad, ni la posibilidad de recurrir sus actos mediante un recurso ordinario ante el Departamento ministerial correspondiente (agotan normalmente la vía administrativa)". Citando a otro autor, precisa que "...lo que se pretende no es tanto privar al Gobierno de sus poderes, como regularlos para objetivarlos, para neutralizarlos políticamente". Para BILBAO UBILLUS las autoridades administrativas independientes "...se insertan dentro del poder ejecutivo y disfrutan de una <<independencia relativa>>, puesto que los lazos con el Gobierno y el Parlamento no se rompen del todo. Se mantienen abiertos una serie de cauces que permiten al Gobierno influir en el funcionamiento de estos organismos, cauces que no existen por ejemplo, en el caso de los órganos judiciales".

⁷ Las agencias independientes: un análisis desde la perspectiva jurídico- constitucional". En:AVV "Privatización y liberalización de servicios". Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid N° 3 (1999), pg. 166.

2.4.4 FUNCIONES

La ley marco de los organismos reguladores y las leyes y demás disposiciones reglamentarias especiales que disciplinan su régimen establecen el conjunto de funciones y potestades de carácter público (Supervisora, Reguladora, Normativa, Fiscalizadora, Solución de controversias entre empresas y Solución de reclamos de los usuarios) que se les atribuye para cumplir de la manera más eficaz el objetivo de interés general que constituye su cometido. Sin embargo, antes de emprender el estudio de las funciones, de Solución de controversias entre empresas y de Solución de reclamos de los usuarios consideramos indispensable analizar el rol que tienen a su cargo los organismos reguladores en relación con las competencias atribuidas a otros organismos del Estado que también tienen ingerencia en la actividad económica materia de regulación.

2.4.5 DIFERENCIAS CON EL CONCEDENTE.

En la bibliografía latinoamericana de Derecho Administrativo que analiza el régimen de los organismos reguladores de servicios públicos existe un sector de autores que postulan la necesidad de distinguir entre el papel atribuido al ente regulador y rol que le corresponde al Estado concedente.

Al respecto, para CANOSA⁸ el órgano de control, como órgano independiente técnicamente especializado, tiene por tarea principal "...fiscalizar que el servicio se preste de acuerdo con la normativa vigente y conforme a ésta y el contrato de concesión respectivo...., asegurando la mejor calidad de aquél en beneficio de los usuarios y si fuere procedente en la actividad de que se trate asegurar la competencia entre los distintos operadores. A ello debe agregarse el control de cumplimiento de todas las obligaciones asumidas por el concesionario por contrato..."; mientras que "...en cambio, el concedente debe reservarse la difícil tarea de fijación de políticas para el sector, lo que incluye todas aquellas

⁸ "Lineamientos para la conformación de un ente de control del transporte terrestre". AEDP N° 13, 2000, Ad Hoc. Bs As. Pg. 59.

cuestiones relativas a la celebración de contratos y otorgamiento de licencias y concesiones, como así también modificación en interpretación de dichos instrumentos, funciones de desarrollo normativo, etc.". Similar posición es expresada por TAWIL⁹ para quien el papel atribuido a los entes reguladores debe ser necesariamente distinto al del Estado concedente a fin de evitar conflictos de interés y de asegurar la transparencia del sistema. "Mientras que los entes reguladores deben ser esencialmente organismos técnicos independientes del poder político cuyo objetivo es verificar y asegurar la calidad de los servicios comprometidos, el Estado concedente es una de las partes en una relación contractual de derecho público cuya actividad se rige por criterios políticos y que, como tal, carece de la independencia necesaria para pronunciarse en situaciones de conflicto con aquél a quien le transfirió el servicio".

2.4.6 FUNCIÓN DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

En las épocas que el Estado prestaba los servicios públicos ya sea directamente o a través de empresas estatales no existía instancia alguna en sede administrativa para la solución de controversias con los usuarios o con otros agentes vinculados. Es recién con la privatización de empresas de servicios públicos y el inicio del proceso de otorgamiento de concesiones que se toma conciencia de la necesidad de establecer mecanismos ágiles y técnicos para la solución en sede administrativa de los posibles conflictos que se suscitan en dicho ámbito. Por tal razón, prácticamente todos los organismos reguladores mencionados fueron creados otorgándoseles la potestad de solucionar los conflictos que pudieran generarse entre las empresas del sector y los usuarios.

Dicha función pone en evidencia el cambio del rol del Estado que ha pasado de ser prestador, gestor directo de las actividades calificadas como servicios públicos para desarrollar más bien el papel de regulador de las

⁹ "A propósito de la tutela cautelar frente a las decisiones de los nuevos entes reguladores".

En: AA VV. Derecho Administrativo, Obra colectiva en Homenaje al Profesor Miguel Marienhoff. Director - Juan Carlos Cassagne; Abeledo - Perrot. Bs As 1998. , pg. 1354

condiciones de prestación del servicio a cargo de empresas concesionarias particulares, contando entre sus instrumentos de regulación la potestad de resolución de controversias entre los diversos agentes del sector y sus clientes. En tal sentido, corresponde al ente regulador arbitrar entre intereses contrapuestos, es decir, articular los diferentes intereses de los prestadores con los de los clientes o usuarios a fin de armonizarlos con el interés público comprometido en la actividad de servicio público.

La Ley Marco de Organismos Reguladores ha diferenciado entre la función de resolver controversias que involucra principalmente a las empresas prestatarias con la función de resolución de reclamos de los usuarios¹⁰. Esta disposición parece inspirarse en la experiencia de OSIPTEL que tempranamente dictó un marco regulador diferenciado para ambas potestades, tomando en cuenta las peculiaridades de los temas y sujetos involucrados en los citados conflictos: en el caso de la función de resolver controversias los sujetos son las empresas operadoras y los conflictos versan sobre la observancia de las normas de libre competencia en el sector, interconexión, derecho de acceso a la red, etc; mientras que tratándose de la función de resolución de los reclamos de los usuarios las partes involucradas son las empresas operadoras del servicio público de telecomunicaciones y los usuarios reclamantes, y los conflictos versan sobre facturación, calidad del servicio, etc.

Asimismo, la citada Ley Marco ha dispuesto que todos los organismos reguladores deben contar en su estructura con un órgano especializado para tal objeto denominado Tribunal de Solución de Controversias como última instancia administrativa, para lo cual establece su conformación (5 miembros) y las reglas de su designación principalmente a cargo de entidades del Estado, disponiendo que se les aplicarán los mismos requisitos de idoneidad e incompatibilidades que se exigen para integrar el Consejo Directivo de los reguladores. Incluso con la

¹⁰ Ley 27332, art.3º.- Funciones....; e) Función de solución de controversias comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados; y, f) Función de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan.

finalidad de enfatizar la autonomía técnica y funcional del citado Tribunal administrativo respecto del organismo regulador se prohíbe que sus miembros puedan ser simultáneamente integrantes del Consejo Directivo. El objetivo es que los Tribunales de Solución de Controversias de cada uno de los organismos reguladores constituyan órganos neutrales, integrados por expertos técnicos, que actúen independientemente tanto respecto del propio organismo regulador, del Gobierno y de los agentes privados involucrados en la resolución de las controversias sometidas a su conocimiento, para generar seguridad jurídica en el mercado.

En el Perú, a diferencia de otros países de nuestro entorno, no se admite que la administración pública pueda ejercer función jurisdiccional porque no lo permite la Constitución, la que reserva el ejercicio de dicha función al Poder Judicial¹¹ y a otros órganos constitucionales como el Tribunal Constitucional y el Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales. Por tanto, los citados Tribunales de Solución de Controversias que forman parte de los organismos reguladores no obstante resolver controversias entre empresas prestadoras privadas lo hacen en ejercicio de potestades administrativas.

Cabe tener presente que en nuestro medio la nueva Ley N° 27444 de Procedimiento Administrativo General ha regulado de manera específica a los que denomina “procedimientos administrativos trilaterales” para encauzar aquellos supuestos en los que la ley confiere potestades a los órganos de la administración pública para resolver en sede administrativa controversias que enfrente a dos o más particulares entre sí, sin perjuicio de que en caso de inconformidad con lo resuelto por la administración la parte que se siente afectada en virtud del derecho a la tutela judicial puede acudir a la justicia para cuestionar la legalidad de la decisión administrativa.

¹¹ Constitución, art. 138°.- La potestad de administrar justicia...se ejerce por el Poder Judicial.....; art. 139° Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1.- La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral....”

En la doctrina al uso que trata de la regulación económica y de los organismos reguladores, generalmente muy influenciada por el régimen de las agencias norteamericanas, es frecuente que los autores defiendan la caracterización jurisdiccional de las potestades de las entidades reguladoras de resolución de controversias entre los agentes del sector (operadores y usuarios), seguramente porque en el régimen administrativo de Estados Unidos se considera extraordinario que una entidad administrativa (la agencia) pueda decidir sobre derechos y obligaciones de los particulares y además disponer la ejecución directa de su decisión, lo cual constituye una potestad que en dichos regímenes normalmente sólo es reconocida al Poder Judicial, lo que explica que se asocie con la función jurisdiccional la potestad de un ente administrativo que resuelve controversias entre particulares.

En los países, como el Perú, en los que su ordenamiento administrativo tiene una fuerte influencia Europea continental resulta normal que a la administración pública se le dote de potestades ejecutivas o de autotutela para salvaguardar el interés público que tiene encomendado proteger. Por tanto, no cabe duda que los citados Tribunales de Solución de Controversias que deben constituirse en cada organismo regulador para resolver conflictos entre empresas operadoras desarrollan una función de carácter netamente administrativo que puede ser objeto de posterior revisión judicial si lo solicita la parte que se considere afectada.

En el Perú, los organismos reguladores cumplen la función de resolver controversias entre empresas prestadoras a través de procedimientos administrativos que la legislación de procedimiento administrativo general y la doctrina administrativa caracterizan como procedimientos trilaterales¹², para distinguirlos de los típicos procedimientos administrativos lineales.

¹² Sobre el tema: Juan Carlos Morón “Los procedimientos trilaterales” y Jorge Danós O. “Comentarios a la nueva ley del procedimiento administrativo general”, en: AAVV “Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General”. Ara Editores. Lima 2001, pgs. 330 y 76 respectivamente. También: Oscar Aguilar Valdez “El acto administrativo regulatorio”, en: AAVV “Acto administrativo y reglamento”. Jornadas de derecho organizadas por la Universidad Austral, Bs. As. 2002, pg. 443, quien al comentar la potestad de los organismos reguladores de resolver conflictos entre operadores acota

La reglas que rigen los citados procedimientos han sido dictadas por los propios organismos reguladores que en ejercicio de su función normativa están legalmente facultados para aprobar normas de procedimiento administrativo especial que se aparten de la ley de procedimiento administrativo general, que en tales supuestos cumple una función supletoria. Sin embargo, una somera revisión de la normativa dictada sobre la materia por los organismos reguladores permite constatar que existen numerosos aspectos que han merecido un tratamiento similar por parte de las disposiciones que regulan los citados procedimientos especiales, en parte debido a las frecuentes remisiones al régimen legal del procedimiento administrativo general. Incluso en el caso del organismo regulador en infraestructura de transporte de uso público –OSITRAN- la evolución normativa en la reglamentación de la materia se ha orientado a descartar la terminología de carácter procesal civil que se utilizaba inapropiadamente en las primeras reglamentaciones siendo posteriormente sustituida por el empleo adecuado de categorías del procedimiento administrativo

Las normas dictadas por los organismos reguladores que establecen el régimen de los procedimientos de solución de controversias han creado instancias previas de resolución de los conflictos a cargo de cuerpos colegiados designados por el respectivo Consejo Directivo de la entidad. Estos órganos colegiados encargados de resolver en primera instancia administrativa normalmente se integran con funcionarios del regulador designados para cada caso por su Consejo Directivo, por lo que no necesariamente cuentan con las garantías de independencia funcional que sí se espera de los integrantes del Tribunal de Solución de Controversias del respectivo organismo regulador que resolverá en última instancia, en vías de apelación, agotando la instancia administrativa.

que “.....esta peculiar modalidad de intervención pública entre intereses privados hace que debamos advertir la presencia de una relación jurídica ya no bilateral-sobre la cual se ha forjado, en cierta forma ,la teoría del acto administrativo, sino triangular o plurilateral, rasgo jurídico, tipificante de la intervención regulatoria”.

La sola impugnación de las resoluciones que emitan los Cuerpos Colegiados para que sea resuelta en vía de apelación por el respectivo Tribunal de Solución de Controversias del ente regulador, no menoscaba el deber de la empresa apelante de cumplir o ejecutar lo dispuesto por los citados Cuerpos, porque de conformidad con el artículo 216º de la Ley N° 27444 de Procedimiento Administrativo General que consagra el principio de ejecutividad de los actos administrativos, la interposición de cualquier recurso administrativo no suspende la ejecución del acto impugnado, salvo en los casos en los que una disposición legal establezca lo contrario, o que la autoridad superior encargada de resolver el recurso decida suspender la ejecución de la resolución al amparo de lo establecido en el citado precepto legal¹³. El objetivo de la regla administrativa descrita es que el interés particular que anima la interposición de un recurso para cuestionar una decisión administrativa no pueda retardar u obstaculizar la satisfacción de los intereses generales que constituye el fundamento de toda actuación de la administración pública, con las excepciones antes indicadas.

Las empresas prestadoras no pueden dirimir sus controversias ante el Poder Judicial si previamente no las han sometido al procedimiento administrativo reseñado. La competencia de los organismos reguladores a través de citados los cuerpos colegiados y de su Tribunal de Solución de Controversias está establecida con carácter obligatorio y previo a la posibilidad de que las empresas ventilen sus conflictos ante las instancias jurisdiccionales.

Al respecto, en el ordenamiento norteamericano se utiliza la doctrina denominada de la "jurisdicción primaria administrativa" para justificar porque cuando una ley crea un ente gubernamental y le atribuye competencia para resolver en sede administrativa cierto tipo de casos, los tribunales judiciales deben abstenerse de intervenir en dichos casos hasta que el ente administrativo competente se haya pronunciado. Dice MAIRAL que con la citada doctrina construida por el propio Tribunal Supremo Norteamericano "...se obtiene un

¹³ A manera de ejemplo: mediante resolución N° 020-2002-CCO/OSIPTEL, Pub: 29/6/2002 se sancionó a una empresa que no cumplió con ejecutar lo resuelto en primera instancia por el Cuerpo Colegiado, aunque alegaba en su favor que había interpuesto oportunamente recurso de apelación contra esta última resolución.

mayor grado de coherencia y uniformidad en la aplicación de la ley y se aprovecha la pericia especial que el ente administrativo tiene en la ejecución del régimen legal respectivo", y BIANCHI¹⁴ agrega "...el principio que anima esta doctrina es obtener uniformidad y especialidad de los pronunciamientos, lo que no se logra si son los tribunales judiciales -en forma difusa- quienes tienen a su cargo la decisión final". Incluso este último autor (pg. 291) comenta que en el derecho norteamericano la jurisprudencia ha establecido las diferencias con la regla del agotamiento de la vía administrativa que sólo se exige "...cuando el caso corresponde per se a la instancia administrativa, donde debe finiquitar antes de pasar a la justicia", mientras que la jurisdicción primaria es un concepto que se utiliza "cuando el caso originalmente debería ser resuelto por los tribunales, pero debido a una disposición legal específica la materia ha sido puesta bajo la competencia de un órgano o ente de la administración, de modo tal que sea éste quien actúe primero". En su opinión ambas doctrinas tienen en común la exigencia de que sea la Administración la que decida en primer término.

2.5 ANÁLISIS DE LA EFICIENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS APLICADAS A LAS EMPRESAS OPERADORAS DE TELECOMUNICACIONES POR OSIPTEL

2.5.1 Marco Legal referido a la revisión judicial de los pronunciamientos finales de las instancias de solución de controversias del Osiptel

El OSIPTEL es la vía administrativa previa y obligatoria para resolver los conflictos entre empresas sobre temas vinculados a las normas sobre libre y leal competencia (Decretos Legislativos 1034 y 1044), aspectos técnicos económicos y jurídicos relacionados con la interconexión, el derecho de acceso a red y las discrepancias derivadas de la ejecución de las normas sobre compartición de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones (Ley 28295 y Decreto Legislativo 1019).

¹⁴ Alberto Bianchi. La Regulación Económica. T 1. Edit. Abaco. Bs As, 2001, pg. 292.

Las instancias de solución de controversias del OSIPTEL son los Cuerpos Colegiados en primera instancia y el TSC en segunda y última instancia ¹⁵ . Agotada esta vía es posible recurrir al Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo.

Como puede apreciarse, el TSC es un tribunal administrativo cuyas decisiones son impugnables ante el Poder Judicial. Dicha posibilidad hace que en sede judicial, se efectúe un control de legalidad sobre la actuación del ente administrativo. A continuación, se presenta un breve análisis de las normas que regulan el denominado proceso contencioso administrativo, instrumento a través del cual los administrados pueden cuestionar las decisiones del TSC ante el Poder Judicial.

a) Disposiciones constitucionales

El artículo 148^o ¹⁶ de la Constitución Política del Perú de 1993 señala que las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso administrativa. El referido artículo da luces respecto de la relación existente entre los organismos que integran el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. En tal sentido, dicho artículo consagra la facultad revisora de los actos administrativos que ostenta el Poder Judicial como instancia de revisión de la legalidad de los pronunciamientos administrativos.

b) Disposiciones establecidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG)

¹⁵ **LEY Nº 27336, Art. 36º.- Procedimiento de solución de controversias en la vía administrativa**

Son competentes para resolver controversias:

a) En primera instancia: el Cuerpo Colegiado.

b) En segunda instancia: el Tribunal Administrativo, de acuerdo a la legislación aplicable

¹⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993. Art. 148.- Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa

La disposición constitucional reseñada en el acápite precedente ha sido desarrollada legislativamente en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), en su artículo 218¹⁷ el cual señala que los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo a que se refiere el artículo 148^o de la Constitución. De acuerdo a lo dispuesto por la LPAG, uno de los actos que agota la vía administrativa es aquél emitido por tribunales o consejos administrativos regidos por leyes especiales. Dicha disposición busca resguardar la autonomía de aquellos órganos colegiados que ostentan facultad de decisión en última instancia administrativa sobre cuestiones contenciosas al someter sus decisiones al control jurisdiccional directo por parte del Poder Judicial⁶. Ello, en tanto el TSC del OSIPTEL, conjuntamente con otros tribunales de similar naturaleza, configuran un supuesto particular al gozar de autonomía funcional y no estar sujetos a la organización jerárquica de la entidad administrativa.

c) Disposiciones establecidas en la Ley del Proceso Contencioso Administrativo (LPCA)

c.1 Naturaleza y finalidad del proceso contencioso administrativo

¹⁷ LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 218- Agotamiento de la vía administrativa.-

218.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

218.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el Artículo 210 de la presente Ley; o d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los Artículos 202 y 203 de esta Ley; o e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales.

Conforme a la doctrina¹⁸, el proceso contencioso administrativo se fundamenta en:

(i) El Estado constitucional y el principio de constitucionalidad pues en dicho modelo se concibe que la Administración, la jurisdicción y los ciudadanos se encuentran sometidos, aunque de diversa forma, a la ley y en última instancia a la Constitución.

(ii) Los derechos fundamentales, pues cualquier acto derivado del Estado que pretenda vulnerarlos supondrá un acto que afecta principios básicos de la colectividad.

(iii) La necesidad de control entre los diversos órganos del Estado ya que el proceso contencioso permite el control interorgánico entre los diversos detentadores de poder de la gestión estatal; y, (iv) El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva⁸ en la medida que existe la necesidad que el Estado garantice a los particulares, el acceder a los órganos jurisdiccionales para que se tutelén sus derechos frente a una actuación administrativa que no se halla conforme a derecho.

En resumen, el proceso contencioso administrativo es el instrumento a través del cual los particulares pueden, en ejercicio de su derecho de acción, solicitar tutela jurisdiccional efectiva frente a una actuación de la Administración Pública⁹. El Poder Judicial, por tanto, realiza un control de legalidad de la actuación administrativa.

d) Competencia, efectos de la interposición de la demanda y medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

¹⁸ Al respecto ver: **PRIORI POSADA, Giovanni**. Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo. Lima:Ara Editores, 2007. Pág. 61.

Determinados temas procesales incluidos en la LPCA deben ser analizados para obtener un panorama más claro de los procesos contencioso administrativos en los que se demande al OSIPTEL en tanto organismo administrativo. Ellos son: la competencia funcional para conocer de las demandas contencioso administrativas, los efectos de la interposición de la demanda en el acto administrativo impugnado; y, finalmente, la posibilidad de dictar medidas cautelares.

Respecto a la competencia funcional, un reciente cambio en la LPCA ha modificado el trámite que se daba cuando el objeto de la demanda versaba sobre una actuación de los tribunales de los organismos reguladores para lo cual era competente, en primera instancia, la Sala Contencioso administrativa de la Corte Superior que correspondía por cuestión de territorio y la Sala Civil de la Corte Suprema como segunda instancia, dejándose la posibilidad de interponer casación ante la Sala Constitucional y Social de la misma¹⁰. La Ley 29364, publicada el 28 de mayo de 2009 y que entró en vigencia a los seis meses, modificó al artículo 11º del TUO de la LPCA y eliminó el referido tratamiento por lo que la primera instancia será el Juez Especializado y la Segunda la Sala Especializada en lo contencioso administrativo¹¹.

Sobre los efectos de la admisión de la demanda es necesario contrastar las disposiciones de la LPCA con aquellas del TUO de la Ley de Ejecución Coactiva (en adelante, LEC). En principio, el artículo 25º de la LPCA¹² señala que la admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo salvo que exista una medida cautelar o la ley lo establezca. Considerando este último supuesto, la LEC, como norma que se aplica para la ejecución de obligaciones no tributarias exigibles coactivamente provenientes de relaciones jurídicas de derecho público¹⁹, ha establecido en su artículo 16º

¹⁹ TUO LEC. Artículo 8.- Ámbito de aplicación.

El presente capítulo es de aplicación exclusiva para la ejecución de Obligaciones no tributarias exigibles coactivamente, provenientes de relaciones jurídicas de derecho público.

Artículo 12.- Actos de ejecución forzosa.- Los actos de ejecución forzosa regulados en el presente capítulo son los siguientes:

numeral 115 que el ejecutor coactivo deberá suspender el procedimiento de ejecución coactiva si se encuentra en trámite un proceso contencioso administrativo contra el acto que sirve de título para la ejecución. Dicha disposición fue introducida en la LEC por la Ley 28165. Esta última fue objeto de una acción de inconstitucionalidad en la cual el Tribunal Constitucional se pronunció respecto a la racionalidad de la norma a nivel constitucional.

En efecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0015-2005-PI/TC, proceso de inconstitucionalidad iniciado por la Municipalidad Metropolitana de Lima contra el artículo 1° de la Ley 28165 que modificó, entre otros, el inciso e) del numeral 16.1 del artículo 16° de la Ley 26979, el Tribunal Constitucional señaló que al suspenderse la tramitación del procedimiento de ejecución coactiva se evita que la administración ejecute el patrimonio del administrado, situación que garantiza la efectividad de las decisiones del Poder Judicial. Asimismo, señaló que:

“Evidentemente, las demandas contencioso-administrativas o de revisión judicial del procedimiento no serían efectivas si la Administración ejecutó coactivamente el cumplimiento de una obligación antes de conocer el pronunciamiento en sede judicial sobre la actuación de la administración pública o sobre la legalidad y el cumplimiento de las normas previstas para la iniciación y el trámite del procedimiento de ejecución coactiva.”²⁰

a) Cobro de ingresos públicos distintos a los tributarios, nacidos en virtud de una relación jurídica regida por el derecho público, siempre que corresponda a las obligaciones a favor de cualquier Entidad, proveniente de sus bienes, derechos o servicios distintos de las obligaciones comerciales o civiles y demás del derecho privado;

b) Cobro de multas administrativas distintas a las tributarias, y obligaciones económicas provenientes de sanciones impuestas por el Poder Judicial;

c) Demoliciones, construcciones de cercos o similares; reparaciones urgentes en edificios, salas de espectáculos o locales públicos, clausura de locales o servicios; y, adecuación a reglamentos de urbanización o disposiciones municipales o similares, salvo regímenes especiales;

d) Todo acto de coerción para cobro o ejecución de obras, suspensiones, paralizaciones, modificación o destrucción de las mismas que provengan de actos administrativos de cualquier Entidad, excepto regímenes especiales.

²⁰ STC recaída en el expediente 0015-2005-PI/TC.

La posición del TC ha sido respaldada por diversos sectores de la doctrina nacional. Por tanto, la sola interposición de la demanda contencioso administrativa suspenderá el cobro de las multas u otros actos susceptibles de ejecución coactiva que de ser el caso fueron ordenados en el acto impugnado. Finalmente, el último aspecto procesal a referirse en la presente sección es el de la posibilidad del juez de dictar medidas cautelares en el marco de un proceso Contencioso administrativo. Sobre ello debe indicarse que la LPCA prevé la posibilidad de que el juez dicte antes de iniciado el proceso o durante el mismo, medidas cautelares de acuerdo a las normas generales establecidas en el Código Procesal Civil.

Los requisitos establecidos en el artículo 39º de la LPCA para la procedencia de las medidas cautelares no difieren de aquellos señalados para los procesos civiles, es decir, se requiere de la existencia de verosimilitud del derecho invocado, de un peligro en la demora y la adecuación de la medida solicitada para lograr la eficacia de la pretensión¹⁹. Adicionalmente la contracautela es obligatoria. Sin embargo, un aspecto que es importante diferenciar al momento de evaluar la existencia de estos requisitos en el marco del proceso contencioso administrativo, es la existencia del principio de presunción de legalidad del acto administrativo. Dicho principio de forma alguna puede afectar la libre apreciación del juez de los requisitos para dictar una medida cautelar pues éste debe ponderar dicho principio con el de presunción de inocencia que corresponde al administrado.

- e) Intensidad de la revisión judicial de los actos administrativos de acuerdo con la LPCA

De acuerdo a lo establecido en el artículo 1º del LPCA²¹, el proceso contencioso administrativo tiene por finalidad el control de legalidad por el Poder

²¹ **LEY DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Artículo 1.- Finalidad** La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Judicial de las actuaciones de la Administración Pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Dicho artículo recoge lo que en la doctrina se conoce como “pretensión de plena jurisdicción”. El sistema de plena jurisdicción acogido por la LPCA pone énfasis en dos extremos:

- Control jurídico efectivo de la actuación administrativa por parte del Poder Judicial: Propio del órgano jurisdiccional y únicamente de actos realizados en ejercicio de la función administrativa.
- La efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados: implica que no se trata de una mera declaración de invalidez sino que es posible una sustitución de la actuación administrativa.

Como puede observarse, no se trata de un proceso cuyo único objeto sea la simple declaración de nulidad de la actuación cuestionada, sino que, adicionalmente, el Poder Judicial se encuentra facultado para emitir un pronunciamiento que sustituya aquel dejado sin efecto. Por ello las pretensiones formuladas en el proceso contencioso administrativo no se limitan a una solicitud anulación o de nulidad (pretensión tradicional de origen francés) sino a obtener un pronunciamiento judicial que tutele directamente sus situaciones jurídicas y adopte las medidas necesarias para el pleno restablecimiento de los derechos conculcados.

En efecto, de una revisión del artículo 5⁰²² de la LPCA se observa que se incluyen tanto la pretensión clásica de nulidad como aquellas de plena

Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo.

²² LEY DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. **Artículo 5.- Pretensiones.-** En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:

- 1. La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.**
2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
3. La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.
4. Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.

jurisdicción. El numeral 1 del artículo 5º señala que la pretensión puede consistir en la declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos mientras que el numeral 2 señala que también es posible solicitar el reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines. Esta última, es la formulación genérica de la pretensión de plena jurisdicción.

Adicionalmente, el artículo 41º²⁴ de la LPCA es consistente con la posibilidad del juez de pronunciarse de forma directa sobre el fondo del acto materia de revisión, incluso sin necesidad de que ello fuese solicitado expresamente por el demandante, es decir existe la posibilidad de que el juez se pronuncie más allá del petitorio del demandante por lo que se trata de una excepción al principio de congruencia²⁵.

En este sentido, el Proceso Contencioso Administrativo recogido en la LPCA es uno que busca la tutela subjetiva directa del administrado²⁶. Dicha concepción parte de una interpretación del artículo 148º de la Constitución, reseñado precedentemente, que toma en consideración de la existencia al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Teniendo en cuenta los alcances de la revisión judicial, resulta claro que los poderes del juez no se restringen a la revisión de formalidades o a la verificación de la existencia de vicios de nulidad, sino que dichos poderes le permiten incluso sustituir el pronunciamiento dado en sede administrativa²³. Por ello, para cumplir

5. La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada, conforme al artículo 238 de la Ley N° 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores.

²³ HUAPAYA TAPIA, Ramón. Op. Cit. Pág. 483.

“Los poderes del juez, entonces no se limitan a una mera revisión de formalidades o de comprobación de la existencia o no de vicios nulificantes en el ámbito del procedimiento administrativo previo a la producción de los actos ni tampoco se limita a la revisión del contenido del acto. Los poderes del juez en lo contencioso administrativo deben ser entendidos como plenos y similares a los de cualquier juez de otro orden jurisdiccional. El proceso contencioso administrativo como proceso jurisdiccional no tiene otros límites que los que sean comunes a todos los tipos de procesos (respecto del principio dispositivo o *nemo iudex sine actione*, respeto de la voluntad de las partes como impulso del proceso, entre otros rasgos que atenúan la oficialidad en los procesos jurisdiccionales).”

con dicha función es necesario que el Poder Judicial cuente con un número suficiente de jueces para atender los casos, jueces especializados en temas económicos y técnicos y medios materiales para resolver los casos.

f) Disposiciones establecidas en los Reglamentos del OSIPTEL

Finalmente, para concluir el panorama general normativo, en lo referido a las normas aplicables específicamente al OSIPTEL, cabe mencionar que tanto el Reglamento General del OSIPTEL como el Reglamento de Solución de Controversias en su artículo 51º 30 , indican que las resoluciones emitidas por el TSC agotan la vía administrativa lo cual habilita a las partes a impugnarlas por vía de un proceso contencioso administrativo.

En resumen, de la revisión de las normas reseñadas precedentemente se ha identificado que el Poder Judicial tiene abierta la posibilidad de hacer una revisión integral del pronunciamiento administrativo y, en el extremo, de sustituirlo de acuerdo a estudios técnicos propios, inclusive. Si bien dicha posibilidad garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y la posibilidad de tutela directa de los intereses del administrado, en términos de aplicación de las normas regulatorias y de libre y leal competencia, debe existir un equilibrio entre dicho control de legalidad y la eficiencia de las medidas adoptadas en sede administrativa.

Seguidamente, se realiza un análisis referido a los sistemas de revisión judicial de otros países a fin de ubicar la tendencia seguida en Perú dentro de las diversas opciones que han sido acogidas a nivel internacional, y adicionalmente, identificar algunos temas, problemas o elementos recurrentes en la relación que se establece entre las agencias regulatorias o de competencia con la autoridad judicial. El análisis de estos sistemas puede dar luces a fin de optimizar la relación entre la administración y el Poder Judicial.

2.5.2 SISTEMAS DE REVISIÓN JUDICIAL A NIVEL INTERNACIONAL

En el presente acápite se incluye un análisis referido a los sistemas internacionales de revisión judicial para, de esa forma, contar con una visión comparativa sobre las tendencias internacionales en dicha materia.

En el caso de la Unión Europea, se describe brevemente el sistema de revisión judicial aplicable a los procesos administrativos por infracciones a la libre competencia y autorización de fusiones y adquisiciones (sistema que no existe en nuestro país para el sector de telecomunicaciones). Adicionalmente, se describe el caso de Francia en cuanto a los procedimientos administrativos sobre competencia y sancionadores en temas regulatorios. De otro lado, se incluye una reseña del sistema de Reino Unido para la revisión judicial de las decisiones de la agencia de competencia y del regulador de telecomunicaciones. Finalmente, se recogen algunos datos del sistema judicial de los Estados Unidos de América en lo que corresponde a los procesos por infracciones a la libre competencia.

2.5.2.1 Sistema de revisión judicial de la Unión Europea²⁴:

La Comisión Europea ejerce función administrativa en la Unión Europea en temas de libre competencia. En efecto, la Comisión Europea es la entidad administrativa que tiene la competencia primaria para, entre otros, aplicar y asegurar el cumplimiento de las normas de competencia a nivel europeo en el denominado mercado interno europeo²⁵.

²⁴ La información necesaria para esta sección ha sido obtenida de: **SIRAGUSA, Mario**. Judicial Review of competition decisions under EC law. En: http://www.competitioncommission.org.uk/our_role/cc_lectures/judicial_control_210904_siragusa.pdf; y, **RATLIFF, John**. Judicial review in EC Competition cases before the European Courts: - Avoiding double renvoi. En: http://www.wilmerhale.com/files/Publication/b095cfbe-993a-49a3-a482-c72e17f7d1c3/Presentation/PublicationAttachment/8da11dd7-75a7-498d-a4f2-db13967c77cf/EUI_Proceedings_Judicial_Review_Ratliff.pdf

²⁵ La aplicación de las normas sobre competencia previstas en el Tratado de la Unión Europea es de competencia de las autoridades nacionales cuando las conductas que afectan únicamente al mercado del estado miembro, mientras que las autoridades de la Unión Europea son competentes para pronunciarse sobre casos que afectan los mercados de más de un estado miembro.

La Comisión tiene amplios poderes para investigar, procesar y multar a los agentes económicos que incurran en una infracción a las normas de competencia. Asimismo, dado que la Unión Europea tiene un sistema de control de fusiones, la Comisión es la encargada de autorizar (con o sin condicionamientos) o negar la autorización de la realización de fusiones dentro del mercado común. Las decisiones adoptadas por la Comisión pueden ser revisadas ante el llamado sistema judicial de la Unión Europea. Dicha posibilidad se encuentra plasmada en el artículo 263º del Tratado de la Unión Europea, que describe el denominado control de legalidad de los actos de la Comisión.

Este control de legalidad en el sistema de revisión judicial de la Unión Europea está configurado, desde la entrada en vigencia del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009, por un Tribunal independiente de primer nivel (primera instancia para la revisión de las actuaciones de la Comisión) denominado Tribunal General cuyas decisiones pueden ser apeladas en cuestiones de derecho únicamente ante el Tribunal de Justicia.

Como puede observarse, la competencia de los tribunales está referida a asegurar el cumplimiento de las disposiciones del Tratado de la Unión Europea, en el cual se incluyen aquellas referidas al derecho de la competencia a nivel europeo. Aquellas materias que son vistas a nivel judicial, incluyen: el abuso de posición de dominio, cárteles, fusiones y subsidios estatales.

En general, los tribunales son competentes para conocer los procesos contenciosos de legalidad, es decir aquellos referidos al control del respeto del derecho común por las instituciones de la Unión Europea. Estos procesos incluyen, los recursos de anulación, omisión, de funcionarios y excepción de ilegalidad, entre otros.

Específicamente, el recurso de anulación es aquel destinado a cuestionar directamente la legalidad de los actos (decisiones formales) de las instituciones de la Unión Europea que producen efectos jurídicos, lo cual incluye a la Comisión.

La revisión judicial de las decisiones de la Comisión en materia de competencia se encuentra determinada tanto por el artículo 263º citado precedentemente que consagra una revisión restringida de los actos de la Comisión, como por el artículo 261º³⁵ del Tratado de la Unión Europea que establece la posibilidad de efectuar una revisión completa en materia sancionadora²⁶.

En general, se ha establecido que la labor de revisión de los tribunales varía de acuerdo a la infracción alegada y a la evidencia que apoya la misma, por ejemplo, en los casos referidos a cárteles, el Tribunal General tiende a incidir con mayor detalle en las pruebas de hecho que en aquellas referidas al análisis de información económica. Asimismo, la revisión presenta, en general, dos procesos de análisis: aquel referido al respeto a los derechos del apelante y con otorgarle un margen de actuación a la Comisión para que pueda cumplir con su rol de aplicar el derecho de la competencia; y, aquel referido a las características penales de los casos de competencia y sus principios como la presunción de inocencia y el deber especial de revisión que estos imponen. Por último, el artículo 264⁰²⁷ del TUE señala que si el recurso ante el Tribunal es fundado, el acto impugnado será declarado nulo.

A continuación, se describe en forma sintética las dos formas de revisión establecidas en el TUE mencionadas precedentemente y como han sido aplicadas por los tribunales:

²⁶ Al respecto, en materia sancionadora, el artículo 31º del Reglamento (CE) Nº 1/2003 del Consejo relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en el Tratado de la Unión Europea señala lo siguiente;

Artículo 31º.- Control del Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia gozará de competencia jurisdiccional plena para resolver los recursos interpuestos contra las Decisiones por las cuales la Comisión haya fijado una multa sancionadora o una multa coercitiva.

Podrá suprimir, reducir o aumentar la multa sancionadora o la multa coercitiva impuesta. Por tanto, queda claramente establecida la facultad del Tribunal de Justicia de revisar de forma amplia los actos de la Comisión que imponen sanciones en materia de competencia.

²⁷ TUE versión consolidada. Artículo 264 (antiguo artículo 231 TCE).- Si el recurso fuere fundado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declarará nulo y sin valor ni efecto alguno el acto impugnado.

Sin embargo, el Tribunal indicará, si lo estima necesario, aquellos efectos del acto declarado nulo que deban ser considerados como definitivos.

Revisión completa (artículo 261º del TUE): Puede ser aplicada, por lo general, para los casos de imposición de sanciones por infracciones a las normas de competencia. En este caso no se presenta mayor discusión pues es claro que existe una expresa e ilimitada capacidad de revisión otorgada por la norma, por lo que se trata de una revisión intensa. Los tribunales pueden reducir o aumentar las multas, sobre la base de, no necesariamente de la existencia de un error, sino de un punto de vista o análisis distinto del análisis efectuado por la Comisión. Generalmente, la revisión se concentra en la verificación del cumplimiento de las directivas de graduación de la sanción por parte de la Comisión. Asimismo, existe un análisis de los principios de proporcionalidad e igualdad.

Revisión restringida (artículo 263º TUE): Puede ser aplicada, por lo general, para los casos de autorización de fusiones y adquisiciones. Este análisis parte de considerar a la Comisión como un órgano que tiene un margen de apreciación al ser el más calificado en la materia. En principio, en este análisis no hay un reexamen completo de los hechos ni un nuevo análisis de mercado sino una verificación de corrección del análisis pues se considera que la Comisión tiene jurisdicción sobre dichos temas. Es un análisis de legalidad y de existencia de errores. En la práctica, las cortes realizan una revisión al detalle de las decisiones de la Comisión. Las conclusiones legales centrales son revisadas respecto de los elementos sustantivos del caso, los derechos procedimentales esenciales, la motivación y el estándar de prueba, generalmente, la corte exige un estándar alto a través del uso de principios universales de la prueba.

Al respecto, cabe mencionar el caso de la Comisión contra Tetra Laval²⁸, referido al control de fusiones, en el cual se pidió a la Comisión que establezca la existencia de efectos negativos para la competencia de manera indubitable. En dicho caso, el Tribunal de Justicia consideró que los Tribunales de la Unión Europea deben abstenerse de hacer un nuevo análisis de las decisiones adoptadas por la Comisión cuando aplican las normas de competencia de la

²⁸ ECJ, Case C-12/03 P, Commission v Tetra Laval BV, 2005, ECR I-987

Unión Europea y regulaciones específicas de cada sector. Sin embargo, también señaló que el complejo análisis económico efectuado por la Comisión no debe quedar sin revisión, pues las cortes deben verificar si el análisis es convincente, preciso, confiable, consistente y exhaustivo. Este criterio ha pasado a denominarse el “estándar de revisión judicial de Tetra Laval”, identificado como un estándar moderado de revisión en el sentido que promueve la deferencia judicial hacia la decisión de la agencia de competencia.

Como puede concluirse, si bien normativamente, la revisión judicial se debería restringir a un análisis de legalidad; en la práctica se establecieron estándares que fueron finalmente moderados en el caso Tetra Laval, cuya aplicación, sin embargo, no ha sido uniforme.

2.5.2.2 Sistema de revisión de Francia²⁹:

En Francia, país miembro de la Unión Europea, el grado de escrutinio judicial efectuado por las cortes al revisar las decisiones de la autoridad nacional de competencia y de las autoridades nacionales regulatorias ha sido influenciado por la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el caso de la Comisión contra Tetra Laval. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que cada país miembro de la Unión Europea cuenta con autonomía procedimental para determinar el grado de escrutinio judicial aplicable a las decisiones de sus reguladores nacionales.

Francia presenta un sistema dual de revisión de las decisiones emitidas por la agencia de competencia y los organismos reguladores representado por la Corte de Apelaciones de Paris y el Consejo de Estado. La primera tiene la obligación de examinar a fondo las bases de la decisión en hecho y derecho y, de declarar nula la decisión, debe reemplazarla o reformarla con su propia

²⁹ La información necesaria para esta sección ha sido obtenida de: PETIT, Nicolas y RABEUX Louise. Judicial Review in French Competition Law and Economic Regulation – A Post Commission vs. Tetra Laval Assessment. En: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1290143

decisión. El fundamento de dichas obligaciones se encuentra en la Constitución francesa.

El Consejo de Estado, por su parte, hasta antes del caso Tetra Laval, ha tenido un estándar de revisión fluctuante que va desde una revisión marginal o control restringido cuando la autoridad tiene poder discrecional (solo ante un error manifiesto) hasta una revisión estándar o control normal que se aplica cuando la autoridad tiene el deber de actuar de una cierta forma en el que se realiza una revisión rigurosa de la decisión.

Los estándares aplicados por el Consejo de Estado tienen aspectos en común, pues en ambos, tiene la obligación de revisar si la autoridad ha incurrido en:

(i) Error de derecho: La base legal de la decisión o los criterios aplicados son erróneos. Por ejemplo, en el campo de la regulación económica puede suceder si la autoridad determinó que una empresa sin posición de dominio, es culpable de infringir disposiciones referidas al abuso de la misma;

(ii) Error de hecho: La base fáctica de la decisión no existe o es errónea. Por ejemplo, este sería el caso en que la autoridad declare una estrategia de precios bajos abusiva sobre la base de un alegado aumento en el porcentaje del mercado de la firma dominante cuando de hecho este porcentaje ha disminuido;

(iii) Mal uso de sus poderes: El propósito implícito de la decisión es ajeno a la protección o promoción de la competencia. Por ejemplo, esto sucedería cuando la autoridad sanciona a una empresa extranjera eficiente con el solo propósito de proteger a las firmas nacionales del aumento de rivalidad;

(iv) Subsunción incorrecta de los hechos a la ley: La autoridad caracteriza los hechos en la norma cuando traduce el grupo de hechos sujeto a su revisión en un concepto legal. La subsunción es incorrecta cuando el grupo de hechos no cumple con las condiciones del concepto legal. Por ejemplo, esto sucedería

cuando la autoridad encuentra que un mercado oligopólico está relacionado con una posición de dominio colectiva cuando el mercado no tiene suficiente transparencia en los precios para provocar una posición dominante conjunta. Como se mencionó precedentemente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido un estándar judicial de revisión en sus últimas resoluciones, que niega la posibilidad de un escrutinio intrusivo en las decisiones de la Comisión, en particular, del análisis económico realizado. Señala que las cortes deben establecer si la evidencia es exacta, confiable y consistente pero también si es pertinente y si es capaz de sostener las conclusiones que de ella se derivan. Es decir deben primero establecer si el análisis económico, los hechos y la evidencia caracterizan de forma convincente la infracción sancionada. Segundo, deben verificar que la evidencia económica que soporta la subsunción en la infracción es exacta, confiable, consistente y exhaustiva. Tercero, el procedimiento de anulación no es una nueva oportunidad para cambiar los hallazgos sustantivos de la Comisión. Sin embargo, las decisiones del Tribunal de la Unión Europea respecto al estándar de revisión judicial no han tenido un efecto importante en los estándares franceses, al menos en los casos de autorización de fusiones, al estar las cortes francesas sujetas a lo establecido en su constitución respecto al derecho de apelación. Sin embargo, si bien esto es cierto en los temas de derecho de la competencia, en lo referente a regulación específica de algunos sectores, se ha mantenido un estándar marginal de revisión, similar al promovido por el Tribunal de la Unión Europea.

2.5.2.3 Reino Unido³⁰:

La Office of Fair Trading (en adelante, OFT) es la agencia de competencia y de protección al consumidor principal del Reino Unido. Por otro lado, la Office of Communications (en adelante, OFCOM) es la autoridad reguladora en el sector de las telecomunicaciones. Las decisiones de ambas autoridades son apeladas ante la misma corte denominada el Tribunal de Apelaciones de Competencia (en adelante, TAC) como primera instancia y como

³⁰ La información necesaria para esta sección ha sido obtenida de LAVRIJSSEN, Saskia y DE VISSER, Maartje Independent administrative authorities and the standard of judicial review. En :http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=991265

segunda instancia, sobre la base de cuestiones únicamente de derecho, se encuentra la Corte de Apelaciones. De manera general, la revisión judicial de decisiones administrativas en el Reino Unido se encuentra íntimamente ligada con el denominado Test de Wednesbury, que establece el estándar de revisión judicial. Este test se encuentra justificado con referencia a las doctrinas constitucionales de soberanía parlamentaria y la separación de poderes. Este test determina que las cortes se auto limitarán a determinar si las reglas procedimentales han sido cumplidas y si la decisión se encuentra de acuerdo a ley. Únicamente anulará la decisión sobre motivos sustantivos referidos a la razonabilidad de la misma llevada al extremo por lo que es difícil que, en efecto, la decisión sea anulada. Se trata entonces de un test que revisa de forma marginal la decisión administrativa.

La influencia de la normativa de la Unión Europea en lo referente a derechos humanos, además de la práctica existente en la propia unión, ha llevado a que se busque un estándar de revisión más minucioso, sobretodo en casos sobre derechos humanos o derechos nacidos de las normas de la Unión. En ambos casos las cortes han utilizado el principio de proporcionalidad como su estándar de revisión que tiene la característica de ser un estándar intenso.

De forma específica, en lo concerniente a la revisión de las decisiones de la OFT y la OFCOM, los sistemas tradicionales de revisión judicial no son aplicables por lo que el Test de Wednesbury no resulta aplicable. Las decisiones de la OFT y de la OFCOM son apelables (appeal on the merits) ante el TAC, que como instancia revisora tiene a su disposición competencias de revisión más extensas por lo que se trata de una intensidad de revisión más profunda. El TAC controla de forma estricta la determinación y evaluación de los hechos y la aplicación de la ley y reevaluar análisis económicos, de los hechos y legales contenido en la decisión sometida a apelación.

En general, se trata de decisiones judiciales que contienen un análisis económico y legal detallado de las decisiones de los reguladores y están plenamente sustentados. El TAC puede confirmar la decisión, remitir el asunto a

la OFT u OFCOM con ciertos parámetros o pronunciarse sobre el fondo y tomar su propia decisión. Esto último es posible por tratarse de una corte especializada en cuanto a la materia (competencia).

2.5.2.4 Estados Unidos de Norteamérica³¹:

Estados Unidos tiene un régimen de aplicación de las normas antimonopolio notablemente diferente al europeo. Se trata de un sistema plenamente adversarial en el que los organismos gubernamentales sustentan y defienden sus casos antes las cortes federales. Asimismo, la entidad administrativa encargada de aplicar las normas antimonopolio requiere la intervención de las cortes federales para ciertas actuaciones.

La Sherman Act de 1890 y la Clayton Act de 1914 son las normas principales del derecho antitrust estadounidense. El Department of Justice (en adelante, DOJ) tiene autoridad para la aplicación de la Sherman Act, norma que regula lo referido a acuerdos anticompetitivos y abuso de posición de dominio. El DOJ aplica la norma a través de acciones civiles o penales (esto último de forma exclusiva). Tanto el DOJ como la Federal Trade Commission (en adelante, FTC) aplican de forma conjunta la Clayton Act, norma que regula el control de fusiones. Asimismo, jurisprudencialmente, se ha establecido que los poderes otorgados a la FTC en la FTC Act abarcan las violaciones a la Sherman Act. La FTC aplica estas normas a través de procedimientos administrativos.

Adicionalmente, en EEUU se ha otorgado la posibilidad de que los privados invoquen la aplicación de las normas antitrust de forma directa cuando hayan sido afectados o dañados por la violación de las normas antitrust por parte de un agente. Asimismo, es posible el planteamiento de una class –action que,

³¹ La información necesaria para esta sección ha sido obtenida de **ABBOT, Alden**. *A brief overview of American Antitrust Law*. En: <http://www.competition-law.ox.ac.uk/law/le/users/ezrachia/CCLP%20L%2001-05.pdf> y **ROSCH, Thomas**. *Observations on Evidentiary Issues in Antitrust Cases*. En: <http://www.ftc.gov/speeches/rosch/090619antitrustcases.pdf>

por ejemplo, incluya a todos los compradores de bienes a precios irregularmente altos producto de una fijación de los mismos.

2.5.3 ANÁLISIS DE LOS CASOS RESUELTOS POR EL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS SOMETIDOS A REVISIÓN JUDICIAL

Es posible agrupar las controversias que han sido materia de revisión en procesos contencioso administrativos en tres grupos según el tema:

Casos sobre adecuación automática de los contratos de interconexión a la mejor condición económica:

- Bellsouth Perú S.A. contra Nextel del Perú S.A. Expediente N° 010- 2002-CCO-ST/IX.
- Compañía Telefónica Andina S.A. contra Telefónica del Perú.
- Expediente N° 004-2001.

Casos sobre suspensión indebida de la interconexión:

Ditel Corporation S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A. Expediente N° 016-2003-CCO-ST/IX.

Compañía Telefónica Andina S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A. Expediente N° 018-2003-CCO-ST/IX.

Casos sobre negativas injustificadas y otras prácticas anticompetitivas:

Red Científica Peruana contra Telefónica del Perú S.A.A. Expediente N° 001-1996. Negativa injustificada de trato.

AT&T Perú S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A. Expediente N° 003-2001. Negativas injustificadas de trato, discriminación y sabotaje.

Seguidamente, se procederá al análisis de cada uno de estos grupos de casos.

Casos sobre adecuación automática de los contratos de interconexión a la mejor condición económica

5.3.1.1 Bellsouth Perú S.A. contra Nextel del Perú S.A. Expediente N° 010-2002- CCO-ST/IX.

Sede Administrativa:

Bellsouth Perú S.A. (demandante, en adelante Bellsouth) demandó a Nextel del Perú S.A. (demandada, en adelante Nextel) en un caso que versó sobre adecuación automática de contratos de interconexión a condiciones económicas e interconexión indirecta a través de red móvil.

Cabe señalar que las normas de interconexión establecen la obligación de incluir en los contratos de interconexión, un mecanismo que garantice la adecuación de éstos a las condiciones económicas más favorables que una de las partes en una relación de interconexión le otorgue a una tercera empresa.

En tal sentido, Bellsouth formuló demanda contra Nextel solicitando al OSIPTEL que se ordene a la demandada que cumpla con adecuar el contrato que regulaba la relación de interconexión entre la red de telefonía móvil de Bellsouth y la red troncalizada de Nextel suscrito entre ambas, a las condiciones pactadas en el contrato de interconexión celebrado entre esta y Telefónica Móviles S.A.C.

En concreto, Bellsouth solicitó la eliminación del sistema Sender Keeps All ³²(en adelante, SKA) establecido en el contrato suscrito entre Bellsouth y Nextel, y su reemplazo por el cargo de terminación fijado en el contrato entre Bellsouth y Telefónica. En forma accesoria, solicitó el pago de los montos devengados por tráfico más intereses y la imposición de una sanción a la denunciada.

³² El SKA es un sistema en el cual las partes acuerdan no pagarse cargos de interconexión entre sí. En lugar de dicha obligación, pactan que cada una se quedará con el íntegro de la tarifa que pague el usuario. Generalmente, se acuerda cuando existen redes de tamaño equivalente por tener un intercambio simétrico de tráfico siendo su objetivo eliminar los costos de transacción que existen en otros sistemas de liquidaciones

BellSouth sustentó su pedido en que Bellsouth y Nextel suscribieron un contrato de interconexión en el cuál se pactó la aplicación del sistema SKA para liquidar el tráfico entre ambas redes. Posteriormente, Nextel y Telefónica Móviles S.A.C. modificaron el contrato de interconexión vigente entre ambas, equivalente al celebrado con Bellsouth, reemplazando el sistema SKA por uno de cargos de interconexión. Ante ello, Bellsouth solicitó de forma reiterada a Nextel la modificación de su contrato de interconexión en el sentido de reemplazar el sistema SKA por uno de cargos de interconexión. En la medida que el sistema de cargos de interconexión es una condición económica del contrato, que además es más favorable a Bellsouth, dicha empresa consideró que era susceptible de ser adecuado.

En su contestación Nextel señaló que Bellsouth no solicitó en forma expresa una adecuación sino únicamente una modificación del contrato de interconexión.

Añadió que el SKA, al ser simplemente un sistema de liquidaciones, no constituye una condición económica por lo que no cabe la adecuación. Asimismo, precisó que el sistema SKA y los cargos de interconexión son conceptos que por su naturaleza no pueden ser comparados por lo que no es posible determinar cual resulta más favorable. Finalmente, Nextel reconvino solicitando se sancione a Bellsouth por la comisión de infracciones a la leal competencia de conformidad con lo establecido en el artículo 26º de la Ley de desarrollo de las funciones y facultades del OSIPTEL, Ley 27336 y con el artículo 24º de la Ley sobre represión de la competencia desleal, Ley 26122.

El Cuerpo Colegiado (CCO) en primera instancia administrativa se pronunció sobre la demanda formulada mediante Resolución Nº 015-2003-CCO/OSIPTEL.

De la revisión de la normativa pertinente, el CCO concluyó que las partes tienen un derecho de adecuar automáticamente su contrato a condiciones

económicas otorgadas a terceras empresas. Seguidamente, señaló que las interconexiones existentes entre Nextel y Bellsouth y Nextel y Telefónica Móviles S.A.C. son equivalentes, por resultar ello evidente y no haber sido cuestionado por ninguna de las partes.

Contrariamente a lo señalado por Nextel, el CCO consideró que el SKA sí es una condición económica pues se trata de un sistema alternativo al de cargos de interconexión que permite distribuir costos, por lo que tiene efectos económicos directos para las partes. Adicionalmente, hizo referencia a diversos documentos en los que Nextel reconoció la calidad de condición económica del SKA.

Asimismo, señaló que la propia Nextel en diversos documentos comparó el SKA con el sistema de cargos de interconexión y consideró que el primero le era más favorable, lo cual contradice sus afirmaciones respecto a que se trata de sistemas que no pueden ser comparados.

A continuación, el CCO estableció que la solicitud de adecuación debe considerarse presentada cuando se ha identificado de forma clara la condición a la que se pretende acoger y debe expresarse de forma indubitable la intención de ejercer el derecho de adecuación.

Finalmente, el CCO sancionó a Nextel con 151 UIT por infracción de los artículos 36º y 37º del Reglamento General de Infracciones y Sanciones referidos al incumplimiento de las disposiciones sobre cargos de interconexión y adecuación. Respecto a las pretensiones accesorias ordenó que Nextel pague a Bellsouth el monto devengado por cargos de interconexión.

Posteriormente ambas partes formularon apelación contra la resolución de primera instancia, las cuales fueron resueltas mediante Resolución N° 030-2003-TSC/OSIPTEL. En dicha resolución se declararon infundadas las apelaciones y se confirmó dicha resolución, conforme se expone a continuación.

En su apelación, Nextel solicitó la nulidad de la resolución apelada sobre la base de dos argumentos. El primero de ellos se refiere a que el CCO incumplió lo señalado en el artículo 53º del Reglamento General del OSIPTEL y en el artículo 78º del Reglamento de Solución de Controversias pues no solicitó el informe técnico del INDECOPI a pesar de haberse denunciado una conducta que puede configurar en una infracción a las normas de competencia desleal. Al respecto, el TSC señaló que dicho informe no era necesario pues la infracción denunciada por Nextel en su reconvencción hacía referencia de forma específica a la interconexión indirecta, materia regulada en la normativa específica de los servicios públicos de telecomunicaciones motivo por el cual no correspondía efectuar un análisis de las normas de competencia desleal conforme al principio de supletoriedad en materia regulatoria.

Adicionalmente, Nextel pidió la nulidad argumentando que la vía procedimental en la cual se tramitó la controversia no era la correcta. Al respecto, el TSC señaló que la vía procedimental se determina por la existencia de materias en discusión autónomas e independientes entre sí. De tratarse de cuestiones accesorias éstas deben seguir la tramitación de la cuestión principal. Del tenor literal de la denuncia efectuada por Nextel se concluye que la materia principal refiere a la comisión de una infracción por parte de Bellsouth, por lo que la vía procedimental que correspondía era la del procedimiento que involucra la comisión de una infracción, la cual fue seguida por la primera instancia.

Respecto a la procedencia de la adecuación, el TSC señaló que conforme al principio de igualdad de acceso recogido en el artículo 108º del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones y en el artículo 10º del TUO de las Normas de Interconexión entonces vigente, las empresas operadoras se encuentra obligadas a otorgar las mismas condiciones a todas las empresas con las que tengan una relación de la misma naturaleza, que así lo soliciten. Por ello, Nextel tiene la obligación de otorgar a Bellsouth las mismas condiciones que a Telefónica Móviles S.A.C.

Respecto al cuestionamiento efectuado por Nextel sobre la calidad de condición económica del sistema SKA, el TSC señaló que de una análisis en conjunto de las normas de interconexión, las empresas operadoras se encuentran obligadas a pactar cargos de acceso o mecanismos alternativos de compensación los cuales son indubitablemente condiciones económicas, pues de no pactarse dichas condiciones el contrato no podría ser aprobado por el OSIPTEL. En el caso del SKA, las partes renuncian al cobro de los cargos de acceso debido a que en el SKA existe una compensación implícita sin desembolsos dinerarios. Al respecto, el TSC incidió en el hecho que Nextel, en el marco de diversos procedimientos de aprobación de contratos de interconexión y de diversos informes y escritos, expresó que el SKA se trataba de una condición económica del contrato.

En lo referido a la imposibilidad de comparar, en términos de cuál resulta más favorable, el SKA con el sistema de cargos de interconexión, el TSC indicó que dicha posibilidad resulta irrelevante pues tan solo es necesario que se verifique que se trata de una condición distinta para que Bellsouth pudiese solicitar la adecuación de su contrato a dicho sistema, todo ello en virtud al principio de igualdad de acceso. Por último, el TSC determinó que la fecha de la adecuación debía ser aquella en la cual se indicó expresamente que se solicitaba la adecuación y la condición a la que esta se refería y precisó que la resolución del CCO se limitó a reconocer un derecho preexistente.

Sobre la sanción, Nextel en su apelación argumentó que no existió culpa en la comisión de la infracción pues no se trataba de un conocimiento exigible con la diligencia debida ya que no existe un criterio de interpretación uniforme por parte del OSIPTEL al respecto. El Tribunal consideró que la normativa aplicable era lo suficientemente clara como para no dejar duda respecto de la conducta que Nextel debió tener en el caso, asimismo, señaló que el OSIPTEL dentro de diversos procedimiento de aprobación de contratos de interconexión ha establecido sin lugar a dudas la calidad de condición económica del sistema SKA. Por ello, concluyó que no existe ningún factor eximente de responsabilidad respecto de Nextel.

Sede Judicial:

Nextel interpuso demanda contenciosa administrativa contra la decisión del TSC.

A continuación, se exponen cada una de las sentencias de las respectivas instancias revisoras.

En la sentencia de primera instancia la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima analizó las pretensiones de Nextel. La pretensión aducida por Nextel en el proceso seguido contra el OSIPTEL fue la declaración de nulidad e ineficacia de la Resolución N° 030-2003-TSC/OSIPTEL únicamente en el extremo referido a la imposición de la multa ascendente a 151 UIT. El argumento principal para sustentar su pretensión fue el referido a la falta de culpabilidad en su actuar, pues señaló que existió una diferencia de criterio razonable respecto de la interpretación de las normas de interconexión que la llevaron a considerar que el SKA no era una condición económica y, por tanto, no se encontraba sujeta al deber de adecuación.

La Sala analizó el contenido del contrato de interconexión suscrito entre Bellsouth y Nextel y concluyó, validando el razonamiento efectuado en sede administrativa, que el sistema SKA era una condición económica al haberse incluido dentro del anexo referido a las condiciones económicas del contrato de interconexión. Asimismo, en la misma línea de las instancias de solución de controversias del OSIPTEL, realizó un análisis de las normas de interconexión revisadas en sede administrativa y concluyó que el pago de cargos de interconexión o el pacto de mecanismos alternativos de compensación es una obligación de las empresas operadoras. Señaló que el SKA es un sistema que si bien no contiene obligación de pago sí es una condición económica pues las partes renuncian al cobro de los cargos de acceso a que tienen derecho de acuerdo a la normativa vigente. Así, la Sala señaló en el considerando octavo:

“(…) si bien el Sender Keeps All no contiene una obligación de pago por parte de las empresas involucradas por la terminación de llamadas en la red de la otra, sí constituye una condición económica en cuenta las partes renuncian al cobro de los cargos de acceso a que, de acuerdo con la normativa vigente, tienen derecho.”

Por otro lado, acogiendo argumentos esgrimidos en sede administrativa, la Sala consideró que Nextel no pudo caer en confusión al analizar la naturaleza del SKA pues en otro procedimiento de aprobación de contrato de interconexión entre ella y Telefónica del Perú, OSIPTEL señaló que el SKA era una condición económica.

Añadió que si el SKA no fuese una condición económica, el OSIPTEL no podría haber aprobado los contratos en los que esta fue pactada. Finalmente, señaló que la propia Nextel en cartas dirigidas a Bellsouth indicó que el SKA era una condición económica.

Por todo ello, la Sala concluyó que Nextel contaba con los elementos suficientes para concluir que el SKA constituía una condición económica. En el considerando duodécimo la Sala señaló:

“Que, por lo expuesto, se concluye que Nextel contaba con los elementos suficientes para concluir que el Sender Keeps All constituía, en rigor, una condición económica de interconexión, y por tanto se encontraba en la obligación de adecuarla a mejores acuerdos posteriores; en consecuencia, el error de tipo exculpante que aduce la demandante y en virtud del cual pretende se le exima de responsabilidad administrativa, carece de real sustento.”

Posteriormente, en segunda instancia, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República se pronunció sobre el recurso de apelación formulado por Nextel.

Nextel sustentó su apelación en el hecho que la primera instancia judicial no valoró la cláusula novena de contrato de interconexión celebrado con Bellsouth, en la cual se indica que las partes adoptaron el SKA como sistema de liquidación y renunciaron al cobro de cargos por interconexión. Al respecto, señaló que dicha cláusula permite que Nextel tenga una razonable duda respecto a la calidad de condición económica del SKA.

La Sala Civil indicó que es incuestionable que Nextel conocía que el SKA es una condición económica sujeta a adecuación pues, como se mencionó en las resoluciones del OSIPTEL y de primera instancia, el contrato de interconexión incluía al SKA dentro del anexo referido a las condiciones económicas. En efecto, luego de analizar los hechos y las pruebas en los que se sustentó la sanción a Nextel así como las normas aplicables, la Sala señaló en el séptimo y octavo considerando de la sentencia:

“(…) es incuestionable que la empresa Nextel del Perú Sociedad Anónima tenía conocimiento que el aludido sistema constituye una condición económica de la interconexión sujeta a adecuación a condiciones económicas más favorables posteriores, existiendo culpabilidad en la infracción administrativa, razón por la cual no resulta atendible la ausencia de dolo o culpa que expresa como agravio. (...) Que, la alegación de la recurrente respecto a que el sistema SKA no puede ser calificado como una condición económica, carece de sustento, pues no obstante que en la cláusula novena del contrato de interconexión se refiere a que el sistema de liquidaciones a aplicarse en la interconexión será la del Sender Keeps All, éste se remite al Anexo II del contrato que precisamente trata de las Condiciones Económicas (...)”

Nextel interpuso recurso de casación ante la Sala de Derecho constitucional y social de la Corte Suprema de Justicia de la República pues alegó que la Sala Civil de la Corte Suprema afectó su derecho al debido proceso al no valorar los medios probatorios en su totalidad y de manera conjunta. La Sala declaró el recurso de casación improcedente pues consideró que era impreciso y carente de claridad al no tener base real, en la medida que la

resolución de la segunda instancia fue debidamente fundamentada. En el considerando tercero de la sentencia la Sala señala:

“Que el recurso así fundamentado no puede ser amparado, por cuanto resulta impreciso y carente de claridad, al no tener base real, puesto que se advierte que la resolución de vista cuenta con su fundamentación y motivación, teniéndose presente que conforme al artículo 197 del Código Procesal Civil, en la resolución solo se consignan las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión (...)”

En resumen, mediante Resolución N° 015-2003-CCO/OSIPTEL el CCO declaró fundada en parte la denuncia y sancionó a Nextel con una multa de 151 UIT, decisión que fue confirmada en todos sus extremos por el TSC mediante Resolución N° 030-2003-TSC/OSIPTEL. En sede judicial se resolvió la demanda contencioso administrativa interpuesta por Nextel contra esta última resolución. El Poder Judicial, siguiendo la misma línea de razonamiento del OSIPTEL en primera y segunda instancia, declaró infundada la demanda en todos sus extremos y, finalmente, declaró improcedente la casación interpuesta por Nextel.

**Compañía Telefónica Andina S.A. contra Telefónica del Perú.
Expediente N° 004-2001.**

Sede Administrativa:

Compañía Telefónica Andina S.A. (demandante, en adelante Teleandina) demandó a Telefónica del Perú S.A. (demandada, en adelante Telefónica) en un caso que versó sobre materias referidas a interconexión y a la adecuación automática de contratos de interconexión a condiciones económicas referidas a cargos.

La demandante señaló que el 12 de enero de 2000, el OSIPTEL emitió un mandato de interconexión para interconectar la red de portador de larga distancia nacional e internacional de Teleandina con la red de telefonía fija local

de larga distancia y de telefonía móvil de Telefónica. El cargo por terminación larga distancia-fija nacional establecido en dicho mandato fue el de US\$ 0,029.

El 26 de julio de 2000, Telefónica y Bellsouth Perú S.A. (en adelante, Bellsouth) celebraron un contrato de interconexión (el cual entró en vigencia el 5 de setiembre de 2000, luego de su aprobación) en el que se pactó como cargo por un servicio equivalente al pactado entre Teleandina y Telefónica el de US\$ 0,0168.

Sobre la base de los referidos hechos, Teleandina solicitó se aplique a su relación de interconexión con Telefónica a partir del 26 de julio de 2000 el cargo pactado entre esta y Bellsouth pues consideró que a partir de la celebración de dicho contrato existió una adecuación automática de sus disposiciones de acuerdo a lo dispuesto en el mandato emitido por el OSIPTEL, al tratarse de prestaciones equivalentes.

Telefónica señaló que Teleandina nunca solicitó la adecuación de su contrato.

Asimismo, indicó que el OSIPTEL señaló que la posibilidad de establecer cargos diferenciados se aplicaba únicamente a las redes de telefonía fija, posibilidad que además fue temporal. Además, el contrato que suscribió con Bellsouth es oponible únicamente a las partes del mismo.

Mediante Resolución N° 016-2001-CCO/OSIPTEL el CCO resolvió la controversia.

Indicó que el OSIPTEL nunca permitió diferenciar los cargos de interconexión de acuerdo a la red de procedencia o el origen de la llamada.

El hecho de que el contrato tenga efectos entre las partes, no implica desconocer el derecho de adecuación de terceros operadores. El CCO señaló, en primer lugar, que se trataba de una relación equivalente. Seguidamente,

indicó que Teleandina tenía derecho a acogerse al cargo acordado entre Telefónica y Bellsouth. Llegó a esa conclusión luego de determinar cuál era la interpretación correcta de lo establecido en el mandato de interconexión de redes de Teleandina y Telefónica respecto a la adecuación automática. Para ello distinguió entre las condiciones evidentemente más favorables y otras condiciones más complejas. En el caso de las primeras la adecuación debe ser inmediata, sin necesidad de comunicación alguna. Ello debido a que la empresa que otorga dicha condición es quien se encuentra en mejor situación para definir que condición es más beneficiosa. El caso analizado entra en dicho supuesto por lo que no requería de comunicación previa por parte de Teleandina.

El CCO consideró que en la medida que el OSIPTEL emitió un mandato de interconexión de las redes de Telefónica con las de AT&T Perú S.A. por un cargo promedio de US\$ 0,0168, el cual que entró en vigencia el 7 de agosto de 2000, el contrato con Teleandina debía entenderse adecuado al referido cargo a partir de tal fecha. Por tanto, sancionó a Telefónica con una multa ascendente a 151 UIT y le ordenó liquidar a Teleandina el tráfico con el cargo de US\$ 0,0168 por el período comprendido entre el 7 de agosto de 2000 y el 31 de diciembre de 2000.

Sede Judicial:

Telefónica interpuso acción contencioso administrativa solicitando la nulidad de la Resolución N° 016-2001-CCO/OSIPTEL. La Segunda Sala Permanente Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima inició su análisis definiendo que la acción contencioso administrativa tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de la legalidad y constitucionalidad de las actuaciones de la Administración Pública y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Seguidamente, la Sala hace un análisis de las normas de interconexión en lo referido al principio de igualdad de acceso, identificándolo como el único relevante en el caso.

Sobre el contenido del principio señala:

“(...) quien tenga una posición dominante en el mercado tiene como deber su respeto irrestricto, por lo cual el derecho de quien ingresa al mercado a que se le apliquen las mismas condiciones que a otros agentes, es innegable”.

Ello, según la Sala, se sustenta además en el interés público comprometido. Por tanto, desestima el argumento de Telefónica referido a que, en tanto la relación que tiene con Teleandina surge de un mandato y no de un contrato, no le es aplicable el referido principio pues el interés público existe en toda relación de interconexión.

Adicionalmente, la Sala señala que en la medida que el contrato de interconexión suscrito entre Telefónica y Bellsouth es posterior a la emisión del mandato que ordenó la interconexión entre las redes de Teleandina y Telefónica, dicho mandato no pudo contemplar los cargos que se establecerían en forma posterior al mismo.

Por ello, considera falaz la argumentación de Telefónica. Asimismo, la Sala afirma que en ningún caso la responsabilidad por el incumplimiento de Telefónica puede ser imputada al OSIPTEL. Al respecto indica lo siguiente:

“Cabe añadir en este mismo punto que en ningún caso cabría señalar que OSIPTEL puede tener responsabilidad por la determinación del cargo de interconexión: el cumplimiento de lo señalado en el contrato de interconexión, o en su caso del mandato, corresponde a las partes del mismo, quienes solicitan la interconexión. Y también, luego, corresponde a las mismas cumplir con realizar la adecuación automática del cargo de interconexión inicialmente pactado (o fijado por la autoridad) (...)”

Seguidamente, la Sala entra a determinar cuándo se puede entender que se dan condiciones más favorables y quien deberá realizar dicha dilucidación. Para la Sala el interés público es el factor determinante, por lo que la adecuación

automática deberá realizarse exclusivamente por las partes sin ser necesario pronunciamiento del OSIPTEL. La Sala admite que en el caso de condiciones económicas es necesario un análisis complejo por parte de quien ha contratado con “las antiguas estipulaciones” para decidir si se trata de condiciones más favorables. En este caso la Sala considera que sí resultaría factible un requerimiento previo por la parte interesada. En el presente caso, sin embargo, la Sala señala que por tratarse de cargos de interconexión menores, se asume que es más favorable. La Sala indica:

“Si por dos servicios iguales se colocan dos costos distintos es lógico que el cargo más favorable es aquel que representa un menor precio. Al respecto no pueden existir dudas, por ello el debate previo y la dilucidación acerca de la condición más favorable a la que alude Telefónica para sustentar que no cabía aplicar el cargo automáticamente no cabe.”

Al haberse confirmado la infracción, la Sala considera que la cuantía de la multa es razonable por ser la multa de 151 UIT la mínima aplicable posible. En atención a lo anterior, declaró infundada la demanda.

En segunda instancia, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República se remitió al razonamiento efectuado por la Sala en primera instancia y por el CCO. Señala que el mandato de interconexión que regula la relación entre Telefónica y Teleandina, incluye expresamente la obligación de adecuación.

Adicionalmente, la Sala señala que la acción contencioso administrativa debe sustentarse en una causal prevista en la ley, es decir que el acto administrativo contravenga el ordenamiento jurídico, la Constitución, o se afecte el debido proceso, no siendo posible el debate sobre los hechos que sustentaron la decisión. En atención a ello se confirmó la sentencia apelada.

Casos sobre suspensión indebida de la interconexión

Ditel Corporation S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A. Expediente N° 016-2003-CCO-ST/IX.Sede Administrativa:

Ditel Corporation S.A. (demandante, en adelante Ditel) demandó a Telefónica del Perú S.A.A. (demandada, en adelante Telefónica) en un caso que versó sobre suspensión indebida de la interconexión por falta de pago. Ditel es una empresa autorizada para prestar el servicio público portador de larga distancia, demandó a Telefónica, empresa con la que celebró un contrato de interconexión para brindar servicio portador de larga distancia nacional e internacional, solicitando que se orden la restitución del servicio de interconexión suspendido por falta de pago.

Ditel indicó que suscribió un contrato de interconexión con Telefónica por el cual se estableció la interconexión de la red de servicio portador de larga distancia nacional e internacional de Ditel con las redes de telefonía fija local y portador de larga distancia nacional de Telefónica. Ditel adeudaba a Telefónica el pago de 31 facturas, en atención a lo cual, siguiendo el procedimiento establecido en la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, Telefónica le suspendió el servicio de interconexión.

Posteriormente, el ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Lurín trabó una medida cautelar de embargo en forma de retención sobre los derechos de crédito de Telefónica. Ante ello, Ditel consideró que Telefónica perdió su calidad de acreedora por lo que desapareció la causal que motivó la suspensión de la interconexión.

Añadió que a pesar de haber solicitado en forma reiterada la restitución del servicio de interconexión, Telefónica se lo negó.

Telefónica contestó la demanda y señaló que la medida cautelar no implicó que pierda la calidad de acreedora de Ditel. Asimismo, indicó que en la

medida que la referida medida fue levantada, ha operado la sustracción de la materia en el caso.

Precisó que Ditel no ha ejecutado el pago adeudado a Telefónica ni ha otorgado garantías por el mismo, únicas causales para restituir el servicio de acuerdo a lo establecido en el artículo 76º del TUO de las Normas de Interconexión.

Finalmente, señaló que el procedimiento de ejecución coactiva y, en consecuencia, la medida cautelar trabada han sido suspendidos ante el inicio de un proceso de control de legalidad ante el Poder Judicial por parte de Telefónica. Del análisis de la demanda y su contestación, se identificaron como temas de fondo a ser discutidos en la controversia, los referidos a si Telefónica perdió su condición de acreedora de Ditel y a si Telefónica infringió el artículo 53º del TUO de las Normas de Interconexión así como el artículo 4º del Reglamento de Infracciones y Sanciones al mantener suspendido el servicio de interconexión prestado a Ditel.

El CCO, en primera instancia administrativa se pronunció sobre la demanda formulada por Ditel mediante Resolución N° 014-2004-CCO/OSIPTEL.

Consideró que no existía controversia respecto al procedimiento seguido por Telefónica para efectuar suspensión, sino únicamente respecto a la pérdida de dicha empresa de su calidad de acreedora de Ditel. Asimismo, se acreditó que existen facturas por la prestación de servicios de interconexión cuya falta de pago por parte de Ditel motivó la suspensión de dicho servicio.

Respecto a la pérdida de la calidad de acreedora de Telefónica el CCO consideró que la medida cautelar de embargo en forma de retención tuvo como finalidad que Ditel entregue a la autoridad las cantidades dinerarias adeudadas al afectado con la misma, siendo la calidad de acreedor de la persona sobre la cual recae la medida un elemento indispensable para que los obligados a realizar la retención puedan cumplir con dicho mandato.

De acuerdo con lo anterior, el embargo en forma de retención no altera la calidad de acreedora de Telefónica pues la titularidad del derecho de crédito es el fundamento para hacer efectiva la retención. La medida cautelar dictada por la Municipalidad de Lurín, por el contrario, tuvo como único efecto que el pago de los montos adeudados debía efectuarse a dicha entidad. Adicionalmente, el CCO señaló que en aplicación del artículo 1336º del Código Civil, los hechos ocurridos en forma posterior a la constitución en mora del deudor no pueden afectar al acreedor, por lo que Ditel es responsable por los hechos que imposibiliten el cumplimiento de sus obligaciones.

En todo caso, Ditel pudo consignar la suma adeudada a Telefónica. Adicionalmente, el CCO señaló que una vez establecido que Telefónica no perdió la condición de acreedora de Ditel, correspondía verificar si esta cumplió con las condiciones establecidas en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL para la restitución del servicio. Al respecto, no existen medios probatorios que acrediten que Ditel pagó los montos adeudados a Telefónica o que hubiese ofrecido garantías a satisfacción de Telefónica en forma oportuna. En tal sentido, el CCO concluyó que la conducta de Telefónica de mantener suspendida la interconexión no constituye un incumplimiento de las normas vigentes sobre la materia.

La resolución de primera instancia fue apelada por Ditel bajo los mismos fundamentos de su denuncia, a continuación se reseñan los aspectos apelados y el pronunciamiento del Tribunal de Solución de Controversias al respecto. Mediante Resolución N° 014-2004-TSC/OSIPTEL, el TSC estableció que el embargo en forma de retención afecta los derechos de crédito del obligado, por lo que es necesario que para que se trabe dicha medida, el afectado con la misma sea el acreedor del crédito a afectar. Complementariamente, la orden de retención es una obligación que exige a un tercero reservar los bienes que debía entregar al afectado y ponerlos a disposición de la autoridad, lo que supone la entrega cuando así le sea exigido.

Siendo esto así, el embargo no modifica en forma alguna la relación jurídica existente entre ambas empresas.

Como consecuencia de lo señalado precedentemente, el TSC consideró que en la medida que Telefónica continuó siendo acreedora de Ditel, es preciso definir si se presentaron las condiciones para que proceda la restitución del servicio. El TSC señaló que no obraba medio probatorio alguno que le permitiese concluir que Ditel cumplió con la obligación a su cargo o con la constitución de garantías. Precisó que los propios representantes de la empresa así lo afirmaron en el informe oral realizado en segunda instancia. Asimismo, Ditel tampoco cumplió con entregar el dinero a la Municipalidad de Lurín, a pesar de habérselo exigido. Por ello, Telefónica no se encontraba obligada a restituirle el servicio de interconexión. En consecuencia, el TSC confirmó la resolución de primera instancia.

Sede Judicial:

Ditel interpuso demanda contenciosa administrativa contra la decisión del Tribunal de Solución de Controversias. La Segunda Sala Transitoria Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima se mostró de acuerdo con lo resuelto en sede administrativa. Sin embargo, consideró que el análisis efectuado resultó insuficiente e impreciso respecto a los efectos del embargo en la relación obligatoria existente entre Ditel y Telefónica.

Al respecto, la Sala señaló que desde el momento en que Ditel se constituyó como agente retenedor, la deuda le fue inexigible por mandato de la medida cautelar trabada por la Municipalidad Distrital de Lurín. Para restablecer la interconexión suspendida por falta de pago bastaba que Ditel acreditara únicamente la retención efectiva de los fondos embargados pues de esa forma demuestra que es la existencia de la medida cautelar lo que le impide satisfacer la deuda impaga frente a su acreedor. Ello es así pues exigirle a Ditel el pago de las acreencias a Telefónica implicaba la violación del mandato de la medida cautelar trabada. Asimismo, exigirle la constitución de garantías suficientes

supone la imposición de mayores condiciones a las legalmente establecidas para el disfrute del servicio de interconexión pues a la par del dinero retenido, debe otorgarse garantía. Siendo que en el caso Ditel no demostró la retención efectiva de los montos adeudados a Telefónica no se configuró el supuesto para considerar exigible la restitución del servicio de interconexión suspendido.

Finalmente señaló que la imprecisión del pronunciamiento administrativo es un vicio intrascendente que no cambia el sentido final del mismo de conformidad con el artículo 14º de la Ley del Procedimiento Administrativo General. La sentencia no fue apelada.

2.5.4 Análisis general sobre los pronunciamientos judiciales emitidos en sede contenciosa administrativa sobre resoluciones finales de las instancias de solución de controversias

Conforme ha sido señalado en capítulos precedentes del presente documento, a nivel internacional se aplican distintos sistemas de revisión, desde los estándares del Reino Unido y la Unión Europea en casos de control de fusiones, hasta el sistema francés de revisión intensa. En tal sentido, el alcance de la revisión judicial de los pronunciamientos administrativos constituye un tema en discusión que sigue plenamente vigente y que tiene matices propios en cada sistema jurídico y país en el cual es diseñado, conforme a las particularidades de la cultura jurídica local.

Tal como ha sido descrito en el primer capítulo del presente documento, el Perú se encuentra, de forma similar a Francia, dentro de los países cuyas disposiciones constitucionales y legales establecen que el Poder Judicial se encuentra facultado a realizar una revisión completa o intensa de las decisiones tomadas en sede administrativa. El diseño legal del proceso contencioso administrativo peruano ha recogido la denominada pretensión de plena jurisdicción, la cual se traduce en la capacidad del Poder Judicial de tutelar de forma directa las situaciones jurídicas sometidas a su competencia, es decir, no solamente anular sino también pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

En términos cuantitativos, las instancias de solución de controversias del OSIPTEL a la fecha han resuelto aproximadamente 100 controversias entre empresas, de las cuales sólo el 15%(aproximadamente) ha sido cuestionado en la vía del contencioso administrativo.

A la fecha, han concluido en sede judicial seis procesos contencioso administrativos sobre resoluciones de las instancias de solución de controversias del OSIPTEL.

En cada uno de dichos seis procesos, se ha declarado infundadas las demandas contencioso administrativas y, en consecuencia, se ha declarado que las decisiones del OSIPTEL han sido emitidas de acuerdo a derecho.³³

En lo referido a las materias de los casos que han llegado a sede judicial y han concluido su trámite, tenemos que las materias predominantes han sido aquellas referidas a interconexión (cuatro casos) y libre competencia (dos casos). De dicho universo, en sede administrativa, dos casos fueron declarados infundados y cuatro fundados. En los casos declarados fundados en sede administrativa, se impusieron multas que oscilan desde las 50 hasta las 1097 UIT en cada uno de ellos. En sede judicial, las multas fueron “confirmadas” sobre la base de la misma línea argumental empleada por las instancias de solución de controversias.

³³ REGLAMENTO GENERAL DEL OSIPTEL. Artículo 51.- Órganos Competentes para el Ejercicio de la Función de Solución de Controversias.

Los Cuerpos Colegiados resolverán en primera instancia las controversias que se encuentren bajo la competencia de OSIPTEL. Las apelaciones serán resueltas por el TRIBUNAL, con lo que quedará agotada la vía administrativa.

REGLAMENTO GENERAL DEL OSIPTEL PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE EMPRESAS

Artículo 51.- Órganos Competentes para el Ejercicio de la Función de Solución de Controversias.

Los Cuerpos Colegiados resolverán en primera instancia las controversias que se encuentren bajo la competencia de OSIPTEL. Las apelaciones serán resueltas por el TRIBUNAL, con lo que quedará agotada la vía administrativa.

Sin perjuicio de la “confirmación” de las multas en sede judicial, es claro que el monto de la multa es un elemento importante para las partes al momento de decidir acudir al Poder Judicial y que la impugnación de su graduación ha sido una constante en los casos analizados. Por ello, debe tenerse siempre presente al momento de imponer una sanción en sede administrativa, que deben motivarse y graduarse las sanciones de manera detallada, aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

A partir de la revisión de los casos, se aprecia que el Poder Judicial ha cumplido un rol importante en el desarrollo de la política de competencia en el sector de las telecomunicaciones, a través de la validación de las decisiones de las instancias de solución de controversias sometidas a su consideración en los procesos contencioso administrativos.

En efecto, la validación de las decisiones de las instancias de solución de Controversias ha reforzado la predictibilidad de las decisiones del OSIPTEL y ha corroborado el respeto de la institución por los principios del debido procedimiento administrativo y la seguridad jurídica. Cabe señalar que en muchos de los casos impugnados judicialmente, el Poder Judicial ha analizado y validado criterios que las instancias de solución de controversias han aplicado, posteriormente, en muchos otros casos que no han sido materia de impugnación judicial.

Aún más, los esquemas de análisis empleados por el Poder Judicial siguen las metodologías de análisis de los casos concretos aplicadas en sede administrativa tanto en aspectos de forma como de fondo. Ello reitera que la labor efectuada en sede administrativa ha sido correcta y debe continuar en la misma dirección.

Así, se tiene que el Poder Judicial ha validado el análisis de fondo de las decisiones tomadas por las instancias de solución de controversias del OSIPTEL. En los extremos referidos a la graduación de las sanciones impuestas en sede administrativa, el Poder Judicial, en general, analiza aquellos límites

establecidos expresamente en la normativa pertinente, como que la sanción se encuentre dentro de la escala y que no sobrepase los límites de ingresos (Expediente 18-2003) y ha validado la motivación de la graduación de las sanciones, aspecto usualmente cuestionado por los sancionados.

La mayoría de los casos que han sido revisados en sede judicial han revestido una complejidad considerable y han demandado que los jueces cuenten con conocimientos relativamente especializados sobre el marco regulatorio del sector telecomunicaciones, así como de las normas de libre y leal competencia (por ejemplo: Expedientes 1-1996 y 3-2001). De allí se deriva la importancia de contar con jueces que tengan un conocimiento detallado de dicha normativa, a fin de que existan una adecuada lectura del análisis técnico, económico y jurídico efectuado por el OSIPTEL.

Respecto a las particularidades del análisis en sede judicial, se ha identificado, una preponderancia de la argumentación sobre la base de los medios probatorios actuados en el procedimiento (por ejemplo: Expediente 10-2002).

Asimismo, en algunos casos el Poder Judicial, sin apartarse del razonamiento efectuado por el OSIPTEL, ha profundizado en el mismo precisando algunos aspectos probatorios de las resoluciones impugnadas (por ejemplo: Expediente 16-2003). Adicionalmente, se ha identificado que el Poder Judicial fundamenta sus razonamientos en el interés público involucrado en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, el cual determina un marco de referencia necesario para la toma de decisiones particulares sobre la interpretación de las normas del sector (por ejemplo: Expedientes 10-2002).

En lo referido a temas procesales, el Poder Judicial ha compartido el razonamiento del OSIPTEL en cuestiones relativas a la admisión de medios probatorios, imputación de cargos, prueba indiciaria, entre otros. (Expediente 3-2001).

Por todo lo expuesto, es posible corroborar que el sistema de solución de controversias del OSIPTEL cuenta con un alto nivel de predictibilidad y respeta estrictamente los principios del debido procedimiento y la seguridad jurídica lo cual, a su vez, ha contribuido al desarrollo del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.

2.6 PRINCIPIOS PROCESALES

2.6.1 PRINCIPIO DE SIMPLICIDAD

La Constitución Política, en su parte orgánica, recoge o enuncia algunos principios rectores de la función y organización administrativas, que como tales deben orientar, dirigir y condicionar a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer. Dentro de tales principios destacan la eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad (artículos –todos de la Constitución Política- 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 al recoger el principio de “eficiencia de la administración”). (...). La simplicidad demanda que las estructuras administrativas y sus competencias sean de fácil comprensión y entendimiento, sin procedimientos alambicados que retarden la satisfacción de los intereses públicos empeñados. Por su parte, la celeridad obliga a las administraciones públicas cumplir con sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos. Este conjunto de principios le impone exigencias, responsabilidades y deberes permanentes a todos los entes públicos que no pueden declinar de forma transitoria o singular. Sentencia 7532-04, 14679-09.

Todos los servicios públicos prestados por las administraciones públicas incluidos los asistenciales o sociales- están regidos por una serie de principios que deben ser observados y respetados, en todo momento y sin excepción alguna, por los funcionarios públicos encargados de su gestión y prestación. Sentencia 16020-11, 289-12.

2.6.2 PRINCIPIO DE CELERIDAD

La parte final del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil está referida al principio de celeridad, éste es la expresión concreta de la economía por razón de tiempo, que comprende la urgencia de tutela judicial en plazo razonable. Implica una economía de tiempo, gastos y esfuerzos.

Observa el maestro Juan Monroy Gálveziii: "(...) La lucha contra la duración exagerada de los procesos no consiste en concebir que 'todo vale' para obtener el objetivo. Su éxito, entre otras razones, se entenderá conseguido en la medida en que las partes no soporten una afectación a la gama de derechos que configuran el llamado debido proceso. Si algún conflicto de intereses, por ejemplo, tiene una complejidad natural, imponer su trámite dentro de una vía procedimental sumaráisima, implicará una afectación del legislador a la tutela procesal efectiva. La idea es, entonces, llegar al fin lo antes posible pero llegar bien, sin violación.

Por último es de indicar que otros principios secundarios que caracterizan al procedimiento administrativo en su aspecto formal son el de la rapidez, simplicidad y economía procedimentales. Ello significa que deben evitarse complicados, costosos o lentos trámites administrativos burocráticos que dificulten el desenvolvimiento del expediente.

2.7 MARCO CONCEPTUAL

- **Ámbito de acción:**

Perímetro establecido para el desarrollo de actividades establecidas en la norma legal.

- **Burocratización:**

Exceso de procedimientos y trámites establecidos para el desarrollo del proceso.

- **Facultad jurídica:**

Potestad del sujeto para obtener por un acto propio un resultado jurídico, independientemente y sin obligación de otro.

- **Cumplimiento de Plazos resolutivos:**

Acatamiento del tiempo establecido en la norma.

- **Celeridad:**

Es la expresión concreta de la economía por razón de tiempo. Por otro lado, se expresa a través de diversas instituciones del proceso; por ejemplo: la perentoriedad o improrrogabilidad de los plazos o el impulso del proceso por parte del Juez.

- **Ley 27336:**

Norma que contiene el Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones.

- **Productividad sancionadora:**

Relación entre los resultados y el tiempo utilizado para aplicar las penalidades ante el incumplimiento de un deber.

- **Seguridad jurídica:**

Principio del Derecho, universalmente reconocido, que se basa en la «certeza del derecho», tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.

- **Sanciones Administrativas:**

Clase de acto administrativo que consiste en una sanción como consecuencia de una conducta ilícita del administrado. Han sido definidas como cualquier mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, a resultas de un procedimiento administrativo, y con una finalidad puramente represora.

- **Simplicidad:**

Demanda que las estructuras administrativas y sus competencias sean de fácil comprensión y entendimiento, sin procedimientos alambicados que retarden la satisfacción de los intereses públicos empeñados.

CAPITULO III MARCO METODOLÓGICO

3.1 HIPOTESIS GENERAL

La Ley 27336, incide significativamente en la eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas a las Empresas Operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.2012-2014.

3.1.1 HIPOTESIS ESPECÍFICAS

- a) La Ley 27336, presenta deficiencias que impiden su aplicación en la oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.
- b) El nivel de eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas aplicadas a las empresas operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua, es baja.

3.2 VARIABLES

3.2.1 Variable Independiente.

Ley 27336

3.2.2 Variable Dependiente.

Eficiencia de aplicación de las sanciones administrativas.

3.3 INDICADORES Y ESCALA DE MEDICIÓN

3.3.1 INDICADORES DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

- Facultad jurídica
- Productividad sancionadora
- Seguridad jurídica
- Cumplimiento de Plazos resolutivos
- Burocratización
- Ámbito de acción

3.3.1.1 ESCALA DE MEDICIÓN

Nominal

3.3.2 INDICADORES DE LA VARIABLE DEPENDIENTE:

- Oportunidad
- Celeridad
- Simplicidad

3.3.2.1 ESCALA DE MEDICIÓN

Nominal

3.4 TIPO DE LA INVESTIGACIÓN:

Esta Tesis se ha basado en un nivel de investigación **APLICATIVA - JURIDICA**, por cuanto tendremos que ir más allá de la descripción. Se tendrá que explicar por qué ha sucedido el fenómeno de ausencia de protección del derecho. En este nivel de investigación, se deben responder a las preguntas como: ¿Qué efectos? ¿Qué causas? ¿A qué se debe? ¿Por qué? ¿Qué? ¿Cuál es la solución?. Llegándose a proponer una fórmula legislativa que esté acorde con los criterios constitucionales.

El tipo y nivel de investigación tienen que estar interrelacionados para un mejor resultado de la investigación.

3.5 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:

Estudio no experimental de corte transversal, de nivel descriptivo explicativo.

3.6 METODOS:

Los métodos aplicados en el presente trabajo de investigación son los siguientes:

- Descriptivo
- Analítico
- Síntesis
- Estadística

La investigación describe y analiza la incidencia de la aplicación de la Ley 27336 en la eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas a las Empresas Operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.2012-2014.

3.7 AMBITO DE LA INVESTIGACIÓN:

Esta investigación tiene una delimitación espacio – temporal; en cuanto a lo primero, la investigación comprenderá la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.

3.8 UNIDAD DE ESTUDIO:

3.8.1 POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO.

3.8.1.1 POBLACION:

El universo en cuanto a nuestra investigación está constituido por 100 actas de supervisión levantadas por la oficina desconcentrada del Osiptel en la ciudad de Moquegua y a la determinación de cuantos procesos sancionadores se han iniciado a raíz de la misma.

Asimismo, la población también la conforma el personal que labora en la oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua en un número de 30.

3.8.1.2 MUESTRA DE ESTUDIO:

Muestra probabilística o dirigida.

3.8.1.3 UTILIZACIÓN DE FORMULA ESTADISTICA:

Procedimiento para determinar la muestra

$$n = \frac{NZ^2}{4(n-1)e^2 + Z^2}$$

Donde:

N= Población

n= Muestra provisional

Z=Nivel de confianza

E= 0.05 (precisión o margen de error)

Fórmula:

$$n = \frac{100 * 1.96^2}{4 (100-1) 0.05^2 + 1.96^2}$$
$$n = \frac{384.16}{4.83}$$
$$n = 79.53$$

n= 80 actas de supervisión levantadas

3.8.2 CRITERIOS DE INCLUSION:

Se tomaron en consideración a:

- Actas de supervisión levantadas por la oficina desconcentrada del Osiptel.

3.8.3 CRITERIOS DE EXCLUSIÓN.-

Se excluye a todos los que no están inmersos en el criterio anterior.

3.9 TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Se utilizaron técnicas de investigación documental y de investigación de campo apropiadas y se elaboraron y aplicaron instrumentos de recolección de datos.

3.9.1 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL-EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

Técnica: Observación o Investigación documental (Actas de supervisión levantadas).

Instrumento: Ficha de Observación documental aplicada a las actas de supervisión levantadas.

3.9.2 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

- ✓ Técnica: La encuesta
- ✓ Instrumentos: Cuestionario estructurado, aplicado al personal que labora en la la Oficina desconcentrada del Osiptel.

3.9.3 VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

Los instrumentos de medición han sido validados por juicios expertos, especialistas en la material y expertos en metodología de la investigación

3.10 MÉTODO PARA EL RECuento.

Se ha utilizado el método Mecanizado para el recuento de la información con procesadores de textos en el programa de Word y Excel.

Presentación de datos.

Consiste en dar a conocer los datos en forma resumida, objetiva y entendible.

Para la presentación de datos las formas utilizadas son:

- 1.- La Tabular: (tablas o cuadros estadísticos)
- 2.- Gráficas: Diagramas de Sectores: Se utiliza con fines comparativos. Presenta cifras absolutas y /o porcentajes. Gráficas circulares.

3.11 PROCESAMIENTO, PRESENTACION Y ANALISIS E INTERPRETACION DE DATOS.-

3.11.1 ANALISIS DE DATOS

Se analizó e interpretó la información procesada a través de:

1. Análisis Cuantitativo
2. Análisis Cualitativo
3. La síntesis.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

4.1 DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO

En la ejecución de la Investigación se realizaron las siguientes acciones:

- a) Se elaboró el Marco Teórico de la Tesis, con el fin de consolidar las bases y fundamentación del trabajo. Para realizar esta tarea se recurrió a diferentes fuentes bibliográficas, a fin de abordar los aspectos más significativos de las variables de estudio.
- b) Para alcanzar los resultados y la discusión de los mismos, se aplicó el cuestionario y la Ficha de Observación como instrumentos de recolección de datos; los que fueron aplicados a la muestra determinada. Para ello se procedió a la tabulación, procesamiento y representación estadística de los datos, cuyos resultados se analizaron e interpretaron tanto descriptiva como estadísticamente.
- c) La verificación de hipótesis fue el aspecto culminante del trabajo de Investigación. Para ello, se procedió a comprobar las hipótesis específicas siendo debidamente comprobadas y aceptadas, por lo que la Hipótesis General, en consecuencia, quedó comprobada y aceptada.
- d) Finalmente, se plantearon las conclusiones y recomendaciones como, asimismo se presentaron los instrumentos de medición en los anexos que permitieron la realización del presente capítulo.

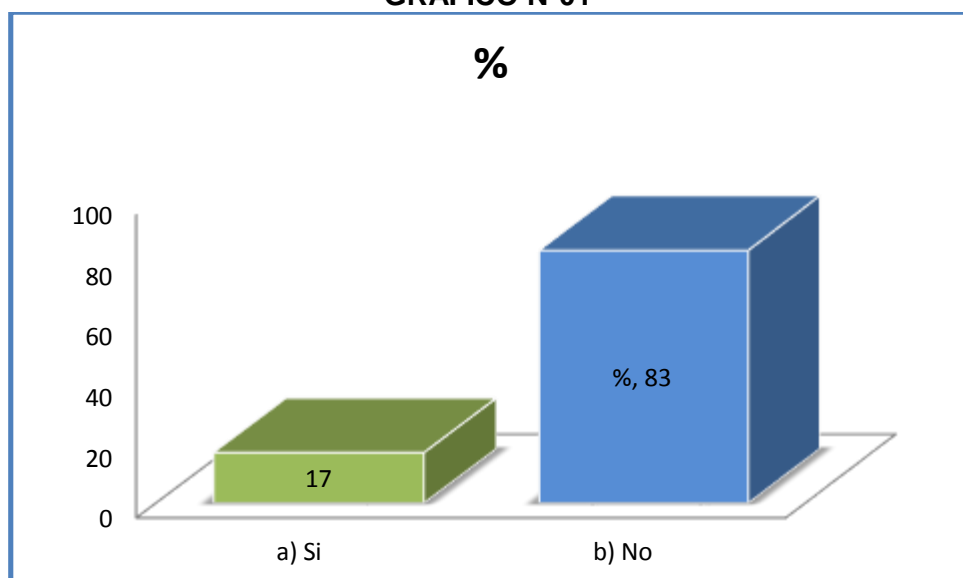
4.2 RESULTADOS DEL CUESTIONARIO APLICADO AL PERSONAL QUE LABORA EN OSIPTEL

TABLA N°01
Considera usted que la Ley 27736, permite la productividad sancionadora en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?

Alternativas	f	%
a) Si	5	17
b) No	25	83
Total	30	100

Fuente: Cuestionario
Elaboración: Propia

GRÁFICO N°01



Fuente: Tabla 1
Elaboración: Propia

Interpretación:

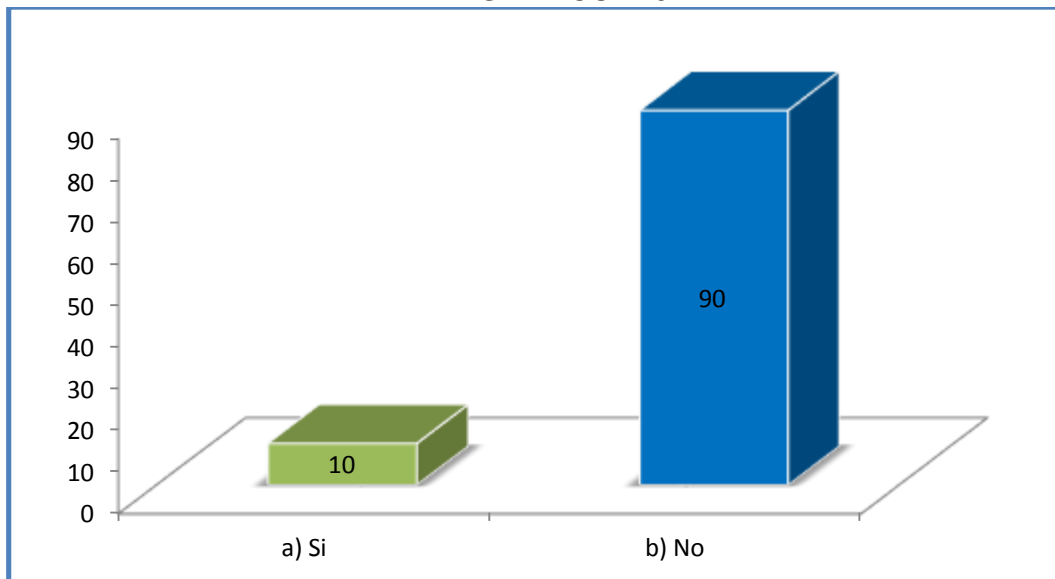
En la tabla y gráfico se observa que el 83% de los encuestados han manifestado que la Ley 27736, “no” permite la productividad sancionadora en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua; y, sólo el 17% señala lo contrario.

TABLA N°02
Considera usted que la Ley 27736, permite la productividad sancionadora en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.

Alternativas	f	%
a) Si	3	10
b) No	27	90
Total	30	100

Fuente: Cuestionario
 Elaboración: Propia

GRÁFICO N°02



Fuente: Tabla 2
 Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico se observa que el 90% de los encuestados han manifestado que **la Ley 27736, “no” permite la productividad sancionadora en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua**; y, sólo el 10% señala lo contrario.

TABLA N°03

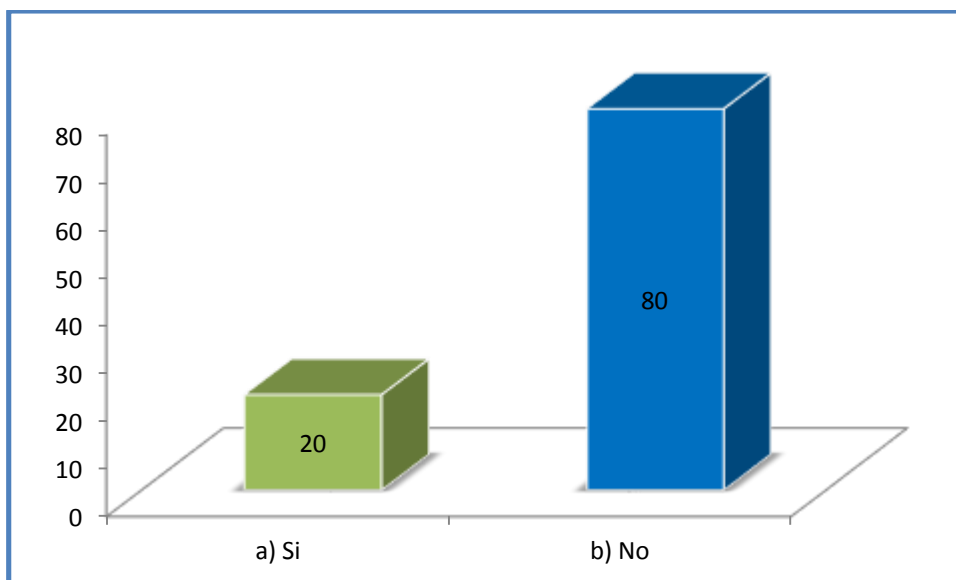
Considera usted que la Ley 27736, otorga seguridad jurídica para sancionar en primera instancia a la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?

Alternativas	f	%
a) Si	6	20
b) No	24	80
Total	30	100

Fuente: Cuestionario

Elaboración: Propia

GRÁFICO N°03



Fuente: Tabla 2

Elaboración: Propia

Interpretación:

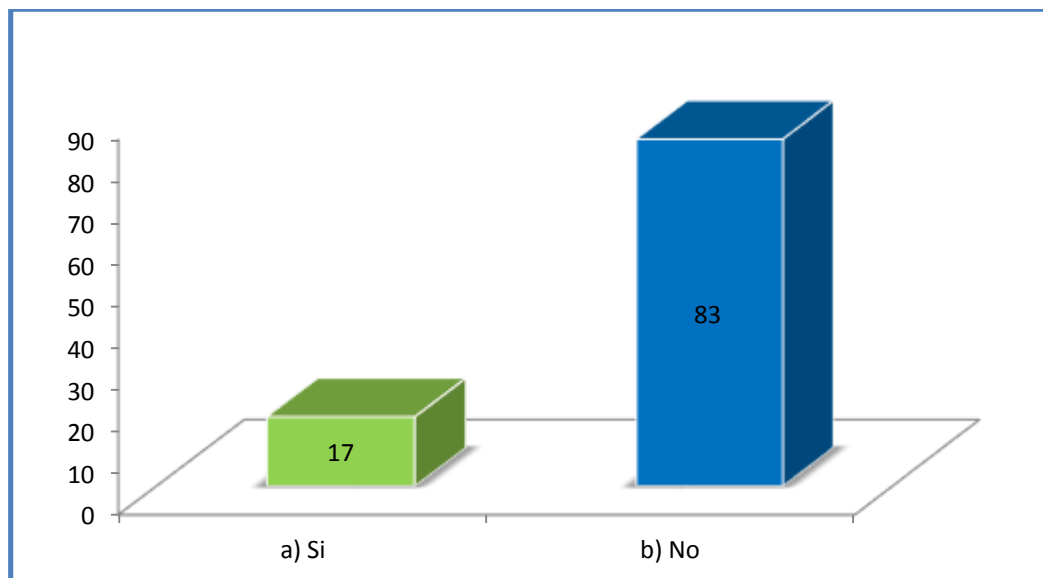
En la tabla y gráfico se observa que el 80% de los encuestados han manifestado que la **Ley 27736, “no” otorga seguridad jurídica para sancionar en primera instancia a la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua**; y, sólo el 20% señala lo contrario.

TABLA N°04
Considera usted que la Ley 27736, permite cumplir los plazos resolutivos en los procesos sancionadores a la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?

Alternativas	f	%
a) Si	5	17
b) No	25	83
Total	30	100

Fuente: Cuestionario
 Elaboración: Propia

GRÁFICO N°04



Fuente: Tabla 4
 Elaboración: Propia

Interpretación:

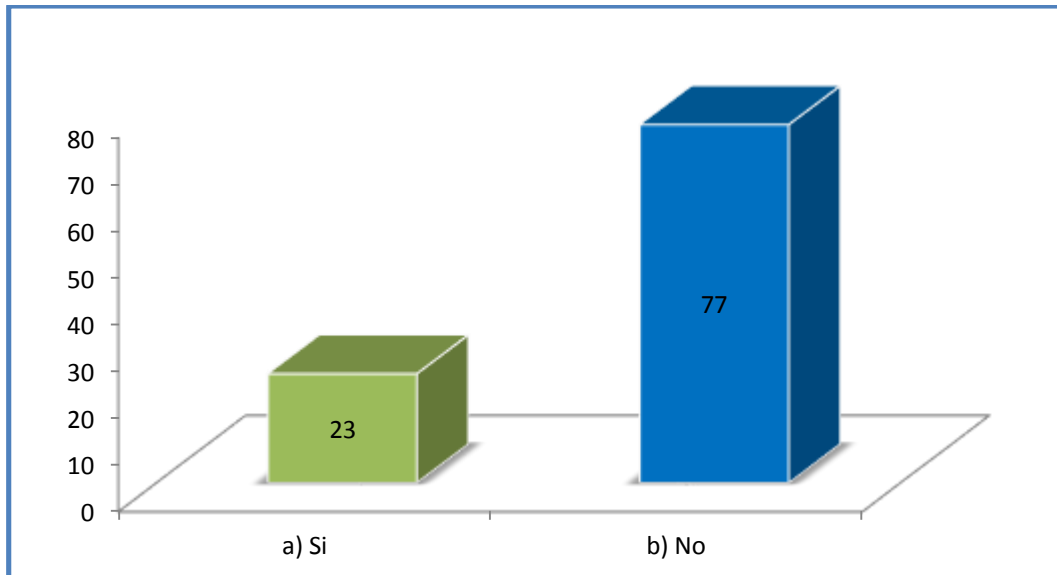
En la tabla y gráfico se observa que el 83% de los encuestados han manifestado que la Ley 27736, “no” permite cumplir los plazos resolutivos en los procesos sancionadores a la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua; y, sólo el 17% señala lo contrario.

TABLA N°05
Considera usted que la Ley 27736, permite resolver los procesos sancionadores sin exceso de trámites a la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?

Alternativas	f	%
a) Si	7	23
b) No	23	77
Total	30	100

Fuente: Cuestionario
 Elaboración: Propia

GRÁFICO N°05



Fuente: Tabla 5
 Elaboración: Propia

Interpretación:

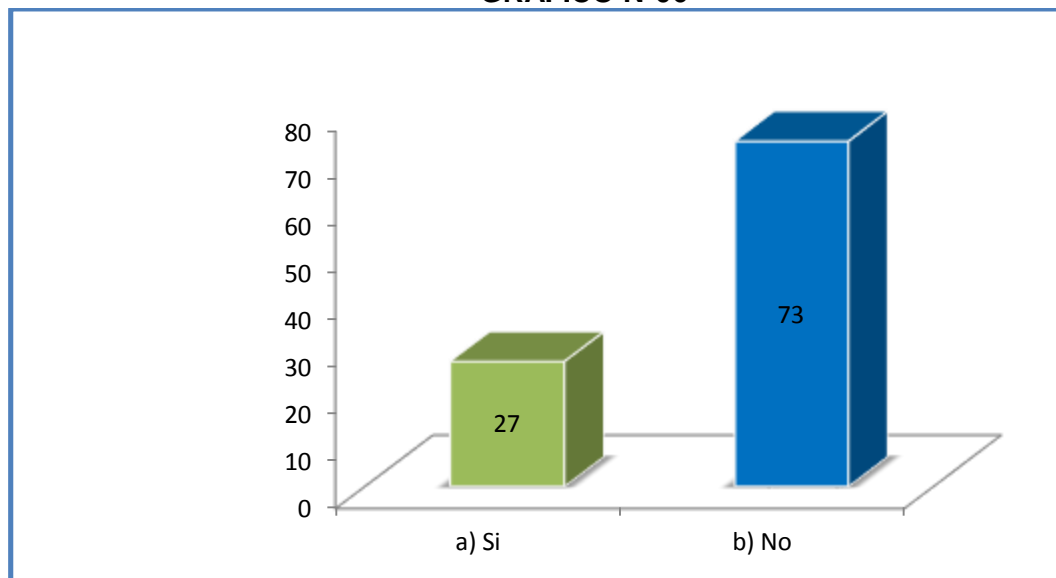
En la tabla y gráfico se observa que el 77% de los encuestados han manifestado que **la Ley 27736, “no” permite resolver los procesos sancionadores sin exceso de trámites a la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua**; y, sólo el 23% señala lo contrario.

TABLA N°06
Considera usted que la Ley 27736, permite accionar descentralizadamente en los procesos sancionadores a la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?

Alternativas	f	%
a) Si	8	27
b) No	22	73
Total	30	100

Fuente: Cuestionario
 Elaboración: Propia

GRÁFICO N°06



Fuente: Tabla 6
 Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico se observa que el 73% de los encuestados han manifestado que la Ley 27736, “no” permite accionar descentralizadamente en los procesos sancionadores a la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua; y, el 27% señala lo contrario.

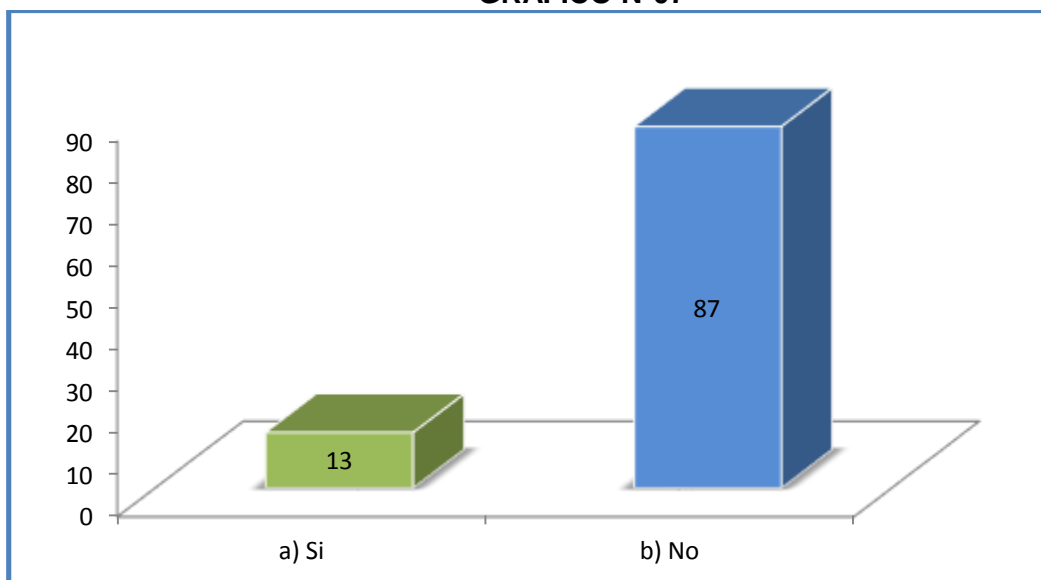
TABLA N°07

Considera usted que las sanciones administrativas son aplicadas con oportunidad en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?

Alternativas	f	%
a) Si	4	13
b) No	26	87
Total	30	100

Fuente: Cuestionario
Elaboración: Propia

GRÁFICO N°07



Fuente: Tabla 7
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico se observa que el 87% de los encuestados han manifestado que **las sanciones administrativas “no” son aplicadas con oportunidad en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua**; y, el 13% señala lo contrario.

TABLA N° 08

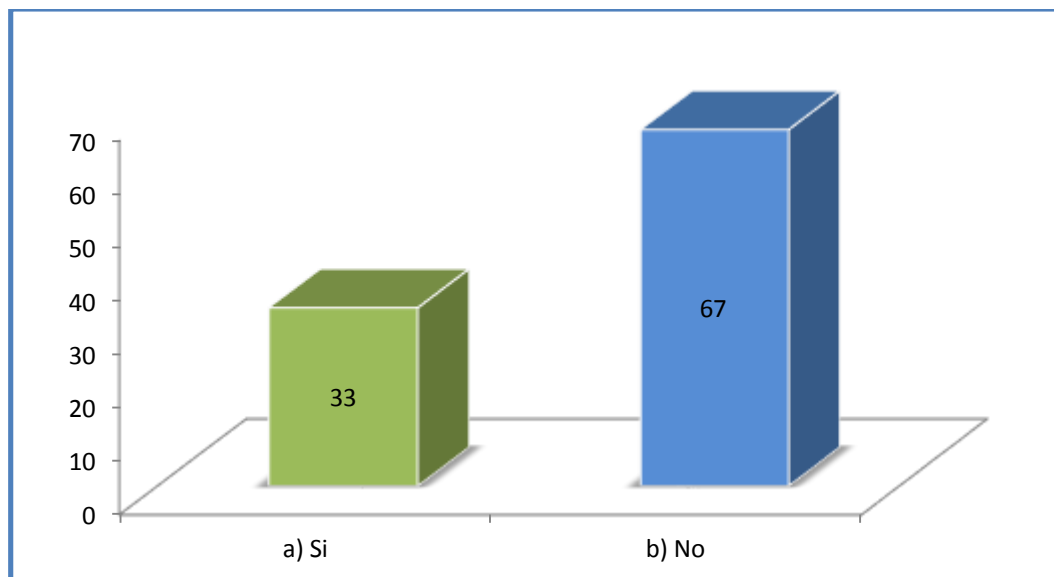
Considera usted que las sanciones administrativas son aplicadas con celeridad en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?

Alternativas	f	%
a) Si	10	33
b) No	20	67
Total	30	100

Fuente: Cuestionario

Elaboración: Propia

GRÁFICO N°08



Fuente: Tabla N° 08

Elaboración: Propia

Interpretación:

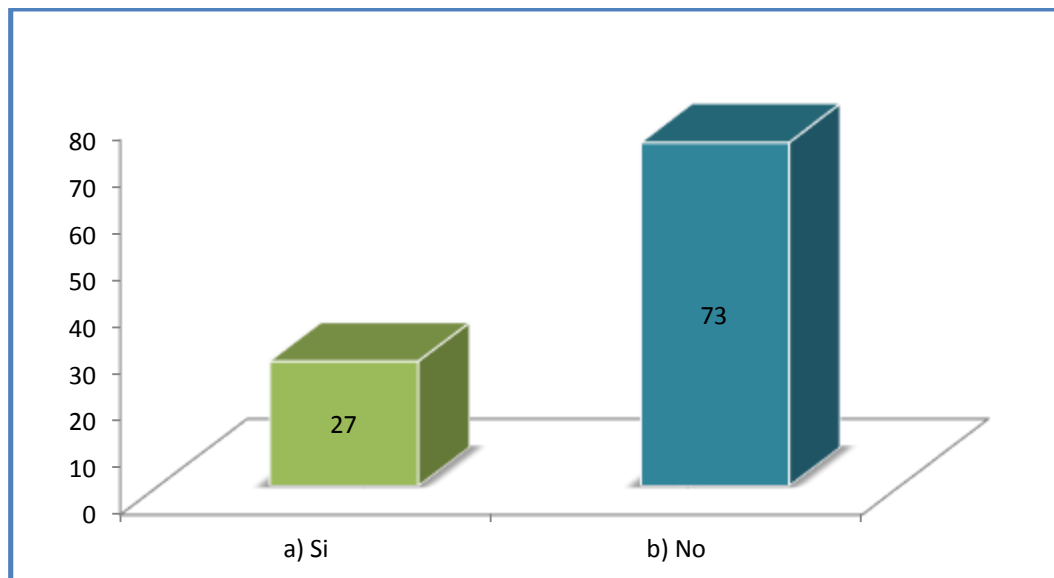
En la tabla y gráfico se observa que el 67% de los encuestados han manifestado que **las sanciones administrativas “no” son aplicadas con celeridad en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua**; y, el 33% señala lo contrario.

TABLA N° 09
Considera usted que las sanciones administrativas son aplicadas con simplicidad procesal en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua:

Alternativas	f	%
a) Si	8	27
b) No	22	73
Total	30	100

Fuente: Cuestionario
 Elaboración: Propia

GRÁFICO N°09



Fuente: Tabla N° 09
 Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico se observa que el 73% de los encuestados han manifestado que **las sanciones administrativas “no” son aplicadas con simplicidad en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua**; y, el 27% señala lo contrario.

TABLA N° 10

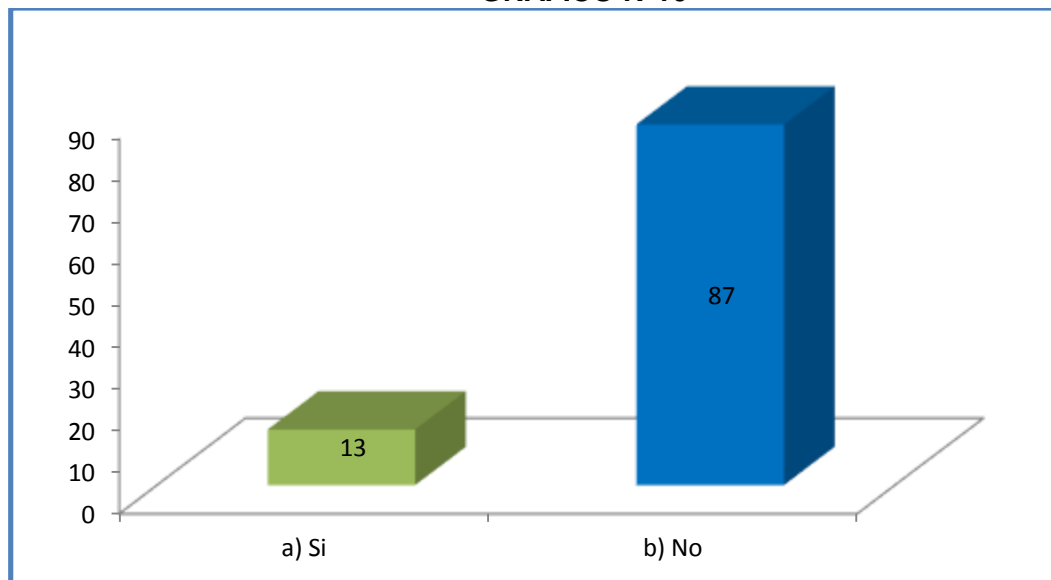
Considera usted que las sanciones administrativas son aplicadas con la eficiencia requerida en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua

Alternativas	f	%
a) Si	4	13
b) No	26	87
Total	30	100

Fuente: Cuestionario

Elaboración: Propia

GRÁFICO N°10



Fuente: Tabla 10

Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico se observa que el 87% de los encuestados han manifestado que **las sanciones administrativas “no” son aplicadas con la eficiencia requerida en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua**; y, el 13% señala lo contrario.

4.3 RESULTADOS DE ACTAS SANCIONADORAS

TABLA Nº 11: RESULTADOS DE ACTAS EN SANCIÓN

	Nº de Acta	Tipo de Infracción	Multa a aplicarse	Resultado	Tiempo de Atención	Lugar de atención del trámite
1	95-2012	Leve	10 UIT	Sanción a ejecutarse	1 mes	Lima
2	78-2012	Grave	20 UIT	Apelación	2 años	Lima
3	96-2012	Leve	0.5 UIT	Apelación	12 meses	Lima
4	98-2012	Grave	50 UIT	Apelación	14 meses	Lima
5	100-2012	Muy Grave	151 UIT	Apelación	22 meses	Lima
6	101-2012	Leve	15 UIT	Apelación	15 meses	Lima
7	102-2012	Leve	18 UIT	Sanción a ejecutarse	4 meses	Lima
8	111-2012	Leve	12 UIT	Sanción a ejecutarse	3 meses	Lima
9	114-2012	Leve	10 UIT	Sanción a ejecutarse	2 meses	Lima
10	116-2012	Leve	12 UIT	Sanción a ejecutarse	7 meses	Lima
11	119-2012	Leve	20 UIT	Sanción a ejecutarse	5 meses	Lima
12	123-2012	Leve	20 UIT	Apelación	12 meses	Lima
13	126-2012	Grave	50 UIT	Apelación	14 meses	Lima
14	128-2012	Muy Grave	151 UIT	Apelación	22 meses	Lima
15	129-2012	Leve	15 UIT	Apelación	15 meses	Lima
16	132-2012	Grave	100 UIT	Apelación	4 meses	Lima
17	134-2012	Muy Grave	155 UIT	Apelación	3 meses	Lima
18	135-2012	Muy Grave	151 UIT	Apelación	2 meses	Lima
19	136-2012	Leve	15 UIT	Apelación	7 meses	Lima
20	137-2012	Grave	100 UIT	Apelación	5 meses	Lima
21	138-2012	Muy Grave	160 UIT	Apelación	30 meses	Lima
22	142-2012	Grave	100 UIT	Apelación	25 meses	Lima
23	145-2012	Grave	120 UIT	Apelación	22 meses	Lima
24	178-2012	Grave	120 UIT	Apelación	20 meses	Lima
25	25-2013	Grave	125 UIT	Apelación	14 meses	Lima
26	25-2013	Grave	125 UIT	Apelación	13 meses	Lima
27	26-2013	Grave	150 UIT	Ejecutado	12 meses	Lima
28	27-2013	Leve	15 UIT	Ejecutado	7 meses	Lima
29	28-2013	Leve	100 UIT	Ejecutado	5 meses	Lima
30	29-2013	Leve	20 UIT	Ejecutado	4 meses	Lima
31	30-2013	Leve	18 UIT	Ejecutado	3 meses	Lima
32	31-2013	Leve	12 UIT	Ejecutado	2 meses	Lima
33	32-2013	Leve	10 UIT	Ejecutado	7 meses	Lima
34	33-2013	Leve	12 UIT	Ejecutado	5 meses	Lima
35	34-2013	Leve	20 UIT	Ejecutado	4 meses	Lima
36	35-2013	Leve	20 UIT	Ejecutado	3 meses	Lima
37	36-2013	Leve	18 UIT	Ejecutado	2 meses	Lima

38	37-2013	Leve	12 UIT	Sanción a ejecutarse	7 meses	Lima
39	38-2013	Leve	10 UIT	Sanción a ejecutarse	5 meses	Lima
40	39-2013	Leve	12 UIT	Sanción a ejecutarse	4 meses	Lima
41	40-2013	Leve	20 UIT	Sanción a ejecutarse	3 meses	Lima
42	41-2013	Leve	20 UIT	Sanción a ejecutarse	2 meses	Lima
43	42-2013	Leve	12 UIT	Ejecutado	7 meses	Lima
44	43-2013	Leve	10 UIT	Ejecutado	5 meses	Lima
45	44-2013	Leve	12 UIT	Ejecutado	6 mese	Lima
46	45-2013	Leve	20 UIT	Ejecutado	4 meses	Lima
47	46-2013	Leve	20 UIT	Ejecutado	3 meses	Lima
48	47-2013	Leve	12 UIT	Ejecutado	2 meses	Lima
49	48-2013	Leve	10 UIT	Apelación	7 meses	Lima
50	49-2013	Leve	12 UIT	Apelación	5 meses	Lima
51	50-2013	Leve	20 UIT	Apelación	22 meses	Lima
52	51-2013	Grave	60 UIT	Apelación	15 meses	Lima
53	52-2013	Leve	15 UIT	Apelación	4 meses	Lima
54	53-2013	Leve	19 UIT	Apelación	3 meses	Lima
55	54-2013	Leve	22 UIT	Apelación	2 meses	Lima
56	55-2013	Leve	20 UIT	Apelación	7 meses	Lima
57	56-2013	Leve	25 UIT	Apelación	5 meses	Lima
58	57-2013	Leve	23 UIT	Apelación	22 meses	Lima
59	13-2014	Leve	24 UIT	Ejecutado	15 meses	Lima
60	15-2014	Leve	19 UIT	Apelación	4 meses	Lima
61	17-2014	Leve	22 UIT	Apelación	3 meses	Lima
62	19-2014	Leve	20 UIT	Apelación	2 meses	Lima
63	20-2014	Leve	25 UIT	Apelación	7 meses	Lima
64	21-2014	Leve	23 UIT	Apelación	5 meses	Lima
65	22-2014	Leve	24 UIT	Apelación	3 meses	Lima
66	23-2014	Leve	19 UIT	Apelación	1 mes	Lima
67	24-2014	Leve	22 UIT	Apelación	3 meses	Lima
68	25-2014	Leve	20 UIT	Apelación	6 mese	Lima
69	26-2014	Grave	25 UIT	Apelación	15 meses	Lima
70	27-2014	Muy Grave	160 UIT	Prescrito	18 meses	Lima
71	28-2014	Grave	80 UIT	Apelación	12 meses	Lima
72	29-2014	Grave	75 UIT	Apelación	9 meses	Lima
73	32-2014	Leve	19 UIT	Apelación	2 meses	Lima
74	33-2014	Leve	22 UIT	Apelación	7 meses	Lima
75	34-2014	Leve	20 UIT	Prescrito	5 meses	Lima
76	35-2014	Leve	25 UIT	Sanción a ejecutarse	5 meses	Lima
77	36-2014	Leve	21 UIT	Sanción a ejecutarse	6 meses	Lima
78	37-2014	Grave	68 UIT	Sanción a ejecutarse	7 mes	Lima
79	38-2014	Muy Grave	151 UIT	Sanción a ejecutarse	4 meses	Lima
80	39-2014	Grave	51 UIT	Apelación	15 meses	Lima
Fuente: OSIPTEL						
Elaboración: Propia						

Análisis e Interpretación:

En la tabla N°11, se puede observar los resultados de las actas sancionadas por OSIPTEL, en las que se visualiza que en el 100% de los casos no se han resuelto dentro del tiempo prevista, ya que se han visto envueltas en engorrosos trámites, producto de la centralización en la capital de la República del Perú. Estos hechos no permiten que se ejecuten las sanciones administrativas a las empresas de Telecomunicaciones con la oportunidad, celeridad y simplicidad requerida.

Asimismo, se observa que hasta los casos con sanción leve no han podido ejecutarse en primera instancia en la Oficina desconcentrada de Osiptel Moquegua, siendo derivados a Lima, las que por la burocracia y los sinnumeros de casos a nivel nacional no permiten que se sancionen oportunamente, y se atiendan los reclamos de los señores usuarios en Moquegua.

CAPITULO V

VERIFICACIÓN Y/O CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

5.1 VERIFICACIÓN Y/O CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

Se procede a la verificación y/o contrastación de las hipótesis específicas y la hipótesis general:

5.2 VERIFICACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.

“La Ley 27336, presenta deficiencias que impiden su aplicación en la oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.”

Con las encuestas realizadas a los trabajadores de la Oficina desconcentrada de OSIPTEL Moquegua, y los resultados de cuestionario, obtenidos en las tablas y representaciones gráficas 1, 2, 3, 4, 5 y 6; y, reflejada también en los resultados del Ficha de Observación, cuyos resultados han sido obtenidos en la tabla 11, nos permite comprobar la primera hipótesis específica, referida a las **deficiencias** que presenta la Ley 27336 que impiden su aplicación en la oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.

5.3. VERIFICACION DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.

“El nivel de eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas aplicadas a las empresas operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua, es baja.”

Con las encuestas realizadas a los trabajadores de la Oficina desconcentrada de OSIPTEL Moquegua, y los resultados de cuestionario, obtenidos en las tablas y representaciones gráficas 7,8,9 y 10; y, reflejada también en los resultados del Ficha de Observación, cuyos resultados

han sido obtenidos en las tabla 11, nos permite comprobar la segunda hipótesis específica, referida al bajo nivel de eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas aplicadas a las empresas operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.

5.4 VERIFICACION DE LA HIPÓTESIS GENERAL.

La Ley 27336, incide significativamente en la eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas a las Empresas Operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.2012-2014.

Con los resultados del cuestionario y las ficha de observación aplicada a las Actas Sancionadoras y trabajadores de OSIPTEL, se demuestra que:

- a) La Ley 27336, presenta deficiencias que impiden su aplicación en la oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.
- b) El nivel de eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas aplicadas a las empresas operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua, es baja.

Por lo queda comprobada la hipótesis de investigación:

“La Ley 27336, incide significativamente en la eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas a las Empresas Operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.2012-2014”.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

La Ley 27336, presenta deficiencias que impiden su aplicación en la oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.

Los resultados obtenidos nos permiten demostrar que la Ley otorga insuficiente facultad jurídica, no permitiendo la productividad sancionadora que permita a los organos desconcentrados sancionar con eficiencia. Asimismo no provee de la seguridad jurídica, el cumplimiento de plazos resolutivos, debido a la excesiva burocratización y limitado accionar.

SEGUNDA:

El nivel de eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas aplicadas a las empresas operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua, es baja.

La Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua, ha alcanzado un nivel de eficiencia baja, debido a que no se cumple con aplicar las sanciones administrativas con la oportunidad, celeridad y simplicidad necesaria.

TERCERA:

La Ley 27336, incide significativamente en la eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas a las Empresas Operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.2012-2014.

Las deficiencias presentadas en la Ley 27336, no permite aplicar las sanciones administrativas con la eficiencia requerida en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.

SUGERENCIAS Y/O RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que surgen como consecuencia de esta investigación son las siguientes:

PRIMERA:

El Órgano Regulador de las Telecomunicaciones debe informar sobre las deficiencias de la Ley 27336, por cuanto la norma legislativa no otorga suficiente facultad jurídica, para sancionar en primera instancia, ya que no surte la eficacia jurídica inmediata en las Oficinas desconcentradas del Osiptel a nivel Nacional. Es necesario que la Ley permita sancionar en primera instancia a fin de poder cumplir con las funciones del Órgano regulador y de esta manera satisfacer las expectativas de los usuarios.

SEGUNDA:

La Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua, debe realizar una evaluación de los procesos sancionadores administrativos a fin de brindar un servicio con la oportunidad, celeridad y eficiencia requerida y de esta manera proteger a los consumidores y usuarios.

TERCERA:

Se debe proponer en la Ley 27336, medidas que permita actuar en primera instancia y de esta manera poder aplicar la sanciones administrativas con la celeridad, oportunidad y simplicidad requerida en la Oficinas desconcentradas del Órgano Regulador de las Telecomunicaciones del Osiptel.

PROPUESTA LEGISLATIVA

PROYECTO DE MODIFICATORIA A LA LEY 27336

ARTÍCULO 2.- DEFINICIONES

Instancias Competentes de OSIPTEL.-

- a. Al Consejo Directivo, la Presidencia y la Gerencia General de OSIPTEL;
- b. Los cuerpos colegiados a que se refiere el Reglamento General para la solución de controversias en la vía administrativa;
- c. Al Tribunal Arbitral a que se refiere el Reglamento de Arbitraje de OSIPTEL;
- d. Al Tribunal Administrativo de Solución de Controversias, encargado de resolver en segunda instancia los procedimientos administrativos que se ventilen ante el OSIPTEL para resolver controversias entre las entidades supervisadas.
- e. Al Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (TRASU), y;
- f. Oficinas Desconcentradas de OSIPTEL Regional

ARTICULO 24 FACULTAD SANCIONADORA Y DE TIPIFICACIÓN.-

24.1 Autoridad competente en primera instancia en la Oficina Desconcentrada Regional de OSIPTEL con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como para imponer las sanciones y medidas correctivas establecidas en el presente capítulo. Dicha competencia solo puede ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley.

24.2.- Medidas cautelares: En cualquier etapa del procedimiento, de oficio o a pedido de parte, el OSIPTEL puede, dentro del ámbito de su correspondiente competencia, dictar una o varias de las siguientes medidas cautelares destinadas a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva: a. La cesación de los actos materia de denuncia. b. El comiso, el depósito o la inmovilización de los productos inherentes a las telecomunicaciones. El cierre temporal del

establecimiento del denunciado. d. Cualquier otra medida que tenga por objeto evitar que se produzca algún perjuicio derivado del acto de infracción o que tenga como finalidad la cesación de este. El Consejo Directivo, Presidencia y Gerencia General goza también de la facultad de ordenar medidas cautelares.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

ÚNICA.- Derogaciones

Deróguense los siguientes artículos de la Ley 27336; Art 2 Instancias competentes de OSIPTEL y Art 24 y siguientes Facultad Sancionadora y de Tipificación, así como todas las disposiciones que se opongan a la presente modificatoria.

Comuníquese al Señor Presidente de la Republica para su promulgación

En Lima a los 15 días de octubre del dos mil quince

EXPOSICION DE MOTIVOS

Incorporación y modificatorias a la Ley 27336 Ley de Desarrollo de las funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión privada de Telecomunicaciones – OSIPTEL respecto a las Sanciones y aprobación de Nuevos Criterios de Sanción

Aprueba las siguientes disposiciones:

- Incorporación en el Artículo 2 de la Ley 27336 Instancias Competentes de OSIPTEL a las Oficinas Desconcentradas Regionales OSIPTEL.
- Modificaciones al Artículo 24 de la Ley 27336 sobre la Imposición de Sanciones Administrativas y la facultad sancionadora y de tipificación.

(i) INCORPORACIÓN EN EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 27336 INSTANCIAS COMPETENTES DE OSIPTEL A LAS OFICINAS DESCONCENTRADAS REGIONALES OSIPTEL.

Mediante la Ley 27336 norma que establece la ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, se estableció lo siguiente:

- Que, en el Artículo 2 de las Instancias Competentes de OSIPTEL, no se ha considerado a las Oficinas Desconcentradas Regionales OSIPTEL, por lo tanto ante esta omisión limita de una manera considerable sus competencias sancionadoras para las empresas operadoras de las Telecomunicaciones instaladas en las diferentes regiones a nivel nacional, trayendo consigo que la facultad sancionadora se concentre en la ciudad de Lima, a través del Consejo Directivo y la Gerencia General de la OSIPTEL, denotando sin lugar a duda una limitación a las Oficinas Desconcentradas

Regionales para poder ejercer con celeridad oportunidad y simplicidad administrativa ejercicios de control a nivel capacidad de sanción.

- Ahora bien, sobre la base de la Ley, se establece en el artículo 1° del Objetivo de la Normas define y delimita las facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones OSIPTEL para supervisar y sancionar a las personas naturales y jurídicas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones en los que respecta a su competencia, estableciéndose las instancias competentes para los respectivos procedimientos administrativos, siendo el caso concreto que en las Oficinas Desconcentradas no es de aplicación dicho artículo, toda vez, que en las Oficinas Desconcentradas no ejercer una capacidad sancionadora, sino que estos se vienen limitando porque dicha instancia solamente ha sido facultada para ejercer supervisiones más no de sanción, siendo actualmente consideradas como recopiladoras de información, pretendiendo que dichos Instancias Desconcentradas se vean mutiladas en el ejercicio de sus funciones, siendo pertinente establecer normas que incorporen la actividad de competencia a los Órganos Desconcentrados Regional, para en caso concreto la sanción.

(ii) MODIFICACIONES AL ARTÍCULO 24 DE LA LEY 27336 SOBRE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y LA FACULTAD SANCIONADORA Y DE TIPIFICACIÓN.

Siguiendo un análisis del Reglamento de Organización y Funciones de la OSIPTEL aprobado por Decreto Supremo N° 216-2011-EF, (en adelante, el ROF), se decidió revisar el Art 24 que señala las facultades sancionadora y de tipificación de la presente Ley, asimismo, se realizó un análisis general de dicho instrumento normativo con el fin de preservar y perfeccionar el tratamiento de las garantías sobre el debido procedimiento, teniendo en cuenta la existencia de nuevos órganos sancionadores, e incorporar de manera expresa los cambios normativos introducidos.

Dentro de su ámbito de competencia, OSIPTEL establece en el marco normativo y regulatorio, sancionar e imponer medidas correctivas a las empresas operadoras (Telefónica del Perú S.A., Telefónica Móviles S.A., AMÉRICA Móvil Perú S.A.C., Nextel del Perú S.A., etc.) 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; esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL de oficio o por denuncia de parte.

Las empresas operadoras, actualmente posicionadas en el mercado otorgan servicios diversos utilizados por el consumidor, por lo que la Ley N° 27336 establece las sanciones a adoptarse en caso de suscitarse una falta evidente por parte de ellas; es así, que como población elegida para sustentar si existe una falencia jurídica en la citada norma, se ha elegido la ciudad de Moquegua, Oficina Desconcentrada de Moquegua, para corroborar y demostrar la eficacia jurídica, para los cuales fue creado dicha normatividad.

Actualmente las oficinas desconcentradas del Osiptel, a nivel nacional, vienen ejerciendo la función fiscalizadora a través de coordinaciones con la Gerencia de Fiscalización, mediante la cual se proceden a constatar infracciones cometidas por las empresas operadoras que actualmente se encuentran posicionadas del mercado de telecomunicaciones, sin embargo dichas oficinas no pueden ejercer la función sancionadora debiendo remitir todas las actas de supervisión levantadas en las regiones a la ciudad de Lima con el fin que se pueda aperturar un proceso sancionador hacia la empresa centralizándose todo el proceso sancionador en dicha ciudad, siendo pertinente realizar una modificatoria de la presente ley con el fin de ampliar las facultades a las oficinas desconcentradas del OSIPTEL con el fin que puedan ejercer la función sancionadora de acuerdo a las infracciones que se puedan cometer en cada región brindando mayor celeridad en los procesos sancionadores y detectar la problemática de acuerdo a la realidad de cada región.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. BENDEZÚ NEYRA, G. (2009). Derecho Procesal Administrativo. Lima: Fecat.
2. BULLARD, A. G. (2006). Derecho y Economía "El análisis económico de las instituciones legales".
3. CAPCHA REYMUNDO, O. (2014). Los Principios del procedimiento administrativo sancionador como garantías del administrado frente a la facultad punitiva del Estado. Lima: Gaceta Jurídica.
4. DECRETO LEGISLATIVO N° 807 – Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, publicada el 16/04/1996 en el Diario el Peruano.
5. EXP. N.º 01112-2012-PA/TC, Sentencia del Tribunal Constitucional, <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/01112-2012-AA.html>
6. ESPINOZA DE LA CRUZ, M. (2001). Derecho de Procedimientos Administrativos. Lima: Idemsa.
7. HUAPAYA TAPIA, Ramón. (2006). Tratado del Proceso Contencioso Administrativo. Lima: Jurista Editores, 2006.
8. FUENTES ACURIO, SANDRO (2010). Los recursos procedimentales tributarios y otros recursos administrativos, año mayo 2010.
9. GUZMÁN, N. Christian (2007). Derecho administrativo y Derecho Procesal Administrativo. Lima: Grijley.
10. GUZMÁN NAPURI, C. (2009). El procedimiento sancionador. Lima: Legales.
11. ISASI CAYO, JUAN FELIPE .(2014). Tratado de Derecho Administrativo, junio 2014.
12. Memoria Anual 2008 – OSIPTEL, pág. 48 – 51.
13. MORÓN URBINA, Juan Carlos. (2007). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica.
14. MORÓN URBINA, (2005). Juan Carlos. La nueva dimensión constitucional de la ejecutividad administrativa: reflexiones necesarias a partir de la STC N° 0015-2005-PI/TC.
15. PETIT, Nicolas y RABEUX Louise. (2006). Judicial Review in French Competition Law and Economic Regulation – A Post Commission vs. Tetra

Laval

Assessment.En:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1290143.

16. Principio de Inmediatez, Pontificia Universidad Católica del Perú - <http://blog.pucp.edu.pe/item/114900/el-principio-de-inmediatez-como-un-concepto-flexible>
17. PRIORI POSADA, Giovanni. (2007).Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo. Lima: Ara Editores..
18. QUINTANA & CABRERA. (2006). Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo.
19. LEY N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, publicada el 29/07/2000 en el Diario el Peruano.<http://www.osiptel.gob.pe/WebSiteAjax/webformgeneral/sector/VerLegislacionTeleco.aspx>
20. Ley N° 27336 – Ley de Desarrollo de las funciones y facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, publicada el 27/07/2000.
21. RATLIFF, John. (2002).Judicial review in EC Competition cases before the European Courts: - Avoiding double renvoi. En: http://www.wilmerhale.com/files/Publication/b095cfbe-993a-49a3-a482-c72e17f7d1c3/Presentation/PublicationAttachment/8da11dd7-75a7-498d-a4f2-db13967c77cf/EUI_Proceedings_Judicial_Review_Ratliff.pdf
22. SIRAGUSA, Mario. (2004).Judicial review of competition decisions under EC law.En:http://www.competitioncommission.org.uk/our_role/cc_lectures/judicial_control_210904_siragusa.pdf.
23. Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - D.S. 008-2001-PCM <http://www.osiptel.gob.pe/WebSiteAjax/webformgeneral/sector/VerLegislacionTeleco.aspx>
24. Resolución de Gerencia General N° 461-2011-GG/OSIPTEL, de fecha 10 de octubre del 2011: www.aeronoticias.com.pe/%2Fnoticiero%2Fimagenes%2Fstories%2F12%2F03%2F120312%2Fres-461-2011-gg-res-020-2012-cd1.pdf&ei=NgsSVIPAMMyxyASw5YHIAQ&usg=AFQjCNGfokp6nTR2nEeZ

mN80Y2oaRWDIRQ&sig2=mlyilDE1Gw9VLGzKttVALA&bvm=bv.75097201,
d.b2U

25. Texto único de Procedimientos Administrativos -
<http://www.osiptel.gob.pe/WebSiteAjax/webformgeneral/sector/VerLegislacionTeleco.aspx>

ANEXOS

INCIDENCIA DE LA LEY 27336 EN LA EFICIENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS A LAS EMPRESAS OPERADORAS DE TELECOMUNICACIONES EN LA OFICINA DESCONCENTRADA DEL OSIPTEL DE MOQUEGUA.2012-2014.

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES
<p>PROBLEMA GENERAL ¿Cómo incide la Ley 27336 en la eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas a las Empresas Operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.2012-2014?</p>	<p>OBJETIVOS GENERAL Determinar la incidencia de la aplicación de la Ley 27336 en la eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas a las Empresas Operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.2012-2014</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL La Ley 27336, incide significativamente en la eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas a las Empresas Operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.2012-2014.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE:</p> <p>Ley 27336.</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Facultad jurídica • Productividad sancionadora • Seguridad jurídica • Cumplimiento de Plazos resolutivos • Burocratización • Ámbito de acción <p>VARIABLE DEPENDIENTE:</p> <p>EFICIENCIA DE APLICACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Oportunidad • Celeridad • Simplicidad
<p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>a) ¿Presenta la Ley 27336, deficiencias que impiden su aplicación en la oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?</p> <p>b) ¿Cuál es el nivel de eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas aplicadas a las empresas operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?</p>	<p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>a) Determinar si la Ley 27336, presenta deficiencias que impiden su aplicación en la oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.</p> <p>b) Establecer el nivel de eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas aplicadas a las empresas operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.</p>	<p>HIPÓTESIS ESPECIFICAS</p> <p>a) La Ley 27336, presenta deficiencias que impiden su aplicación en la oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.</p> <p>b) El nivel de eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas aplicadas a las empresas operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua, es baja.</p>	

CUESTIONARIO

INCIDENCIA DE LA LEY 27336 EN LA EFICIENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS A LAS EMPRESAS OPERADORAS DE TELECOMUNICACIONES

A.- Introducción

Señor (a), el presente cuestionario es parte del trabajo de investigación que tiene por finalidad la obtención de información acerca la incidencia de la aplicación de la Ley 27336 en la eficiencia de la aplicación de las sanciones administrativas a las Empresas Operadoras de Telecomunicaciones en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua.

B. Datos Generales

1. Condición laboral:
2. Años de experiencia:

C. Indicaciones

Al responder cada uno de los ítems marque con un aspa la alternativa que considere conveniente, ya que el presente instrumento de medición servirá de apoyo a nuestra investigación de estudio.

1. **¿Considera usted que la Ley 27736 permite facultad jurídica para poder resolver los procesos sancionadores en primera instancia en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?**
 - a) Si
 - b) No
2. **¿Considera usted que la Ley 27736, permite la productividad sancionadora en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?**
 - a) Si
 - b) No
3. **¿Considera usted que la Ley 27736, otorga seguridad jurídica para sancionar en primera instancia a la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?**
 - a) Si
 - b) No
4. **¿Considera usted que la Ley 27736, permite cumplir los plazos resolutivos en los procesos sancionadores a la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?**
 - a) Si
 - b) No

5. **¿Considera usted que la Ley 27736, permite resolver los procesos sancionadores sin exceso de trámites a la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?**
- a) Si
b) No
6. **Considera usted que la Ley 27736, permite accionar descentralizadamente en los procesos sancionadores a la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?**
- a) Si
b) No
7. **Considera usted que las sanciones administrativas son aplicadas con oportunidad en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?**
- a) Si
b) No
8. **Considera usted que las sanciones administrativas son aplicadas con celeridad en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua?**
- a) Si
b) No
9. **Considera usted que las sanciones administrativas son aplicadas con simplicidad procesal en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua:**
- a) Si
b) No
10. **Considera usted que las sanciones administrativas son aplicadas con la eficiencia requerida en la Oficina desconcentrada del Osiptel de Moquegua .**
- a) Si
b) No

Gracias por su gentil colaboración