

EL NUEVO RFIS Y SUS DIFERENCIAS CON EL RGIS

Luis Javier Zambrano Cárdenas¹.

Resumen: Las telecomunicaciones en el Perú continúan creciendo y desarrollándose conforme la dinámica del sector así lo permita; por ello este artículo pretende analizar una de las funciones más importantes del OSIPTEL, que es la función de supervisión, establecida en la Ley Marco de Organismo Reguladores Ley 27332, internalizar las distintas normas creadas para lograr la eficacia de las acciones de supervisión y su ejecución. Hemos requerido de las experiencias basadas en la aplicación del Reglamento General de Infracciones y Sanciones para dar paso a las innovaciones conceptuales y de ejecución, integrándose y actualizándose en el nuevo Reglamento de fiscalización, infracciones y sanciones que nos da un panorama más acorde con los nuevos cambios del sector.

Abstract: Telecommunications in Peru continue to grow and develop as industry dynamics so permits so this article analyzes one of the most important functions of OSIPTEL, which is the oversight function established in the Framework Law 27332 Law Regulatory Agency, internalize the various standards developed to achieve the effectiveness of supervisory actions and implementation. We have the experience required based on the application of the General Rules Violations and Penalties to make way for conceptual innovations and implementing, integrating and updating the new Rules of inspection, violations and penalties that gives us a more in keeping with the changes in the industry.

Palabras claves: Privatización, ENTEL PERU, función Supervisora, RGIS, RFIS, telecomunicaciones, OSIPTEL, infracciones, Sanciones, Medidas Correctivas, TRASU.

Key Word: Privatization, ENTEL PERU, depending Supervisor, RGIS, RFIS, telecommunications, OSIPTEL, violations, Sanctions, Corrective Measures, TRASU.

INTRODUCCIÓN

En el presente artículo buscamos analizar los beneficios de un ordenamiento jurídico acorde con la problemática que se suscita en el sector Telecomunicaciones. Para ello, hemos recurrido a los antecedentes históricos de la evolución de las Telecomunicaciones en el Perú con la finalidad de que el lector pueda de manera breve introducirse en este campo de servicios públicos, después destacamos la importancia

¹ Abogado por la Universidad Privada Antenor Orrego. Actualmente Jefe de la Oficina Desconcentrada de Osiptel en Lambayeque. Docente: Derecho Regulatorio, Derecho de la Competencia y Protección al Consumidor y Regulación de Servicios Públicos. Universidad San Martin de Porres Filial Norte

de la función supervisora del OSIPTEL para lograr mejorar la prestación de los servicios públicos de Telecomunicaciones para poder determinar si se está cumpliendo con el rol de disuadir y corregir el mal comportamiento que puedan tener las empresas operadoras en el mercado. Se ha realizado un análisis comparativo de lo que establecía el Reglamento General de Infracciones y Sanciones y lo que nos ofrece el Nuevo Reglamento de fiscalización, infracciones y Sanciones; cambios basados en la experiencia de los Funcionarios del OSIPTEL en su aplicación y los vacíos que en ella había, lo cual no permitía una correcta ejecución; para posteriormente concluir que estas medidas nos permiten mejorar las acciones de supervisión y la calidad de ejecución transparentando de mejor manera las acciones realizadas por el Regulador al Usuario común que sólo busca que le den una mejor calidad en su servicio y que desconoce la actuación del ente Regulador frente a las infracciones que las empresas operadoras puedan cometer en el mercado.

LAS TELECOMUNICACIONES EN EL PERÚ

El sector de Telecomunicación ha evolucionado considerablemente, recordemos que en los años 90's el Perú vivía una aguda crisis económica, en el que coexistían: hiperinflación, déficit fiscal, niveles decrecientes de ahorro e inversión y reservas internacionales con saldo negativo y una falta de seguridad jurídica e incentivo a la inversión privada. En ese entonces era el Estado el encargado de realizar actividad empresarial, el sector Telecomunicaciones era una de las principales actividades económicas en las que el Estado intervenía a través de sus empresas Compañía Peruana de Teléfonos SA y ENTEL PERÚ. El Perú era considerado un país incomunicado, la densidad o penetración telefónica era 2.94 líneas por cada 100 habitantes en 1993, mientras que la densidad en otros países de renta similar al Perú era de 9.19 líneas por cada 100 habitantes.

Recién en 1991 es cuando el Congreso de la República delega facultades al Poder Ejecutivo para modificar el marco legal del sector Telecomunicaciones, la idea era sustituir a la Ley N° 19020 en la que se había establecido una reserva a favor del Estado con respecto a la realización de esta actividad. Con el Decreto Legislativo 702, de 05 de noviembre de 1991, se declara de necesidad pública el desarrollo de las telecomunicaciones y se aprueban las normas que regulan la promoción de la inversión privada. Así en 1992 se crea el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, el mismo que tendría a su cargo la regulación y supervisión del comportamiento de las empresas operadoras de los servicios públicos de telecomunicaciones.

FUNCIÓN SUPERVISORA DEL OSIPTEL

Esta función supervisora, establecida en la ley marco de organismos reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, Ley N° 27332, 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 Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisada.*

Si bien es cierto el Organismo Regulador ex ante busca crear competencia en el mercado de los servicios públicos a través de medidas regulatorias, es importante saber que no siempre se va a continuar por ese mismo camino de seguir regulando el mercado pues por querer generar mayores beneficios para la sociedad podemos caer en buenas intenciones pero mala práctica de lo que es la regulación, debemos continuar vigilando que el proceso competitivo sea respetado pero no seguir buscando el resultado a través de medidas regulatorias. El Organismo Regulador debe continuar con su evolución y centrarse más en su función supervisora, porque ello va a permitir que la prestación del servicio continúe en mejora constante.

Esta función supervisora ha tenido una evolución normativa que le ha dado al Organismo Regulador las herramientas necesarias para el cumplimiento de sus funciones, pero a su vez éstas han tenido que continuar con su mejoras de acuerdo a la realidad problemática del sector y también de aquella derivada de la aplicación de misma pues nos ha enseñado aquellas deficiencias que hemos podido tener en el camino.

El 14 de Febrero de 1999 se publica la Resolución Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL, que aprobó el Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, el RGIS). A partir de la experiencia registrada en la aplicación del RGIS y el tiempo transcurrido desde su entrada en vigencia, el Organismo ha considerado oportuno efectuar una modificación de las disposiciones contenidas en la mencionada norma, orientada a perfeccionar el marco reglamentario general para el desarrollo de la función fiscalizadora y sancionadora con que cuenta el OSIPTEL, en términos de mayor eficiencia y efectividad, respondiendo a las crecientes exigencias de un procedimiento administrativo sancionador más célere y eficaz, incorporando pautas procedimentales que lo orienten y confieran transparencia y predictibilidad en su desarrollo, y salvaguardando las debidas garantías a los derechos de los administrados.

EL objeto del presente reglamento (Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones) está consagrado en el primer artículo, en el cual se establecen dos tipos de contenido normativo: (i) un contenido procedimental, referido a las competencias, etapas y demás reglas de tramitación y ejecución a que se sujetará el OSIPTEL para el ejercicio de su función fiscalizadora y sancionadora; y, (ii) un contenido sustantivo,

referido a la tipificación de determinadas conductas- ya sean acciones u omisiones- que constituyen infracciones administrativas.

EL NUEVO RFIS Y SUS CAMBIOS NORMATIVOS

Para el análisis de las principales diferencias y aportes para la mejora de las acciones de supervisión entre el RGIS y el nuevo RFIS tenemos:

1. Con respecto a las Infracciones:

a) Infracciones relativas a la Información:

Se tipifica como infracción grave la no entrega de información dentro del plazo establecido, que incluye entrega tardía (el comportamiento posterior de la Empresa Operadora se evaluará para graduación de la multa).

Eliminación del supuesto de presentación de información carente de firma. Si la Empresa Operadora no subsana omisión de forma se considerará no presentada la información, configurándose infracción precedente.

Presentación de información en forma distinta: se reformula este supuesto, se otorga un plazo de 2días para que la Empresa Operadora subsane la deficiencia; de incumplir incurrirá en infracción leve. Además se suprime mención a la dificultad de su comprensión o interpretación (RGIS), eliminando cualquier análisis subjetivo. Se determina de manera más puntual la presentación de la información para subsanar la deficiencia y así las empresas operadoras cumplan con el requerimiento.

Se incorpora supuesto de presentación de información falsa previsto en el Reglamento General de OSIPTEL (infracción muy grave).

Nueva infracción, referida a la no conservación de la información por el periodo establecido en una norma, contrato o acto administrativo. Calificada como muy grave.

LDFP prevé la obligación de conservar la información sobre registros fuente de detalles de llamadas, facturación por tres años; sin embargo no había sanción ante incumplimiento.

b) Infracciones relativas a la Supervisión:

Se replantea la conducta infractora relativa a las acciones de supervisión (infracción muy grave):

- a. Protección de tres intereses vinculados a la acción de supervisión: a) su realización, b) desarrollo y c) el logro de su objetivo.

- b. Pueden ser transgredidos por las acciones de: demorar, obstaculizar, impedir, o cualquier otra conducta que afecte su objetivo.

En el RGIS se establecía de la siguiente manera:

- infracción muy grave: negativa, resistencia, obstrucción a la realización o desarrollo de la acción de supervisión.
- Infracción grave: negativa a proporcionar copia de la documentación revisada.

En el RGIS se utilizaba de manera poco técnica y que generaban duda en la interpretación, los términos: auditorías e inspecciones administrativas que no eran otra cosa que parte de las acciones de supervisión, por ello, es que se en el nuevo RFIS se ha suprimido estos términos como identificatorios para la tipificación de la infracción.

c) Infracciones Relativas a las Decisiones de la Autoridad:

Infracción grave, por defecto, el incumplimiento de las resoluciones del TRASU (Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios), dejando de considerar valoración subjetiva – “incumplimiento de modo doloso”- prevista en RGIS, que lo hacía inaplicable.

Se toma como nueva infracción el Incumplimiento de las decisiones de EO por las que se acoge el reclamo de los usuarios en primera instancia (infracción leve).

Esto es importante porque en la práctica cuando se realiza un procedimiento de reclamo de acuerdo a lo establecido en la Directiva de Procedimiento de Reclamos de Usuarios, en muchas oportunidades el Usuario ve insatisfecha su pretensión debido a que la empresa operadora no cumple con lo establecido por el TRASU, lo que genera que se presente un recurso de Queja para solicitar el cumplimiento de la resolución administrativa. Pero sin embargo, en algunos casos la resolución emitida por incumplimiento de la resolución mediante Queja tampoco es cumplida por la empresa operadora, lo que devenía en constantes Quejas inacabables. Ahora se procedería al inicio de un PAS (Procedimiento Administrativo Sancionador), que va a lograr incentivar al cumplimiento de las resoluciones con celeridad.

2. De las Sanciones y sus Beneficios:

Se modifica el régimen de beneficios:

- a. Beneficios aplicables para infracciones leves, graves y muy graves.

- b. Cese de actos constitutivos de infracción y reversión de efecto, debidamente acreditados, al 5º día de iniciado el procedimiento, reduce la multa a imponer de 30% a 60%. Plazo para culminar la reversión aludida podrá ampliarse; la propuesta debe ser aprobada por OSIPTEL. No aplica para reincidencia.
- c. El pago efectuado dentro de los 15 días de impuesta la multa, sin ser impugnada, reduce el monto en un 35%.

El RGIS establecía:

- Condonación de multas por infracciones leves y graves ante subsanación de infracción dentro de los 5 días de notificado el inicio del PAS.
- Subsanación antes de 10 días de notificada la decisión de OSIPTEL de imponer una sanción, multa no podrá ser superior a:
 - 30 UIT, tratándose de infracciones leves;
 - 100 UIT, tratándose de infracciones graves; y,
 - 250 UIT, tratándose de infracciones muy graves.

Como podemos apreciar se está eliminando la posibilidad que otorgaba el RGIS para condonar multas. Lo que se busca a través de estos beneficios es incentivar a las empresas operadoras a cambiar su conducta frente a una infracción en beneficios de los Usuarios de los servicios públicos de Telecomunicaciones y reducir la impugnación de las mismas a una segunda instancia administrativa.

3. Del Registro de Sanciones y Medidas Correctivas:

- La Información del Registro será publicada en el portal institucional del OSIPTEL. Este será un mejor mecanismo de información sobre el comportamiento de las EOs, y como referente sobre antecedentes de sus incumplimientos.
- La Información del registro es permanente.
- Entre otros datos contiene: disposición incumplida o infracción cometida; fecha de notificación del inicio del procedimiento administrativo; sanción impuesta o medida correctiva adoptada; recurso administrativo interpuesto.

Con este nuevo Registro donde incluimos a las medidas correctivas permite que tanto los usuarios como las empresas operadoras internalicen sus acciones en el mercado para que puedan cambiar su conducta y transparentar las acciones de las empresas y la actuación del OSIPTEL frente a ellas.

CONCLUSIONES

La importancia de tener una norma que permita mejorar las labores de supervisión va a hacer que la población tenga mayor información a cerca de la actuación del Organismo Regulador; así como, mejorar la calidad en la prestación de servicios públicos de

Telecomunicaciones. Por ello, el nuevo Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones nos da un marco normativo que ha sido elaborado basado en la experiencia en el campo frente a las distintas formas de aplicación de un PAS y las dificultades que por la interpretación de norma han tenido. Sin embargo, hasta la fecha no veo incentivos para que las empresas operadoras no judicialicen los PAS, que hacen de la sanción un mecanismo que en la práctica no logra el objetivo de disuadir la actuación de las empresas operadores en el sector telecomunicaciones, pero esto será materia de otra investigación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Zegarra, Diego. (2005) *Servicio Público y Regulación. Marco Institucional de las Telecomunicaciones en el Perú*. 1° Edición. Perú: Palestra Editores SAC.

OSIPTEL (1999) *Reglamento General de Infracciones y Sanciones*. Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD-OSIPTEL.

OSIPTEL (2013) *Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones*. Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL