



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Escuela Profesional de Derecho

La reversión de los efectos de la conducta infractora en la eximente de responsabilidad administrativa por subsanción voluntaria: a propósito del criterio judicial de segunda instancia en el proceso contencioso administrativo No. 10163-2023-0-1801-JR-CA-24

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el Título Profesional de Abogada

AUTOR

Liz Mayra LINO CHAVEZ

ASESOR

Mg. Erick Gregory CUBA MENESES

Lima, Perú

2025



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Lino, L. (2025). *La reversión de los efectos de la conducta infractora en la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria: a propósito del criterio judicial de segunda instancia en el proceso contencioso administrativo No. 10163-2023-0-1801-JR-CA-24*. [Trabajo de suficiencia profesional de pregrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Liz Mayra Lino Chavez
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	76914967
URL de ORCID	https://orcid.org/0009-0005-1932-419X
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Erick Gregory Cuba Meneses
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	70388673
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0003-2730-2490
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Julio Hernán Figueroa Bustamante
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08248540
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Jorge Adalberto Pérez López
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08162135
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Clotilde Cristina Vigil Curo de Quiroz
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	16644992

Datos de investigación	
Línea de investigación	Derecho
Grupo de investigación	Derecho
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distritos de Lima Metropolitana Latitud: -12.059288 Longitud: -77.081793
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2023 - 2025
URL de disciplinas OCDE	https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA.

ACTA DE EXAMEN ORAL PRESENCIAL PARA EL OTORGAMIENTO DEL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA CON TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

N°022

Reunido el Jurado Examinador, constituido por los señores profesores:

- 1.-PRESIDENTE: Mg. JULIO HERNÁN FIGUEROA BUSTAMANTE
- 2.- Mg. JORGE ADALBERTO PÉREZ LÓPEZ
- 3.- Abg. CLOTILDE CRISTINA VIGIL CURO DE QUIROZ
- 4.- Mg. ERICK GREGORY CUBA MENESES (Docente Supervisor)

La bachiller postulante al Título Profesional de Abogada, doña:

LIZ MAYRA LINO CHAVEZ

Procedió la sustentación de su Trabajo de Suficiencia Profesional, Titulado:

LA REVERSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA CONDUCTA INFRACTORA EN LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR SUBSANACIÓN VOLUNTARIA: A PROPÓSITO DEL CRITERIO JUDICIAL DE SEGUNDA INSTANCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO No.10163-2023-0-1801-JR-CA-24

En la redacción del examen escrito, la graduanda fue aprobada con la nota de:

QUINCE (15)

Concluida la prueba oral, se practicó la votación correspondiente, resultando la candidata:

APROBADA POR UNANIMIDAD Y CON MENCIÓN
HONROSA CON LA NOTA DE 18 (DIECIOCHO)

Y para constancia se le extiende la presente acta, en Lima a los VEINTICINCO días del mes de JUNIO del año 2025

Presidente del Jurado

Mg. JULIO HERNAN FIGUEROA BUSTAMANTE

Mg. JORGE ADALBERTO PÉREZ LÓPEZ

Abg. CLOTILDE CRISTINA VIGIL CURO DE QUIROZ

Mg. ERICK GREGORY CUBA MENESES

(Docente Supervisor)

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo, Erick Gregory Cuba Meneces en mi condición de asesor acreditado con la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 000010-2025-EPD-FDCP/UNMSM del Trabajo de Suficiencia Profesional cuyo título es LA REVERSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA CONDUCTA INFRACTORA EN LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR SUBSANACIÓN VOLUNTARIA: A PROPÓSITO DEL CRITERIO JUDICIAL DE SEGUNDA INSTANCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO No. 10163-2023-0-1801-JR-CA-24, presentado por la bachiller Liz Mayra Lino Chavez para optar el título profesional de Abogada,

CERTIFICO que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante la plataforma PIDS, el documento evaluado cuenta con el 18% de similitud, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional**.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del título correspondiente.

Lima, 31 de marzo de 2025



Firma del Asesor

Nombres y Apellidos del asesor: Mg. ERICK GREGORY CUBA MENESES

Código Docente N° 0A9129

DNI 70388673

Dedicatoria

A mis padres, por su apoyo
incondicional siempre.

RESUMEN

El presente trabajo analiza si la exigencia impuesta por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel) sobre la reversión de los efectos de la infracción como requisito para aplicar la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria, es acorde con la Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG) y con la jurisprudencia del Poder Judicial como órgano de control judicial de la actividad administrativa.

La problemática incide en la forma en que los administrados evalúan cumplir con sus obligaciones y su capacidad de corregir oportunamente eventuales incumplimientos. Asimismo, en el ámbito judicial, el análisis de esta exigencia resulta relevante porque el juez contencioso administrativo tiene el deber de proteger los derechos de los administrados, lo que incluye la tutela de las garantías mínimas contenidas en la LPAG.

Finalmente, se concluye que la exigencia impuesta por Osiptel vulnera las garantías mínimas que rigen el procedimiento administrativo sancionador; sin embargo, el Poder Judicial no tiene una postura unánime al respecto, dictando decisiones opuestas que generan falta de predictibilidad.

Palabras clave: Subsanación voluntaria. Eximente de responsabilidad administrativa. Reversión de la infracción. Proceso contencioso administrativo.

ABSTRACT

This paper examines whether the requirement imposed by the Supervisory Agency for Private Investment in Telecommunications (Osiptel) to reverse the effects of an infringement as a condition for applying the exemption from administrative liability due to voluntary remediation is consistent with the General Administrative Procedure Law (LPAG) and the case law of the Judiciary as the judicial oversight body of administrative activity.

This issue influences how companies and regulated entities assess their regulatory compliance and their ability to timely rectify potential violations. Furthermore, in the judicial sphere, the analysis of this requirement is particularly relevant because the judge has a duty to safeguard the rights of regulated entities, including the protection of the minimum procedural safeguards enshrined in the LPAG.

Finally, it is concluded that the requirement imposed by Osiptel violates the minimum guarantees governing the administrative sanctioning procedure. However, the Judiciary does not have a unanimous stance on this issue, issuing contradictory rulings that generate a lack of predictability.

Keywords: Voluntary remediation. Exemption from administrative liability. Reversal of the effects of the infringement. Administrative litigation process.

ÍNDICE

RESUMEN.....	2
ÍNDICE.....	4
ABREVIATURAS.....	6
I. INTRODUCCIÓN	7
II. INFORMACIÓN DEL LUGAR DONDE SE DESARROLLÓ LA ACTIVIDAD	8
III. DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD	9
3.1. Organización de la actividad	9
3.2. Finalidad y objetivos de la actividad	9
IV. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	10
4.1. Antecedentes	10
4.2. Hechos relevantes del caso	12
V. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
5.1. Descripción de la situación problemática	14
5.2. Problema general	15
5.3. Problemas específicos	15
5.4. Impacto de la problemática en la sociedad	15
5.5. Impacto de la problemática en el Poder Judicial	15
VI. OBJETIVOS	16
6.1. Objetivo general	16
6.2. Objetivos específicos	16
VII. MARCO TEÓRICO.....	17
7.1. El enfoque de regulación responsiva en el procedimiento administrativo peruano.....	17
7.1.1. Enfoque sancionador o represivo	17
7.1.2. Enfoque persuasivo o de coordinación	19
7.1.3. Enfoque responsivo	20
7.2. La LPAG como norma de garantía mínima y su regulación en torno a la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria	21
7.2.1. Decreto Legislativo No. 1029	22
7.2.2. Decreto Legislativo No. 1272	23
7.3. La reversión como requisito para aplicar la eximente por subsanación voluntaria en el RGIS de Osiptel.....	26
7.3.1. Regulación en el RGIS.....	26

7.3.2	Fundamentos de Osiptel	27
7.4.	Principios administrativos relevantes	30
7.4.1.	Principio de legalidad	30
7.4.2.	Principio de debido procedimiento	31
7.5.	Posturas doctrinarias sobre la exigencia de la reversión para aplicar la eximente de responsabilidad por subsanación	32
7.6.	El PCA como órgano de control judicial de las actuaciones administrativas	34
7.6.1.	El poder punitivo del Estado	34
7.6.2.	Control judicial de la Administración pública peruana	36
7.6.3.	Naturaleza y finalidad del PCA	37
7.7.	Posturas de las Cortes en los PCA's: la reversión en la aplicación de la eximente por subsanación	40
7.7.1.	Criterios en sentencias de primera instancia	41
7.7.2.	Criterios en sentencias de segunda instancia	42
7.7.3.	Criterios en sentencias de la Corte Suprema	43
7.8.	La predictibilidad en las resoluciones del Poder Judicial	45
VIII.	METODOLOGÍA	46
8.1.	Diseño de la investigación	46
8.2.	Tipo de investigación	47
8.3.	Método de investigación	47
8.4.	Técnicas de recolección de datos	47
8.5.	Instrumentos de investigación	47
IX.	POSICIÓN FUNDAMENTADA FRENTE A LA PROBLEMÁTICA	48
9.1.	La reversión no es requisito para aplicar la eximente	48
9.2.	Efecto adverso: incentivo de impunidad	49
9.3.	No bastaría con suponer la existencia de posibles efectos	50
9.4.	La falta de análisis de las cortes sobre la reversión genera incertidumbre	51
X.	ANÁLISIS DE LAS ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN	53
10.1.	Alternativa a corto plazo: dirigida al juzgador	53
10.2.	Alternativa a mediano plazo: dirigida a la Corte Suprema	53
10.3.	Alternativa a largo plazo: dirigida al legislador	54
XI.	CONCLUSIONES	56
XII.	RECOMENDACIONES	57
XIII.	BIBLIOGRAFÍA	58

ABREVIATURAS

CP:	Constitución Política del Perú de 1993.
CPC:	Decreto Legislativo No. 768, Código Procesal Civil.
LPAG:	Ley No. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
LPCA:	Ley No. 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.
OSIPTEL:	Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones.
PAS:	Proceso Administrativo Sancionador.
PCA:	Proceso Contencioso Administrativo.
RAE:	Real Academia Española.
RFIS:	Resolución de Consejo Directivo No. 087-2013-CD/OSIPTEL, que aprueba el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.
RGIS:	Reglamento General de Infracciones y Sanciones.
RGT:	Resolución de Consejo Directivo No. 060-2000-CD-OSIPTEL, que aprueba el Reglamento General de Tarifas.
SIRT:	Sistema de Información y Registro de Tarifas.
TP:	Título Preliminar.
TC:	Tribunal Constitucional del Perú.
TJE:	Tutela jurisdiccional efectiva.
TUO:	Texto Único Ordenado.
UIT:	Unidad Impositiva Tributaria.

I. INTRODUCCIÓN

En el Derecho Administrativo Sancionador, las garantías mínimas establecidas en la LPAG protegen a los administrados frente a la potestad sancionadora del Estado. La eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria, contenida en la referida ley, permite al administrado quedar exento de sanción al subsanar su conducta antes del inicio del PAS.

Sin embargo, Osiptel ha exigido la reversión de los efectos de la infracción como requisito para aplicar esta eximente, a pesar de que la LPAG no lo establece expresamente. Esta situación ha generado un debate sobre si la inclusión de esta condición es acorde a la LPAG o impone una condición menos favorable.

El PCA recaído en el Exp. No. 10163-2023-0-1801-JR-CA-24, analizado en este trabajo, constituye un caso paradigmático. El administrado recurrió a la vía judicial argumentando que la reversión no era un requisito previsto en la LPAG; no obstante, la decisión de la Sala Superior ratificó la postura de Osiptel. Esta situación (como defensa del administrado) nos llevó a analizar si la exigencia de Osiptel sobre la reversión de los efectos de la infracción para aplicar la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria es acorde con la LPAG y con la jurisprudencia del Poder Judicial.

Para ello, en el presente estudio se adopta un enfoque cualitativo, lo cual nos permitirá concluir que la reversión de los efectos de la infracción no está contemplada como un requisito legal para la aplicación de la eximente de responsabilidad. Asimismo, que los jueces en el marco de la PCA no cuentan con una postura clara al respecto, en todas las instancias se aprecia criterios abiertamente opuestos. Mientras unos consideran que la reversión sí es un requisito otros consideran que no, incluso en el primer caso, tampoco realizan un análisis sobre la existencia de los supuestos efectos generados por la infracción.

Todo ello genera falta de seguridad jurídica respecto al control judicial que el PCA ejerce sobre las actuaciones de la Administración, en especial cuando se trata de proteger las garantías mínimas de la LPAG a favor del administrado.

II. INFORMACIÓN DEL LUGAR DONDE SE DESARROLLÓ LA ACTIVIDAD

➤ Institución en donde se desarrolla la actividad

CCDA ASOCIADOS S.R.L. (con nombre comercial "Baxel Consultores")
con Registro Único de Contribuyente No. 20602711278.

➤ Periodo de duración de la actividad de suficiencia profesional

Desde el lunes 06 de marzo de 2023, hasta la actualidad.

➤ Finalidad y objetivo del centro laboral

Baxel Consultores tiene como finalidad ofrecer un servicio personalizado que equilibra la eficiencia de las firmas más grandes del mercado con el detalle brindando por los consultores de servicios especializados. Asimismo, tiene como objetivos consolidar el aprendizaje adquirido por parte del asociado a lo largo de su formación profesional, así como supervisar su desempeño en la práctica laboral para el correcto ejercicio del Derecho.

➤ Razón social

CCDA ASOCIADOS Sociedad de Responsabilidad Limitada, con Registro Único de Contribuyente No. 20602711278.

➤ Dirección postal

Avenida Miroquesada (ex Juan de Aliaga) 425, oficina 206, distrito de Magdalena del Mar, departamento y provincia de Lima.

➤ Nombre y correo del responsable de la dependencia a cargo de las actividades de suficiencia profesional

Abogado Orestes Francisco Zegarra Valencia, jefe del Área de Litigios, con correo electrónico fzegarra@baxel.pe

III. DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD

3.1. Organización de la actividad

Baxel Consultores es una consultora boutique creada en el año 2018. El equipo de Baxel aborda casos complejos en diversas áreas del derecho y asesora a diversas empresas en litigios judiciales, arbitrales y administrativos.

Baxel Consultores cuenta con diversos profesionales (abogados, psicólogos conductuales y diseñadores legales) quienes se involucran directamente en cada caso que representan, permitiendo un enfoque más amplio de las controversias.

Desde mi incorporación a la Firma en marzo de 2023, me he desempeñado como asociada en el Área de Litigios Judiciales, en donde he tenido la oportunidad de aplicar todos los conocimientos adquiridos durante mi formación universitaria en el campo del Derecho.

3.2. Finalidad y objetivos de la actividad

La finalidad de mi actividad en el Área de Litigios Judiciales de Baxel Consultores es apoyar en la gestión y desarrollo de los procesos judiciales (en especial los contenciosos administrativos) que patrocinamos, mediante la elaboración de escritos, análisis de los casos y seguimiento de estos.

Para alcanzar esta finalidad, los objetivos específicos son los siguientes:

- Participar en la estrategia y redacción de escritos procesales en distintos momentos del litigio (demandas, contestaciones, apelaciones, recursos de casación, entre otros).
- Apoyar en la revisión de las normas aplicables y jurisprudencia, para fortalecer la defensa legal en los procesos en los que participa la Firma.
- Realizar el seguimiento de los plazos procesales y gestionar la documentación necesaria para garantizar el correcto desarrollo de los procesos judiciales en curso.

- Fortalecer la relación con los clientes a través de la elaboración de informes legales, absolución de consultas y comunicación clara y oportuna sobre el avance de sus casos.

IV. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

4.1. Antecedentes

En julio de 2021, Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante “*Telefónica*”) registró en el SIRT tres tarifas promocionales, las cuales otorgaban a sus nuevos clientes el beneficio de “*un (1) GB de internet gratuito durante doce (12) meses*”.

El 26 de octubre del mismo año, Telefónica retiró voluntariamente estas tarifas del sistema y terminó con su comercialización, es decir, corrigió su conducta. Este hecho fue informado a Osiptel por Carta No. TDP 3728-AG-GER-21, según dispone el RGT.

Posteriormente, el 22 de noviembre de 2021 mediante Carta No. C02524-DFI/2021, el Osiptel inició un PAS contra Telefónica por supuesto incumplimiento del Art. 26 del RGT¹, infracción tipificada en el ítem 24, del Anexo 1 del RGT, puesto que existirían tres tarifas promocionales con duración superior a ciento ochenta días calendario en un mismo año, registradas por Telefónica.

ÍTEM	INFRACCIÓN
24	La empresa operadora que comercialice o aplique efectivamente una Tarifa Promocional por más de ciento ochenta (180) días calendario, de forma continua o acumulada a través de renovaciones, en un periodo de doce (12) meses consecutivos, salvo las excepciones legalmente previstas, incurrirá en INFRACCIÓN (Art.26)

(Anexo 1 del RGT)

¹ Artículo 26.- Plazos de duración de las Tarifas Promocionales
“Las Tarifas Promocionales están sujetas a plazos de duración que corresponden al periodo de comercialización y al periodo de vigencia de las mismas y que serán determinados por cada empresa operadora, cumpliendo las siguientes reglas: (i) Los plazos de duración no podrán ser superiores a ciento ochenta (180) días calendario, de forma continua o acumulada a través de renovaciones, en un periodo de doce (12) meses consecutivos. Este plazo máximo se aplica, de manera independiente, tanto para el periodo de comercialización, como para el periodo de vigencia de aplicación efectiva de la Tarifa Promocional a los usuarios. (...)”

En respuesta, Telefónica presentó sus descargos a la imputación, precisando que había concluido con las tarifas promocionales antes del inicio del PAS y de forma voluntaria, por lo que había subsanado su conducta. A razón de lo anterior, solicitó que se aplique la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria establecida en el Art. 236-A de la LPAG.

Posteriormente, mediante Resolución de Gerencia General No. 00233-2022-GG/OSIPTEL de fecha 26 de julio de 2022, Osiptel sancionó a la empresa con una multa de ciento cincuenta (150) UIT's. El razonamiento de la Gerencia General de Osiptel fue el siguiente:

- (i) Telefónica sí cesó con la conducta antes del inicio del PAS. Este extremo no es debatido.
- (ii) Sin embargo, no revirtió los efectos de la infracción. El Art. 5 del RGIS indica que el administrado no solo debe cesar la conducta sino revertir sus efectos.

Pese a la apelación administrativa presentada por Telefónica, esta decisión fue confirmada por la Resolución de Consejo Directivo No. 0099-2023-CD/OSIPTEL del 26 de abril de 2023, en la cual Osiptel reafirmó que la “reversión” de los efectos de la conducta infractora es un requisito para aplicar la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación.² Esta resolución concluyó el PAS y agotó la vía administrativa.

² La última instancia de Osiptel indicó que Telefónica no habría cesado la conducta infractora, en contradicción con la primera instancia administrativa. Esta cuestión quedó resuelta en segunda instancia judicial, cuando la Sala Contenciosa Administrativa confirmó que el cese de la conducta efectivamente se produjo. Por ello, este punto no forma parte de la controversia abordada en el presente trabajo.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A. contra la Resolución N° 286-2022-GG/OSIPTEL, que declaró infundado el recurso de reconsideración contra la Resolución N° 233-2022-GG/OSIPTEL, y; en consecuencia CONFIRMAR la sanción de multa de 150 UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el Ítem 24 del Anexo N° 1 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento General de Tarifas, por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26 de la referida norma; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 3°.- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para:

- i) Notificar la presente Resolución a la empresa apelante;
- ii) Publicar la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano;
- iii) Publicar la presente Resolución en la página web institucional del Osiptel (www.osiptel.gob.pe), con el Informe N° 00109-OAJ/2023 y las Resoluciones N° 233-2022-GG/OSIPTEL y N° 286-2022-GG/OSIPTEL, y;
- iv) Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Oficina de Administración y Finanzas, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese

(Resolución de Consejo Directivo No. 0099-2023-CD/OSIPTEL)

4.2. Hechos relevantes del caso

Demanda

Telefónica inició un PCA (Exp. No. 0163-2023-0-1801-JR-CA-24) solicitando se declare la nulidad de la Resolución de Consejo Directivo No. 0099-2023-CD/OSIPTEL, que agotó la vía administrativa.

Entre otros argumentos, la defensa de Telefónica se centró en lo siguiente:

- (i) Osiptel contravino el Art. 236-A de la LPAG en la medida que exigía un requisito (reversión) que no exige la ley, para aplicar la eximente por subsanación.
- (ii) Debido a lo anterior, solicitamos que de acuerdo con el Art. 138 de la CP se inaplique el Art. 5 del RGIS, toda vez que contraviene el Art. II, numeral 2 de la LPAG, así como el Art. 229.2 del mismo cuerpo de leyes, toda vez que estas normas establecen la prohibición de imponer

condiciones menos favorables al administrado que las establecidas en la LPAG.

Contestación de Osiptel

Osiptel contestó la demanda de Telefónica, argumentando que la subsanación no solo comprende cesar el acto constitutivo de la infracción (corregir la conducta) sino también reparar o resarcir el daño causado, es decir revertir los efectos derivados de la infracción.

Esto sería así porque el término subsanar implica reparar o resarcir el daño causado; ello de conformidad no solo con el concepto establecido por la RAE, sino también por lo manifestado, a nivel doctrinario, por Morón Urbina.

De esta forma, concluye que actuó conforme a la normativa (LPAG), respetando el principio de legalidad; ya que la subsanación de la conducta infractora implica tanto el cese como la reversión.

Sentencia de primera instancia

Mediante Resolución No. 7 del 17 de mayo de 2024, que contiene la sentencia de primera instancia, el Juzgado señaló que “revertir” es parte del concepto de “subsanar”, por lo que el RGIS no impone condiciones menos favorables al administrado que la LPAG. En consecuencia, declaró infundada la demanda.

Contra la citada sentencia, Telefónica interpuso recurso de apelación, solicitando que se declare su nulidad o revocación, pues la primera instancia no había realizado un adecuado análisis de los argumentos planteados en la demanda.

Sentencia de segunda instancia

Mediante Resolución No. 3 del 15 de julio de 2024, la Segunda Sala Contenciosa Administrativa de Lima (en adelante, “*Sala Superior*”) confirmó la demanda como infundada, de acuerdo con los siguientes argumentos referidos al extremo de la eximente:

- (i) La palabra “*subsanan*” de la LPAG implica también la “*reversión*” de los efectos de la infracción según la RAE, requisito que el Osiptel consideró expresamente en el Art. 5 del RGIS.
- (ii) Si bien Telefónica cesó la conducta imputada de forma previa al inicio del PAS, no se configuró la eximente de responsabilidad porque no revirtió los efectos de la infracción, lo cual tampoco sería posible. Los efectos serían:
 - Trato diferenciado e injustificado a quienes no recibieron el beneficio de 1GB gratuito por 12 meses, la Sala indica que cesar la conducta no revierte el escenario de discriminación.
 - La posibilidad limitada de otras empresas para captar abonados con los ingresos que ello implicaría, la Sala indica que estas empresas tuvieron desventajas en el mercado.

Cabe resaltar que la Sala Superior no fundamenta lo anterior y tampoco se realizó durante el proceso (ni el PAS) un análisis respecto a la existencia (o no) de los supuestos efectos citados.

V. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

5.1. Descripción de la situación problemática

En el marco del PCA, el órgano jurisdiccional tiene la facultad de analizar si la decisión de Osiptel había sido adoptada conforme a derecho. El control judicial que se realiza a través de este proceso adquiere particular relevancia cuando se discute si la Administración ha respetado las garantías mínimas que rigen el PAS. Debido a lo anterior, se plantean las siguientes preguntas problemáticas.

5.2. Problema general

¿La exigencia de Osiptel sobre la reversión de los efectos de la infracción para aplicar la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria es acorde con la LPAG y con la jurisprudencia del Poder Judicial?

5.3. Problemas específicos

¿La exigencia de Osiptel sobre la reversión de los efectos de la infracción para aplicar la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria es acorde a la LPAG?

¿Cuáles son los fundamentos de los jueces contencioso administrativos en los casos en los que se cuestiona la exigencia de la reversión de los efectos de la infracción para aplicar la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria?

5.4. Impacto de la problemática en la sociedad

La determinación de si la exigencia de Osiptel sobre la reversión de los efectos de la infracción es acorde con la LPAG y la jurisprudencia del Poder Judicial tiene un impacto directo en el comportamiento de los administrados, pues de ello depende su capacidad para acogerse a una eximente que elimina la imposición de sanciones.

En este sentido, la problemática afecta la forma en que las empresas y administrados evalúan cumplir sus obligaciones y su capacidad de corregir oportunamente eventuales infracciones. La determinación de si la exigencia de reversión es válida o no, incidirá en la previsibilidad del régimen sancionador y en la confianza de los administrados en la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa.

5.5. Impacto de la problemática en el Poder Judicial

La cuestión sobre la validez de la exigencia de reversión tiene implicancias en el rol del Poder Judicial como garante del principio de legalidad y del control de la actuación administrativa. Ya sea si el Poder Judicial confirma o no la exigencia

de reversión, es la validación de un límite a la discrecionalidad de la Administración en el PAS.

Además, la resolución de esta problemática tiene impacto en la carga procesal del Poder Judicial ya que la existencia de requisitos no claramente regulados en la LPAG puede generar un aumento de litigios contenciosos, en los que los administrados buscan cuestionar las condiciones impuestas por el regulador.

En conclusión, el impacto de esta problemática radica en la necesidad de determinar si la exigencia de Osiptel es conforme con el marco normativo vigente y en cómo esta respuesta afectará la seguridad jurídica de los administrados y la capacidad del Poder Judicial para ejercer un control efectivo sobre las decisiones administrativas, generando predictibilidad en las decisiones vinculadas al tema en análisis.

VI. OBJETIVOS

6.1. Objetivo general

Analizar si la exigencia de Osiptel sobre la reversión de los efectos de la infracción para aplicar la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria es acorde con la LPAG y con la jurisprudencia del Poder Judicial.

6.2. Objetivos específicos

Objetivo específico No. 01: Describir la exigencia de Osiptel sobre la reversión de los efectos de la infracción, para aplicar la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria y si es acorde a la LPAG.

Objetivo específico No. 02: Estudiar los fundamentos de los jueces contencioso administrativos en los casos en los que se cuestiona la exigencia de la reversión de los efectos de la infracción para aplicar la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria.

VII. MARCO TEÓRICO

7.1. El enfoque de regulación responsiva en el procedimiento administrativo peruano

Con la finalidad de lograr el cumplimiento de las normas regulatorias, en la doctrina se han desarrollado dos enfoques predominantes de aplicación de la ley (“*enforcement*”): en un extremo, el enfoque sancionador (o disuasivo), que enfatiza la coerción y el castigo; y en el otro, el enfoque persuasivo (o de coordinación), que prioriza la cooperación y la autorregulación (Ochoa, 2016).

No obstante, ambos modelos presentan ventajas y limitaciones que han llevado a la necesidad de un enfoque intermedio. En respuesta a ello, surge la regulación responsiva, la cual busca integrar lo mejor de ambos extremos, combinando mecanismos de persuasión con medidas sancionadoras proporcionales.

En el Perú, este modelo ha sido adoptado progresivamente dentro del procedimiento administrativo, lo que hace necesario analizar primero las características y desafíos de los enfoques tradicionales antes de abordar la regulación responsiva.

7.1.1. Enfoque sancionador o represivo

En un primer escenario, encontramos el enfoque sancionador, también conocido como “*Command and Control Regulation*”, el cual parte de la premisa de que los administrados pueden verse incentivados a infringir las normas si los beneficios de hacerlo superan los costos asociados, como el riesgo de ser sancionados. Para prevenir esto, los reguladores pueden aumentar la supervisión y la severidad de las sanciones, elevando así el costo de incumplir la ley y desalentando las infracciones. Además, la difusión de sanciones ejemplares refuerza el efecto disuasorio al advertir a otros sobre las posibles consecuencias (Rorie, 2012).

Según explican Glicksman & Earnhart (2007), este enfoque se sustenta en los siguientes principios:

- (i) Las personas no están motivadas a cumplir sin la amenaza de una sanción formal. Sin sanciones, los administrados seguirían incumpliendo normativas regulatorias.
- (ii) El gobierno es el que mejor puede diseñar y hacer cumplir normas que sirvan al interés público.
- (iii) La capacidad de sancionar punitivamente satisface el sentimiento público y envía un mensaje normativo de que la infracción a normas regulatorias no es aceptable.

Sin embargo, este enfoque presenta serias **desventajas** (Rorie, 2012), entre ellas:

- (i) Las entidades administrativas no cuentan con los recursos necesarios para garantizar que la mayoría (o todos) los infractores sean descubiertos y sancionados. Incluso, suponiendo que los infractores sean descubiertos, las sanciones que se les imponen podrían ser menores a las ganancias obtenidas producto de la infracción.
- (ii) La constante evolución y complejidad de las regulaciones dificulta la labor de supervisión por parte de los reguladores y puede limitar la capacidad de innovación de las empresas.
- (iii) Este modelo suele generar tensiones entre los reguladores y las entidades reguladas, lo que puede disminuir los incentivos para cumplir con las normas, especialmente cuando el riesgo de ser detectado es bajo.

Como se aprecia, a pesar de su efectividad para disuadir infracciones, el enfoque sancionador enfrenta limitaciones prácticas que pueden afectar su eficiencia y aceptación por parte de los administrados. Las dificultades en la supervisión, la rigidez normativa y la posible resistencia de los administrados plantean la

necesidad de explorar otras alternativas. En este contexto, surge el enfoque persuasivo o de coordinación.

7.1.2. Enfoque persuasivo o de coordinación

En los últimos años, el enfoque sancionador ha ido perdiendo terreno frente a un modelo más cooperativo, también conocido como educativo o persuasivo. Aunque el Estado sigue estableciendo las normas, este enfoque busca que las propias empresas se comprometan con el cumplimiento a través de la autovigilancia, incentivos voluntarios y ciertas flexibilidades regulatorias. La idea es que, en lugar de centrarse solo en sanciones, los reguladores actúen como aliados, ayudando a las empresas a encontrar soluciones y cumplir con las normas de manera efectiva, sin afectar innecesariamente su funcionamiento (Rorie, 2012).

Este enfoque reconoce que las autoridades administrativas están sobrecargadas y carecen de los recursos necesarios para realizar el monitoreo extensivo que requiere el enfoque sancionador. Una regulación enfocada en la cooperación ahorra recursos del Estado porque alienta a las empresas a monitorear su propio comportamiento a través de auditorías, programas de control de calidad, entre otros (Glicksman & Earnhart, 2007).

No obstante, este enfoque también presenta **desventajas**, principalmente porque responde a una menor supervisión sobre los administrados, lo cual puede generar la posibilidad de que estos evadan el cumplimiento de la regulación.

Ya que el enfoque se basa en la cooperación, la confianza en la información es importante para que prospere, sin embargo, como señala Rorie (2012), depender de la información que los administrados proporcionan para evaluar su cumplimiento puede facilitar que oculten infracciones, especialmente si no hay una entidad externa encargada de verificar sus registros.

En tal sentido, si bien el enfoque cooperativo ofrece flexibilidad, su dependencia de la autorregulación puede generar riesgos si los administrados ocultan información o evaden el cumplimiento de las normas regulatorias.

7.1.3. Enfoque responsivo

Ante las limitaciones de los dos enfoques anteriores, surge el enfoque responsivo, el cual busca equilibrar la cooperación con mecanismos sancionadores para garantizar una regulación más efectiva y adaptable.

La regulación responsiva se basa en la aplicación progresiva de una “pirámide de cumplimiento”, en la cual el regulador inicia con estrategias persuasivas para fomentar el cumplimiento de la ley. A medida que evalúa la respuesta y su compromiso, puede incrementar la severidad de las medidas, llegando eventualmente a sanciones más estrictas si las acciones iniciales no resultan efectivas (Ochoa, 2016).

En efecto, la Administración debe orientar sus acciones siguiendo el modelo de “*Pyramid Enforcement*”, el cual plantea una estrategia basada en el equilibrio entre incentivos y sanciones, conocida como “la zanahoria y el garrote” (“*carrot and stick*”). Esto implica que la autoridad debe priorizar medidas menos invasivas para los administrados, como la educación, el asesoramiento y las advertencias formales, reservando la aplicación de sanciones más severas únicamente cuando las estrategias iniciales no hayan resultado efectivas (Ayres & Braithwaite, 1992).

El reto consiste en desarrollar estrategias de cumplimiento que castiguen a los peores infractores, y a la vez, que alienten y ayuden a otros a cumplir voluntariamente con las normas (Gunningham, 2010).

Con la llegada del Decreto Legislativo No. 1272³, que modificó la LPAG, la orientación y los incentivos que guían el accionar de las autoridades han cambiado hacia una óptica menos invasiva.

Con este decreto, se incorporaron tres cambios clave en la actuación administrativa (Gamarra, 2018):

- (i) Se fortaleció su enfoque preventivo y correctivo, priorizando la educación sobre la sanción (art. 239 del TUO de la LPAG);

³ Publicado en el Diario El Peruano el 21 de diciembre de 2016.

- (ii) Se establecieron medidas correctivas proporcionales, independientes de las sanciones, para adecuar conductas sin recurrir directamente al castigo (art. 246 del TUO de la LPAG); y
- (iii) Se introdujeron eximentes y atenuantes de responsabilidad, destacando la subsanación voluntaria como eximente (art. 257 del TUO de la LPAG).

En este contexto, la regulación responsiva permite la existencia de mecanismos como la subsanación voluntaria. El uso exclusivo de sanciones en estos casos puede resultar negativo, deslegitimando la sanción, ya que generan la percepción en el ciudadano de que la sanción ocurrirá necesariamente y, por tanto, se muestra reacio a cooperar con la Administración (Huapaya et al., 2018). De acuerdo con los autores antes citados, este enfoque es el que justifica la incorporación de la eximente en los términos que han sido redactados, es decir, sin restricciones adicionales como la reversión de los efectos de la infracción.

Desde esta perspectiva, la eximente por subsanación no solo incentiva el cumplimiento de las normas regulatorias, sino que también buscan reducir la carga de la Administración cuando el administrado demuestra una actitud proactiva en adecuar su conducta.

Este cambio de enfoque implica que el procedimiento administrativo sancionador ya no debe concebirse únicamente como una herramienta represiva, sino como un mecanismo que equilibra la corrección de infracciones con la aplicación de sanciones.

7.2. La LPAG como norma de garantía mínima y su regulación en torno a la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria

El 11 de abril de 2001, se publicó la Ley No. 27444 (LPAG) la cual introdujo principios y procedimientos uniformes en el ámbito administrativo sancionador, estableciendo las bases del Derecho Administrativo moderno en el Perú. Con el

paso del tiempo, en palabras de Danós, la LPAG fue variando de acuerdo a la jurisprudencia del TC (Morón & Danós, 2021).

Entre las reformas a la LPAG consideramos importante remitirnos a dos en específico, puesto que introdujeron importantes cambios referidos a la subsanación voluntaria y al carácter de la LPAG como norma común: (i) Decreto Legislativo No. 1029 y (ii) Decreto Legislativo No. 1272.

7.2.1. Decreto Legislativo No. 1029

El 24 de junio de 2008, se publicó el Decreto Legislativo No. 1029, el cual se expidió con la finalidad de adecuar la LPAG a la Ley de silencio Administrativo (Ley No. 29060) y lograr la integración informática de las entidades del Estado.

(i) Subsanación como atenuante

Uno de los importantes cambios que introdujo este Decreto fue el Art. 236-A en la LPAG, mediante la cual se estableció que “la *subsanación voluntaria de la infracción realizada antes de la imputación de cargos*” es una condición atenuante de responsabilidad administrativa.⁴

Es decir, la integración de la subsanación estaba destinada únicamente a la disminución de la sanción debido a la conducta del administrado; pero no estaba destinada a eximirlo de sanción.

(ii) Las normas de la LPAG en materia sancionadora son garantías mínimas que se debe respetar en todo procedimiento

Asimismo, se modificó el Art. 229.2 de la LPAG, estableciendo que “*los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en este Capítulo [Procedimiento Sancionador]*”.

⁴ En igual sentido se incorporó el error inducido por la Administración en un acto o disposición administrativa confusa o ilegal, como atenuante de responsabilidad.

En efecto, las normas contenidas en la LPAG en materia sancionadora constituyen una protección mínima que se aplica transversalmente a todos los procedimientos, incluso por encima de una norma especial que establezca condiciones menos favorables para los administrados.

Como indica Danós (2010), la jurisprudencia del TC ha reforzado la vinculación de los principios de la LPAG y, con ello, motivado la modificación del Art. 229.2. Con esta modificación se estableció que todos los procedimientos especiales, aunque regulados por sus propias normas especiales, deben de respetar necesariamente los principios y reglas garantistas de la potestad sancionadora. De esta forma, según el citado autor, “*se invirtió el principio de especialidad*” de las normas jurídicas.

Al respecto, la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo No. 1029 (2008) señala que esta modificación responde a la necesidad de evitar que las Entidades Administrativas omitan aplicar las garantías mínimas recogidas en la LPAG, perjudicando la situación del administrado.

7.2.2. Decreto Legislativo No. 1272

El 21 de diciembre de 2016, se publicó en el Diario El Peruano, el Decreto Legislativo No. 1272, el cual se expidió con la finalidad de introducir cambios a la LPAG y derogar la Ley de silencio Administrativo (Ley No. 29060).

(i) Subsanación como eximente

Este Decreto modificó la “subsanación voluntaria” (que se encontraba regulada como un atenuante de responsabilidad) situándola en el Art. 236-A de la LPAG, como una condición eximente de responsabilidad administrativa.

Este es el texto, modificado por el Decreto Legislativo No. 1272, que se mantiene en la actualidad:

“Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

*“1.- Constituyen **condiciones eximentes** de la responsabilidad por infracciones las siguientes:*

(...)

*f) La **subsanción voluntaria** por parte del posible sancionado **del acto u omisión imputado** como constitutivo de infracción administrativa, con **anterioridad** a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235. (...).”*
(Énfasis agregado).

Como se aprecia, las condiciones que contempló el legislador para acceder a la “eximente por subsanción” fueron las siguientes:

- Que esta sea voluntaria (es decir, que no haya sido producto de una imposición de la Administración).⁵
- Que esta sea anterior a la notificación de imputación de cargos (es decir, anterior al inicio del PAS).

Este cambio resultó importante porque las condiciones atenuantes no eliminan la responsabilidad administrativa sino únicamente la reducen y, por ello, se aplica una sanción menor; en cambio, la eximente impide la aplicación de una sanción. Por ello, las eximentes suponen la configuración de la infracción y la identificación de su autor; sin embargo, bajo ciertas circunstancias previstas en la norma, eliminan la posibilidad de sanción (Morón, 2019).

Mientras el resto de las causales de eximencia de responsabilidad inciden en la antijuricidad o culpabilidad de la conducta; en el caso de la subsanción voluntaria su inclusión como eximente en la LPAG responde a una estrategia legislativa que excluye la punición de la conducta (Huapaya et al., 2018).

⁵ Si bien la voluntariedad y oportunidad son aspectos ampliamente discutidos, en el presente trabajo no abordaremos estos puntos.

Por lo tanto, la subsanación voluntaria de la conducta infractora antes de la imputación de cargos, actualmente, es un supuesto de eximente destinado a eliminar la aplicación de una sanción.

(ii) LPAG como norma común que contiene garantías mínimas

Asimismo, se modificó el Art. II del TP de la LPAG (actual), mediante la cual se establece que *“Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley”*.

Asimismo, se realiza una breve modificación al Art. 229.2 de la LPAG y se precisa que *“los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo [Procedimiento Sancionador]”*.

Con estos cambios, se ratificó la posición de la LPAG como una norma común que contiene las garantías y condiciones mínimas que deben ser respetadas en todo procedimiento administrativo.

Así, la Exposición de Motivos del Decreto No. 1272 indica que ir en contra de este precepto, contraviene la “vocación unificadora” de la LPAG, lo que debilitaría el parámetro de unidad como criterio rector de los procedimientos.

Al respecto, Morón (2019) señala que ningún procedimiento especial sancionador puede apartarse de los principios de la potestad sancionadora, de la estructura y garantías previstas para el procedimiento sancionador y menos aún pueden imponer condiciones menos favorables al administrado de las previstas en ese capítulo.

En este sentido, el autor antes señalado concluye que los principios establecidos en estas normas, junto con las garantías que este ordenamiento reconoce, son la columna vertebral de protección para los ciudadanos frente a las sanciones que las entidades pueden imponer. En consecuencia, ninguna entidad puede desconocer principios como el de legalidad, culpabilidad, tipicidad de las faltas, entre otros, sin incurrir en un acto viciado de nulidad (Morón, 2019).

7.3. La reversión como requisito para aplicar la eximente por subsanación voluntaria en el RGIS de Osiptel

7.3.1 Regulación en el RGIS

Mediante el Decreto Legislativo No. 702 (Ley General de Telecomunicaciones) se creó el Osiptel como organismo responsable de asegurar que los servicios de telecomunicaciones ofrecidos a los usuarios sean eficientes y de calidad. Las Leyes No. 27332⁶ y N. 27336⁷ reglamentadas por el Decreto Supremo No. 008-2001-PCM, establecieron las competencias de Osiptel para supervisar y sancionar a quienes brinden servicios de telecomunicaciones. Este marco normativo otorgó a Osiptel diversas funciones⁸, consolidando así su rol como organismo regulador.

En este contexto, por la Resolución No. 087-2013-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 4 de julio de 2013, Osiptel aprobó el RFIS (actual RGIS⁹). La cual estableció los pasos para aplicar y ejecutar sanciones y medidas correctivas, además de definir las infracciones administrativas.

Este reglamento fue modificado en diversas ocasiones¹⁰; sin embargo, el cambio más destacable en cuanto a la eximente de responsabilidad administrativa se realizó con la Resolución No. 056-2017-CD/OSIPTEL de fecha 20 de abril de 2017, en esta se incorporó el Art. 5 a la RGIS.

“Art.5. – Eximentes de responsabilidad

⁶ Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, publicada el 29 de julio del 2000 en el Diario Oficial El Peruano.

⁷ Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de Osiptel, publicada el 05 de agosto del 2000 en el Diario Oficial El Peruano.

⁸ Osiptel cuenta con las siguientes funciones: normativas, reguladoras, supervisoras, fiscalizadoras, sancionadoras y de solución de controversias

⁹ Por Resolución No. 259-2021-CD/OSIPTEL, publicada el 7 de enero de 2022, se modificó la denominación del RFIS por el de Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS), cuyo contenido no modificó la redacción existente de la eximente de responsabilidad.

¹⁰ A través de las Resoluciones No. 047-2015-CD/OSIPTEL, No. 056-2017-CD/OSIPTEL, No. 161-2019-CD/OSIPTEL y No. 222-2021-CD/OSIPTEL

Se consideran eximentes de responsabilidad:

[...]

*iv. La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, al que hace referencia el artículo 22°. **Para tales efectos, deberá verificarse que la infracción haya cesado y que se hayan revertido los efectos derivados de la misma.** Asimismo, la subsanación deberá haberse producido sin que haya mediado, por parte de OSIPTEL requerimiento de subsanación o de cumplimiento de la obligación expresamente consignada en carta o resolución (...).*" (Énfasis agregado).

En este extremo, se aprecia que la LPAG se enfoca únicamente en la voluntariedad y oportunidad de la subsanación, mientras que el RGIS condiciona la aplicación de la eximente por subsanación a la reversión de los efectos de la infracción.

En tal sentido, esto constituye una condición menos favorable al administrado que la prevista en la propia ley (LPAG), pues requiere al administrado acreditar la reversión de los efectos de su conducta, para poder acceder a la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

7.3.2 Fundamentos de Osiptel

En este extremo, merece la pena revisar la justificación que brinda Osiptel sobre la inclusión de la reversión para aplicar la eximente, la respuesta se encuentra en la Exposición de Motivos de la Resolución No. 056-2017-CD/OSIPTEL (2017), que fue emitida con la finalidad de adecuar el RGIS a las modificaciones que trajo el Decreto Legislativo No. 1272.

En este documento, el Osiptel señala que el término "subsana" (de la LPAG) según lo establecido en la RAE significa reparar, remediar un efecto o resarcir

un daño. En tal sentido, no debería entenderse una infracción como subsanada con el cese de la conducta infractora, puesto que necesariamente esta debe ir acompañada de la corrección de los efectos derivados de la conducta.

Ai respecto, debemos señalar que conforme a la Real Academia Española, el término “subsana” significa *repara” o remedia” un efecto, o resarcir un daño*. En ese sentido, siendo que la subsanación está relacionada con un estado de convalidación, enmienda o arreglo, la misma no debe entenderse exclusivamente como el cese o adecuación de la conducta del infractor, sino que debe ir acompañada con la corrección de los efectos derivados de dicha conducta.

Por ello, a efectos de aplicar el eximente antes mencionado, deberán concurrir las siguientes circunstancias:

- La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó y que se revirtieron los efectos derivados de la misma.
- La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del OSIPTEL, de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o resolución.
- La subsanación deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador.

(Exposición de Motivos de la Resolución No. 056-2017-CD/OSIPTEL)

De acuerdo con ello, la definición de “subsana” según la RAE es el motivo por el cual el Osipitel incorpora a la “reversión” como requisito necesario para aplicar esta eximente de responsabilidad administrativa. Tomando en cuenta lo anterior es que los pronunciamientos del Osipitel en los PAS siguen la línea de lo establecido en el Art. 5 del RGIS y, por tanto, que “subsana” también implica “revertir”.

A manera de ejemplo, tenemos lo resuelto por la Gerencia General de Osipitel en las siguientes resoluciones:

- (i) Resolución No. 00233-2022-GG/OSIPTEL (2022) en el PAS iniciado contra Telefónica.
- (ii) Resolución No. 00016- 2023-GG/OSIPTEL (2023) en el PAS iniciado contra Entel Perú S.A.

- (iii) Resolución No. 00410-2022-GG/OSIPTEL (2022) en el PAS iniciado contra América Móvil S.A.C.

En estas resoluciones, el Osiptel señala lo siguiente:

Resolución	Fundamento
No. 00233-2022-GG/OSIPTEL	La subsanación voluntaria previa a la notificación de imputación opera como una eximente de responsabilidad, siempre que se cumplan ciertos requisitos. Para ello, la empresa operadora debe demostrar tanto el cese de la infracción como la reversión de sus efectos.
No. 00016- 2023-GG/OSIPTEL	De acuerdo con el artículo 5 del RGIS, para determinar la aplicación de esta eximente invocada por la empresa, se deberá verificar si en el PAS se cumplieron dos condiciones: el cese de la conducta infractora y la reversión de sus efectos.
No. 00410-2022-GG/OSIPTEL	Aunque la conducta infractora cesó antes del inicio del PAS, sus efectos no fueron revertidos, por lo que no aplica el eximente de responsabilidad del artículo 257 del TUO de la LPAG.

Como se aprecia, en estas tres resoluciones de Osiptel, emitidas durante el PAS iniciado contra tres de las principales compañías de telecomunicaciones en Perú, Osiptel evalúa la reversión de los efectos de la infracción en la eximente por subsanación, bajo el argumento definido en la exposición de motivos de la Resolución No. 056-2017-CD/OSIPTEL, antes citada.

7.4. Principios administrativos relevantes

El Art. IV del TP de la LPAG contiene una serie de principios importantes que resguardan las garantías mínimas contenidas en la LPAG. Esto es crucial si nos encontramos en el marco de un PCA, en donde el juzgador deberá analizar si la Administración actuó conforme a derecho. Entre los principios más relevantes tenemos:

7.4.1. Principio de legalidad

El principio de legalidad se encuentra plasmado en el numeral 1.1 del Art. IV del TP de la LPAG, según la cual la Administración debe actuar con apego a la Constitución, la Ley y el derecho, dentro de las facultades que estén atribuidas y de acuerdo con sus fines.

Este principio representa una de las expresiones más significativas del Estado de Derecho, ya que implica una conquista: la restricción del poder que, en el pasado, solo se guiaba por la voluntad de quien lo ejercía. Su sola referencia evoca la idea de un límite normativo vinculado a la codificación y, a su vez, a una concepción positivista estricta, según la cual toda regla que imponga un límite debe estar expresamente escrita (Silva, 2020).

Este principio implica una doble garantía. Por un lado, una garantía material de alcance absoluto, aplicable tanto al ámbito penal como al de las sanciones administrativas, que resalta la importancia del principio de seguridad jurídica en estos contextos restrictivos. Esto exige la previa determinación normativa de las conductas infractoras y sus respectivas sanciones, asegurando la existencia de reglas claras (*lex praevia*) que permitan prever con certeza (*lex certa*) las consecuencias de ciertos actos. Por otro lado, existe una garantía formal, que exige la existencia de una norma con el debido rango, identificada como una ley o norma con fuerza de ley (*Sentencia 61/1990*, 1990).

De acuerdo con Morón (2019), la Administración debe fundar todas sus actuaciones en la norma vigente. Así, a diferencia del derecho privado, los sujetos de derecho público solo pueden hacer aquello para lo que están expresamente facultados.

En el ámbito sancionador, ello implica que tanto la conducta infractora como las condiciones para exonerarse de responsabilidad deben estar expresamente previstas en la ley.

Por otro lado, una de las manifestaciones del principio de legalidad es el principio de tipicidad, establecido en el Capítulo de “Procedimiento Sancionador” de la LPAG (Art. 230, numeral 4), la cual indica que solo pueden sancionarse las infracciones expresamente previstas en normas con rango de ley, sin admitir interpretación extensiva o analógica. Los reglamentos pueden especificar o graduar las infracciones y sanciones, pero no crear nuevas conductas sancionables, salvo autorización legal.

La tipicidad requiere que las conductas calificadas como infracciones estén descritas con la suficiente claridad y precisión, de modo que los sujetos afectados puedan entender sin dificultad o prever las consecuencias de sus acciones (*Resolución de Sala Plena No. 006-2020-SERVIR/TSC, 2020*).

Además, la prohibición de la interpretación extensiva o analógica en la tipificación de infracciones impide que se impongan sanciones basadas en criterios discrecionales. Esto garantiza que cualquier restricción a los derechos de los administrados no solo tenga un sustento normativo claro y previsible, sino que también se mantenga dentro de los límites estrictamente establecidos por la ley, evitando una aplicación sancionadora más gravosa de la que el legislador ha previsto.

7.4.2. Principio de debido procedimiento

El principio de debido procedimiento se encuentra en el numeral 1.2 del Art. IV del TP de la LPAG, según la cual los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento, entre los que se encuentra obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Al respecto, el TC ha señalado que el derecho al debido proceso que recoge el artículo 139, inciso 3, de nuestra CP no se limita únicamente al campo judicial en sentido estricto, sino que se proyecta sobre procesos de toda índole en donde

se encuentren en controversia los derechos e intereses de las personas, como el procedimiento administrativo. (*Sentencia No. 00131-2023-PA/TC*, 2024)

Así, el debido proceso (o debido procedimiento) se entiende en dos aspectos principales: uno formal y otro sustantivo. La parte formal se refiere a las reglas y garantías que aseguran que cualquier persona pueda participar de manera justa en un proceso, ya sea judicial, administrativo o de cualquier otra naturaleza. Esto incluye aspectos como el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas y a recibir una decisión fundamentada.

Por otro lado, la dimensión sustantiva se enfoca en el contenido de las decisiones finales. Es decir, no basta con que el procedimiento se haya seguido correctamente; también se requiere que la resolución sea justa y razonable, respetando los derechos y valores establecidos en la Constitución. (*Sentencia No. 4010-2023-PA/TC*, 2023)

De lo expuesto se entiende que la inclusión de la reversión en la subsanación no solo debe encontrarse establecido en la Ley, sino que, debe aplicarse de forma justa y razonable. Ello evita que la Administración imponga condiciones arbitrarias que vulneren los derechos de los administrados en el PAS.

7.5. Posturas doctrinarias sobre la exigencia de la reversión para aplicar la eximente de responsabilidad por subsanación

En este extremo resulta fundamental abordar las diversas posturas doctrinarias que se han desarrollado en torno a la reversión como requisito (o no) para aplicar la eximente por subsanación.

Para Torres (2018) la palabra “subsanación” de la LPAG tal como está redactada, está orientada a exigir el cumplimiento de la obligación o dejar de hacer aquello que se prohíbe; así, la subsanación involucra específicamente a la “conducta” infractora y no las “consecuencias” (o los efectos) de dicha conducta. La autora señala que el resto de las eximentes de la LPAG son figuras relacionadas a la (falta de) culpabilidad y antijuricidad; sin embargo, en el caso de la subsanación no existe ausencia de ninguna de estas. Por el contrario, el

impacto es sobre la punición que la conducta típica merece, así la conducta sea antijurídica o incluso culpable.

No obstante, vale precisar que la autora muestra su punto de vista crítico en cuanto a la regulación general que actualmente mantiene esta eximente en la ley. Según indica, la comisión de la conducta sancionable incluso podría ser más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas infringidas o asumir la sanción, para ello muestra como supuesto que el administrado decida incurrir en la misma infracción repetidamente para lograr beneficios económicos.

Para Huapaya, Sánchez y Alejos, existe una discrepancia entre el legislador y la Administración, pues esta última pretende apartarse (incorporando la reversión) de lo que el legislador establece (corregir la conducta). En tal sentido, se debe aplicar esta eximente sin más restricciones que las señaladas por la LPAG (Huapaya et al., 2018).

Los autores mencionados llegan a esta conclusión luego de una lectura finalista de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad en la LPAG, la cual responde a las razones político-legislativas. Ello, sumado al enfoque de regulación responsiva del procedimiento sancionador (inicialmente punitivo), les permite concluir que el procedimiento administrativo no está orientado a la sanción sino a la corrección de la conducta.

No obstante, proponen que para determinar si una conducta fue subsanada o no, sería importante que la Administración se pregunte si es necesario ordenar una medida correctiva, si la respuesta es positiva, quiere decir que la infracción no ha sido subsanada; por el contrario, la infracción fue subsanada y el administrado debe ser eximido de responsabilidad.

Según Mori (2020) para subsanar una infracción no basta con pedir disculpas ni comprometerse a corregirla, sino que el infractor debe demostrar que ha rectificado su conducta, ya sea (i) cumpliendo con el acto debido o (ii) cesando la conducta prohibida, según corresponda. Asimismo, la autora indica que sería válido que reglamentariamente se especifique la imposibilidad de aplicar la eximente en caso de reincidencia.

Por otro lado, Morón (2019) sostiene que subsanar implica reparar, remediar o resarcir un daño ocasionado a la Administración Pública, por lo que no solo se trata de un arrepentimiento pasivo por la conducta sino que el infractor debe reparar el daño ocasionado. Para este autor, cualquier infracción es jurídicamente subsanable; sin embargo, lo que impide esta subsanación es la posibilidad de revertir los efectos ocasionados. No obstante, precisa que tampoco se puede exigir al infractor resarcir “supuestos” daños que no han sido probados (daños potenciales, abstractos o subjetivos).

En similar sentido, en la Guía para el PAS elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017), se precisa que la reversión para aplicar la eximente tiene como fin no generar impunidad y que el infractor no termine beneficiándose de la infracción cometida.

7.6. El PCA como órgano de control judicial de las actuaciones administrativas

7.6.1. El poder punitivo del Estado

Según Mir Puig (2006), el poder punitivo del Estado tiene dos características: es tan esencial que fue monopolizado por el Estado y sus límites deben ser establecidos necesariamente de forma clara como garantía de los ciudadanos. Al respecto, el TC ha señalado que la actividad punitiva del Estado no está exenta de límites, pues esta se rige por los principios, valores y derechos fundamentales previstas en nuestra Constitución (*Sentencia No. 0006-2014-PI/TC*, 2020)

Así, en esta misma sentencia, el TC también sostiene que la Constitución Política peruana describe y limita a la actividad punitiva del Estado, por lo que el legislador goza de relativa discrecionalidad al momento de diseñar la política criminal, en el caso del Derecho Penal (o el régimen sancionador, en el caso del Derecho Administrativo).

En efecto, el poder punitivo del Estado se encuentra dirigido a sancionar conductas tipificadas como delitos o infracciones administrativas, los cuales se racionalizan a través del Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador

(Merlano, 2017). Ambos aspectos son la manifestación de un único *ius puniendi* estatal.

Mientras el Derecho Penal se reserva para las lesiones o ataques a los bienes jurídicos más relevantes para la sociedad, el Derecho Administrativo Sancionador abarca un campo más amplio y diverso, el cual se extiende a una amplia variedad de bienes jurídicos y conductas sancionables que, aunque también son relevantes, son menos graves que los abordados por el Derecho Penal (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017).

Morón (2005) precisa que las normas penales no se trasladan a las administrativas, pues si bien entre ambos existen situaciones análogas, en el derecho administrativo se realiza una “*racionalización*” a partir de bases afines como la seguridad jurídica y los derechos fundamentales reconocidos en tratados internacionales y nuestra CP.¹¹

En este contexto, también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado en reiterada jurisprudencia que la Administración no puede sancionar sin otorgar a los administrados la garantía del debido proceso, en tanto es un derecho humano el obtener las garantías que permitan una decisión justa (*Baena Ricardo y otros contra Panamá*, 2001).¹²

A partir de lo anterior, el TC peruano considera que la potestad sancionadora de la Administración se encuentra limitada por la Constitución, sus principios y los derechos fundamentales (*Sentencia No. 1654-2004-AA/TC*, 2004).

Si bien la CP no contiene preceptos que regulen el Régimen de la Administración Pública de forma concreta, esta sí establece principios y reglas que forman la base de los aspectos fundamentales del Derecho Administrativo, entre ellos, los

¹¹ Al respecto, merece la pena mencionar al Tribunal Constitucional español (*Sentencia 45/1997*, 1997), el cual indica que los principios del derecho penal se proyectan de manera adecuada sobre el derecho administrativo sancionador, en una “*traslación de matices*”.

¹² En este mismo sentido, todos los órganos que ejerzan función jurisdiccional (sean penales o administrativas) deben adoptar decisiones justas respetando las garantías del debido proceso establecidos en el Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (*Ivcher Bronstein contra Perú*, 2001).

mecanismos de control de la actuación de la Administración (Danós Ordoñez, 2024).

7.6.2. Control judicial de la administración pública peruana

Como indica Fernández (2017) el mantenimiento del orden constitucional requiere que se supervise a las entidades que ejercen el poder público (de forma similar al principio de separación de poderes).

Este control tiene dos objetivos principales: por un lado, limitar el poder y por el otro, garantizar que se ejerza de manera racional. Sin embargo, este sistema de control debe coexistir y respetar la autonomía propia de la Administración pública. La idea es equilibrar la supervisión con la libertad de acción.

En este sentido, Flores-Dapkevicius (2010), indica que el control de la Administración pública tiene tres características importantes que definen su naturaleza y propósito, esto son: instrumentalidad, accesoriedad e inherencia.¹³

De acuerdo con lo anterior, existen diversas formas de clasificar los mecanismos de control del poder estatal; Ruocco (2020) menciona que se clasifican por la posición institucional del órgano de control (vertical y horizontal), por la función sobre la que recae (administrativo, legislativo y jurisdiccional), entre otros.

Al respecto, O'Donnell (2001) clasifica el control del poder de la Administración pública en dos: *control horizontal*, referido al control entre instituciones del Estado sobre actos u omisiones que podrían ser ilícitos y el *control vertical* que se origina desde la sociedad (por parte de los ciudadanos) hacia el Estado.

Así, Priori (2009) siguiendo la teoría del sistema de control de Loewenstein, (1976), refiere que tenemos dos técnicas de control estructurales, comprendidos dentro de la categoría de *control horizontal*, esto son (i) *intraórganos*, cuando las

¹³ Al respecto, (i) la instrumentalidad se refiere a que el control funciona como una herramienta para verificar que las acciones de la Administración se realicen correctamente; por ejemplo, al comprobar que una sanción se haya impuesto siguiendo el debido procedimiento, (ii) la accesoriedad se refiere a que el control no crea nuevas reglas, sino que evalúa y emite un juicio sobre las actividades controladas. En tal sentido, es secundario a la actividad principal; y (iii) la inherencia se refiere a que el control es una característica indispensable del Estado de derecho democrático, pues es el mecanismo que permite limitar el poder, tanto entre los órganos estatales como a través del control ejercido por la ciudadanía.

instituciones del control operan dentro de la organización del mismo detentador de poder e (ii) *interórganos* cuando el control opera entre diversos detentadores de poder dentro de la gestión estatal.

En el sistema peruano, existen varias instituciones que ejercen control horizontal entre sí, entre ellos tenemos a la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, el Poder Judicial y el Congreso de la República, quienes tienen la capacidad de imponer diferentes tipos de sanciones y ejercer control sobre otras agencias estatales. En tal sentido, el Poder Judicial ejerce el control de la Administración a través de los procesos constitucionales¹⁴ y el PCA.

7.6.3. Naturaleza y finalidad del PCA

Tomando en cuenta lo anterior, la naturaleza del PCA es ser el instrumento del control horizontal (clasificado como interorgánico) que ejerce el Poder judicial sobre la Administración Pública, con la finalidad de garantizar el principio de constitucionalidad en respeto de los derechos fundamentales (Priori, 2009).

A partir de ello, resulta necesario precisar cuál es su finalidad dentro del sistema jurídico. Esta definición estuvo dividida entre una óptica restrictiva (centrada en la revisión de la legalidad de los actos administrativos) y una garantista (que lo concibe como un instrumento de TJE de los derechos de los administrados).

Anteriormente, el PCA se encontraba regulado en el Código Procesal Civil de 1992. El Art. 540 de esta disposición establecía que la demanda contenciosa administrativa procedía “*contra acto o resolución de la administración*”.

Danós (2003) sostiene que este artículo fue interpretado incorrectamente por los operadores del Derecho, quienes consideraban que este proceso solo tenía como fin controlar los aspectos formales del procedimiento, o solo tenía por objeto la anulación de la decisión administrativa. Según Huapaya (2006), la literalidad de este artículo motivó a que los jueces concibieran el PCA solo como

¹⁴ Como procesos de amparo, habeas data, cumplimiento, habeas corpus, acción popular, acción de inconstitucionalidad y proceso competencial. La regulación sobre estos procesos se encuentra actualmente prevista en la Ley No. 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional.

un revisor de la legalidad de la actuación administrativa, obviando por completo el contenido de sus garantías jurisdiccionales.

Al respecto, Priori (2009) advierte que el PCA no solo debería dedicarse a revisar la actuación administrativa, sino a -efectivamente- tutelar los derechos del administrado. Además, el artículo 148 de la CP señala que el PCA tiene como finalidad el control jurídico, por parte del Poder Judicial, de los actos de la Administración pública sujetos al derecho administrativo, así como la protección de los derechos e intereses de los administrados.

Este debate encontró claridad con la entrada en vigencia de la Ley No. 27584 (LPCA). De hecho, el Art. 1 de la LPCA es bastante específico al establecer que, además del control jurídico de la actuación de la Administración, el PCA también tiene por fin la *“efectiva tutela de derechos e intereses de los administrados”*.

Esto es así porque, conforme indica Danós (2003), el sistema contencioso administrativo peruano adoptó el sistema de plena jurisdicción (frente a la anulación). Por ello, este proceso no solo tiene como finalidad la declaración de la invalidez de las actuaciones contrarias a derecho, perpetrado por las Autoridades Administrativas, sino que también se avoca al restablecimiento de las situaciones ilegalmente perturbadas.

Incluso, la Corte Suprema ha emitido un precedente vinculante en el cual señala que, en ejercicio de la plena jurisdicción, los órganos jurisdiccionales deben emitir una decisión sobre el fondo del conflicto, dando cumplimiento a los fines del PCA, aunque no haya sido solicitado por el demandante (*Casación No. 00546-2022*, 2023).

En efecto, el PCA pasó de ser un simple mecanismo de control de legalidad para convertirse en el instrumento principal de protección de derechos e intereses de los administrados frente a los actos administrativos (Comisión Técnica para la revisión de la Ley No. 27584, 2006)

Como indica Jiménez (2012), el PCA tiene un aspecto objetivo y uno subjetivo, el primero como control de la constitucionalidad y legalidad de la actuación administrativa; y el segundo como TJE de las pretensiones de las partes frente a la actuación administrativa.

En tal sentido, cualquier administrado que considere vulnerados sus derechos o intereses por parte de un autoridad administrativa tiene la facultad (otorgada por la Constitución) de impugnar el acto vulneratorio ante el poder Judicial, mediante un PCA.

Lo anterior se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la TJE, reconocido en los Art. 139 de la CP y en el Art. I del TP del CPC. De acuerdo con Priori (2003), la característica esencial de este derecho lo constituye su efectividad: *“si una tutela no es efectiva, por definición, no será tutela”* (Priori, 2009, p.72).

Por ello, las garantías de este derecho no pueden permanecer solo en textos doctrinarios sino que deben permitirle al ciudadano acudir a un órgano jurisdiccional, que se respete el debido proceso y que la decisión final otorgue tutela sobre el pedido realizado (Priori, 2009). En similar sentido el TC en el *Expediente No. 4119-2005-PA/TC*, 2005.

Finalmente, conviene resaltar el rol del juez en el PCA, quien no solo se limita a verificar si la Administración actuó dentro de los márgenes de la legalidad, sino que también verificará si actuó respetando los principios y derechos constitucionales de los administrados (Espinosa-Saldaña, 2004).

Como indica Priori, en el PCA el juez tiene libertad para decidir qué medidas tomar cuando le da la razón al demandante y puede ordenar acciones que considere necesarias para proteger los derechos en juego (Consejo Editorial de Themis, 2016).

Debido a lo anterior, el rol del juez en el PCA se ve fortalecido no solo por la posibilidad de restablecer derechos vulnerados, sino también por la facultad de inaplicar una norma que resulte contraria a una norma de mayor jerarquía, en el caso específico, de acuerdo con el control de legalidad y constitucionalidad establecidos en el Art. 138 de la CP.

En efecto, si en el PCA se presenta un reglamento sectorial que impone restricciones que no se encuentran en la LPAG, el juez tiene el poder (deber) de inaplicar la primera en el caso concreto (Zegarra & Prado, p. 271, 2024). Lo anterior permite al juez dejar de aplicar normas sectoriales que considere

vulneratorias en un caso específico, garantizando así un control más amplio y efectivo sobre la actuación administrativa.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que el reglamento es una norma que, al estar subordinada directamente a la ley e indirectamente a la Constitución, tiene la función de desarrollar el contenido de la ley, siempre que no la contradiga ni altere su esencia (*Sentencia No. 1907-2003-AA/TC*, 2005). En tal sentido, el reglamento no debe transgredir ni desnaturalizar la ley que pretende reglamentar (*Sentencia No. 3250-2023-PA/TC*, 2025).

De hecho, en una reciente sentencia, el Tribunal Constitucional en la Sentencia No. 3250-2023-PA/TC (2025) ha ratificado que los reglamentos debido a su jerarquía infralegal, no pueden establecer regulaciones que contradigan o vayan más allá de lo dispuesto en la ley, ni abordar asuntos que sean de competencia exclusiva de esta.

En conclusión, el PCA garantiza la tutela efectiva de los derechos de los administrados, permitiendo no solo anular actos ilegales, sino también restablecer derechos vulnerados. El juez cumple un rol clave al supervisar la corrección normativa y el respeto a los principios administrativos en la actuación de las Entidades.

7.7. Posturas de las Cortes en los PCA's: la reversión en la aplicación de la eximente por subsanación

Según el Art. 5 incisos 1 y 2 y el Art. 38 de la LPCA, los Administrados (p.e. Telefónica), pueden interponer una demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución Administrativa de última instancia que los perjudica, con la finalidad de que el Poder Judicial pretendido revise la controversia, declare la nulidad del acto impugnado, restablezca el derecho y adopte cualquier medida que otorgue efectividad a la sentencia.

En tal sentido, a continuación, veremos cómo la judicatura se ha pronunciado respecto a si la LPAG contempla o no a la reversión para aplicar la eximente:

7.7.1. Criterios en sentencias de primera instancia

Mediante Sentencia del 08 de julio de 2022, en el Exp. No. 04999- 2022, el 24 Juzgado Contencioso Administrativo sostuvo que **la LPAG sí requiere revertir.**

- En este caso, el Osiptel inició el PAS contra el Administrado por no presentar la información solicitada dentro del plazo otorgado (entre otras infracciones) y concluyó el procedimiento sancionándolo con una multa de 120 UIT's, pese a que el Administrado había entregado la información requerida antes del inicio del PAS. El Osiptel precisó que no aplicó dicha eximente porque no se revirtieron los efectos generados por la conducta infractora.
- El Juzgado señaló que el término subsanar sí implica “reversión”, por lo que el RGIS del Osiptel no incorporó una restricción adicional al ya establecido en la LPAG; en tal sentido, fue correcta la no aplicación de la eximente ya que no existió la reversión de los efectos de la infracción.

En otro punto, mediante Sentencia del 07 de mayo de 2024, en el Exp. No. 12459- 2023, el 25 Juzgado Contencioso Administrativo sostuvo que **la LPAG no requiere revertir.**

- En este caso, el Indecopi inició el PAS contra el Administrado por presuntamente incluir en el empaque un ingrediente que no contenía el producto¹⁵, por ello, concluyó el procedimiento sancionándolo con una multa de 162.60 UIT's y con una medida correctiva. Lo anterior, pese a que el Administrado había dejado de comercializar el producto antes del inicio del PAS.

El Indecopi precisó que no aplicó dicha eximente porque no se revirtieron los efectos generados en el mercado por la conducta infractora durante

¹⁵ Establecido en el Art. 8 de la Ley No. 1044.

el periodo de difusión del empaque, en tanto la sola corrección de la conducta no es eficaz para revertir estos efectos.

- Al estimar el caso, el Juzgado sostuvo que, para aplicar la eximente según la LPAG, no se establece requerir la reversión de los efectos del periodo en que se desplegó la conducta infractora. Es decir, la reversión de los efectos de la conducta no es un requisito contemplado en la ley.
- En tal sentido, concluyó que la conducta había sido subsanada cuando el Administrado había dejado de comercializar los productos, lo cual fue antes del inicio del PAS; por ello, la Administración debió aplicar la eximente.

7.7.2. Criterios en sentencias de segunda instancia

Mediante Sentencia de Vista del 15 de julio de 2024, en el Exp. No. 10163-2023 (**materia del presente trabajo**), la Segunda Sala Contenciosa Administrativa sostuvo que **la LPAG sí requiere revertir**

- En este caso, el Osiptel inició el PAS contra Telefónica por mantener tarifas promocionales por más tiempo del establecido y concluyó el procedimiento sancionándolo con una multa de 150 UIT's, pese a que telefónica había retirado dichas tarifas antes del inicio del PAS. El Osiptel precisó que no aplicó dicha eximente porque no se revirtieron los efectos generados por la conducta infractora.
- La Sala indicó que la palabra subsanar de la LPAG sí implica revertir según la RAE, lo cual es apoyado por el Art. 5 del RGIS del Osiptel, por lo que esta norma especial no implica una restricción adicional al ya señalado en la LPAG; por tanto, es correcto que Osiptel haya verificado la reversión de la infracción para aplicar la eximente.

Por otro lado, mediante Sentencia de Vista del 01 de agosto de 2023, en el Exp. No. 04294-2021, la Tercera Sala Contenciosa Administrativa sostuvo que **la LPAG no requiere revertir.**

- En este caso, la Municipalidad Metropolitana de Lima inició el PAS contra el Administrado por interferencia en la berma al instalar un vehículo de carga y concluyó el procedimiento -entre otros- sancionándolo con una multa de 1 UIT, pese a que el Administrado había cesado la conducta antes del inicio del PAS.
- Al estimar el caso, la Sala Superior sostuvo que en virtud del Art. 229.2 de la LPAG, los procedimientos especiales no deben imponer condiciones menos favorables a los administrados, lo cual responde a una estructura ordenada y escalonada de las normas. Es decir, exigir la reversión sería imponer condiciones menos favorables que los establecidos en la Ley.
- Por ello, la Sala concluye que el argumento de “reversión”, en realidad, *“no tiene respaldo en lo dispuesto en la Ley No. 27444, modificado por el Decreto Legislativo No. 1272, pues dicha norma no contempla ninguna situación en la cual no pueda ser aplicado el eximente de responsabilidad.”* (p. 7)

7.7.3. Criterios en sentencias de la Corte Suprema

Mediante la Sentencia en Casación del 30 de marzo del 2023, emitida por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en el Exp. Casatorio No. 125-2022 (Lima) sostuvo que **la LPAG sí requiere revertir.**

- En este caso, Indecopi sanciona a una empresa bancaria por no haber dado respuesta, dentro del plazo legal de treinta (30) días, al reclamo formulado por un usuario. La empresa inicia un PCA aduciendo que subsanó su conducta con anterioridad al inicio del PAS, dado que resolvió el reclamo antes de la notificación de la imputación de cargos.

- La Sala señala que la infracción es de tipo instantánea puesto que se configura en el momento en que venció el plazo determinado; por lo que no es posible revertir sus efectos.

En otro extremo, mediante Sentencia en Casación del 16 de mayo de 2023, emitida por la Quinta Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema en el Exp. Casatorio No. 8716-2022 (Lima). La Corte sostuvo que **la LPAG no requiere revertir.**

- En este caso, la SUNAT inició el PAS contra el Administrado por entregar información incompleta y concluyó el procedimiento sancionándolo con una multa, pese a que el Administrado había corregido la conducta antes del inicio del PAS.
- Al estimar el caso, los magistrados recurren a la definición brindada por Mori (2020) la cual vimos anteriormente, y ratifican que para verificar si existe “subsanción” en los términos de la LPAG, el Administrado debe de acreditar que corrigió la conducta, ya sea (i) cumpliendo con el acto debido (infracción por acción) o (ii) dejando de incurrir en infracción (infracción por omisión). No requiere reversión.

A continuación, se presenta una tabla que sintetiza los criterios jurisprudenciales sobre la reversión en la subsanción:

Instancia	Expediente y fecha	Órgano	¿LPAG requiere revertir?
Primera	Exp. No. 04999-2022 (08/07/2022)	24 Juzgado Contencioso Administrativo	Sí

	Exp. No. 12459-2023 (07/05/2024)	25 Juzgado Contencioso Administrativo	No
Segunda	Exp. No. 10163-2023 (15/07/2024)	2da Sala Contenciosa Administrativa	Sí
	Exp. No. 04294-2021 (01/08/2023)	3era Sala Contenciosa Administrativa	No
Suprema	Cas. No. 125-2022 (30/03/2023)	Sala Constitucional y Social Permanente	Sí
	Cas. No. 8716-2022 (16/05/2023)	5ta Sala Constitucional y Social Transitoria	No

De lo expuesto anteriormente, podemos apreciar lo siguiente:

- (i) Las Cortes no tienen claridad respecto a si la reversión debe ser evaluada o no para aplicar la eximente.
- (ii) No existe un análisis detallado por parte de la judicatura sobre las garantías administrativas que se estarían vulnerando (o resguardando) en el caso de considerar a la reversión para aplicar la eximente.
- (iii) Incluso en los casos en donde se evaluó la reversión de los efectos de la conducta, no existe un análisis de cuáles fueron estos efectos y si estuvieron o no debidamente acreditados.

7.8. La predictibilidad en las resoluciones del Poder Judicial

El principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales ha sido definido por el TC como una manifestación del principio de seguridad jurídica, la cual exige que el criterio de los órganos judiciales sean coherentes o regulares, salvo exista

alguna diferencia razonable (*Sentencia No. 03111-2023-PA/TC*, 2024; *Sentencia No. 05178-2022-PA/TC*, 2024).

En este sentido, Ruiz (2011) señala que este principio busca eliminar la inseguridad jurídica y generar confianza en los ciudadanos proporcionando certeza sobre el resultado probable de un caso. Se tiene como meta, indica el autor, reducir las sentencias contradictorias u opuestas frente a situaciones similares.

Así, el TC ha indicado que, si bien la seguridad jurídica no está expresamente en el texto constitucional, sus pronunciamientos sí los reconocen como un principio constitucional.

Al respecto, es importante mencionar la *Sentencia No. 016-2002-AI/TC* (2003), la cual señala que el principio de seguridad jurídica forma parte del Estado constitucional de derecho (Art. 3 y 4.3 de la CP), por ello, la predictibilidad de las conductas es garantía de todo el ordenamiento jurídico y consolida la interdicción de arbitrariedad. Así también en la *Sentencia No. 03959-2012-AI/TC* (2014).

En efecto, cuando la jurisprudencia es uniforme, estable y coherente, se generan condiciones para establecer predictibilidad, lo cual permite al ciudadano planificar su vida con mayor certidumbre. Este escenario garantiza mayor armonía social (Wambier, 2010).

De acuerdo con lo expuesto, la predictibilidad de las resoluciones judiciales es esencial para garantizar la seguridad jurídica, promoviendo decisiones judiciales coherentes y previsibles. Así, se busca eliminar la arbitrariedad, fortalecer la confianza en los ciudadanos y asegurar la uniformidad de las consecuencias sobre un mismo acto.

VIII. METODOLOGÍA

8.1. Diseño de la investigación

El diseño de investigación del presente trabajo es no experimental (estudio cualitativo) debido a que no se realiza la manipulación de variables, lo que se

realiza es una observación y descripción de los fenómenos que ocurren en la legislación, doctrina y jurisprudencia; más allá de la voluntad del investigador.

8.2. Tipo de investigación

El tipo de investigación es jurídica normativa (no exegética) en tal sentido, si bien estudiamos y analizamos las normas, también consideramos su propósito y contexto; realizando un análisis de la legislación, doctrina y jurisprudencia.

8.3. Método de investigación

El método de investigación es inductivo ya que se parte de observaciones específicas y datos concretos para llegar a una conclusión general.

8.4. Técnicas de recolección de datos

Para recopilar la información relevante, utilizamos la técnica de análisis documental. De este modo, hemos podido obtener información (doctrina, jurisprudencia nacional, libros, entre otros) que contribuye al logro de nuestros objetivos planteados.

8.5. Instrumentos de investigación

Los medios instrumentales utilizados en la investigación, con la finalidad de registrar y recoger los datos obtenidos de las técnicas de recolección de datos, son los siguientes:

- Fichas bibliográficas de libros y revistas especializadas en la temática de investigación.
- Búsqueda en internet que permitirá la recolección de datos bibliográficos, doctrina y jurisprudencia.
- Formularios para organizar y categorizar documentos.

IX. POSICIÓN FUNDAMENTADA FRENTE A LA PROBLEMÁTICA

9.1. La reversión no es requisito para aplicar la eximente

En el PCA analizado, se advierte que la instancia de mérito no abordó adecuadamente un aspecto clave para la resolución del caso: la determinación de si la reversión de los efectos de la conducta infractora constituye un requisito para aplicar la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación, según la LPAG.

La postura de Osiptel y la Sala Superior para exigir la reversión (Art. 5 del RGIS) es la definición que la RAE ofrece de la palabra “subsanación” como sinónimo de remediar, reponer al estado anterior; no obstante, ni el Osiptel ni el órgano judicial (en el PCA) han realizado un análisis de las garantías que resguarda la LPAG.

Desde nuestra perspectiva, la reversión de los efectos de la infracción no es un requisito para aplicar la eximente por subsanación según la LPAG. Sustentamos nuestra postura en los siguientes argumentos:

- (i) El procedimiento administrativo no está orientado exclusivamente a la imposición de sanciones al administrado, sino a la corrección de la conducta (Huapaya et al., 2018). En línea con este enfoque correctivo se incluyó los supuestos de eximente de responsabilidad, los cuales liberan al infractor de sanción al corregir su conducta proactivamente.
- (ii) Dentro de los supuestos de eximente, se encuentran los casos en los que no existe culpabilidad y antijuricidad (p.e obrar en cumplimiento de un deber legal, caso fortuito o fuerza mayor); sin embargo, en el caso de la subsanación voluntaria, su inclusión elimina la punición de la conducta. El análisis se centra en la conducta del administrado (Torres, 2018). El administrado, entonces, debe cumplir con lo que se obliga o dejar de hacer lo que se prohíbe, antes de que la Administración ponga en marcha su poder para obligarlo.

- (iii) La LPAG como norma común que contiene garantías mínimas, no establece la obligación de probar la reversión de los efectos de la infracción por parte del administrado, como requisito para aplicar la eximente de responsabilidad por subsanación.
- (iv) El Art. II del TP y el Art. 229.2 de la LPAG son claros al señalar que las leyes (y reglamentos) están prohibidas de imponer condiciones menos favorables al administrado que la dispuesta en la propia LPAG. La exigencia de que el administrado acredite la reversión de los efectos de la infracción es una condición que la LPAG no establece (Art. 5 del RGIS).

9.2. Efecto adverso: incentivo de impunidad

Si bien la aplicación de la eximente actúa como incentivo para que el administrado cumpla con su obligación de forma proactiva -al advertir que actuaba de forma contraria- sin necesidad de esperar la intervención estatal; desde un punto de vista crítico, no podemos ser ajenos a los efectos adversos que podría generar su aplicación irrestricta.

En efecto, la subsanación voluntaria no pretende ser un mecanismo que favorezca la impunidad de los infractores, sino un incentivo para aquellos administrados que, al reconocer su falta, la corrigen antes de que se inicie un procedimiento sancionador en su contra. Por ello, si un administrado reincide en la misma infracción, no podría considerarse que actúa de buena fe, y no sería justificado que su reincidencia quede sin sanción (Mori, 2020).

Al respecto, como ha señalado Torres (2018), este incentivo a corregir la conducta puede verse deformado a un incentivo de impunidad, alentando al administrado a incumplir la norma cuantas veces le sea rentable (sabiendo que siempre podrá librarse de sanción con el simple cumplimiento antes del inicio del PAS).

Para evitar que la aplicación de la eximente conduzca a escenarios de impunidad, consideramos que la LPAG debería modificarse para precisar que:

- (i) no se requiere la reversión de los efectos de la infracción para su aplicación;

sin embargo, (ii) si la misma conducta ha sido objeto de aplicación de eximente por subsanación en una ocasión previa, no podrá invocarse nuevamente.

Este cambio solo podría realizarse mediante una reforma legislativa, mientras la LPAG no contemple este requisito, su exigencia estaría en contra de las garantías mínimas de esta ley.

9.3. No bastaría con suponer la existencia de posibles efectos

Sin perjuicio de lo expuesto antes, si se asumiera que la reversión fuese exigible en general, resultaría imprescindible que la Administración (en un PAS) o el poder judicial (en un PCA) realice un análisis exhaustivo sobre los efectos concretos generados por la conducta infractora (Morón, 2019).

En el caso analizado, se observa que la instancia de mérito omitió verificar si dichos efectos estaban acreditados. Esta omisión es determinante, ya que, incluso bajo la hipótesis de la reversión como requisito, si no existen efectos comprobados derivados de la conducta (que hayan generado algún perjuicio), entonces basta que se acredite el cese de la conducta para aplicar la eximente.

Según lo sostenido por la Sala Superior en el proceso de estudio, los presuntos efectos generados por la conducta de Telefónica serían los siguientes:

- (i) Trato diferenciado e injustificado a quienes no recibieron el beneficio de 1GB gratuito por 12 meses, lo cual sería una “situación de discriminación”.
- (ii) La posibilidad limitada de otras empresas para captar abonados con los ingresos que ello implicaría, lo cual les generaría ventajas respecto a sus competidores.

Sin embargo, se advierte que ninguna de estas afirmaciones cuenta con respaldo probatorio que haya sido revisado en sede administrativa o judicial.

- (i) Respecto al trato diferenciado e injustificado: Se aprecia que no existió la más mínima actividad probatoria en el PAS para determinar que hubo trato diferenciado. De hecho, la tarifa promocional estuvo accesible para

todos los nuevos clientes de Telefónica y, posteriormente, fue retirada del sistema para todos de la misma forma.

- (ii) Respecto a la posibilidad limitada de otras empresas de captar abonados: tampoco se presentó evidencia que respalde esta afirmación. La Sala Superior no se detuvo a apreciar que este aspecto es más complejo y requiere un abordaje probatorio y técnico mucho más amplio, que no fue desarrollado ni sustentado en el caso analizado.

En consecuencia, incluso en el análisis de la reversión de los efectos, los efectos que la Administración indica (y el Poder Judicial ratifica) resultan abstractos, no motivados, no probados; por lo que tampoco es posible requerir al administrado la reversión de supuestos efectos. La imposición de este requisito sin acreditación de daño genera una carga desproporcionada para el administrado.

9.4. La falta de análisis de las cortes sobre la reversión genera incertidumbre

Por otra parte, sorprende que diversas cortes cuenten con posturas abiertamente contrarias entre sí. En la búsqueda de jurisprudencia para sustentar la defensa de Telefónica en el PCA, se ha encontrado que:

- (i) Las Cortes no tienen claridad respecto a si la eximente requiere que el administrado haya probado la reversión. Mientras unos indican que la reversión no es un requisito establecido en la LPAG, otros indican que sí.
- (ii) Tampoco existe un análisis por parte de la judicatura sobre los principios administrativos que se estarían vulnerando (o resguardando) en el caso de considerar a la reversión para aplicar la eximente. Esto resultaba importante, sobre todo si compromete las garantías mínimas de la LPAG y el respeto de los principios de legalidad y debido procedimiento.
- (iii) Incluso en los casos en donde se evaluó la reversión de los efectos de la conducta, no existe un análisis de cuáles fueron estos efectos y si

estuvieron o no debidamente acreditados. Esto es sumamente grave porque no basta con alegar la existencia de efectos, se trata de que estos se encuentren debidamente acreditados en el PAS o, en el marco de un PCA, el juez actúe de oficio los medios probatorios necesarios para esclarecer si tales efectos existieron o no.

Esta diferencia de criterios afecta gravemente la seguridad jurídica, pues impide a los administrados prever con certeza las consecuencias de sus actos y la manera en que el Poder Judicial resolverá casos similares. A su vez, esta falta de predictibilidad genera incertidumbre en la aplicación de la eximente y dificulta la correcta delimitación de los deberes del administrado frente a la Administración.

Finalmente, consideramos que las sentencias estudiadas reflejan un problema estructural en el control judicial de los actos administrativos: la falta de un examen crítico del sustento normativo, jurisprudencial y doctrinario de sus decisiones.

Esta situación ha sido advertida por la Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial No. 121 (2007), el cual señala que los jueces contenciosos enfrentan dificultades para ejercer un control efectivo debido a la diversidad de materias especializadas que deben resolver, la falta de capacitaciones adecuadas y la excesiva carga procesal. Estos factores generan resoluciones que no analizan con profundidad los problemas jurídicos planteados, lo que debilita el rol del PCA como mecanismo de control de la Administración.

Todo ello puede generar la apariencia de que, en ocasiones, los jueces otorgan un margen de discrecionalidad excesivo a la Administración, sin exigir una justificación suficiente sobre sus decisiones, lo cual afecta la TJE de los administrados. Para revertir esta situación, es necesario que el Poder Judicial adopte un rol más activo en los PCA, en especial si se discute la afectación a las garantías mínimas establecidas en la LPAG.

X. ANÁLISIS DE LAS ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

En vista de que consideramos que el requisito de la reversión incluido por Osiptel en el Art. 5 del RGIS, no es un requisito exigido por la LPAG para la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, planteamos alternativas de solución a corto, mediano y largo plazo.

10.1. Alternativa a corto plazo: dirigida al juzgador

El Art. 138 de la CP habilita a los magistrados a preferir una norma legal sobre otra de norma inferior, en un proceso judicial. El juez en el PCA tiene esta facultad, más aún si su enfoque no es de mero revisor de la legalidad del PAS sino de tutela de los derechos e intereses del administrado (Art. 1 de la LPCA).

En ese sentido, esta alternativa propone que el juzgado aplique los criterios establecidos en la LPAG para la subsanación (voluntariedad y oportunidad) e inaplique la exigencia adicional prevista en el artículo 5 del RGIS de Osiptel (reversión de los efectos de la infracción).

Como se ha señalado anteriormente, esta exigencia impone una condición menos favorable al administrado que la prevista en la LPAG, vulnerando las garantías mínimas que esta norma reconoce. Asimismo, contraviene lo dispuesto en los artículos II del TP y 229.2 de la LPAG, los cuales prohíben la imposición de requisitos más gravosos para el administrado que los establecidos en la propia ley.

Sin embargo, esta alternativa no generará que, igualmente, diversas cortes emitan decisiones contrarias a lo dispuesto en la LPAG avalando a la reversión como requisito para aplicar la eximente por subsanación, ya que lo resuelto en un proceso ordinario no tiene efectos vinculantes.

10.2. Alternativa a mediano plazo: dirigida a la Corte Suprema

Una solución más efectiva sería que la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema establezca principios jurisprudenciales sobre la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación, en el PCA.

Un precedente vinculante consiste en extraer la razón esencial que sustenta una decisión a fin de aplicarlo a un caso similar (Mac Rae, 2012). Como su nombre lo indica, vincula como jurisprudencia a las decisiones que se adopten en el futuro sobre el mismo objeto.

En el caso de los PCA, el Art. 34 de la LPCA otorga a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema la facultad para fijar en sus resoluciones, principios jurisprudenciales en la materia, las cuales constituyen precedente vinculante. Esto permitiría disipar la incertidumbre respecto a que la eximente no exige la reversión de sus efectos, en los términos de la LPAG.

Sin embargo, esta alternativa no sería efectiva en la medida que, aún la aplicación de la eximente por subsanación (que no contempla la reversión de los efectos), podría ser usada de forma irrestricta reiteradas veces por el administrado respecto a la misma conducta, con el fin de obtener beneficios del incumplimiento.

10.3. Alternativa a largo plazo: dirigida al legislador

La actual redacción del artículo 236-A de la LPAG no exige expresamente que el administrado pruebe la reversión de los efectos de la infracción para beneficiarse de la eximente; sin embargo, en la práctica, algunas entidades reguladoras han interpretado que esta reversión es un requisito implícito.

Dado que la LPAG tiene la naturaleza de norma común en materia de procedimiento administrativo y consagra garantías mínimas para los administrados, cualquier carga adicional que imponga requisitos no previstos en su redacción actual debe ser establecida por el legislador y no derivada de la Administración o el Poder Judicial.

En ese sentido, alentamos al legislador a realizar una modificación al Art. 263-A de la LPAG *–lege ferenda–*, para precisar los alcances de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria:

“Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

*f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235 **siempre que no se haya aplicado previamente esta eximente por el mismo tipo de infracción.***

La aplicación de esta eximente no requiere la reversión de los efectos de la infracción.” (Énfasis agregado).

Con la modificación propuesta, se mantiene el incentivo a la corrección de la conducta sin imponer trabas adicionales a aquellos administrados que, habiendo incurrido en una omisión (ya sea por desconocimiento o error), posteriormente corrigieron su actuar. Al mismo tiempo, se resguarda que la norma no se convierta en un mecanismo de beneficio indebido, estableciendo que quienes incurran en la misma infracción tras haber accedido previamente a la eximente, no puedan acogerse nuevamente a ella.

De esta manera, la propuesta evita que aquellos que actúan de manera reiterada en incumplimiento de sus obligaciones se aprovechen de la eximente como un mecanismo para eludir sanciones sin demostrar un cambio efectivo en su conducta.

Esta modificación armoniza la norma con el principio de seguridad jurídica, garantizando que los administrados cuenten con certeza sobre las condiciones bajo las cuales pueden acceder a la eximente, sin que ello suponga su aplicación reiterada por la misma infracción.

Por último, la propuesta aborda la preocupación de que una aplicación ilimitada de la eximente pueda generar incentivos indebidos. Al establecer un límite para su invocación en casos de conductas reiteradas, se previene que esta se convierta en un mecanismo que favorezca la impunidad.

XI. CONCLUSIONES

Respecto al **Objetivo específico No. 01**, referido a describir la exigencia de Osiptel sobre la reversión de los efectos de la infracción para aplicar la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria y si es acorde a la LPAG, se aprecia que la LPAG regula esta eximente en el Art. 236-A. En su redacción no se incluye la reversión de los efectos de la infracción como condición para aplicar la eximente. En el Art. 5 del RGIS, el Osiptel estableció como condición para aplicar la eximente de responsabilidad, que el administrado acredite la reversión de efectos de la conducta infractora. La postura de Osiptel se sostiene en que la palabra subsanación implica reversión según la RAE.

Debido a ello, se concluye que la reversión como condición para aplicar la eximente por subsanación no es una exigencia contemplada en la LPAG, que es una norma que contiene las garantías mínimas que todo procedimiento debe respetar. La imposición de condiciones menos favorables (como la reversión) es contraria a la LPAG y los principios de legalidad y debido procedimiento.

Respecto al **Objetivo específico No. 02**, referido a estudiar los fundamentos de los jueces contenciosos administrativos en los casos en los que se cuestiona la exigencia de la reversión de los efectos de la infracción para aplicar la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria, se observa que no existe un criterio uniforme al respecto. Algunas decisiones han ratificado la exigencia de reversión impuesta por las entidades administrativas, mientras que otras han considerado que no es un requisito contenido en la LPAG. Debido a ello, se concluye que existe una falta de predictibilidad de las resoluciones judiciales en este extremo.

Respecto al **objetivo general**, se concluye que la exigencia de Osiptel sobre la reversión de los efectos de la infracción para aplicar la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria no es acorde con la LPAG; sin embargo, al llevar la controversia a vía judicial, los jueces contenciosos administrativos no tienen una postura clara al respecto, lo cual contribuye a la falta de predictibilidad respecto a las garantías mínimas que protege la LPAG.

Respecto a nuestra **posición fundamentada**, consideramos que la postura de Osiptel y la Sala Superior, basada en el significado de subsanar, introduce una

carga no prevista en la norma, que es desfavorable al administrado y, por tanto, contrario a la LPAG. No obstante, su aplicación irrestricta podría incentivar la impunidad cuando el infractor se beneficia reiteradas veces de esta eximente por su mismo incumplimiento.

Debido a lo anterior, se propone dos **alternativas de solución**, a corto plazo que el juzgador en el marco del PCA, inaplique el Art. 5 del RGIS que contiene la exigencia de la reversión de los efectos de la infracción, protegiendo las garantías mínimas de los administrados plasmados en la LPAG; a mediano plazo, que se emita un precedente vinculante poniendo fin a la incertidumbre que actualmente existe; y, a largo plazo, la modificación del Art. 236-A de la LPAG precisando que la reversión de los efectos no es un requisito para aplicar la eximente, y no debe ser aplicado en casos reiterativos.

XII. RECOMENDACIONES

Se recomienda que los jueces contencioso administrativos inapliquen la exigencia de reversión establecida en el Art. 5 del RGIS de Osiptel, dado que esta impone una carga adicional no prevista en la LPAG. Para ello, deben fundamentar sus decisiones en el respeto de la LPAG como norma común de garantías mínimas.

Es necesario que el Poder Judicial adopte un criterio uniforme respecto a la exigencia de reversión, a fin de garantizar la seguridad jurídica de los administrados. Se recomienda a la Corte Suprema la emisión de un precedente vinculante que precise el alcance de la subsanación en el Art. 236-A de la LPAG.

Se sugiere que el legislador precise expresamente que esta no requiere la reversión de los efectos de la infracción, evitando interpretaciones discrecionales por parte de la Administración. Adicionalmente, se podría establecer que quienes persistan en el mismo tipo de infracción tras haber accedido previamente a la eximente, no puedan acogerse nuevamente a ella.

Se recomienda que Osiptel modifique el Art. 5 del RGIS para alinearlos con el contenido actual de la LPAG y los principios del procedimiento administrativo

sancionador. Para ello, el regulador podría someter la norma a consulta pública con participación de los administrados y expertos en derecho administrativo.

Se recomienda la realización de capacitaciones dirigidas a jueces, abogados y funcionarios de la Administración sobre las garantías mínimas establecidas en la LPAG y su aplicación en los procedimientos sancionadores.

XIII. BIBLIOGRAFÍA

Ayres, I., & Braithwaite, J. (1992). *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. Oxford University Press.

Baena Ricardo y otros contra Panamá (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de febrero de 2001).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf

Casación No. 00546-2022 (Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema 13 de abril de 2023).

Comisión Técnica para la revisión de la Ley N.o 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo. (2006). Ministro de Justicia.
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H908971>

Consejo Editorial de Themis. (2016). Quince años de la Ley del proceso contencioso administrativo: Algunos aspectos de su regulación en el Perú. Entrevista a Giovanni Priori Posada. *THEMIS*, 69, 115-119.

Danós Ordoñez, J. E. (2003). El proceso contencioso-administrativo en el Perú. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 167-219.
<https://doi.org/10.21056/aec.v3i13.719>

- Danós Ordoñez, J. E. (2010). La preferencia de los principios de la potestad sancionadora establecidos en la ley de procedimiento administrativo general respecto de las normas especiales sobre la materia. En *Derecho Administrativo Iberoamericano*.
- Danós Ordoñez, J. E. (2024). Panorama General del Derecho Administrativo en el Perú. En *Derecho Administrativo en Iberoamérica* (4.^a ed., Vol. 10, pp. 719-822). Jurídica Venezolana Universal.
- Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2004). El actual Proceso Contencioso-Administrativo Peruano, y las peligrosas repercusiones de no asumir plenamente un contencioso de Plena Jurisdicción. *Derecho & Sociedad*, 23, 9-15.
- Exposición de Motivos de la Resolución No. 056-2017-CD/OSIPTEL*. (2017). Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones.
- Exposición de Motivos del Decreto Legislativo No. 1029*. (2008). Presidencia del Consejo de Ministros.
- Exposición de Motivos del Decreto Legislativo No. 1272*. (2016). Presidencia del Consejo de Ministros.
- Fernández Ruiz, J. (2017). *Derecho administrativo. Colección INEHRM*.
- Flores-Dapkevicius, R. (2010). Teoría general del control en Uruguay. *Cuestiones constitucionales*, 22, 132-155.
- Francisco Zegarra Valencia & Rafael Prado Bringas. (2024). Tutela jurisdiccional efectiva y proceso contencioso administrativo: Principales problemas y posibles soluciones. En *Cuestiones procesales: Lecciones del proceso*

civil, constitucional y contencioso administrativo (1.^a ed.). Asociación Civil Derecho & Sociedad.

Gamarra Abarca, S. (2018). De la indulgencia a la condena: La responsive regulation en el régimen de fiscalización ambiental en Perú. *THEMIS Revista de Derecho*, 74, 107-125.
<https://doi.org/10.18800/themis.201802.016>

Glicksman, R., & Earnhart, D. (2007). Depiction of the Regulator-Regulated Entity Relationship in the Chemical Industry: Deterrence-Based vs. Cooperative Enforcement. *William & Mary Environmental Law and Policy Review*, 31, 603-660.

Gunningham, N. (2010). Enforcement and Compliance Strategies. En *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford University Press.
https://www.researchgate.net/publication/292476812_Enforcement_and_Compliance_Strategies

Huapaya Tapia, R. (2006). *Tratado del proceso contencioso administrativo* (Primera edición). Jurista Editores.

Ivcher Bronstein contra Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de febrero de 2001).

Jiménez Vargas-Machuca, R. (2012). Los Principios del proceso contencioso administrativo. *Revista de Derecho Administrativo*, 11, 21-33.

Loewenstein, K. (1976). *Teoría de la Constitución* (2.^a ed.). Ariel.

Mac Rae Thays, E. (2012). Principios Jurisprudenciales en materia Contencioso Administrativa. *Revista de Derecho Administrativo*, 11.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13544>

Merlano Sierra, J. E. (2017). *Aspectos generales de la potestad punitiva del Estado*. Corporación universidad de la costa.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017). *Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico.

Mir Puig, S. (2006). *Derecho Penal Parte General* (8.^a ed.). Reppertor.

Mori Torres, N. (2020). ¿Incentivo a la legalidad o impunidad? Acerca del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria. *Derecho & Sociedad*, 54, 385-396.

Morón Urbina, J. C. (2005). Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana. *Advocatus*, 013, Article 013. <https://doi.org/10.26439/advocatus2005.n013.2795>

Morón Urbina, J. C. (2019). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General* (12.^a ed.). Gaceta Jurídica.

Morón Urbina, J. C., & Danós Ordoñez, J. E. (2021). A 20 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General. *Advocatus*, 041, Article 041.

Ochoa Mendoza, F. (2016). ¿Es posible hacer cumplir la ley sin sancionar? Aplicando de manera «responsiva» la regulación en el Perú, a propósito del caso de abogacía de la competencia sobre las barreras burocráticas en el mercado de servicios públicos. *Derecho PUCP*, 76, Article 76. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201601.006>

- O'Donnell, G. (2001). Accountability horizontal. La institucionalización legal de la desconfianza política. *Isonomía*, 14, 7-31.
- Priori Posada, G. (2003). La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: Hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. *IUS ET VERITAS*, 26, 273-292.
- Priori Posada, G. (2009). *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo* (4.^a ed.). Ara.
- Propuestas para una reforma de la Justicia Contencioso-Administrativa desde la perspectiva del acceso a la justicia* (121). (2007). Defensoría del Pueblo. <https://www.gob.pe/institucion/defensoria/informes-publicaciones/1056131-informe-defensorial-n-121>
- Ramón Huapaya Tapia, Sánchez Povis Lucio, & Alejos Guzmán Oscar. (2018). El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú. En *El Derecho Administrativo como instrumento al servicio del ciudadano. Memorias del VIII Congreso de Derecho Administrativo*. Palestra Editores.
- Resolución de Sala Plena No. 006-2020-SERVIR/TSC (Resolución de Sala Plena de la Autoridad Nacional del Servicio Civil 6 de junio de 2020).
- Resolución No. 00016- 2023-GG/OSIPTel, Exp No. 0057-2022-GG-DFI/PAS (Gerencia General de Osiptel 16 de enero de 2023).
- Resolución No. 00233-2022-GG/OSIPTel, Exp No. 0115-2021-GG-DFI/PAS (Gerencia General de Osiptel 26 de julio de 2022).

Resolución No. 00410-2022-GG/OSIPTEL, Exp No. 0033-2022-GG-DFI/PAS
(Gerencia General de Osipitel 12 de diciembre de 2022).

Rorie, M. (2012). Responsive Regulation. En Oxford Handbooks Editorial Board
(Ed.), *Oxford Handbook Topics in Criminology and Criminal Justice* (p. 0).
Oxford University Press.
<https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199935383.013.109>

Ruiz Figueroa, W. (2011, febrero 20). La predictibilidad en la justicia peruana.
Diario Oficial El Peruano.

Ruocco, G. (2020). Control de la actividad administrativa y la tutela jurisdiccional
efectiva. *Derecho & Sociedad*, 54, 229-242.

Sentencia 45/1997 (Tribunal Constitucional de España 11 de marzo de 1997).
<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3310>

Sentencia 61/1990 (Tribunal Constitucional de España 29 de marzo de 1990).
<https://hj.tribunalconstitucional.es/eu/Resolucion/Show/1486>

Sentencia No. 0006-2014-PI/TC (Tribunal Constitucional 5 de marzo de 2020).
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00006-2014-AI.pdf>

Sentencia No. 0014-2006-PI/TC (Tribunal Constitucional 19 de enero de 2017).
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.pdf>

Sentencia No. 016-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 30 de abril de 2003).
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.pdf>

Sentencia No. 00131-2023-PA/TC (Tribunal Constitucional 18 de abril de 2024).
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/00131-2023-AA.pdf>

Sentencia No. 1654-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 3 de agosto de 2004). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01654-2004-AA.html>

Sentencia No. 1907-2003-AA/TC (Tribunal Constitucional 27 de enero de 2005).
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01907-2003-AA.pdf>

Sentencia No. 03111-2023-PA/TC (Tribunal Constitucional 2 de julio de 2024).
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/03111-2023-AA.pdf>

Sentencia No. 3250-2023-PA/TC (Tribunal Constitucional 27 de febrero de 2025). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/03250-2023-AA.pdf>

Sentencia No. 03959-2012-AI/TC (Tribunal Constitucional 28 de marzo de 2014).
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03950-2012-AA.pdf>

Sentencia No. 4010-2023-PA/TC (Tribunal Constitucional 19 de diciembre de 2023). <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/04010-2023-aa-102-2024>

Sentencia No. 4119-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 29 de agosto de 2005).
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04119-2005-AA.pdf>

Sentencia No. 04999- 2022 (24 Juzgado Contencioso Administrativo de Lima 8 de julio de 2022).

Sentencia No. 05178-2022-PA/TC (Tribunal Constitucional 16 de abril de 2024).
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/06/Exp.-05178-2022-PA-TC-LPDerecho.pdf>

Silva Orbegoso, M. (2020). El Principio de Legalidad: Una aproximación desde el Estado Social de Derecho. *IUS ET VERITAS*, 60, 198-209.
<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202001.010>

Torres Sánchez, T. (2018). ¡Sálvese quien pueda! La elusión de la subsanación voluntaria como eximente de punición por parte de la administración.

THEMIS Revista de Derecho, 74, 91-105.

<https://doi.org/10.18800/themis.201802.011>

Wambier, T. A. A. (2010). La uniformidad y la estabilidad de la jurisprudencia y

el estado de derecho- Civil Law y Common Law. *THEMIS Revista de*

Derecho, 58, 71-80.

ANEXOS



REPORTE DE EXPEDIENTE

Expediente N°: 10163-2023-0-1801-JR-CA-24

Órgano Jurisdiccional: 2° SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA **Distrito Judicial:** LIMA

Juez: **Especialista Legal:** PAIRAZAMAN RODRIGUEZ, ANTERO OMAR

Fecha de Inicio: 09/08/2023 **Proceso:** ESPECIAL

Observación: El usuario, no registró el arancel judicial-El usuario, no registró el depósito judicial- **Especialidad:** CONTENCIOSO ADM.

Materia(s): NULIDAD DE RESOLUCIÓN O ACTO ADMINISTRATIVO **Estado:** EN CASACION

Etapas Procesales: GENERAL **Fecha Conclusión:**

Ubicación: SALA SUPREMA **Motivo Conclusión:** -----

Sumilla: SE ELEVA EXPEDIENTE

PARTES PROCESALES

Apellido Paterno / Razón Social	Apellido Materno	Nombres
TELEFONICA DEL PERU SAA		
ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSION PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES-OSIPTEL		

SEGUIMIENTO DEL EXPEDIENTE

Principal 1 2 3 4 > >>

Fecha de Ingreso: 16/01/2025 11:41 **Acto:** NOTA 1

Resolución: **Folios:**

Tipo de Notificación: **Proveído:** 16/01/2025

Sumilla:
REMITIDO A LA CORTE SUPREMA FISCAMENTE PRINC FS 350 + ADM. REMITO 010-0517643 / EL EXPEDIENTE SE ENVIÓ FUERA DE LA SEDE A SALA SUPREMA

Descripción de Usuario: INGRESADO POR: GUTIERREZ DE LA CRUZ JUDYTH KARYNA

Los escritos no se pueden visualizar por este medio.

Fecha de Resolución: 03/01/2025 **Acto:** NOTA 2

Resolución: S/N **Fojas:** 1

Tipo de Notificación: **Proveído:** 03/01/2025

Sumilla: SE REMITE A SECRETARIA A FOJAS 350 MAS ADM

Descripción de Usuario: DESCARGADO POR: PORTUGAL CORNEJO LILIANA FANNY

El documento de la resolución no se encuentra anexado. Favor de ponerse en contacto con el personal del Juzgado o el Secretario del Juzgado.

Fecha de Resolución:	04/12/2024	Acto:	AUTO DE CONCESORIO DE CASACION	3
Resolución:	CUATRO	Fojas:	7	
Tipo de Notificación:	Pta. Cedula Not.	Proveido:	23/12/2024	

Sumilla: ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO

Descripción de Usuario: DESCARGADO POR: TUEROS AUCCAPURI, KARINA

DESCARGAR 

NOTIFICACIÓN 2025-0000542-SP-CA

Destinatario:
TELEFONICA DEL PERU SAA

Anexo(s): RESOL N° 04

MÁS DETALLES 

Fecha de envío:
03/01/2025 10:41

Forma de entrega:

NOTIFICACIÓN 2025-0000543-SP-CA

Destinatario:
ORGANISMO SUPERVISOR DE
INVERSION PRIVADA EN
TELECOMUNICACIONES-OSIPTel

Anexo(s): RESOL N° 04 Y COPIA DE ESCRITO CON ANEXOS

MÁS DETALLES 

Fecha de envío:
03/01/2025 10:41

Forma de entrega:

Fecha de Resolución:	10/10/2024	Acto:	TRAMITE ADMINISTRATIVO INTERNO	4
Resolución:	S/N	Fojas:	319	
Tipo de Notificación:		Proveido:	10/10/2024	

Sumilla: REMITIDO A RELATORIA + 1 ESCRITO + 1 ADMINISTRATIVO.-

Descripción de Usuario: DESCARGADO POR: GARCIA RAMOS, LUZ GRACIELA

El documento de la resolución no se encuentra anexado. Favor de ponerse en contacto con el personal del Juzgado o el Secretario del Juzgado.

Fecha de Ingreso:	25/09/2024 21:59	Acto:	ESCRITO	5
Resolución:	CUATRO	Folios:	44	
Tipo de Notificación:		Proveido:	23/12/2024	

Sumilla: RECURSO DE CASACION

Descripción de Usuario: INGRESADO POR:USUARIO DE MESA DE PARTES WEB

Los escritos no se pueden visualizar por este medio.

Principal

1

2

3

4

>

>>



Av. Paseo de la República S/N Palacio de Justicia, Cercado, Lima - Perú

Copyright © - 2016 Todos los derechos reservados

Recomendado para Chrome, Mozilla Firefox, IExplorer 9 o versiones superiores



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

EXPEDIENTE : 10163-2023-0-1801-JR-CA-24

Demandante : TELEFONICA DEL PERU SAA.
Demandada : ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSION
PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES -
OSIPTEL.
Materia : Nulidad de resolución o acto administrativo

RESOLUCIÓN N° Tres
Lima, quince de julio
de dos mil veinticuatro.—

VISTOS:

En Audiencia Pública; con el expediente administrativo adjunto; e, interviniendo como ponente la señora **Palacios Tejada**.

ASUNTO:

Es materia de grado la **SENTENCIA** contenida en la Resolución N° 07 de fecha 17 de mayo de 2024¹, que declara **INFUNDADA la demanda**. Interpone apelación la empresa demandante² y que fuera concedida por Resolución N° 08³ de fecha 30 de mayo de 2024.

¹ Folios 224 a 241.

² Folios 250 a 279.

³ Folios 280.

AGRAVIOS:

Constituye agravios del apelante lo siguiente:

➤ Refiere que el A quo incurre en deficiente motivación respecto de:

1. Vulneración a la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria establecido en el Art. 257 inciso f) del TUO de la LAG.

Refiere que, la primera instancia administrativa, así como en la Resolución Administrativa Impugnada, señalaron que Telefónica cumplió con cesar la conducta infractora el 26 de octubre de 2021; es decir, antes del inicio del PAS.

2. Vulneración al derecho a la debida motivación y al principio de razonabilidad en la graduación de multas.

Refiere que, mediante su demanda, explicaron que existe una serie de elementos que hacen dudar que Osiptel motivó adecuadamente la razón por la que impuso la multa máxima que podía en el presente caso (150 UIT's, por constituir una infracción calificada como grave).

3. Vulneración al derecho de defensa.

Refiere, que Osiptel vulneró su derecho de defensa al momento de realizar la imputación de cargos y en su posterior modificación, pues mientras que mediante la Resolución de inicio de PAS les imputan exceder la vigencia del plazo en la tarifa promocional, mediante el IFI se recomendó sancionarnos por exceder el plazo de comercialización de la tarifa promocional, postura que fue tomada por la Resolución de Primera Instancia Administrativa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Es de tener presente que, como mecanismo de control judicial de la legalidad de la actividad de la administración pública, el artículo 148° de la Constitución, consagra la acción contenciosa-administrativa, a la cual se puede acudir en sede judicial frente a resoluciones administrativas que hayan

causado estado. Dicha disposición encuentra desarrollo legislativo, en el **artículo 1° del TUO de la Ley N° 27584**, que dice: *"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."*. Asimismo, en el numeral 228.1, del **artículo 228° del TUO de la Ley N° 27444**⁴.

SEGUNDO: En esa línea debe precisarse que, el artículo 3, del mismo **TUO antes citado**, prescribe los requisitos de validez de todo acto administrativo; en tanto que, **su artículo 10°**, establece lo siguiente:

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.***
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.***

(...) "

TERCERO: En el aspecto procesal, es de señalarse que, es principio de lógica jurídica que las partes prueben los hechos que alegan o contradicen; toda vez que, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, y producir certeza en el juzgador respecto de los puntos controvertidos al momento de fundamentar sus decisiones. Este principio rector en materia procesal ha sido recogido por el **artículo 33° del TUO de la Ley N° 27584 – Ley que regula el Proceso**

⁴ 228.1 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.

Contencioso Administrativo, que establece: *“salvo disposición legal diferente la carga de la prueba corresponde a quién afirma los hechos que sustentan su pretensión. Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta”*.

CUARTO: Que, el artículo 364º del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente establece que: *“El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional Superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente”*; es decir, a través de este recurso impugnatorio el Juez superior tiene la facultad de poder revisar y decidir sobre todas las cuestiones propuestas y resueltas por el Juez inferior.

DEL OBJETO DE LA CONTROVERSIA Y ACTUADOS ADMINISTRATIVOS

QUINTO: En el caso de autos, mediante Resolución N° 04 del 13 de diciembre de 2023⁵, se fijó como punto controvertido:

“Determinar si corresponde declarar la Nulidad Total de la Resolución de Consejo Directivo Nro. 00099-2023-CD/OSIPTEL de fecha 26 de abril del 2023 que declara Infundado el recurso de apelación interpuesto por Telefónica del Perú contra la Resolución Nro. 286-2022-GG/OSIPTEL que declaro infundado el recurso de reconsideración contra la Resolución Nro. 233-GG/OSIPTEL y confirma la sanción de a multa de 150 UIT.”

SEXTO: De la revisión del expediente administrativo adjunto, se advierte que:

⁵ Folios 185 a 187.

- a) De fojas 03 a 06 y vuelta, obra el **Informe de Supervisión N° 00305-DFI/SDF/20** 21 de fecha 22 de octubre de 2021, donde indica en el numeral 3.2 del, que la administrada habría incumplido durante el período de julio a octubre de 2021, con lo dispuesto por el literal i) del artículo 26° del Reglamento General de Tarifas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 00060-2000-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, al exceder el plazo de vigencia de ciento ochenta (180) días calendario dispuesto para una tarifa promocional; pues de la revisión del SIRT realizada el día 19 de octubre de 2021, se advirtió que TELEFONICA, dentro del periodo de julio a octubre de 2021, comercializó tres (3) tarifas promocionales registradas con **código TPCNV2021000439, TPCMV20210006503 y TPCNV20210007044**, con un plazo de vigencia de doce (12) meses para cada una de ellas, esto es trescientos sesenta (360) días.
- Recomendando que la Dirección de Fiscalización e Instrucción del OSIPTEL inicie un Procedimiento Administrativo Sancionador a TELEFONICA DEL PERU S.A.A.
- b) De fojas 01 a 02, obra la **Carta C.02524-DFI/2021** de fecha 22 de Noviembre de 2021, a través del cual la autoridad administrativa le pone en conocimiento de la empresa demandante el inicio del procedimiento administrativo sancionador, al advertir que habría incurrido en la infracción administrativa tipificada como grave en el ítem 24 del Reglamento General de Tarifas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 00060-2000-CD/OSIPTEL y sus modificatorias

- c) De fojas 14 a 24, obra el **Informe N° 00278-DFI/2021** de fecha treinta de diciembre de dos mil veintiuno, que concluye, que TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. incurrió en la infracción como **GRAVE** en el ítem 24 del Reglamento General de Tarifas, por cuanto comercializó tres (3) tarifas promocionales **registradas en el SIRT⁶ con código TPCNV2021000439⁷, TPCMV2021000650⁸ y TPCNV2021000704⁹**, por un periodo superior a los ciento ochenta (180) días calendario, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 26 de la referida norma;
- d) De fojas 28 a 37, obran los **descargos** de fecha siete de febrero de dos mil veintidós;
- e) De fojas 42 a 43, obra la **Resolución de Gerencia General N° 00233-2022-GG/OSIPTEL** de fecha veintiséis de julio de dos mil veintidós, que resuelve sancionar a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una multa de 150 UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el ítem 24 del Anexo N° 1 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento General de Tarifas aprobado por Resolución N° 060-2000- CD/OSIPTEL y modificatorias;
- f) De fojas 59 a 69, obra el recurso de reconsideración de fecha quince de agosto de dos mil veintidós;
- g) De fojas 74 a 79, la **Resolución de Gerencia General N° 00286-2022-GG/OSIPTEL** de fecha dos de setiembre de dos mil veintidós, que resuelve declarar Infundado el recurso de reconsideración;

⁶ Sistema de Información y Registro de Tarifas - SIRT

⁷ Tarifa promocional asociada a la tarifa establecida TECNV2021000529

⁸ Tarifa promocional asociada a la tarifa establecida TECNV2021000773

⁹ Tarifa promocional asociada a la tarifa establecida TECNV2021000773

- h) De fojas 82 a 91, obra el recurso de apelación de fecha veinte de setiembre de dos mil veintidós;
- i) De fojas 100 a 104, obra la **Resolución de Consejo Directivo N° 00099-2023-CD/OS IPTEL** de fecha veintiséis de abril de dos mil veintitrés, que resolvió declarar infundado el recurso de apelación, dándose por agotada la vía administrativa.

DE LA NORMATIVA APLICABLE AL CASO

SETIMO: Que, el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado el 02 de febrero del 2001, el OSIPTEL tiene las siguientes funciones:

"Artículo 40.- Definición de Función Fiscalizadora y Sancionadora.

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

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

La función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida de oficio o por denuncia de parte. Dicha función es ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL y en segunda instancia, en vía de apelación, por el Consejo Directivo. Para el desarrollo de sus funciones la Gerencia General contará con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso."

7.1 Por otro lado, la Resolución de Consejo Directivo N° 00060-2000-CD/OSIPTEL, "Aprueban el Reglamento General de Tarifas y su Exposición de Motivos", publicado el 1 de diciembre de 2000, establece:

" (...)

Artículo 3.- Definiciones

(...)

" **Tarifa Promocional** .- Tarifa que se aplica por elección expresa de los abonados y/o usuarios, bajo condiciones económicas más ventajosas a las regularmente aplicadas en las correspondientes Tarifas Establecidas, y que está sujeta a un período temporal de duración, tanto para su comercialización como para su vigencia de aplicación efectiva. Las Tarifas Promocionales deben estar asociadas a las Tarifas Establecidas que les sirven de base."(*)

(*) Definición incorporada por el Artículo Primero de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2014-CD-OSIPTEL, publicada el 17 febrero 2014.

Tarifa Comercializada .- Tarifa que se encuentra disponible para el acceso y/o la contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones."(*)

(*) Definición incorporada por el Artículo Primero de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2014-CD-OSIPTEL, publicada el 17 febrero 2014.

Tarifa Vigente: Tarifa que efectivamente se aplica a los usuarios, de acuerdo con las disposiciones del presente reglamento. (*)

(*) Definición sustituida por el Artículo Primero de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2014-CD-OSIPTEL, publicada el 17 febrero 2014, cuyo texto es el siguiente:

" **Tarifa Vigente** .- Tarifa que efectivamente se aplica a los abonados o usuarios, de acuerdo con las disposiciones previstas en el presente reglamento."

(...)

Artículo 26.- Plazos de duración de las Tarifas Promocionales

Las Tarifas Promocionales están sujetas a plazos de duración que corresponden al periodo de comercialización y al periodo de vigencia de las mismas y que serán determinados por cada empresa operadora, cumpliendo las siguientes reglas:

(i) Los plazos de duración no podrán ser superiores a ciento ochenta (180) días calendario, de forma continua o acumulada a través de renovaciones, en un periodo de doce (12) meses consecutivos. Este plazo máximo se aplica, de manera independiente, tanto para el periodo de comercialización, como para el periodo de vigencia de aplicación efectiva de la Tarifa Promocional a los usuarios. (Resaltado y subrayado es nuestro).

ANALISIS DEL CASO

OCTAVO: Cabe señalar, de los actuados administrativos, que, conforme se ha señalado del **Informe de Supervisión N° 00305-DFI/SDF/20** 21 de fecha 22 de octubre de 2021, donde indica en el numeral 3.2 del, que la administrada habría incumplido durante el **periodo de julio a octubre de 2021**, con lo dispuesto por el literal i) del artículo 26° del Reglamento General de Tarifas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 00060-2000-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, al exceder el plazo de vigencia de ciento ochenta (180) días calendario dispuesto para una tarifa promocional; recomendando que la Dirección de Fiscalización e Instrucción del OSIPTEL inicie un Procedimiento Administrativo Sancionador a TELEFONICA DEL PERU S.A.A.. Según el siguiente detalle:

Tabla N° 1: Detalle de las tarifas promocionales⁵

Código SIRT	Denominación de la tarifa	Periodo de comercialización	Periodicidad de entrega de 1GB	Vigencia de la tarifa	Vigencia de entregas mensuales
TPCNV2021000439	Promoción Beneficio de Fidelización 1GB por 12 meses	Del 21/07/2021 al 30/09/2021	Mensual	Desde el día de su suscripción y/o acceso por 12 meses (360 días)	Durante el ciclo de facturación mensual respectivo
TPCNV2021000650		Del 01/10/2021 al 31/10/2021			
TPCNV2021000704		Del 01/10/2021 al 31/10/2021			

Fuente: SIRT

Siendo la conducta imputada:

Conducta Imputada	Norma Incumplida	Tipificación	Tipo de Infracción
Habría comercializado tres (3) tarifas promocionales (registradas en el SIRT con código TPCNV2021000439, TPCNV2021000650 y TPCNV2021000704) con un plazo de vigencia de doce (12) meses para cada una de ellas (360 días calendario).	Literal (i) del artículo 26 del Reglamento de Tarifas	Ítem 24 del Anexo 1 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento de Tarifas	Grave

8.1 Emitiéndose, posteriormente, la Resolución de Gerencia General N° 00233-2022-GG/OSIPTEL de fecha veintiséis de julio de dos mil veintidós, que resuelve sancionar a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una multa de 150 UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el ítem 24 del Anexo N° 1 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento General de Tarifas aprobado por Resolución N° 060-2000- CD/OSIPTEL y modificatorias, al haber comercializado tres (3) tarifas promocionales registradas con código TPCNV2021000439, TPCNV2021000650 y TPCNV2021000704 por un periodo superior a los ciento ochenta (180) días calendario, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 26 de la referida norma.

NOVENO: En principio cabe resaltar que la empresa actora, en sus agravios no cuestiona ni desvirtúa las infracciones imputadas, sino que, arguye principalmente como agravio a que existiría Vulneración a la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria establecido en el Art. 257 inciso f) del TUO de la LAG; vulneración al derecho a la debida motivación y al principio de razonabilidad en la graduación de multas; y, vulneración al derecho de defensa.

DÉCIMO: Respecto a la Vulneración a la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria establecido en el Art. 257 inciso f) del TUO de la LAG.

10.1 Al respecto, es de señalarse que, el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, establece que:

"Artículo 257.

1. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255. (...)"

10.2 Asimismo, el numeral iv) del Artículo 5º del Reglamento de Fiscalización Infracciones y Sanciones del OSIPTEL, aprobado por **Resolución de Consejo Directivo Nº 087-2013- CD/OSIPTEL** (Pub.04.07. 2013) y sus modificatorias, regula como causa eximente de responsabilidad a la subsanación voluntaria:

"Artículo 5.- Eximente de responsabilidad:

(...)iv. La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, al que hace referencia el artículo 22º.

Para tales efectos, deberá verificarse que la infracción haya cesado y que se hayan revertido los efectos derivados de la misma. Asimismo, la subsanación deberá haberse producido sin que haya mediado, por parte de OSIPTEL requerimiento de subsanación o de cumplimiento de la obligación, expresamente consignada en carta o resolución. (...)"

10.3 Atendiendo a las normas citadas, se tiene que, para aplicar el eximente de responsabilidad de subsanación voluntaria, la demandante debía acreditar que la comisión de la infracción subsanada, fue voluntaria, y que se haya producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; para tales efectos, deberá verificarse que la infracción haya cesado y que se hayan revertido los efectos derivados de la misma.

10.4 En ese orden, cabe indicar que, con relación a la subsanación, que, conforme a la **Real Academia Española**, el término “subsana” significa reparar o remediar un efecto, o resarcir un daño; por tanto, se entiende que la subsanación está relacionada con un estado de reparación, enmienda o arreglo, que, no debe confundirse o entenderse con el mero o exclusivo cese o adecuación de la conducta del infractor, sino con la corrección o reparación de todo efecto derivado de dicha conducta. En consecuencia, es evidente que, para considerar subsanados los incumplimientos o infracciones incurridas, además del cese de la conducta, deberá poder producirse la reversión de los efectos generados por la misma. Siendo el caso que, dependiendo de la naturaleza del incumplimiento de determinada obligación y de la oportunidad en la que ocurra, habrá supuestos cuyos efectos resulten irreversibles, fáctica y jurídicamente; esto es, supuestos en los que, la subsanación no será posible y, por ende, no se configurará el eximente de responsabilidad establecido por el TUO de la Ley N° 27444.

10.5 En esa línea, en relación al cese de la conducta infractora en el caso concreto, debe considerarse que, la

infracción imputada a la demandante, consistió en haber incumplido durante el período de julio a octubre de 2021, con lo dispuesto por el literal i) del artículo 26° del Reglamento General de Tarifas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 00060-2000-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, al exceder el plazo de vigencia de ciento ochenta (180) días calendario dispuesto para una tarifa promocional; Infracción, que, NO permite **dicha reversión** - prevista, para la configuración y aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria-, esto es, **no resultaba jurídicamente posible por la naturaleza propia de la infracción** - exceder el plazo de vigencia de ciento ochenta (180) días calendario-.

10.6 En ese sentido, TELEFÓNICA sostiene que habría cesado la comercialización con las 3 tarifas promocionales el 26 de octubre de 2021. En efecto, la administrada puso en conocimiento el cese de la comercialización de las tarifas promocionales, mediante Carta TDP.3728-AG-GER.21 de 29.10.2021, obrante a fojas 33 a 37 vuelta del expediente administrativo, indicando: *"...respecto al "Paquete de datos de 1GB mensual 12 meses" que ha sido previamente cesado en el SIRT¹⁰ y por lo tanto se ha dejado de comercializar desde el martes 26 de octubre del presente año, así como al fraccionamiento del recibo que contiene la deuda derivada de la contratación de dicho paquete";* no obstante ello, si bien habría cesado la comercialización de las tarifas promocionales, antes del inicio de PAS, NO se habría producido la reversión de los "efectos" de la conducta infractora.

¹⁰ Sistema de Información y Registro de Tarifas - SIRT

10.7 Dichos efectos, estarían referidos a, **como primer efecto**, al trato diferenciado injustificado, donde existirían abonados que no recibieron determinado beneficio o atributo, para su uso oportuno acorde a sus necesidades de consumo. Por lo que el dejar de comercializar la tarifa promocional, no revierte el escenario de discriminación producido; asimismo, **como segundo efecto**, limita la posibilidad de otras empresas captar abonados con los ingresos que ello importa.

Por lo que, el dejar de comercializar la tarifa promocional, si bien puede conllevar a que a partir del cese de la comercialización las empresas se encuentren en igual de condiciones, no revierte el perjuicio generado de la conducta infractora a aquellas empresas operadoras que en su oportunidad tuvieron una desventaja; **circunstancias no desvirtuadas por la empresa actora.**

Por tanto se concluye que la Carta TDP.3728-AG-GER.21 de 29.10.2021, obrante a fojas 33 a 37 vuelta del expediente administrativo; no acredita que la empresa demandante haya cesado la conducta infractora imputada en autos, el 26 de octubre del 2021;

10.8 En consecuencia, NO es correcto la interpretación de la demandante, cuando refiere que habría subsanado voluntariamente la comisión de la infracción en relación al numeral i) del artículo 26° del Reglamento de Tarifas, siendo por tanto pasible de que se le aplicara la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria; toda vez, que la citada eximente no resultaba de aplicación a su favor por cuanto los efectos de la

conducta infractora imputada, que se habrían generado ya no podían ser revertidos ni de hecho ni de Derecho

10.9 Por tanto, la reversión de los efectos del incumplimiento con lo dispuesto por el literal i) del artículo 26° del Reglamento General de Tarifas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 00060-2000-CD/OSIPTEL, **NO** sería posible; por cuanto, conforme se ha señalado por la naturaleza propia de la infracción los efectos que se habrían generado ya no podían ser revertidos, por lo que, se concluye, que no se configura el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

Por lo tanto, los agravios alegados al respecto, son desestimables.

UNDÉCIMO: Respecto a la Vulneración al derecho a la debida motivación y al principio de razonabilidad en la graduación de multas.

11.1 Al respecto, el numeral 3 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la LPAG**), que regula el principio de razonabilidad, que constituye uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa, dispone que:

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

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de detección de la infracción;

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

d) El perjuicio económico causado;

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

11.2 En tal sentido, de la Revisión de la Resolución 233, 2022-GG/OSIPTEL, mediante la cual se sancionó a TELEFONICA en el PAS, la administración **valoró y desarrolló, válidamente, el test de razonabilidad** previsto por el Tribunal Constitucional (con sus tres juicios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad), **según el siguiente detalle:**

“[...]

Sin perjuicio de ello, en lo referente a la decisión de iniciar un PAS, es decir, en el primer momento en el que se opta por la medida que contrarrestará el comportamiento infractor del administrado, es necesario que la decisión que se adopte también cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.

En cuanto al **juicio de idoneidad o de adecuación**: Debe considerarse que la sanción administrativa tiene dos efectos, uno represivo y otro disuasivo. *El efecto represivo*, se entiende como un gravamen que debe ser consecuencia de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido en una infracción administrativa. *El efecto disuasivo*, se entiende como el desincentivo para la comisión de futuras infracciones. Es decir, se espera que en adelante la empresa operadora asuma un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones.

(...)

En relación al **juicio de necesidad**: debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con similar eficacia con los fines previstos para la sanción, aunque sin dejar de lado las singularidades de cada caso.

Respecto a la aplicación de otras medidas menos gravosas, como las Comunicaciones Preventivas, Medidas de Advertencia o Medida Correctiva, cabe indicar que con relación a la figura de la **Comunicación Preventiva**⁵, la misma, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento General de Supervisión⁶, se aplicaban en la etapa de monitoreo. No obstante, considerando que la infracción tipificada en el ítem 24° del REGLAMENTO, se ha detectado en la etapa de supervisión, no resultaba aplicable la comunicación preventiva prevista en el artículo 7° del referido Reglamento de supervisión.

En cuanto a la imposición de una **Medida de Advertencia** contemplada en el Reglamento General de Supervisión, se debe señalar que el incumplimiento del literal (i) del artículo 26° del REGLAMENTO, no se subsume en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 30°⁷ del Reglamento de Supervisión, vigente al

(...)

En cuanto al **juicio de proporcionalidad**, se busca establecer si la medida establecida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, por lo cual se considera que este parámetro está vinculado con el juicio de necesidad.

En ese orden de ideas, si la finalidad de toda medida sancionadora administrativa es desalentar la comisión del ilícito, entonces el tipo de medida elegida cualitativa y cuantitativamente debe mantener un equilibrio con las circunstancias de la comisión de la infracción.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, cabe indicar que efectivamente se cumple con el inicio del presente PAS, toda vez que la medida dispuesta por la DFI resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, a fin que la empresa operadora no vuelva a incurrir en el incumplimiento de la obligación contemplada en el literal (i) del artículo 26 del REGLAMENTO.

Así corresponde tener en cuenta, que el aplicar tarifas promocionales, por un plazo mayor a 180 días calendario, en un plazo de 12 meses, genera escenarios de discriminación entre los abonados y/o usuarios del servicio y afecta a las demás empresas operadoras en la medida que estas sí cumplen con las reglas establecidas en el REGLAMENTO, para determinar su oferta comercial.

Sobre lo expuesto, se advierte que el inicio del presente PAS ha observado las tres dimensiones del test de razonabilidad que determinan que el inicio del mismo se ajusta a una medida idónea, necesaria y proporcional.

(...)

11.3 Asimismo, se advierte que, en el mismo acto administrativo contenido en la misma resolución 233, la administración evaluó los criterios de graduación

establecido en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, esto es: el beneficio ilícito, la probabilidad de detección, las circunstancias de la comisión de la infracción, reincidencia, entre otros;

11.4 En ese sentido de lo que aparece descrito, queda corroborado que no existe vulneración alguna al principio de razonabilidad, ya que se impuso la sanción conforme a los parámetros legales conferidos a la entidad demandada, basados en criterios objetivos, por lo que no adolece de un defecto en su motivación.

Por lo tanto, **los agravios alegados al respecto, son desestimables.**

DUODÉCIMO: Respecto a la Vulneración al derecho de defensa

12.1 Sobre el particular, la apelante señala que se vulneró su derecho de defensa al momento de realizar la imputación de cargos y en su posterior modificación, pues mientras mediante la Resolución de inicio de PAS les imputan exceder la vigencia del plazo en la tarifa promocional, mediante el IFI se recomendó sancionarles por exceder el plazo de comercialización.

Agrega, que cuando la autoridad instructora formule una imputación por haber incurrido en la infracción del ítem 24 del RETA lo deberá hacer de manera suficiente clara y precisa para diferenciar si la conducta se refiere a un cumplimiento del plazo máximo de duración de la Tarifa Comercializada o si, por el contrario, se refiere a un incumplimiento asociado al plazo máximo de la Tarifa Vigente.

12.2 Al respecto, conviene precisar los documentos siguientes:

i) Del Ítem V del Informe de Supervisión N.º 00305-DFI/SDF/2021¹¹, se consigna como CONCLUSIÓN que **TELEFÓNICA** ha excedido el plazo de vigencia de 180 días dado que la operadora **COMERCIALIZÓ TRES (3) TARIFAS PROMOCIONALES** con un periodo de vigencia de 12 meses para cada una de ellas.

3.2 RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO POR EL LITERAL (I) DEL ARTÍCULO 26º DEL REGLAMENTO GENERAL DE TARIFAS

(...)

17. En virtud de lo antes mencionado, **TELEFÓNICA** habría incumplido con lo dispuesto por el literal (i) del artículo 26º del Reglamento General de Tarifas al exceder el plazo de vigencia de ciento ochenta (180) días calendario dispuesto para una tarifa promocional, dado que dicha empresa operadora ha comercializado tres (3) tarifas promocionales (registradas en el SIRT con código TPCNV2021000439, TPCNV2021000650 y TPCNV2021000704) con un plazo de vigencia de doce (12) meses para cada una de ellas, esto es trescientos sesenta (360) días calendario, las cuales se encontraban disponibles para su acceso y/o contratación del 21 de julio al 30 de septiembre de 2021 y del 01 de octubre al 31 de octubre de 2021, respectivamente, conforme me muestra en la Tabla N° 1.

ii) Carta N.º C.02524-DFI/2021 del 22.11.2021¹² de OSIPTEL, se puede verificar que en la misma se detallan:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 22º¹ del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (en adelante, RFIS), hago de su conocimiento la decisión del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, OSIPTEL), de iniciar el presente Procedimiento Administrativo Sancionador a su representada, al haberse verificado mediante el Informe de Supervisión N° 00305-DFI/SDF/2021, de fecha 22 de octubre de 2021 (en adelante, Informe de Supervisión), cuya copia se adjunta y forma parte de la presente misiva, que su representada habría incurrido en una (1) infracción, de acuerdo con el siguiente detalle:

- (i) Infracción tipificada como grave en el ítem 24² del Reglamento General de Tarifas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 00060-2000-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, toda vez que según se indica en el numeral 3.2 del Informe de Supervisión, su representada habría incumplido durante el periodo de julio a octubre de 2021, con lo dispuesto por el literal (i) del artículo 26º³ de referida

¹¹ De fojas 03-06 del Exp. Adm.

¹² De fojas 01-02 del Exp. Adm.

norma, al exceder el plazo de vigencia de ciento ochenta (180) días calendario dispuesto para una tarifa promocional, tal como se detalla a continuación:

"3.2 RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO POR EL LITERAL (I) DEL ARTÍCULO 26° DEL REGLAMENTO GENERAL DE TARIFAS

(...)

17. En virtud de lo antes mencionado, TELEFÓNICA habría incumplido con lo dispuesto por el literal (i) del artículo 26° del Reglamento General de Tarifas al exceder el plazo de vigencia de ciento ochenta (180) días calendario dispuesto para una tarifa promocional, dado que dicha empresa operadora ha comercializado tres (3) tarifas promocionales (registradas en el SIRT con código TPCNV2021000439, TPCNV2021000650 y TPCNV2021000704) con un plazo de vigencia de doce (12) meses para cada una de ellas, esto es trescientos sesenta (360) días calendario, las cuales se encontraban disponibles para su acceso y/o contratación del 21 de julio al 30 de septiembre de 2021 y del 01 de octubre al 31 de octubre de 2021, respectivamente, conforme me muestra en la Tabla IV 1.

De ello, se desprende que el evento que se le imputó responsabilidad a TELEFÓNICA fue el: **1) HABER EXCEDIDO** el plazo de vigencia de 180 días calendario dispuesta para una tarifa promocional, en las 3 tarifas promocionales **comercializadas** por TELEFÓNICA; y, **2) EL PERIODO ESPECÍFICO EN QUE SE VERIFICÓ DICHA INFRACCIÓN:** de julio a octubre de 2021, específicamente del 21 de julio al 30 de septiembre de 2021 y del 01 al 31 de octubre de 2021; por las 3 tarifas, respectivamente.

iii) Carta TDP.3728-AG-GER.21 de 29.10.2021¹³ de la empresa TELEFONICA, indicando: "...respecto al "Paquete de datos de 1GB mensual 12 meses" que ha sido previamente cesado en el SIRT¹⁴ y por lo tanto **se ha dejado de comercializar** desde el martes 26 de octubre del presente año, así como al fraccionamiento del recibo que contiene la deuda derivada de la contratación de dicho paquete".

iv) De fojas 28 a 37, obran los **descargos** de fecha siete de febrero de dos mil veintidós, indicando: "16. Adicionalmente, es importante señalar que, desde el 26 de octubre de 2021, nuestra representada **"no comercializa"** la tarifa establecida registrada en el SIRT con código

¹³ De fojas 33-37 del Exp. Adm.

¹⁴ Sistema de Información y Registro de Tarifas - SIRT

TECNV2021000773 ni las tarifas promocionales registradas en el SIRT con TPCNV2021000439, TPCNV2021000650 y TPCNV2021000704".

v) Del recurso de reconsideración de fecha quince de agosto de dos mil veintidós, de fojas 59-69 del Exp. Adm y del recurso de apelación de fecha veinte de setiembre de dos mil veintidós, de fojas 82 a 91; se advierte que en ambos recursos impugnatorios, la empresa actora indica, que : "OSIPTEL DEBE VALORAR QUE TELEFONICA CORRIGIO LA CONDUCTA INFRACTORA ANTES DEL INCIO DEL PRESENTE PAS", de lo que se desprende, que la propia **TELEFÓNICA** reconoció su responsabilidad en el hecho infractor, señalando, en sede administrativa, que OSIPTEL, "indebidamente", habría desestimado la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, exigiéndole un requisito adicional.

12.3 De todo ello, se colige válidamente que la Carta de Imputación de Cargos siempre estuvo dirigida a imputar responsabilidad sobre la base que TELEFONICA habría incumplido con respetar el plazo de los 180 días calendario para tres tarifas promocionales, **SOBRE EL PERIODO DE COMERCIALIZACIÓN** (JULIO A OCTUBRE DE 2021); es decir, más de allá del plazo de 180 días calendario.

Ello se corrobora, del cuadro recalcado por la propia empresa demandante que consigna en la pagina 7 de su escrito de Ampliación de demanda - específicamente a fojas 125 vuelta del principal -, donde hace referencia a lo manifestado en el punto 3.2 del Informe de Supervisión N° 00305-DFI/SDF/2021 del 22.10.2021, en donde

expresamente se consigna que la empresa actora ha COMERCIALIZADO tres tarifas promocionales, consignando ella misma el siguiente detalle:

"[...]

norma, al exceder el plazo de vigencia de ciento ochenta (180) días calendario dispuesto para una tarifa promocional, tal como se detalla a continuación:

"3.2 RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO POR EL LITERAL (I) DEL ARTÍCULO 26° DEL REGLAMENTO GENERAL DE TARIFAS

(...)

17. En virtud de lo antes mencionado, TELEFÓNICA habría incumplido con lo dispuesto por el literal (i) del artículo 26° del Reglamento General de Tarifas al exceder el plazo de vigencia de ciento ochenta (180) días calendario dispuesto para una tarifa promocional, dado que dicha empresa operadora ha comercializado tres (3) tarifas promocionales (registradas en el SIRT con código TPCNV2021000439, TPCNV2021000650 y TPCNV2021000704) con un plazo de vigencia de doce (12) meses para cada una de ellas, esto es trescientos sesenta (360) días calendario, las cuales se encontraban disponibles para su acceso y/o contratación del 21 de julio al 30 de septiembre de 2021 y del 01 de octubre al 31 de octubre de 2021, respectivamente, conforme me muestra en la Tabla N° 1.

[...]".

12.4 Por ello, NO resulta correcto lo afirmado por la empresa demandante TELEFÓNICA, cuando señala que se vulneró su derecho de defensa al momento de realizar la imputación de cargos y en su posterior modificación; toda vez, que, en sede administrativa reconoce responsabilidad en el hecho infractor en relación a comercializar 3 tarifas promocionales para el periodo de comercialización; y, ahora pretenda señalar -a nivel judicial- que no se le puede imputar responsabilidad porque la imputación inicial fue imprecisa, no clara, e incluso a que luego fue modificada; situación que no se verifica en autos.

12.5 Por lo demás, el Tribunal Constitucional en el **Pleno. Sentencia 295/2023 EXP. N.º 01724-2022-PA/TC** de fecha; 30 días de mayo de 2023, estableció.

“§5. Sobre el derecho a solicitar informe oral 8. En relación con el derecho a solicitar informe oral, el Tribunal Constitucional ha resaltado que:

[...] tratándose de procesos judiciales eminentemente escritos, la sola denegación u omisión del informe oral no constituye per se una violación de derecho de defensa, pues conforme a reiterada doctrina jurisprudencial (cfr. Sentencia 01147-2012-PA/TC, fundamento 18; Sentencia 07131-2013-HC/TC, fundamento 7; Sentencia 01307-2012-HC/TC, fundamento 10; entre otras) subsiste la posibilidad de que se presenten alegatos escritos, así como la obligación del juez de absolver el grado dentro de los límites trazados por el propio recurso interpuesto.”

De ello, se colige, que tratándose de procesos judiciales eminentemente escritos, **como en el presente caso**, la sola denegación u omisión del informe oral no constituye per se una violación de derecho de defensa; toda vez, que subsiste la posibilidad de que se presenten alegatos escritos.

12.6 Bajo tal contexto, se advierte de autos que TELEFÓNICA ha hecho uso irrestricto a su derecho a la defensa, presentando sus descargos, así como presentar sus recursos impugnativos de reconsideración y apelación; ofreciendo los medios probatorios que estimó idóneos y pertinentes, los cuales fueron evaluados y merecieron pronunciamiento por parte de las dos instancias administrativas de OSIPTEL.

Por lo tanto, **los agravios alegados al respecto, son desestimables**.

DÉCIMO TERCERO: Que, siendo así, la la **Resolución de Consejo Directivo N° 00099-2023-CD/OS IPTEL** de fecha veintiséis de abril de dos mil veintitrés, que resolvió

declarar infundado el recurso de apelación; **ha procedido conforme a ley**, no incurriendo en ninguna de las causales de nulidad prevista en el artículo 10° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Por estas consideraciones:

CONFIRMARON la **SENTENCIA** contenida en la Resolución N° 07 de fecha 17 de mayo de 2024, que declara **INFUNDADA** la **demanda. Notifíquese y devuélvase. OPT/vclm**

MANZANARES CAMPOS

SANCHEZ SANCHEZ

PALACIOS TEJADA