

incluyendo a las contrataciones realizadas a través de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco y las Compras Públicas de Innovación.

l) Suscribir y resolver los Contratos de Bienes, Servicios y Consultorías, derivados de los procedimientos de selección competitivos o no competitivos, y de las modalidades diferenciadas, así como sus Adendas, incluyendo a aquellas contrataciones derivadas del Decreto Legislativo N° 1509, Decreto Legislativo que autoriza la contratación de la prestación de los servicios en las redes de infraestructura de telecomunicaciones.

m) Suscribir y resolver contratos complementarios y sus adendas provenientes de procedimientos de selección.

ñ) Acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual, aun cuando el evento se deba a causa imputable a la entidad contratante.

n) Aprobar la ejecución y pago de prestaciones adicionales de bienes, servicios y consultorías, hasta por el 25% del monto del contrato original.

o) Autorizar la reducción de prestaciones de bienes, servicios y consultorías hasta por el 25% del monto del contrato original.

p) Autorizar la ampliación del plazo del contrato para bienes, servicios y consultorías, previa solicitud sustentada del contratista, así como en aquellas contrataciones realizadas a través de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

q) Autorizar la modificación contractual por hecho sobreviniente a la suscripción del contrato no imputable a las partes y, excepcionalmente, cuando ésta se deba a causa imputable a alguna de las partes, siempre que no haya habido dolo.

r) Aprobar la subcontratación de prestaciones de bienes y servicios hasta por el máximo permitido en el Artículo 108 del Reglamento de la Ley N° 32069.

s) Suscribir convenios interinstitucionales para encargar a Perú Compras u otra entidad contratante la realización de la fase de actuaciones preparatorias y/o de la fase de selección que aquella requiera para la contratación de bienes, servicios en general, consultorías y obras.

t) Emitir las comunicaciones sobre la presunta comisión de infracciones, actuaciones y otros actos vinculados a los procedimientos de contratación que tengan que realizarse ante el Organismo Especializado para las Contrataciones Públicas Eficientes y el Tribunal de Contrataciones Públicas, previo informe técnico y legal.

u) Emitir la Constancia de Prestación en el supuesto contemplado en el numeral 124.3 del Artículo del Reglamento de la Ley N° 32069 y mientras no se habilite la Ficha Única de Proveedor - FUP, correspondiente a procedimientos de selección.

Artículo 2.- Delegación de facultades al Director de la Oficina de Administración en materia de Contrataciones del Estado en el marco de la Ley N° 30225 y en materia administrativa:

Dejar sin efecto las facultades delegadas en los literales a), b), c), e), f), j), y z) del numeral 2.1, y el literal b) del numeral 2.2 del Artículo 2 de la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 1000012-2025-MTC/24-DE, de fecha 22 de enero de 2025. Asimismo, toda referencia al Organismo Supervisor de las Contrataciones - OSCE y al Tribunal de Contrataciones del Estado - TCE, debe entenderse hecha al Organismo Especializado para las Contrataciones Públicas - OECE y al Tribunal de Contrataciones Públicas - TCP, respectivamente.

Artículo 3.- Inalterabilidad de las facultades delegadas en la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 1000012-2025-MTC/24-DE

Precisar que las facultades delegadas en la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 1000012-2025-MTC/24-DE, de fecha 22 de enero de 2025, se mantienen inalterables en todo lo demás que contiene, con excepción de aquello que ha sido modificado en el Artículo 2 de la presente Resolución.

Artículo 4.- De la vigencia

Las delegaciones dispuestas en la presente Resolución tienen vigencia durante el Año Fiscal 2025.

Artículo 5.- De la observancia de los requisitos legales

Las delegaciones de facultades conferidas en la presente Resolución y la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 1000012-2025-MTC/24-DE, de fecha 22 de enero de 2025, comprenden la atribución de evaluar, decidir y resolver sobre la procedencia de la realización de las actuaciones objeto de delegación; encontrándose el servidor delegado obligado a verificar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos en la normativa aplicable para cada caso en concreto.

Artículo 6.- De la obligación de dar cuenta

El/la servidor/a al/la cual se le ha delegado las facultades indicadas en los artículos precedentes están obligados a informar trimestralmente a la Dirección Ejecutiva, sobre el ejercicio de las facultades delegadas, dentro de los cinco (5) primeros días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre.

Artículo 7.- De la Notificación

Notificar la presente Resolución a la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, Oficina de Administración, a la Dirección de Estudios, a la Dirección de Ingeniería y Operaciones, a la Dirección de Supervisión de Proyectos, a la Dirección de Adquisición de Predios y Asuntos Socio Ambientales, a la Dirección de Fiscalización y Sanción y a la Oficina de Asesoría Legal, para los fines pertinentes.

Artículo 8.- De la Publicación

Disponer que la Oficina de Administración publique la presente Resolución en la sede digital del Programa Nacional de Telecomunicaciones - PRONATEL (www.gob.pe/pronatel) el mismo día de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALAIN DONUHUE DONGO QUINTANA
Director Ejecutivo
Dirección Ejecutiva
PRONATEL

2400078-1

ORGANISMOS REGULADORES

ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES

Aprueban precedentes de observancia obligatoria en materia administrativa sancionadora resueltos por el Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES

RESOLUCIÓN N° 000072-2025-TA/OSIPTEL

San Borja, 15 de mayo de 2025

MATERIA	PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA
----------------	---

CONSIDERANDO:

De acuerdo con el artículo 9 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, los organismos reguladores cuentan con tribunales administrativos, los

cuales son órganos resolutorios que forman parte de su estructura orgánica. Asimismo, establece que dichos tribunales constituyen última instancia administrativa y lo resuelto por éstos es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia administrativa, cuando corresponda;

De acuerdo con el artículo 41 del Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, Reglamento General del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), la función sancionadora es ejercida en segunda instancia, en vía de apelación, por el Tribunal de Apelaciones;

De acuerdo con el artículo VI, numeral 1 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada;

De acuerdo con el artículo 25-B del Decreto Supremo N° 160-2020-PCM y sus modificatorias, Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, el Tribunal de Apelaciones tiene entre sus funciones la de expedir resoluciones que constituyan precedentes vinculantes en materia administrativa sancionadora;

De acuerdo con el artículo 2 del Reglamento Interno del Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL, aprobado por resolución N°00005-2024-CD/OSIPTEL, el Tribunal de Apelaciones tiene competencia para aprobar lineamientos resolutorios y expedir resoluciones que constituyan precedente de observancia obligatoria en materia administrativa sancionadora;

En sesión del 14 de mayo de 2025, el Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL resolvió aprobar dos (2) precedentes de observancia obligatoria en materia administrativa sancionadora, los cuales se encuentran desarrollados en el anexo adjunto a la presente resolución;

El artículo VI, numeral 1 del Título Preliminar del TUO de la LPAG establece que los precedentes administrativos de observancia obligatoria serán publicados conforme a las reglas establecidas en dicha norma. Asimismo, en el literal i) del artículo 7 del Reglamento que establece disposiciones sobre publicación y difusión de normas jurídicas de carácter general, resoluciones y proyectos normativos, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-2024-JUS, establece que se deben publicar obligatoriamente en el diario oficial El Peruano las resoluciones administrativas de efectos generales que constituyen precedentes.

Estando al marco normativo antes desarrollado, que rige la facultad del Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL de aprobar precedentes de observancia obligatoria y su publicación;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Aprobar los precedentes de observancia obligatoria en materia administrativa sancionadora resueltos por el Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL en la sesión del 14 de mayo de 2025, los cuales se encuentran desarrollados en el anexo adjunto a la presente resolución.

Artículo Segundo.- Disponer la publicación de la presente resolución y su anexo en el diario oficial El Peruano, así como en el portal web institucional: www.osiptel.gob.pe.

Artículo Tercero.- Los precedentes de observancia obligatoria en materia administrativa sancionadora desarrollados en el anexo adjunto a la presente resolución, serán de obligatorio cumplimiento a partir del día siguiente de la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Con el voto favorable de los miembros del Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL: Gustavo Nilo Rivera Ferreyros, Renzo Rojas Jiménez, Carlos Antonio Rouillon Gallangos

y David Chávez Huertas; en la Sesión N° 053-2025 del 14 de mayo de 2025.

GUSTAVO NILO RIVERA FERREYROS
Presidente del Tribunal de Apelaciones
Tribunal de Apelaciones

ANEXO

PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA APROBADOS POR EL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LA SESIÓN DEL 053-2025 DE 14 DE MAYO DE 2025

I. ANTECEDENTES.-

1. Desde su conformación el 15 de mayo de 2024, a la fecha, el Tribunal de Apelaciones del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), como segunda y última instancia en los procedimientos administrativos sancionadores (en adelante, PAS) tramitados ante este organismo regulador en ejercicio de su función fiscalizadora y sancionadora, ha conocido diversos casos con motivo de los recursos de apelación presentados por las empresas operadoras.

2. Teniendo presente la importante cantidad de casos resueltos en este lapso y con la finalidad de generar mayor predictibilidad en las decisiones emitidas en materia administrativa sancionadora, este Tribunal considera necesario revisar, sistematizar y actualizar los criterios sobre los cuales se analizan los casos antes señalados, cautelando que en el trámite de los PAS, bajo su competencia, se observen los principios de legalidad, debida motivación, predictibilidad, uniformidad y debido procedimiento, previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG).

3. Para estos efectos, el Tribunal ha seleccionado aquellas controversias que giran en torno a las siguientes materias:

(i) La variación, al momento de calcular la multa a imponer, realizada por el órgano resolutorio del valor y parámetros empleados por el órgano instructor en la estimación de la multa efectuada para la calificación de la infracción en el inicio del PAS, la misma que se ha advertido en los expedientes N° 00042-2024-GG-DFI/PAS, 00015-2024/TRASU/STSR-PAS, 00139-2023-GG-DFI/PAS, 00116-2023-GG-DFI/PAS y 00088-2023-GG-DFI/PAS.

(ii) El tratamiento otorgado por la primera instancia (en adelante, órgano resolutorio) a las nuevas pruebas como requisito de procedencia del recurso de reconsideración, la misma que se ha advertido en los expedientes N°00053-2024-GG-DFI/PAS, 00178-2023-GG-DFI/PAS, 00108-2023-GG-DFI-PAS y 00015-2024/TRASU/STSR-PAS, entre otros.

4. En ese sentido, a continuación, se procederá con el análisis de cada uno de los temas antes mencionados, estableciéndose los precedentes administrativos correspondientes a los mismos.

II. ANÁLISIS.-

2.1. PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA N°1:

SOBRE LA VARIACIÓN, AL MOMENTO DE CALCULAR LA MULTA A IMPONER, REALIZADA POR EL ÓRGANO RESOLUTORIO DEL VALOR Y PARÁMETROS EMPLEADOS POR EL ÓRGANO INSTRUCTOR EN LA ESTIMACIÓN DE LA MULTA PARA CALIFICAR LA INFRACCIÓN AL INICIAR EL PAS.-

2.1.1. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.-

5. Conforme a lo estipulado en el capítulo III del TUO de la LPAG -que establece las reglas generales sobre las

cuales se tramita el procedimiento sancionador-, se tiene que en el artículo 254 se establecen determinadas pautas de obligatorio cumplimiento por parte de la Administración Pública para el ejercicio de la potestad sancionadora, tal como se señala a continuación:

“Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.
2. Considerar que los hechos probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.
3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 173.2 del artículo 173, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

254.2 La Administración revisa de oficio las resoluciones administrativas fundadas en hechos contradictorios con los probados en las resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada, de acuerdo con las normas que regulan los procedimientos de revisión de oficio.”

6. Del texto expuesto se puede advertir una serie de obligaciones que la Administración debe cumplir en el marco de la tramitación de un procedimiento sancionador, tal como la diferenciación entre el órgano instructor y resolutorio, la notificación de la carta de inicio del PAS a los administrados y el otorgamiento de un plazo para la presentación de descargos. Justamente, el citado artículo establece una serie de requisitos que la carta de inicio debe contar, entre ellos, la calificación de la infracción cuya comisión se está atribuyendo al administrado¹.

7. Cabe precisar que la calificación de la infracción tiene como objeto determinar la gravedad de la infracción imputada, siendo dicha calificación relevante, pues fija los límites dentro de los cuales se determinará la multa, en caso corresponda su imposición, de tal forma que dicha acción permite que el administrado pueda conocer de antemano el rango dentro del cual puede encontrarse la multa que se le fuera a imponer, de determinarse su responsabilidad administrativa.

8. La normativa del OSIPTEL, en particular el artículo 25 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (en adelante, LDFF), establece que las infracciones serán calificadas como muy graves, graves y leves, siendo el límite máximo de estas 1000 UIT, 500 UIT y 100 UIT², respectivamente, tal como se expone a continuación:

“Artículo 25.- Calificación de infracciones y niveles de multa

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

Infracción	Multa
Leve	100 UIT
Grave	500 UIT
Muy grave	1000 UIT ³

9. Tomando en cuenta ello, este colegiado considera pertinente hacer referencia al trámite que el OSIPTEL brinda a los PAS que se encuentran en el ámbito de su competencia. Para tal efecto, debe indicarse que, en julio de 2021, se emitió la resolución N° 0118-2021-CD/OSIPTEL que aprobó la Norma que establece la calificación de infracciones del OSIPTEL, la cual tiene como objeto asegurar el establecimiento de sanciones proporcionales al incumplimiento calificado como infracción y lograr la disuasión de conductas infractoras. De tal forma, en el artículo 3 de dicho cuerpo normativo se precisa lo siguiente:

“Artículo 3º.- Calificación de la infracción

El OSIPTEL efectúa la calificación de la infracción, acorde a la escala prevista en el artículo 25º de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, al momento de notificar la imputación de cargos por el órgano competente, en función al nivel de multa estimado en aplicación de la Metodología para el Cálculo de Multas, según el tipo de sanción que corresponda.”

10. Al leer el citado dispositivo, se advierte que se encuentra en línea con lo dispuesto en el TUO de la LPAG referido a que la calificación de la infracción se efectúa al momento que se imputan los cargos al administrado. Además, para determinar la calificación de las infracciones imputadas, dicho dispositivo contiene una remisión a la aplicación de la Metodología de cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTEL³ (en adelante, la Metodología de Multas).

11. En efecto, en el artículo antes transcrito, se precisa que la calificación se efectúa en función al nivel de multa estimado aplicando la Metodología de Multas, lo que, en la práctica, implica que el órgano instructor efectúa un cálculo preliminar de la multa que puede imponer el órgano resolutorio por la infracción imputada. Así, el importe preliminar de la multa que calcula el órgano instructor no tiene carácter definitivo, siendo solo una aproximación a la multa que eventualmente el órgano resolutorio puede imponer. De este modo, el importe estimado por el órgano instructor sirve como insumo para calificar la gravedad de la infracción analizada en el respectivo procedimiento sancionador, en los niveles establecidos en el artículo 25 de la LDFF (leve, grave y muy grave).

12. No debe perderse de vista que, una multa es la materialización del reproche jurídico que la Administración aplica ante ilícitos administrativos y, se constituye en una sanción que supone un mecanismo de disuasión, como parte de su función retributiva⁴, la cual lleva adelante a través del ejercicio de su potestad sancionadora⁵. En ese sentido, la multa solo se puede imponer si se cumple con los siguientes elementos indispensables:

- a) Verificar la comisión de una infracción;
- b) Determinar la existencia de responsabilidad administrativa por parte del administrado; y,
- c) Dicha verificación y determinación deben llevarse a cabo en el marco de un PAS,

Estos elementos, los encontramos expresamente recogidos en el TUO de la LPAG, tal como se indicará más adelante. En tal orden de ideas y como conclusión a esta parte del análisis, se puede afirmar que no se puede otorgar la calificación jurídica de “multa” a la estimación que realiza el órgano instructor al inicio del PAS, pues ésta no cumple con los elementos antes reseñados y mucho menos constituye una sanción.

13. Ahora bien, resulta adecuado precisar que, con anterioridad al 1 de enero de 2022, las infracciones bajo la competencia del OSIPTEL se encontraban en distintos reglamentos administrativos, en los cuales se establecía además de su tipificación como infracción administrativa, la gravedad de las mismas. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la resolución N° 0118-2021-CD/OSIPTEL, a partir del 1 de enero de 2022⁶, el esquema administrativo descrito varió, pues para las infracciones antes mencionadas la calificación establecida en la norma sustantiva ya no resulta aplicable, siendo determinada a partir del procedimiento previsto en la referida resolución.

De manera resumida, ocurrió una descalificación de las infracciones bajo la competencia del regulador a partir de la fecha antes mencionada, pero se mantuvo la tipificación de estas como infracciones administrativas en la norma sustantiva, siendo este el esquema administrativo sancionador que se encuentra vigente.

14. De acuerdo con la exposición de motivos de la resolución N° 0118-2021-CD/OSIPTEL⁷, la adopción del nuevo esquema respondió a que en el esquema anterior -es decir, asociado a las infracciones precalificadas en la norma sustantiva, en la cual, la conducta infractora se encontraba vinculada a la sanción asociada a la calificación de la infracción- se evidenció que al calcularse las sanciones se producían los siguientes escenarios: el monto de la multa superaba el límite máximo legal o el monto de la multa calculada resultaba inferior al límite mínimo legal establecido en el artículo 25 de la LDFF.

15. Por lo antes señalado, los órganos resolutorios del OSIPTEL se encontraban limitados al momento de determinar las sanciones, debido a que la calificación preestablecida no permitía que las sanciones finalmente impuestas sean proporcionales al incumplimiento considerado como infracción, pues finalmente se tenían que aplicar los parámetros legales establecidos en el artículo 25 de la LDFF.

16. En este punto, debe reiterarse que la estimación que se efectúa al iniciar el PAS, si bien se sujeta a las disposiciones de la Metodología de Multas, no tiene el carácter de una sanción, pues de ser así, ello constituiría un adelantamiento de opinión e implicaría una serie de transgresiones a lo dispuesto en el TUO de la LPAG, principalmente, en lo referido a que la potestad sancionadora debe ser ejercida siguiendo el procedimiento establecido, tal como expresamente lo establece el numeral 2 del artículo 248 del TUO de la LPAG.

17. Dicha garantía, en palabras de Danós (2019)⁸, es la más relevante pues reconoce el derecho de toda persona a ser sancionada como consecuencia de la tramitación de un debido procedimiento, que permita a la persona ejercer su derecho de defensa.

18. En tal sentido, no se puede afirmar, ni mucho menos interpretar a la estimación de la multa, efectuada al inicio del PAS, como una real determinación de esta sanción. En efecto, se reitera que dicha estimación tiene como objetivo únicamente determinar en qué rango de gravedad se encuentra la infracción cuya comisión se está atribuyendo al administrado, siendo que, para la misma, se emplean factores preliminares que han sido recogidos en la etapa de fiscalización, en tanto, la imposición de la sanción, de corresponder, se consolidará con motivo de la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento sancionador, luego de un debido procedimiento, tal como se ha señalado anteriormente.

19. En ese contexto, es que este Tribunal considera lógico y coherente que los cálculos realizados al iniciar el PAS y, luego, por el órgano resolutorio al imponer la multa, puedan resultar disímiles, pues:

a) El cálculo realizado al inicio del PAS es una estimación preliminar, mientras que el cálculo realizado en la etapa decisoria es un acto de determinación de la multa, en calidad de sanción, cuando ello corresponda.

b) Además, esto resulta lógico pues el órgano instructor -al estimar la multa- solo ha tenido acceso a información de carácter preliminar al inicio del PAS para calificar la infracción, mientras que la determinación de la multa se efectúa luego del desarrollo del PAS, en donde se podrá obtener mayor información que permitirá al órgano resolutorio determinar una sanción que resulte razonable y proporcional a la infracción configurada.

20. De lo establecido hasta este punto, se puede concluir que en los procedimientos sancionadores bajo la competencia del OSIPTEL se debe diferenciar la estimación de la multa efectuada por el órgano instructor para efectos de la calificación de la infracción, respecto del cálculo de la multa a imponerse como consecuencia del ejercicio de la potestad sancionadora del OSIPTEL, efectuada por el órgano resolutorio. Dichas acciones se producen en dos (2) momentos distintos, lo cual, a su vez, es realizado por dos (2) órganos distintos e independientes.

21. Ahora bien, teniendo presente lo señalado, corresponde abordar la casuística que se ha presentado en distintos expedientes que este colegiado ha tramitado desde su conformación, referida a los casos en los cuales el órgano resolutorio, al momento de calcular la multa a imponer -como consecuencia de la determinación de la responsabilidad administrativa del administrado- efectúa variaciones en los valores y parámetros empleados por el órgano instructor para estimar el monto de la multa utilizada al calificar la infracción en el inicio del PAS.

22. Sobre ello, resulta esencial traer a colación lo señalado en el punto 1 del artículo 254.1 del TUO de la LPAG, que indica lo siguiente:

“Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción (...).”

23. Dicho dispositivo permite apreciar que un elemento esencial en la tramitación de todo PAS es la diferenciación del órgano instructor y del órgano resolutorio, siendo que el objeto de dicha diferenciación es brindar la mayor imparcialidad y objetividad posible al procedimiento, evitando que se produzcan sesgos en cualquiera de los órganos intervinientes.

24. Respecto a dicha garantía, Danós⁹ señala que el TUO de la LPAG busca incrementar los niveles de objetividad e imparcialidad de los servidores que son parte del procedimiento sancionador realizando una diferenciación entre las fases de instrucción y de resolución. En esa misma línea, Huapaya y Alejos (2019) también indican que el fundamento de la garantía mencionada es asegurar la imparcialidad de quien resolverá el caso¹⁰.

25. Complementariamente, se tiene que el Tribunal Constitucional¹¹, en la sentencia recaída en el expediente N° 020-2015-PI/TC, ha indicado que resulta exigible que los órganos que resuelvan procedimientos sancionadores trabajen de manera independiente, sin que estén sometidos a presiones internas o externas que afecten su voluntad para determinar el sentido de lo resuelto.

26. De manera adicional a la diferenciación de órganos que intervienen en el procedimiento, cabe agregar que cada uno de ellos tiene actuaciones distintas a su cargo. De esta forma, se tiene que el órgano instructor se encarga de llevar a cabo la investigación del caso, lo que incluye a su vez la realización de distintos actos y, como consecuencia de ello, recomendar o no la determinación de responsabilidad administrativa mediante el informe final de instrucción.

27. Entre dichas actuaciones, se encuentra el comunicar el inicio del procedimiento, el imputar los cargos al administrado, evaluar los descargos y reunir los medios de prueba suficientes para adquirir convicción e informar acerca de la existencia o no de una infracción al órgano resolutorio.

28. A su vez, en líneas generales, el órgano resolutorio tiene a su cargo el determinar, sobre la base de las actuaciones y pruebas obtenidas en el marco del procedimiento, si es que el administrado ha incurrido o no en responsabilidad administrativa respecto a los hechos que le han sido atribuidos.

29. Debe tenerse en cuenta que, en lo que respecta a las actuaciones mencionadas, el órgano instructor culmina su intervención en el procedimiento con la emisión del informe final de instrucción, el cual de manera motivada efectúa una recomendación respecto a la existencia o no de responsabilidad administrativa por parte del administrado involucrado en el caso.

30. En este punto debe señalarse que conforme al TUO de la LPAG, los informes se presumen facultativos y no vinculantes, salvo las excepciones establecidas en la ley¹²; sobre ello debe indicarse que ni el TUO de la LPAG, ni el Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en

adelante, RGIS)¹³ han establecido el carácter vinculante de los informes emitidos por el órgano instructor, por lo que, si bien el mismo sirve de orientación para el órgano resolutorio, no existe disposición legal alguna que obligue a dicho órgano a adoptarlo en su integridad¹⁴.

31. En tal sentido, el informe final de instrucción debe recoger las actuaciones llevadas a cabo por el órgano instructor y culminar con una recomendación de sanción o no, la cual no resulta vinculante para el órgano resolutorio. De ello, se puede colegir que el órgano resolutorio no se encuentra obligado a coincidir con la valoración sobre los hechos efectuada por el órgano instructor, ni con la estimación de la multa inicial realizada, más aún cuando el órgano resolutorio se encuentra facultado a solicitar actuaciones complementarias, cuando las considere necesarias para resolver el procedimiento¹⁵, además de poder efectuar cálculos de multas que se aparten de la estimación efectuada por el instructor.

32. Esta aclaración resulta relevante, pues en los casos objeto del presente análisis, un cuestionamiento regular por parte de las empresas operadoras se refiere a que el órgano resolutorio ha variado los valores y los parámetros empleados en la estimación inicial de la multa efectuada para calificar la infracción, al momento de realizar el cálculo de la multa a imponerse como sanción en la resolución que pone fin al PAS.

33. En tal contexto, este colegiado considera que, al momento de calcular la multa, el órgano resolutorio se encuentra facultado a emplear valores y parámetros distintos a los utilizados por el órgano instructor al iniciar el procedimiento, debiendo motivar en la resolución respectiva las razones que la llevaron a considerar dicho cambio de criterio.

34. Adicionalmente, el órgano resolutorio deberá cautelar que el cálculo de la multa a imponerse, en virtud de dicha variación, no afecte la calificación de la infracción realizada al inicio del PAS en desmedro del administrado, ni los topes cuantitativos que se establecieron en dicha calificación¹⁶. Lo mencionado responde a que, la estimación realizada por el órgano instructor genera una expectativa en el administrado respecto al rango dentro del cual se encontrará la multa que se le fuera a imponer, de determinarse su responsabilidad.

35. Ahora bien, en referencia a la motivación a realizarse respecto de la variación de los valores que se fuera a efectuar, debe indicarse que dicho elemento corresponde a un requisito de validez del acto administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del TUO de la LPAG¹⁷. En esa línea, el Tribunal Constitucional¹⁸ ha indicado que la motivación de los actos administrativos constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la administración al emitir actos administrativos.

36. Asimismo, al revisar el cuerpo normativo citado en el párrafo anterior, se aprecia que la ausencia de motivación, o incluso el defecto de la misma, podría implicar un vicio trascendente del acto administrativo que acarrea su nulidad¹⁹. En tal sentido, resulta claro para este Tribunal que, al momento de determinar la multa a imponerse por la comisión de la infracción, el órgano resolutorio se encuentra obligado a motivar las razones que lo llevaron a esta determinación y, con mayor razón, debe expresar los motivos que lo llevan a variar los valores y parámetros empleados en la estimación de la multa respecto del cálculo efectuado al inicio del PAS por el órgano instructor.

37. Es verdad que el órgano resolutorio no se encuentra vinculado a las distintas actuaciones del órgano instructor, pero también lo es que, su legítimo apartamiento, siempre debe tener el sustento o motivación que denote la razonabilidad en el cambio; es decir, no podrá apartarse de las estimaciones del instructor sin ningún tipo de sustento o motivación. Afirmar y actuar en contrario, podría configurar algún supuesto de arbitrariedad, que justamente es lo que el requisito de motivación busca evitar.

38. Considerando todo lo antes expuesto, resulta claro concluir que, el órgano resolutorio puede modificar o variar las estimaciones efectuadas por el órgano instructor; es decir, el órgano resolutorio podrá emplear valores y parámetros distintos a los utilizados en la estimación inicial de la multa, siempre que, en este acto, se expongan

las razones que han motivado la utilización de valores y parámetros distintos, a efectos de que el administrado pueda ejercer la respectiva contradicción del mismo a través de los recursos respectivos, en ejercicio de su derecho de contradicción.

2.1.2. PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA.-

39. En virtud de lo expuesto, este Tribunal considera relevante establecer el siguiente precedente de observancia obligatoria en materia administrativa sancionadora:

"El órgano resolutorio (primera instancia) al ejercer su potestad sancionadora se encuentra facultado, al momento de efectuar el cálculo de la multa, a emplear valores y parámetros distintos a los utilizados por el órgano instructor al iniciar el procedimiento sancionador para efectos de la calificación de la infracción, siendo los límites de dicha facultad, los siguientes:

- Que la variación de los valores y parámetros se efectúe bajo una motivación expresa y detallada de las razones que sustentan dicho cambio, la cual debe encontrarse plasmada en la resolución que impone la multa.

- Que el cálculo final de la multa a imponerse, en virtud de la variación efectuada a los valores y parámetros utilizados, no afecte la calificación de la infracción realizada al inicio del PAS en desmedro del administrado, ni los topes cuantitativos que se establecieron en dicha calificación."

2.2. PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA N° 2:

SOBRE EL TRATAMIENTO OTORGADO POR LA PRIMERA INSTANCIA A LAS NUEVAS PRUEBAS COMO REQUISITO DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

2.2.1. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.-

40. Conforme al artículo 217 del TUO de la LPAG²⁰, ante un acto administrativo que viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, es posible formular contradicción en la vía administrativa mediante los recursos de reconsideración o apelación, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.

41. Con relación al recurso de reconsideración, debemos señalar que se desprende del artículo 219²¹ de la referida norma que éste constituye un recurso impugnativo con particularidades a resaltar, tales como:

- Corresponde a un recurso opcional, no siendo obligatoria su interposición para proceder con la presentación del recurso de apelación.

- Se interpone ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo objeto de impugnación y es resuelto por éste.

- Tiene como requisito de procedencia la presentación de una nueva prueba, con la finalidad que, en virtud a lo "nuevo", el órgano que emitió el acto administrativo impugnado pueda volver a analizar el caso y, de corresponder, cambiar su posición expuesta respecto de este.

42. Sobre el particular, Martín Tirado (2009)²² sostiene que la reconsideración administrativa es un instrumento a través del cual se busca una reevaluación de lo resuelto de parte del mismo órgano administrativo que emitió el acto impugnado, sobre la base de nuevos elementos que puedan lograr que éste cambie la apreciación respecto a la cual había logrado convicción, modificando el criterio utilizado; por ende, la resolución de un recurso de reconsideración podría traer como resultado, de corresponder, la variación de la decisión en el procedimiento administrativo en cuestión.

43. En esa línea, es pertinente traer a colación lo señalado por el Ministerio de Justicia²³ sobre el recurso de reconsideración:

*“(…) se puede colegir que, el recurso de reconsideración presenta una naturaleza sui generis debido a las propias características establecidas en la normativa que lo regula; entre otras: i) es un recurso de carácter “optativo” u “opcional”, es decir, no impide que el administrado pueda interponer otros recursos, como el de apelación; ii) se interpone ante el mismo órgano que emitió el acto administrativo y es resuelto por la misma instancia, de ahí que, su finalidad es que la misma instancia evalúe la nueva prueba aportada, y de ser el caso, proceda a modificarlo o revocarlo, es decir que, el fundamento de este recurso radica en permitir que la misma autoridad administrativa que conoció del procedimiento revise nuevamente el caso y pueda corregir o enmendar un error de criterio o análisis en base a nuevos elementos aportados por el administrado; iii) tiene como requisito para su procedencia la exigencia de presentación **nueva prueba**; iv) no agota la vía administrativa (…)”.*

44. Tomando en cuenta lo expuesto, en el marco de la interposición de un recurso de reconsideración, la autoridad administrativa debe:

- **En un primer momento:** conjuntamente con el propio escrito de reconsideración, verificar la presentación material del requisito de procedencia de este recurso, el cual corresponde a la presentación de una nueva prueba.

- **En un segundo momento:** analizar si dicho documento presentado ostenta, en efecto, la calidad de “nueva prueba”, valorando su contenido y pertinencia, verificando si está orientada a acreditar o desvirtuar algún hecho materia de la controversia, de tal manera que justifique la revisión del análisis ya efectuado respecto de dicha materia.

45. No cabe duda de que la nueva prueba constituye un insumo jurídico habilitador que obliga a la reapertura del debate de la controversia planteada en el procedimiento administrativo, el cual fue clausurado -en un primer momento- con la emisión de la resolución que puso fin al procedimiento en primera instancia administrativa.

46. Esta reapertura se realiza legítimamente luego que, el mismo órgano que emitió el acto impugnado, califica a los medios probatorios presentados por el administrado con su recurso de reconsideración como “nueva prueba”, permitiendo con ello que dicho órgano conozca las argumentaciones expuestas en el recurso de reconsideración, a fin de reevaluar las propias consideraciones plasmadas en el acto administrativo impugnado.

47. Sin embargo, este Colegiado en la experiencia acumulada, al resolver en segunda y última instancia administrativa los procedimientos administrativos sancionadores, ha advertido que uno de los tópicos que es cuestionado a través del recurso de apelación, corresponde a la calificación de las nuevas pruebas presentadas por las empresas operadoras en sus recursos de reconsideración; en especial, la discusión que puede surgir respecto a cuándo estamos efectivamente frente a pruebas nuevas y cuando no lo estamos.

48. Si bien, a través de la resolución N°00169-2022-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo del OSIPTEL emitió un precedente de observancia obligatoria sobre dicha materia, este Colegiado considera necesario actualizar los criterios sobre los cuales la primera instancia valora las nuevas pruebas presentadas por las empresas operadoras en sus recursos de reconsideración.

49. Sobre ello, de la revisión efectuada, se ha determinado que existe una escasa información a nivel doctrinal y comparativa sobre la referida figura jurídica, por lo que es necesario efectuar un esfuerzo hermenéutico y sistemático que permita encontrar las particularidades que la caracterizan.

50. Precisamente, uno de los pocos trabajos doctrinarios que se han escrito sobre el particular pertenece a Méndez Vásquez (2024)²⁴, quien refiere que existen dos (2) posiciones respecto de la nueva prueba. Una restrictiva y otra extensa o extensiva, correspondiendo a la primera aquellas posiciones que entienden que la nueva prueba es la que demuestra la existencia de un hecho anterior al acto que se impugna, pero desconocido para el procedimiento. De otro lado,

existen las posiciones amplias que, por el contrario, entienden incluso que la nueva prueba es aquella que contiene un hecho posterior al acto impugnado y también desconocido para el procedimiento.

51. No obstante, de acuerdo con el Ministerio de Justicia²⁵, el artículo 219 del TUO de la LPAG no establece características ni una definición sobre lo que debe entenderse como nueva prueba como requisito de procedencia del recurso de reconsideración, por lo que no puede hacerse una interpretación restrictiva de dicha norma, más aún cuando el recurso de reconsideración constituye un mecanismo a través del cual se ejerce el derecho de contradicción y defensa.

52. Al respecto, Farfán Sousa (2019), explica que *“el legislador no ha regulado las características que debe tener la nueva prueba que debe acompañar a este tipo de recurso. En ese sentido, con la finalidad de llevar a cabo una interpretación conforme al debido procedimiento de los administrados, la nueva prueba debe entenderse en un sentido amplio, de manera que cualquier hecho nuevo del que no se haya dado cuenta a la autoridad administrativa o cualquier información contenida en cualquier instrumento que no haya sido objeto de evaluación en el marco del procedimiento que dio origen a la decisión objeto de cuestionamiento puede ser considerado una nueva prueba. (...) la única exigencia adicional que puede ofrecerse es que el referido medio probatorio guarde un mínimo de pertinencia con los hechos o fundamentos que se discuten en el procedimiento”²⁶.*

53. Justamente, en la misma línea de lo señalado con anterioridad, este Tribunal coincide en que la acepción amplia de la nueva prueba regulada en el TUO de la LPAG se corresponde con el contenido del principio de Verdad Material, por el cual la Administración debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivación a sus decisiones.

54. Asimismo, la referida acepción coincide también con los postulados del principio de no preclusión probatoria, por el cual los administrados pueden presentar medios probatorios hasta antes de emitirse la resolución que pone fin al procedimiento, cuidando de no colocar una camisa de fuerza a la nueva prueba, de forma tal que, al hacerlo, se convierta dicha figura en un requisito cerrado y restrictivo, que impida al administrado ejercer su derecho de defensa.

55. Precisamente, lo contrario implicaría vulnerar el derecho a la prueba que ostenta todo administrado. Respecto a ello, el Tribunal Constitucional²⁷ ha señalado que, los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos, afirmación que se puede extrapolar a los procedimientos administrativos, desde una perspectiva de la irrestricta defensa al derecho a un debido proceso, esta vez bajo la manifestación del derecho a probar.

56. Es oportuno resaltar que el Tribunal Constitucional²⁸ ha delimitado el contenido del derecho a la prueba, sosteniendo que está compuesto por:

- El derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios.

- El derecho a que los medios probatorios ofrecidos sean admitidos, adecuadamente actuados.

- El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios.

- El derecho a que los medios probatorios sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida.

57. No obstante lo antes afirmado, también resulta importante definir el marco en el cual se podrá considerar a las pruebas que se presentan conjuntamente con los recursos de reconsideración, como pruebas nuevas. Precisamente, porque supone generar reglas que otorguen certeza a los administrados al momento que interponen sus recursos de reconsideración.

58. En esta línea, este Colegiado considera que dicho derecho debe ser observado incluso durante la resolución de los recursos impugnativos presentados por el administrado, en sintonía de lo cual, corresponde que la

información presentada conjuntamente con el recurso de reconsideración por las empresas operadoras en calidad de nueva prueba, sean admitidas previa una valoración adecuada y motivada que confirme o desvirtúe que tiene la calidad exigida por la norma para que pueda reevaluarse lo resuelto en primera instancia administrativa.

59. Al respecto, es importante resaltar que, para Balbín (2015)²⁹, las pruebas son *“las herramientas de que intentan valerse las partes para sustentar sus pretensiones y derechos. Por su lado, el Estado también puede, en el trámite del procedimiento administrativo, ordenar la producción de las pruebas que considere pertinentes para aprehender la verdad material. De modo que las pruebas pueden ser ofrecidas por las partes u ordenadas directamente de oficio por el órgano instructor como medidas para mejor proveer”*.

60. Asimismo, Cassagne (2022)³⁰ sostiene que *“la prueba consiste en aquella actividad tendiente a acreditar la veracidad o inexactitud de los hechos que constituyen la causa objetiva de la resolución que se dicte en el procedimiento”*. En esa línea, HUTCHINSON (2013)³¹, sostiene que la prueba es *“una actividad procedimental destinada a dar certeza al funcionario administrativo sobre los hechos discutidos, indispensables para fundar el acto administrativo”*. Así, indica que, *“la prueba es una actividad procedimental que se encuadra dentro de los actos de obtención, en cuanto son actos creadores de situaciones jurídicas y tienen por finalidad establecer certeza”*.

61. En específico, sobre la pertinencia de la prueba, dicho autor sostiene que la referida cualidad alude a la *“vinculación de la medida que se pide con las pruebas oportunamente mencionadas y a la que tienen éstas con el asunto en debate”*. Asimismo, sobre la prueba en el procedimiento administrativo afirma que *“nos encontramos frente a hechos controvertidos que deben ser, además, conducentes, esto es, que sirvan para decidir el conflicto, pues puede acaecer que haya sido afirmado un hecho, pero que carezca de relevancia para resolver las cuestiones sobre las cuales versa la Litis. La prueba en el procedimiento administrativo no tiene como finalidad disipar la ignorancia de los particulares o de la Administración, sino verificar los extremos que se discuten, (...) puede no hacerse lugar a la prueba ofrecida cuando sea impertinente (superflua, meramente dilatoria)”*³².

62. En el supuesto específico, además del respeto al derecho a presentar pruebas en los momentos que la ley permite, hay que adicionar que este derecho -para que proceda a reevaluarse lo resuelto en primera instancia, vía recurso de reconsideración- debe ser invocado en la medida que se trate de una prueba que pueda ser calificada como nueva.

63. En ese sentido, en lo que se refiere a la definición de nueva prueba, debe resaltarse que, para Martín Tirado (2009)³³, la nueva prueba establecida en el TUO de la LPAG admite cualquier medio probatorio habilitado en el procedimiento administrativo, con la condición de que sean nuevos, lo cual implica que no resulta idóneos como nueva prueba, una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos, la presentación del documento original cuando en el expediente obraba una copia simple, entre otras. Añade que dicha exigencia justifica la revisión del análisis ya efectuado por la primera instancia acerca de algunos puntos controvertidos.

64. En esa línea, Gordillo (2016)³⁴, sostiene que *“si la Administración adopta una decisión lo lógico es que la mantenga, a no ser que excepcionalmente se aporten nuevos elementos, a la vista de los cuales se resuelva rectificar lo decidido”*. Asimismo, el Poder Judicial³⁵ ha señalado que *“la nueva prueba debe servir para demostrar algún nuevo hecho o circunstancia, idea que es perfectamente aplicable a la finalidad del recurso de reconsideración, la cual es controlar las decisiones de la administración en términos de verdad material y ante la generación de la generación de nuevos hechos”*.

65. En esa línea, Morón Urbina (2021) señala que *“(…) no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión con solo pedírsele, pues, se estima que, dentro de una línea de actuación responsable el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso en concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello, perdería*

*seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite reconsideración”*³⁶.

66. Como una referencia, debe señalarse que, de acuerdo con lo señalado por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), la nueva prueba *“debe servir para demostrar algún nuevo hecho o circunstancia, para cumplir con la finalidad del recurso de reconsideración, es decir, controlar las decisiones de la administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de la generación de nuevos hechos”*. Asimismo, dicha entidad ha precisado que *“no resulta pertinente como nueva prueba, documentos que pretendan presentar nuevos argumentos sobre los hechos materia de controversia evaluados anteriormente, dado que no se refieren a un nuevo hecho sino a una discrepancia con la aplicación del derecho”*³⁷.

67. En esa línea, entidades como la Autoridad Nacional del Agua (ANA)³⁸, en el marco de sus procedimientos administrativos, ha señalado que *“el recurso de reconsideración debe sustentarse en una nueva prueba, la misma que deberá evidenciar su pertinencia para que justifique la revisión del análisis ya efectuado en el acto administrativo cuestionado mediante dicho recurso. No resulta idónea como nueva prueba la presentación de una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos, así como tampoco la presentación de documentos originales que ya obraban copia simple en el expediente, entre otros; por tanto, el recurso de reconsideración no es una vía para efectuar un reexamen de los argumentos y pruebas presentadas por el administrado, sino que está orientado a evaluar hechos nuevos acreditados en pruebas nuevas que no hayan sido analizadas anteriormente”*.

68. Conforme a ello, también como referencia, debemos señalar que el INDECOPI³⁹ sobre la nueva prueba sostiene que dicho medio probatorio *“debe reunir ciertos requisitos, el primero de ellos, es que debe ser “nueva”, esto es, que no haya sido tomada en cuenta o merituada al momento de expedirse la resolución recurrida, y además, debe ser “pertinente”, lo que significa que debe versar directamente sobre la materia controvertida y debe tener capacidad per se, de desvirtuar los fundamentos de la resolución impugnada”*.

69. En el marco de lo antes expuesto, este Tribunal considera que a fin de admitir un medio probatorio como nueva prueba, corresponde que la primera instancia proceda con una revisión y análisis sobre la calidad, pertinencia y utilidad de los medios probatorios que presente el administrado en su recurso de reconsideración, verificando que, materialmente, ostenten la cualidad de aportar una *“novedad”* al debate procedimental, con capacidad de desvirtuar lo resuelto por la primera instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada.

70. Al respecto, dicha pertinencia y utilidad, conforme lo ha expresado el Tribunal Constitucional en el expediente N° 006712-2005-HC/TC⁴⁰, implica que los medios probatorios sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del procedimiento, contribuyendo a que el órgano resolutorio conozca lo que es objeto de prueba, prestando algún servicio en el proceso de convicción de dicho órgano.

71. Ello, llevado al campo de lo que debe implicar una nueva prueba, bajo las características consustanciales de pertinencia y utilidad, debe implicar la presentación de algo distinto o diferente de lo que ya se tenía en toda la extensión de su significado, para que justifique la revisión del análisis ya realizado acerca de alguno de los puntos controvertidos, toda vez que solo así se justificaría que la misma autoridad administrativa tenga que efectuar un reexamen de sus propias consideraciones.

72. En virtud de lo analizado, este Tribunal considera que deberá calificarse jurídicamente como nueva prueba, aquella información o documentación que acompañe el recurso de reconsideración y que presente, concomitantemente, las siguientes características:

- Que la reconsideración esté aparejada de un medio probatorio distinto o diferente a lo que ya había en el

expediente, cualquiera fuera su tipo o soporte (físico o virtual).

- Que lo que se pretende acreditar o probar con el medio probatorio nuevo, no hubiera podido efectuarse, extraerse o colegirse de otros medios probatorios presentados con anterioridad. Con lo cual queda claro que la reiteración de medios probatorios que pretendan acreditar lo ya evaluado con anterioridad (con los medios probatorios existentes en el procedimiento) no puede considerarse como prueba nueva en sí misma.

- Que, siendo una prueba nueva, ésta y su contenido tenga relación directa con el procedimiento administrativo sancionador al cual se presenta; es decir, que posea pertinencia en referencia al caso concreto.

- Que se trate de un medio probatorio que traiga al procedimiento nuevos hechos o circunstancias o prueben algo que antes no se pretendió probar, o se trate de algo distinto o diferente a lo ya existente en el proceso, a fin de que merezca un reexamen por parte de la misma autoridad.

- Que no se trate de la presentación de alegaciones nuevas o distintas a las ya efectuadas o por formas nuevas de argumentar. Así como tampoco será considerada como prueba nueva la presentación de normas vigentes o texto de resoluciones judiciales o administrativas o informes que no aporten una novedad al debate probatorio en el caso en mención, en tanto, solo confirman el contenido jurídico de un principio o institución jurídica de forma aislada, sin que se justifique objetiva y tangiblemente, la relación de ello con la controversia analizada o que materialicen una discrepancia en la aplicación del derecho.

73. De acuerdo con lo anterior, debemos concluir que la nueva prueba debe referirse a un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la revisión de la decisión de la autoridad. Por tanto, no resulta pertinente como nueva prueba, documentos que pretendan presentar nuevos argumentos sobre los hechos materia de controversia evaluados anteriormente, dado que no se refieren a un nuevo hecho sino a una discrepancia con la aplicación del derecho.

74. Dicho de otra manera, la exigencia de una prueba nueva está orientada a exigir una prueba idónea o adecuada para que justifique una revisión del análisis ya efectuado. En efecto, no constituyen nueva prueba las alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente con los hechos del caso en concreto, aun cuando estén sustentadas en resoluciones, sentencias, pronunciamientos, entre otros, así como tampoco son nuevas pruebas aquellos documentos ya evaluados con anterioridad.

75. Asimismo, a manera de ejemplo, no constituyen nueva prueba, documentos que solo aportan argumentos jurídicos que refuerzan el contenido de principios de Derecho Administrativo o criterios aplicados a determinados casos, los cuales -incluso- no se relacionan directamente con la materia controvertida del respectivo procedimiento, ni pueden ser extrapolables al mismo, y no aportan nuevos hechos en el trámite del PAS.

76. En suma, en la acepción de la nueva prueba aquí analizada, se deberá admitir como tal, aquella información que tenga la cualidad de motivar al mismo órgano que emitió el acto impugnado, a revisar su decisión para cambiar -de corresponder- el sentido de lo resuelto, en tanto, introduce al debate procedimental un hecho nuevo no advertido en su oportunidad por la primera instancia o cualquier otra información contenida en un instrumento que no haya sido objeto de evaluación por dicha autoridad, siendo que deberá, en ambos casos, guardar pertinencia con los hechos o fundamentos que se analizan en el procedimiento.

77. Finalmente, en el supuesto que se presente un recurso de reconsideración con información que no ostente -en ningún extremo- la calificación jurídica de nueva prueba, la primera instancia deberá encauzar el escrito para pronunciamiento de este Tribunal, en tanto un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un recurso de apelación, en el marco de lo señalado en los artículos 86⁴¹ y 223⁴² del TUO de la LPAG.

2.2.2. PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA.-

78. En virtud de lo expuesto, este Tribunal considera relevante establecer el siguiente precedente de observancia obligatoria en materia administrativa sancionadora:

"A efectos de atribuir la calificación jurídica de nueva prueba, la información o documentación que aporte la empresa operadora en su recurso de reconsideración debe ostentar, de manera concomitante, las siguientes características:

- *Que la reconsideración esté aparejada de un medio probatorio distinto o diferente a lo que ya había en el expediente, cualquiera fuera su tipo o soporte (físico o virtual).*

- *Que lo que se pretende acreditar o probar con el medio probatorio nuevo, no hubiera podido efectuarse, extraerse o colegirse de otros medios probatorios presentados con anterioridad. Con lo cual queda claro que la reiteración de medios probatorios que pretendan acreditar lo ya evaluado con anterioridad (con los medios probatorios existentes en el procedimiento) no puede considerarse como prueba nueva en sí misma.*

- *Que, siendo una prueba nueva, ésta y su contenido tenga relación directa con el procedimiento administrativo sancionador al cual se presenta; es decir, que posea pertinencia en referencia al caso concreto.*

- *Que se trate de un medio probatorio que traiga al procedimiento nuevos hechos o circunstancias o prueben algo que antes no se pretendió probar o se trate de algo distinto o diferente a lo ya existente en el proceso, a fin de que merezca un reexamen por parte de la misma autoridad.*

- *Que no se trate de la presentación de alegaciones nuevas o distintas a las ya efectuadas o por formas nuevas de argumentar. Así como tampoco será considerada como prueba nueva, la presentación de normas vigentes o texto de resoluciones judiciales o administrativas o informes que no aporten una novedad al debate probatorio en el caso en mención, en tanto, solo confirman el contenido jurídico de un principio o institución jurídica de forma aislada, sin que se justifique objetiva y tangiblemente, la relación de ello con la controversia analizada o que materialicen una discrepancia en la aplicación del derecho.*

En el marco de lo señalado en los artículos 86 y 223 del TUO de la LPAG, en el supuesto que se presente un recurso de reconsideración con información que no ostenten -en ningún extremo- la calificación jurídica de nueva prueba, la primera instancia deberá encauzar el escrito para pronunciamiento de este Tribunal, en tanto un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un recurso de apelación."

¹ Para mayor precisión se tiene que dicha carta también debe incluir los hechos que se imputan a título de cargo, la expresión de las sanciones que se pudieran imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye dicha competencia.

² Modificado mediante Ley N° 31839.

³ Aprobado mediante la resolución N° 229-2021-CD/OSIPEL.

⁴ Al respecto Tirado señala lo siguiente: "...la respuesta del ordenamiento ante la lesión de los bienes o valores jurídicos que se encuentran así asegurados puede requerir tanto la función retributiva (que se articulará a través de la sanción) como la función restitutiva (que se articulará a través de las medidas correctivas o de la pretensión indemnizatoria), con la amplitud y alcances que resulten necesarios para cautelar, precisamente, aquellos bienes o valores jurídicos que se encuentran bajo la protección de la Administración pública a través de la aplicación de las normas de derecho administrativo" TIRADO, José. Sanciones Administrativas. Palestra Editores SAC, Lima2024, p. 24-25.

⁵ Puntualmente se tiene que el numeral 1.2 del artículo 1 de la Norma que establece la Calificación de Infracciones del OSIPEL estipula que las sanciones que impone el OSIPEL por las infracciones son amonestaciones y multas.

⁶ Conforme a la primera disposición complementaria final de la resolución N° 0118-2021-CD/OSIPEL.

⁷ La cual se encuentra en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/51bbcpu/resol118-2021-cd-exposicion-motivos.pdf>.

⁸ DANÓS ORDÓÑEZ, J. (2019). La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú. *Revista De Derecho Administrativo*, (17), 26-50. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/articulo/view/22164/21480>.

⁹ Danos op. Cit. Pág. 30.

¹⁰ HUAPAYA TAPIA, R., & Alejos Guzmán, O. (2019). Los principios de la potestad sancionadora a la luz de las modificaciones del Decreto Legislativo N° 1272. *Revista De Derecho Administrativo*, (17), 52-76. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/articulo/view/22165>.

¹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 020-2015-PI/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00020-2015-AI.pdf>.

¹² "Artículo 182.- Presunción de la calidad de los informes (...) 182.2 Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley".

¹³ Aprobado con Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

¹⁴ Para mayor detalle se tiene que el artículo 255 del TUO de la LPAG indica lo siguiente:
"Artículo 255.- Procedimiento sancionador
Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: (...)
 5. *Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda".*

¹⁵ Ello sin perjuicio de que la valoración que fuera a efectuar el órgano resolutorio si se encuentra circunscrita a los hechos actuados y evaluados por el instructor, considerando que sobre los mismos el administrado ha ejercido su defensa.

¹⁶ Un ejemplo de lo mencionado se daría en el escenario en el cual como consecuencia del cálculo realizado por la primera instancia se obtenga un valor que se encuentre en un rango de multa que implique que la gravedad de la infracción se ha incrementado, en dichos casos la multa final a imponer deberá circunscribirse a los rangos de la calificación que se llevó a cabo al iniciar el procedimiento, sin que dicha calificación pueda agravarse.

¹⁷ "Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos
 Son requisitos de validez de los actos administrativos:(...)
 4. *Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico (...)"*.

¹⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 03179-2021-PA/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03179-2021-AA.pdf>.

¹⁹ Esto se encuentra previsto expresamente en el artículo 10 del TUO de la LPAG, el cual recoge las causales de nulidad del acto administrativo.

²⁰ "Artículo 217. Facultad de contradicción
 217.1 *Conforme a lo señalado en el artículo 120, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.*
 217.2 *Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.*
 217.3 *No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.*
 217.4 *Cabe la acumulación de pretensiones impugnatorias en forma subsidiaria, cuando en las instancias anteriores se haya analizado los hechos y/o fundamentos en que se sustenta la referida pretensión subsidiaria".*

²¹ "Artículo 219.- Recurso de reconsideración
 El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación".

²² MARTIN TIRADO, R. (2009). La revisión de actos en sede administrativa. En *Prácticum Derecho Administrativo un enfoque técnico – practico para la* aplicación de las normas del procedimiento administrativo. Lima: Gaceta Jurídica. Páginas 587-594.

²³ Ministerio de Justicia. Opinión Jurídica N°020-2023-JUS/DGDNCR del 16 de junio de 2023.

²⁴ Méndez Vázquez, D. (2024). La nueva prueba en el recurso de reconsideración: Reflexiones desde la autotutela administrativa. *Giuristi, Revista de Derecho Corporativo*. Vol. 5 (10). P. 93-116.

²⁵ Ministerio de Justicia. Opinión Jurídica N°020-2023-JUS/DGDNCR, del 16 de junio de 2023.

²⁶ Farfán Sousa, R. (2019). La regulación de los recursos administrativos en el ordenamiento jurídico administrativo peruano. *Forseti. Revista de Derecho*. Vol.3, (5). P. 222-251.

²⁷ Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N° 00768-2021-PA/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00768-2021-AA.pdf>

²⁸ Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N°006712-2005-HC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>

²⁹ BALBIN, Carlos. *Manual de Derecho Administrativo*. Tercera edición. La Ley, Buenos Aires, 2015. Pág. 730.

³⁰ CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Séptima Edición Actualizada. Abeledo-Perrot. Tomo II. Buenos Aires, 2022. Pág. 571.

³¹ HUTCHINSON, Tomás. *El Régimen de procedimientos administrativos*. Astrea. Buenos Aires, 2013. Pág. 310-311.

³² HUTCHINSON, Tomás. Op cit. Pág. 315 y 317.

³³ MARTÍN TIRADO, Richard. La revisión de actos en sede administrativa. En *Prácticum Derecho Administrativo un enfoque técnico – practico para la aplicación de las normas del procedimiento administrativo*. Lima: Gaceta Jurídica. Páginas 587-594.

³⁴ GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. 11ª edición. Buenos Aires, 2016. Tomo 4. Pág. 443.

³⁵ PODER JUDICIAL. Resolución Administrativa N° 000438-2021-GG-PJ del 15 de diciembre de 2021. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5a47b2004a2f57d1a43ef49026c349a4/RESOLUCION%2BADMINISTRATIVA-000047-2023-P-C.SJLI.pdf?CACHEID=5a47b2004a2f57d1a43ef49026c349a4&MOD=AJPERES>

³⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Tomo I, 16va Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2021. PP.: 228).

³⁷ OEFA. Resoluciones N°1226-2018-OEFA/DFAI y 02383-2024-OEFA/DFAI.

³⁸ ANA. Resolución Directoral N° 0472-2021-ANA-AAA.H.

³⁹ INDECOPI. Resolución N°28642-2017/DS-INDECOPI. Disponible en: <https://repositorio.indecopi.gob.pe/backend/api/core/bitstreams/07f2e716-5bce-4e57-b3ac-6f06cf4ee5d/content>

⁴⁰ Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N°006712-2005-HC/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>

Sin perjuicio de las características de licitud y oportunidad que señala el Tribunal Constitucional debe ostentar un medio probatorio, dicho Colegiado sostiene una definición de lo que debe ser entendido como pertinencia y utilidad:

- Pertinencia: Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del procedimiento.
- Utilidad: El medio probatorio contribuye a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Solo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador. Ello no podrá hacerse cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios, o de pública evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada; cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar con él los hechos que pretenden ser probados por la parte; y, cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.

⁴¹ "Artículo 86.- Deberes de las autoridades en los procedimientos
 Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus participantes, los siguientes:
 1. *Actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones.*
 2. *Desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo previstos en el Título Preliminar de esta Ley.*
 3. *Encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos (...)"*

⁴² "Artículo 223.- Error en la calificación
 El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter".