

EL CONSEJO DIRECTIVO DEL OSIPTEL DECLARÓ PRECEDENTE ADMINISTRATIVO DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA LA INTERPRETACIÓN DE LA NUEVA PRUEBA EN EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

En ejercicio de su función derivada de solución de controversias, el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, el “OSIPTEL”) emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 00169-2022-CD/OSIPTEL de fecha 13 de octubre de 2022, a través de la cual declaró precedente de observancia obligatoria los criterios interpretativos sobre la procedencia de la prueba nueva en el recurso de reconsideración, siendo los aspectos más relevantes los siguientes.

1. ANTECEDENTES

La empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, “TELEFÓNICA”) interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución N° 074-2022-GG/OSIPTEL, a través de la Carta N° TDP-15570-AR-ADR-22 de fecha 06 de abril de 2022, que lo sancionaba con una multa de 51 UIT por haber incurrido en la infracción tipificada en el literal a)¹ del artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones del OSIPTEL, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL (en adelante, el “RFIS”); la cual fue encauzada por el órgano de primera instancia del OSIPTEL mediante la Resolución N° 118-2022-GG/OSIPTEL debido de que, los argumentos formulados por la empresa operadora constituyen una materia de puro de derecho que no corresponde ser analizada en el marco de un recurso de reconsideración.

El Consejo Directivo del OSIPTEL se constituyó como órgano de segunda instancia administrativa debido a que, el recurso de apelación interpuesto por TELEFÓNICA con fecha 13 de mayo de 2022 mediante la Carta N° TDP-2043-AR-ADR-22 contra la Resolución N° 118-2022-GG/OSIPTEL, señaló entre otros

argumentos que,“(…) correspondería revocar el encauzamiento de su recurso de reconsideración, en tanto considera que en otros procedimientos se ha analizado pruebas sobre cuestiones de puro derecho como nueva prueba”.

En ese sentido, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 00169-2022-CD/OSIPTEL de fecha 05 de octubre de 2022, el OSIPTEL declara como precedente de observancia obligatoria² lo siguiente:

“Los documentos presentados como nueva prueba que, en realidad, no tengan por objeto desvirtuar lo resuelto por la Primera Instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada, sino que se trata, por ejemplo, de alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente con los hechos del caso en concreto o de documentos ya evaluados con anterioridad; no deberán ser considerados como nuevas pruebas y, en consecuencia, las alegaciones respaldadas en estas no podrán ser evaluadas con motivo del Recurso de Reconsideración.

No obstante, la referida Instancia deberá encauzar el escrito para pronunciamiento de la Segunda Instancia, en tanto un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un recurso de apelación”.

2. SOBRE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, el “TUO de la LPAG”) establece que, el recurso de reconsideración posee dos requisitos que configuran la admisibilidad del mismo, ya que *“se interpone ante el órgano que dictó el primer acto materia de impugnación y debe sustentarse en nueva prueba, salvo actos administrativos emitidos por órganos*

¹ Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones del OSIPTEL, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL:
“Artículo 7.- Incumplimiento de entrega de información
La Empresa Operadora que, dentro del plazo establecido, incumpla con la entrega de información o entregue información incompleta, incurrirá en infracción grave, siempre que:

a. Se hubiere emitido un requerimiento escrito por el OSIPTEL que indique la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida, incluyendo el plazo perentorio para su entrega.”.

² Según se puede advertir en el artículo 5 de la parte resolutive de la Resolución de Consejo Directivo N° 00169-2022-CD/OSIPTEL, la entrada en vigencia del precedente de observancia obligatoria será desde el día siguiente de la publicación, es decir, desde el día 14 de octubre de 2022.

que constituyen única instancia”³ [El énfasis es agregado].

Complementando esta definición, es importante indicar que este medio de impugnación es potestativo y su falta de interposición no impide el ejercicio de otros derechos o acciones como la presentación de un recurso de apelación.

En consecuencia, es el administrado quien definirá si ejerce este medio de impugnación o no; es decir, es opcional; toda vez que, el recurso de reconsideración tiene como finalidad que la misma autoridad que resolvió el procedimiento evalúe la nueva prueba aportada por el administrado y, sobre la base de dicho análisis, pueda modificar su pronunciamiento, de ser el caso.

Asimismo, la referida Resolución de Consejo Directivo N° 00169-2022-CD/OSIPTTEL señala que, el recurso de reconsideración está orientado a evaluar hechos nuevos acreditados en pruebas nuevas que no hayan sido analizadas anteriormente; y que, en el caso materia de apelación se aprecia que TELEFÓNICA no aporta nuevos argumentos que ameriten que dicha instancia revise su pronunciamiento, sino que se limitan a cuestionar argumentos de derecho que no desvirtúan lo resuelto.

En efecto, TELEFÓNICA ha presentado como prueba nueva, la Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTTEL con la finalidad de resaltar que la administración puede optar por imponer una medida menos gravosa que la sanción administrativa, como lo es la imposición de una medida correctiva.

Se debe tener presente que, en nuestra legislación la nueva prueba es requisito para la interposición de un recurso de reconsideración; en ningún caso, incluye resoluciones, sentencias, pronunciamientos, entre otros, que solo aporten argumentos jurídicos o argumentos de derecho que no estén referidos al caso en particular.

3. LA PRUEBA NUEVA COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD

³ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General.
"Artículo 219.- Recurso de Reconsideración

La prueba nueva es el requisito por excelencia para la procedencia del recurso de reconsideración; así según lo señalado por el OSIPTTEL en el precedente administrativo materia de comentario, la misma debe servir para demostrar algún **nuevo hecho o circunstancia 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 posibilidad de la generación de nuevos hechos.

El recurso de reconsideración está orientado a evaluar hechos nuevos acreditados en pruebas nuevas que no hayan sido analizadas anteriormente; y, por tanto, no resulta pertinente como nueva prueba, documentos que pretendan cuestionar argumentos sobre los hechos materia de controversia que ya han sido evaluados por la autoridad, dado que no se refieren a un nuevo hecho sino a una discrepancia con el pronunciamiento.

De lo señalado, se debe precisar que, **la nueva prueba en ningún caso, incluye resoluciones, sentencias, pronunciamientos, entre otros**, que solo aporten argumentos jurídicos analizados anteriormente o argumentos de derecho que no estén referidos al caso en particular; tal y como se ha señalado previamente, un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un recurso de apelación.

Por lo tanto, se colige que aquellos documentos presentados como nueva prueba que, en realidad no tengan por objeto desvirtuar lo resuelto por la primera instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada, sino que tratan, por ejemplo, de alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente con los hechos del caso en concreto o de documentos ya evaluados con anterioridad; no deberán ser considerados como nuevas pruebas y, en consecuencia, las alegaciones respaldadas

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 (...). Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación”.

en estas no podrán ser evaluadas con motivo del Recurso de Reconsideración.

4. COMENTARIO

Este pronunciamiento del OSIPTEL a través del precedente administrativo de observancia obligatoria tiene como fin precisar las reglas de interpretación sobre la prueba nueva en el recurso de reconsideración, teniendo como parámetro principal que el requisito de la prueba nueva conllevaría a efectuar un análisis fáctico y no jurídico.

La relevancia de este precedente recae en el cumplimiento del principio de predictibilidad por parte de la Administración Pública, específicamente en el OSIPTEL, en favor de los administrados, y además permite cautelar el derecho a su defensa dentro del marco jurídico con reglas establecidas claramente en cuanto a la interpretación de la prueba nueva.

El presente caso sirve para poner en conocimiento de los particulares y de los servidores públicos, en orden de no vulnerar derechos de los administrados y en cumplimiento estricto del deber de observar los principios de la normativa vinculada al debido procedimiento, pues es importante emplear los medios impugnatorios de manera acertada y que en virtud de estas acciones se emitan pronunciamientos enmarcados en la predictibilidad.