

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

Título: “Aplicación del principio de razonabilidad en el procedimiento administrativo sancionador realizado por el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Servicio Público – OSITRAN”

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

AUTOR:

Ursula Cecilia Santa María Taboada

ASESOR:

Lucio Andrés Sánchez Povis

CÓDIGO DEL ALUMNO:

19988741

2018

RESUMEN

El presente artículo busca desarrollar la aplicación del Principio de Razonabilidad durante el ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo Supervisor de la Inversión de Infraestructura de Servicio Público – OSITRAN, a propósito de la Resolución de Gerencia N° 063-2009-GG-OSITRAN, de fecha 12 de noviembre de 2009, que versa sobre las infracciones cometidas por COVIPERÚ S.A.

Para ello, se realiza una breve descripción jurídica sobre el principio de razonabilidad en el Derecho y su desarrollo jurisprudencial por parte del Tribunal Constitucional. Asimismo, uno de los objetivos del presente artículo es buscar una reflexión jurídica sobre la aplicación del principio de proporcionalidad, el cual contiene intrínsecamente al principio de razonabilidad, en la actividad de fiscalización que realiza el OSITRAN.

El presente trabajo académico se justifica en el pronunciamiento administrativo que emite el OSITRAN, en mérito al ejercicio de su potestad sancionadora durante la aplicación del principio de razonabilidad en el momento de la graduación e imposición de una sanción pecuniaria, como una multa.

De este modo, el objetivo del presente artículo es realizar un análisis sobre la sanción que impone OSITRAN y de cómo se realiza la aplicación de los criterios de graduación para la imposición de una sanción. Además, si el OSITRAN cumple con la aplicación del principio de razonabilidad, de conformidad con lo dispuesto en nuestro marco normativo

Finalmente, después de realizado el referido análisis se obtiene como una de la principales conclusiones del presente artículo que no hay una aplicación exhaustiva del principio de razonabilidad por parte del OSITRAN, durante la imposición de la sanción en la Resolución de Gerencia N° 063-2009-GG-OSITRAN, de fecha 12 de noviembre de 2009.



TÍTULO:
**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN EL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR REALIZADO POR EL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE
SERVICIO PÚBLICO - OSITRAN**

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	4
II.	MARCO CONCEPTUAL Y CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN EL DERECHO.....	5
	2.1. EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD UNA CONSTRUCCIÓN DE SU CONTENIDO A PARTIR DE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO.....	5
	2.2. EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN EL MARCO CONSTITUCIONAL. EN PARTICULAR, SU DESARROLLO A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.....	9
III.	EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y SU APLICACIÓN EN LA ACTIVIDAD DE FISCALIZACIÓN.....	13
	3.1. MARCO NORMATIVO DE OSITRAN Y SUS FUNCIONES.....	13
	3.2. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS FUNCIONES DE SUPERVISIÓN DESEMPEÑADAS POR OSITRAN Y LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS.....	15
IV.	EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO PERUANO. EL CASO PUNTUAL DE SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE OSITRAN.....	22
	4.1. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN.....	21
V.	CONCLUSIONES.....	30
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	32

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo académico tiene como uno de sus objetivos realizar una breve aproximación al significado del principio de razonabilidad y una sucinta aplicación del Tribunal Constitucional Peruano, mediante el desarrollo de su jurisprudencia en diversas sentencias.

Asimismo, se realiza una breve investigación sobre la aplicación del Principio de Proporcionalidad y de Razonabilidad, respectivamente, en el Derecho Administrativo Peruano, a partir de la actividad de fiscalización y el procedimiento administrativo sancionador realizado por el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Servicio Público – OSITRAN.

El Principio de Proporcionalidad es concebido como una garantía frente al ejercicio de la actividad de fiscalización, potestad atribuida a la administración. Este principio dispone que la actividad de fiscalización se encuentre ponderada entre el incumplimiento de la obligación fiscalizable y la medida administrativa impuesta en el marco de la actividad fiscalización.

Cabe anotar que, en el marco de las nuevas modificaciones normativas incorporadas por el Decreto Legislativo N° 1272, Decreto Legislativo que modificó la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en relación a la actividad de fiscalización, se ha indicado expresamente que cuando se impongan las medidas administrativas durante la actividad de fiscalización se debe observar el principio de proporcionalidad

Durante el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública, el principio de razonabilidad dispone la adecuación o proporcionalidad entre la gravedad de la conducta infractora y la sanción administrativa impuesta en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

II. MARCO CONCEPTUAL Y EL CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN EL DERECHO

2.1 EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. UNA CONSTRUCCIÓN DE SU CONTENIDO A PARTIR DE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO.

De manera preliminar, antes de abordar el principio de razonabilidad, se va realizar una breve distinción entre reglas y principios, a fin de poder desarrollar de mejor forma el principio de razonabilidad, en el presente trabajo.

Para ello, nos parece acertado tener en cuenta la distinción entre reglas y principios que realiza Robert Alexy, que señala que existen dos tipos de normas que integran los sistema jurídicos, es decir, las reglas y los principios. Se entiende por reglas lo siguiente: normas que ordenan definitivamente algo, en buena cuenta, mandatos definitivos. Asimismo, las reglas son normas a las que se les puede dar cumplimiento o no.

Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, pero, teniendo en cuenta las situaciones fácticas y jurídicas. Por ello, se señala que los principios son mandatos de optimización, los cuales tienen como característica que el cumplimiento se produce en diferentes grados. Puesto que, la medida a cumplirse se encuentra a las posibilidades fácticas y jurídicas.¹

De este modo, las reglas y los principios se aplican por medio de la subsunción y la ponderación, las cuales según Robert Alexy, son dos operaciones fundamentales de aplicación jurídica. Los principios se aplican

¹Alexy, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso nacional como teoría de la fundamentación jurídica. Lima: Palestra Editores, 2010, pág. 458.

mediante la ponderación y las reglas se aplican mediante la subsunción.²

Podemos empezar señalando, que la aplicación de los principios y reglas va incidir en la forma como se da solución a los conflictos jurídicos dentro de nuestro ordenamiento legal. Además, en el caso de conflictos entre los principios, es de advertirse que uno de los principios tiene que aplicarse y el otro no, al caso en concreto materia de conflicto.

Cabe anotar que, que uno de los principios deberá preceder al otro; esto es, el principio que ostenta mayor peso frente al otro, pero esto no será para siempre, únicamente para el caso en particular³.

En tal sentido, podemos concluir que los principios son mandatos de optimización y se aplican mediante la ponderación y, se debe tener en cuenta el caso en concreto materia de análisis.

Ahora bien, corresponde abordar el principio de razonabilidad, para ello, es necesario señalar, que el modo de resolver los conflictos entre los distintos principios o fines constitucionales recibe el nombre de ponderación, muchas veces también llamado razonabilidad o proporcionalidad.⁴

La referencia a la ponderación, razonabilidad o proporcionalidad cumple una función argumentativa en la interpretación de los principios fundamentales afectados en un caso concreto para determinar el significado preciso de las disposiciones constitucionales que los contienen.⁵

En efecto, el principio de razonabilidad cumple un rol protagónico cuando un derecho fundamental es limitado por otro derecho. Puesto que, en ese momento se afirma que los derechos fundamentales no son absolutos.

² Bernal Pulido, “La racionalidad de la ponderación “En el principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo, Lima: Palestra Editores, 2010, pág.38.

³ Ibídem pág., 735

⁴ Prieto Sanchis, Luis, “El juicio de la ponderación Constitucional” En el principio de proporcionalidad en Derecho Comparado. Lima: Palestra Editores, 2010, pág. 93.

⁵ Sánchez Gil, Rubén. El principio de proporcionalidad. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pág.20

A fin de reforzar lo expuesto, es pertinente acotar lo señalado por la doctrina, el principio de proporcionalidad es un concepto jurídico que aparece con mayor frecuencia en la motivación de las decisiones de los Tribunales Constitucionales, y en específico, del nuestro; sobre todo, utilizado en las sentencias del control de constitucionalidad que versan sobre actuaciones por parte de los poderes públicos que interfieren en el ámbito de los derechos fundamentales⁶.

En esa misma línea, para reforzar lo afirmado, Pedro Grandez Castro señala el principio de proporcionalidad no solo es un principio de indudable relevancia constitucional. Es también, una estructura, esto es, una estrategia argumentativa para resolver conflictos de derechos. En cuanto estructura, cabe hablar ya no el principio sino del test de proporcionalidad.

En ese contexto, el test de proporcionalidad tiene una estructura bastante conocida en nuestro ordenamiento jurídico, la cual está integrada por: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Con respecto a la idoneidad, es necesario señalar lo que ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 0012-2006-PI/TC:

32. (...) Examen de idoneidad: este examen a su vez, exige, en primer término, la identificación de un fin de relevancia constitucional, y, una vez determinado tal fin verificar la medida legislativa es idónea o adecuada para lograr tal fin. (...). La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el Legislador. Se trata de un análisis de una relación medio – fin.

La idoneidad está enfocada en comprobar si la medida legislativa examinada es el medio idóneo para alcanzar el fin que con ella se busca.

⁶ Bernal Pulido, Carlos, Ob cit.pág.51

En relación a la necesidad, es necesario señalar lo que ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 0012-2006-PI/TC:

109.- (...) El principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista (...)

De esta manera, el examen de necesidad implica que se debe realizar una comparación entre la medida y las otras alternativas, con el cual se busca alcanzar el fin constitucional.

Tomando en cuenta lo anterior, corresponde citar lo señalado por el Tribunal Constitucional sobre la proporcionalidad en sentido estricto, en el expediente N° 003-2005-PI/TC:

72. En tercer lugar, el subprincipio de proporcionalidad, en sentido estricto, implica que para que la intervención del legislador en el derecho fundamental a la libertad personal se considere legítima, el grado de realización del fin constitucionalmente legítimo debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal. (...).

De esta forma, se entiende que una medida legislativa es proporcionada en sentido estricto cuando el beneficio que se logra obtener con ella es mayor o por lo menos igual al desmedro que se genera con la aplicación de la medida legislativa.

En tal sentido, podemos concluir que el principio de razonabilidad o proporcionalidad es la forma de dar una solución a los conflictos entre principios jurídicos. Para lo cual es pertinente aplicar el test de proporcionalidad, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional.

2.2 EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN EL MARCO

CONSTITUCIONAL. EN PARTICULAR, SU DESARROLLO A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

En esta parte del presente trabajo, corresponde abordar lo desarrollado por el Tribunal Constitucional mediante su jurisprudencia. El máximo intérprete de la Constitución Política del Perú de 1993, ha establecido diversos conceptos y pautas para la aplicación del principio de razonabilidad o proporcionalidad, lo cual ha permitido a los operadores del derecho en sede judicial y administrativa una mejor aplicación de tan relevante principio.

En el inicio del desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha esbozado que la distinción entre el principio de razonabilidad y proporcionalidad no estaba clara.

Asimismo, el Tribunal Constitucional señala que el principio de razonabilidad es una parte esencial del Estado de Social de Derecho⁷, y tiene su reconocimiento constitucional en la Constitución Política del Perú de 1993, en el artículo 200 (último párrafo).

Lo cual es señalado mediante la sentencia recaída en el expediente N° 006-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional indicó lo siguiente:

“9. El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos (...).”

En tal sentido, el Tribunal Constitucional sostiene que el principio de razonabilidad implica un razonamiento lógico, es decir, evitar que el juzgador tome una decisión arbitraria ante conflictos, en nuestro ordenamiento jurídico.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00535-2009-AA/TC, fundamento 16.

Podemos afirmar, para el presente trabajo, que el principio de razonabilidad es un control en las actuaciones y decisiones de la Administración Pública; y a la vez una garantía para los administrados.

Asimismo, sobre el principio de razonabilidad Marcial Rubio menciona que “la razonabilidad no dependerá de lo que una persona pueda considerar correcto ni tampoco de lo que beneficie a una persona a un grupo pequeño. Sera razonable lo que la sociedad generalmente acepta como correcto o un grupo social específico en su conjunto y tiene que ver con valores y principios aceptados en la sociedad como válidos. Asimismo, la razonabilidad exige imparcialidad y justificación técnica para fundamentar las decisiones.

Finalmente, este principio involucra que se apliquen las mismas normas y se generen iguales consecuencias en las situaciones análogas, pues donde hay la misma razón hay el mismo derecho”⁸.

Es importante precisar que, en la sentencia recaída en el expediente N° 0261-2003-AA/TC, el Tribunal Constitucional indicó lo siguiente:

“3.2 (...) la regla de proporcionalidad. Para tal efecto, debe tenerse en cuenta la armonía y correspondencia en relación con la situación de hecho y la finalidad perseguida. En consecuencia, la diferenciación será válida si demuestra ser proporcional a la situación de hecho y a la finalidad perseguida. Más aun, a la base objetiva y razonable de la diferenciación debe añadirse la racionalidad. Ésta debe ser entendida como la necesidad de acreditar la adecuación del medio empleado por la ley con los fines perseguidos por ella. (...). A manera de colofón cabe señalar que la noción de igualdad ante la ley no se riñe con la existencia de normas diferenciadoras, a condición de que se acredite: (...) d) razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales; e) racionalidad, es decir, coherencia entre los supuestos de hecho y la finalidad que se persigue; y f) proporcionalidad; es decir, que la consecuencia jurídica diferenciadora sea armónica y correspondiente con los supuestos de hecho y finalidad”.

⁸ RUBIO CORREA, Marcial. La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional (2005) Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima

Por lo tanto, vemos que el Tribunal Constitucional ha señalado que existe cierto grado de similitud entre el principio de proporcionalidad y razonabilidad. Puesto que, cuando el juzgador o autoridad administrativa emiten un pronunciamiento judicial o decisión administrativa existe un punto de coincidencia entre el principio de proporcionalidad y razonabilidad.

Siguiendo con lo desarrollado por el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 2192-2004-AA/TC:

15. El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, *prima facie*, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

Cabe anotar que, lo señalado por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 2235-2004-AA/TC:

6. (...) Por virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva justifique en la necesidad de preservar, promover o proteger un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional.

En ese sentido, Pedro Grandez señala la razonabilidad, es estricto, se integra al principio de proporcionalidad. Uno de los presupuesto de este es la exigencia de determinar la finalidad de la intervención en el derecho de

igualdad. Por esta razón, lo específico, del principio de razonabilidad ya está comprendido como un presupuesto del principio de proporcionalidad.

Según lo expuesto, podemos concluir que mediante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y lo afirmado por la doctrina, el principio de razonabilidad se encuentra inmerso en el principio de proporcionalidad.

Ahora para el presente trabajo, es importante precisar lo señalado por el Tribunal Constitucional en el marco del ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública.

En efecto, en la sentencia recaída en el expediente N° 00535-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional indicó lo siguiente:

“13. (...) este Colegiado considera que el establecimiento de disposiciones sancionatorias, tanto por entidades públicas como privadas, no puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de las normas, sino que se debe efectuar una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto. (...). El resultado de esta valoración llevará a adoptar una decisión razonable y proporcional.

14. (...) se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, el cual está estructurado por tres subprincipios: i) el de idoneidad o de adecuación; ii) el de necesidad, y iii) el de proporcionalidad en sentido estricto. Esto supone que el Tribunal deberá evaluar todas las posibilidades fácticas (idoneidad y necesidad), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada.

18. (...) el análisis de la razonabilidad de una medida implica determinar si se ha dado:

- a. La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no solo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.
- b. La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no solo una contemplación en “abstracto” de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues sólo así un “hecho” resultará menos o más tolerable, (...).
- c. Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en

relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menos afectación posible a los derechos de los implicados en el caso”.

De lo mencionado, podemos advertir que para el Tribunal Constitucional el principio de razonabilidad es una valoración sobre el resultado de la justificación lógica del juzgador, lo cual se materializa en la decisión tomada. Y el principio de proporcionalidad es el medio por el cual se llega a dicha decisión, en la cual se aplica los tres subprincipios del principio de proporcionalidad como son el de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto; los cuales vienen a ser parte del test de proporcionalidad.

Teniendo en cuenta lo señalado en el presente trabajo, se concluye que el principio de razonabilidad se encuentra de manera intrínseca en el principio de proporcionalidad. Por lo tanto, para que una actuación o una decisión administrativa sean razonables, el medio para arribar a ello es el principio de proporcionalidad. Lo cual implica realizar el test de proporcionalidad.

III EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y SU APLICACIÓN EN LA ACTIVIDAD DE FISCALIZACIÓN.

3.1 MARCO NORMATIVO DE OSITRAN Y SUS FUNCIONES

De manera inicial, para el desarrollo del presente trabajo, se debe señalar el concepto del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como un organismo regulador. Los organismos reguladores son creados para actuar en ámbitos especializados de regulación de mercados y garantizar el adecuado funcionamiento, se encuentran adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros. Asimismo, dentro de sus ámbitos de competencia tienen diversas atribuciones tales como: supervisión, regulación, normativa, fiscalizadora y sancionadora y, solución de

controversias y reclamos, de acuerdo a las normas de la materia, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 la Ley N° 29158 – Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

Además, se debe precisar que el OSITRAN se creó mediante Ley N° 26917 – Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo y su misión es regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como, el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios, de conformidad con lo señalado en el artículo 3 de la Ley N° 26917.

Posteriormente, se emitió la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores mediante la cual se dio los lineamientos generales para todos los organismos reguladores, entre ellos el OSITRAN. Asimismo, se reglamentó la citada Ley, mediante el Decreto Supremo N° 042-2005-PCM, el cual desarrolló disposiciones reglamentarias en concordancia con lo establecido en la Ley N° 27332.

Cabe anotar que, se debe señalar que la Ley N° 27332 establece las funciones específicas de los organismos reguladores, entre ellos el OSITRAN. Es decir, los referidos organismos cuentan con función supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora y sancionadora, solución de controversias y solución de reclamos.

Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM se aprobó el Reglamento General del OSITRAN, a fin de adecuar el marco normativo que regula su organización y funciones, con las normas que regulan los organismos reguladores en nuestro ordenamiento jurídico.

3.2 EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS FUNCIONES DE SUPERVISIÓN DESEMPEÑADAS POR OSITRAN Y LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS.

La Ley N° 27332 precisa que el ejercicio de la función supervisora se realiza con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas de las entidades prestadoras que se encuentran bajo el ámbito de supervisión de OSITRAN.

La función supervisora del OSITRAN se encuentra establecida en el artículo 21 del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM:

Artículo 21.- Función Supervisora

El OSITRAN supervisa el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las Entidades Prestadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, procurando que éstas brinden servicios adecuados a los Usuarios. Asimismo, el OSITRAN verifica el cumplimiento de cualquier mandato o Resolución que emita o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de dichas entidades o que son propias de las actividades supervisadas [el subrayado es mío].

Asimismo, mediante Resolución N° 024-2011-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo aprobó el Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, el cual tiene por objeto establecer las normas que regulan la función supervisora del OSITRAN, así como los derechos y obligaciones de los administrados, y los principios que rigen la función supervisora del OSITRAN, bajo el ámbito de su competencia.

En el citado Reglamento se establecen los principios de la función supervisora del OSITRAN, los cuales indican los límites y lineamientos de actuación del referido regulador durante el desarrollo de su función de supervisión en el ámbito de su competencia. Los principios son los siguientes:

a) Eficiencia: OSITRAN desarrollará las actividades de supervisión con el uso eficiente de sus recursos, y procurando evitar que generen costos excesivos a las Entidades Prestadoras.

b) Presunción de veracidad: Se presume que los documentos exhibidos y/o presentados, responden a la verdad de los hechos que afirman. Sin embargo, OSITRAN se reserva el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada y el cumplimiento de la normatividad.

c) Transparencia: Toda decisión de cualquier órgano del OSITRAN deberá adoptarse de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocidos y predecibles. Las decisiones de OSITRAN serán debidamente motivadas.

d) Finalidad Preventiva y Correctiva, y no únicamente punitiva: Las acciones de supervisión deben estar dirigidas principalmente a prevenir, evitar y corregir la comisión de acciones u omisiones constitutivas de infracciones, y no exclusivamente a la adopción de mecanismos punitivos por incumplimiento de obligaciones legales o contractuales.

Ahora bien, para el presente trabajo, es importante señalar lo que la doctrina ha señalado sobre el concepto de supervisión o actividad administrativa de inspección, como lo menciona Manuel Rebollo Puig, “la inspección administrativa entendida con actividad de la Administración en la que examina la conducta realizada por los administrados para comprobar el cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones a que están sometidos y, en su caso, preparar la reacción administrativa frente a las transgresiones que se detecten” (Rebollo 1998: 53).

De manera coincidente, Manuel Izquierdo Carrasco señala “[...] la inspección administrativa [...] consiste fundamentalmente en el desarrollo de una serie de actuaciones de investigación y de contraste o examen directo e inmediato por parte del personal inspector [...] acerca del grado de conformidad de la entidad [...] con los deberes que le son aplicables” (Izquierdo 2013:459-460).

Podemos concluir que el concepto de la actividad administrativa de inspección o supervisión en la doctrina extranjera ha sido uniforme, puesto que, se ha establecido un concepto claro y preciso de la actividad

administrativa de inspección o supervisión. En efecto, la potestad de supervisión tiene un enfoque de actividad administrativa, en la cual se busca que los administrados se adecuen a las obligaciones y deberes que establece la Administración mediante la normativa de la materia.

En nuestro ordenamiento jurídico, es importante tener en cuenta que la actividad de inspección o supervisión tiene sus pilares en la actividad de ordenación. Como indica Santamaría Pastor, “[...] la Administración las somete a ordenación, planificación, organización, dirección, limitación, control u orientación: las condiciona, en una palabra, con el fin de evitar que produzcan perjuicio al interés general. Toda esta labor de condicionamiento de las conductas privadas es, precisamente, el contenido de la actividad administrativa de ordenación” (Santamaría 2009:257).

En tal sentido, podemos afirmar que en el derecho administrativo se han establecidos diversas técnicas para la intervención de la Administración que deben soportar los administrados en su esfera jurídica. Puesto que, se encuentran sometidos al ejercicio de diversas potestades atribuidas a la Administración (supervisión, sancionadora, normativa, reglamentaria, etc.).

Para el presente trabajo, se mencionan una de ellas tales como: las prohibiciones y obligaciones y, las actas, lo cual materializa la actividad de inspección o supervisión.

Cabe precisar que, en relación a la actividad de policía, la sentencia recaída en el expediente N° 3951-2007-PA/TC, el Tribunal Constitucional indicó en el fundamento 9 lo siguiente:

“Este deber de crear las condiciones para el ejercicio de los derechos y a la vez garantizar la seguridad ciudadana y el desarrollo de los ciudadanos como sociedad que justifica el poder de limitar derechos de los administrados es lo que fundamenta el poder de policía de la Administración”.

Asimismo, en el fundamento 11 y 12, respectivamente, de la citada sentencia, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

“El poder de policía de la Administración y los derechos de libertad y propiedad de los ciudadanos, entonces, se presentan como las dos caras de una misma moneda. Mientras el poder de policía encuentra su límite en los derechos de ciudadanos, [...]”.

“En este sentido, será legítimo el ejercicio del poder de policía de la Administración cuando la limitación impuesta se encuentre legitimada por una razón de interés público; [...]”.

En relación a lo citado, podemos concluir que el Tribunal Constitucional ha reconocido que la Administración Pública mediante el ejercicio del poder de policía limita derechos de los administrados pero, teniendo como fin el servir al interés público. Además, el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú de 1993, hace alusión a que el ejercicio del poder de policía de la Administración Pública tiene sus límites en los fines para los que se le atribuye dicho poder y, teniendo en cuenta el respeto de los derechos fundamentales de los administrados.

No obstante lo mencionado en líneas anteriores, es necesario precisar el concepto de supervisión para el desarrollo del presente trabajo, como indicó Diego Zegarra Valdivia:

[...] resulta claro que estamos frente a una actividad de la Administración, que es parte de la actividad de limitación u ordenación, en la que se examina la conducta realizada por los administrados para comprobar el cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones a que estos se encuentran sometidos y, de ser el caso, preparar lo que podría ser la reacción administrativa frente a las transgresiones que puedan detectarse.

[...]

Respecto a los fines específicos que cumple la actividad de supervisión, podemos considerar:

- a. La prevención general.
- b. El conocimiento de la realidad.
- c. La detección de riesgos.
- d. La detección de irregularidades (Zegarra 2016: 125-126).
- e.

El presente trabajo comparte la opinión de Diego Zegarra Valdivia, en tanto la actividad de supervisión es considerada como actuaciones materiales frente a los administrados, a fin de verificar el cumplimiento de las

obligaciones y prohibiciones impuestas por parte de la Administración.

Es importante señalar que, si bien es cierto que en la actividad de supervisión no rigen los principios del procedimiento administrativo sancionador pero, si hay aplicación de los principios generales que regulan la actuación de la actividad administrativa de fiscalización. Es decir, se debe tener en cuenta los principios establecidos en el artículo IV del título preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Cabe anotar que, para el presente trabajo, se hace referencia al principio de razonabilidad y al principio de proporcionalidad

Asimismo y como lo habíamos indicado líneas arriba, la actividad de supervisión no es un procedimiento administrativo, sino es una atribución que ejerce la Administración, la cual se materializa a través de las actas.

En efecto, como lo menciona Tomás Cano Campos: “Las actas y denuncias, por consiguiente, hacen prueba suficiente de los hechos que en ellas constan (porque las declaraciones sobre los mismos se reputan veraces), pero eso puede no ser suficiente para acreditar la comisión de una infracción y, por tanto, para sancionar” (Cano, 2008:102).

Como se puede observar, durante el ejercicio de la actividad de supervisión por parte de la Administración para la verificación de las obligaciones y deberes de los administrados, el resultado de esta actividad son las actas de inspección, documento que acredita la verificación y descripción de los hechos in situ durante el desarrollo de la actividad de supervisión.

En tal sentido, durante la actividad de fiscalización, se encuentra inmerso el principio de razonabilidad, es decir, durante el desarrollo de la actuación de la administración, en su papel de fiscalizador en los diversos ámbitos o materias que son regulados en nuestro ordenamiento jurídico, tales como: ambiental, energético, salud, educación, transporte, etc.

En efecto, en la normativa de los referidos sectores tiene como objeto la protección de ciertos bienes jurídicos, en los cual se encuentra intrínseco un interés general como Estado de Derecho. Por ello, la Administración Pública desarrolla su potestad normativa y reglamentaria estableciendo deberes y obligaciones en las materias a regular en nuestro ordenamiento jurídico.

Para posteriormente, ejercer su potestad fiscalizadora, la cual no es irrestricta ni absoluta, puesto que está sujeta a la observancia y respeto de los derechos fundamentales. Para ello, la actividad de fiscalización de la Administración Pública debe realizarse en el marco y respeto de los principios generales del Derecho Administrativo, entre ellos, el principio de razonabilidad, en el cual se encuentra integrado el principio de proporcionalidad (lo cual ha sido desarrollado en el punto 1 del presente trabajo).

Ahora bien, el principio de proporcionalidad se plasma en la actividad de fiscalización durante el momento en que la Administración Pública impone medidas administrativas, es decir, aquellas actuaciones en el marco de la actividad de fiscalización que significan una restricción u obligación a cumplir por parte de los sujetos fiscalizados.

Es importante, precisar que las medidas administrativas impuestas durante la actividad de fiscalización, tienen una connotación especial, lo cual encuentra su fundamento en el enfoque de prevención de riesgos, que caracteriza a la actividad de fiscalización, de acuerdo a lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Según lo expuesto, las medidas administrativas impuesta a los sujetos fiscalizados deben ser proporcionales al bien jurídico que se está protegiendo. Puesto que, si el administrado no está cumpliendo con sus obligaciones en el marco normativo establecido por la Administración Pública, lo cual se encuentra siendo fiscalizado; es lógico y razonable que se imponga medidas administrativas, las cuales deben ser proporcionales al

bien jurídico que está tutelando y al grado de incumplimiento por parte de los sujetos fiscalizado

Es importante señalar que en el procedimiento de supervisión que se encuentra a cargo y es competencia de OSITRAN, se supervisa los contratos de concesión, supervisiones especiales y otras. Por ello, es de gran relevancia que la imposición de las medidas administrativas por parte de la Administración Pública durante la actividad de fiscalización, teniendo como lineamientos rectores el principio de proporcionalidad.

Finalmente, cabe señalar que la función supervisora de OSITRAN se encuentra compuesta por principios específicos, como: eficiencia, presunción de veracidad, transparencia y finalidad preventiva correctiva y los estándares de calidad establecidos en los procedimientos de supervisión, los cuales se materializan a través de indicadores de resultados y establecimiento de plazos de cumplimiento. Por lo tanto, contar un marco normativo legal y uniforme para el desarrollo de la actividad de fiscalización de OSITRAN genera seguridad jurídica en las actuaciones y decisiones al momento de imponer medidas administrativas, las cuales deben estar basadas en el principio de proporcionalidad.

IV EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO PERUANO. EL CASO PUNTUAL DE SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE OSITRAN.

4.1 EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN

Para el trabajo materia de análisis, de acuerdo a lo indicado en el punto número tres del presente trabajo, OSITRAN es un organismo regulador que

nace como una necesidad de regular el proceso de concesiones y privatizaciones que se desarrolló en el Perú, durante los años 90. En efecto, el OSITRAN regula y supervisa las actuaciones de las Entidades Prestadoras, las cuales son empresas que realizan actividades de explotación de la infraestructura de transporte de uso público y, el cumplimiento de los contratos de concesión.

En mérito a ello, Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores estableció diversas funciones para los referidos organismos. Ahora se va a desarrollar la función fiscalizadora y sancionadora del referido organismo regulador.

Cabe anotar que, la Ley N° 27332 señala que el ejercicio de la función fiscalizadora y sancionadora de los organismos reguladores comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los contratos de concesión.

Asimismo, en el artículo 32 del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM - Reglamento General del OSITRAN, se establece la función fiscalizadora y sancionadora, que señala lo siguiente:

Artículo 32.- Funciones Fiscalizadora y Sancionadora

El OSITRAN fiscaliza e impone sanciones y medidas correctivas a las Entidades Prestadoras por el incumplimiento de las normas, disposiciones y/o regulaciones establecidas por el OSITRAN y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión respectivos. (...)

En concordancia con ello, mediante Resolución N° 023-2003-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo aprobó el Reglamento de Infracciones y Sanciones, el cual tiene por objeto establecer la tipificación de las infracciones en las que pueden incurrir las Entidades Prestadoras, la escala de sanciones correspondientes y el procedimiento para su aplicación y cobro.

En el citado Reglamento se establecen los principios de la función fiscalizadora y sancionadora del OSITRAN, los cuales hacen remisión a los principios de la potestad sancionadora administrativa establecidos en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (antes de la modificación del Decreto Legislativo N° 1272 – Decreto Legislativo N° 1272).

Ahora bien, es relevante señalar lo que la doctrina ha señalado sobre la potestad sancionadora y sobre el principio de razonabilidad, que es de importancia para el presente trabajo.

En relación a la potestad sancionadora de la administración se ha señalado lo siguiente: “frente a lo que podría ser una situación perfecta de monopolio judicial del *Ius puniendi* estatal, esto es, que solo los jueces pudieran imponer castigos a los ciudadanos, en todos los Estados se ha reconocido con relativa amplitud la potestad sancionadora de la Administración”⁹

En efecto como lo menciona, Ossa Arbeláez: “la potestad sancionadora de la administración se ha considerado como una clara manifestación del *ius puniendi* del Estado, similar a la que ostentan los jueces y tribunales de justicia. Es decir, que convergen dos potestades sancionadoras, aunque paralelas: la penal y la administrativa”.

Como se puede observar, es aceptable por la doctrina extranjera, la unidad de la potestad sancionadora del Estado, es decir el *ius puniendi* que detenta el Estado.

Sin embargo, el ejercicio de la potestad sancionadora está sujeto al respeto de la Constitución y a la observancia de los derechos fundamentales, tal como lo señala el Tribunal Constitucional en relación al ejercicio de la potestad sancionadora, la sentencia recaída en el expediente N° 1003-1998-

⁹ REBOLLO PUIG, Manuel e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel. Derecho Administrativo Sancionador: Características Generales y Garantías Materiales. Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía SEJ 196. Proyecto de Investigación del Ministerio de Economía y Competitividad DER 2015-6795

AA/TC, el Tribunal Constitucional indicó lo siguiente:

“6. La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración. Como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (artículo 3 de la Constitución), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la observancia de los derechos fundamentales” [El subrayado es mío].

En tal sentido, la potestad sancionadora de la administración tiene su eje en un mandato general de coerción que es atribuido mediante normas con rango de ley, a fin de cumplir con las obligaciones debidamente establecidas en las normas que regulan las conductas de los administrados.

No obstante, el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la administración no es irrestricto en nuestro ordenamiento jurídico puesto que, el poder de punición que detenta la administración se encuentra sujeto al respeto de los derechos fundamentales, la Constitución, los principios generales del procedimiento administrativo y los principios especiales del procedimiento administrativo sancionador (los cuales son una garantía para los administrados).

Por ello, los principios dentro del derecho administrativo sancionador tienen un rol protagónico en la interpretación de las normas puesto que, establecen los alcances de la normativa. Asimismo, los principios son directrices para los operadores del derecho y una garantía para los derechos de los administrados dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Según lo expuesto, se observa que la potestad sancionadora de la administración tiene un reconocimiento general como parte del “*Ius puniendi*” del Estado, mediante el cual la administración pública tiene la potestad de imponer sanciones a los administrados siempre que se hayan contravenido las normas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. El

ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la administración se encuentra sujeto al respeto de la Constitución y la observancia de los derechos fundamentales.

Ahora bien, a fin de centrarnos en el principio de razonabilidad, materia de análisis del presente trabajo, se va a comentar el citado principio de la potestad sancionadora.

El principio de razonabilidad tiene un rol garantista puesto que, actúa como un principio garante para los administrados ante actuaciones o decisiones administrativas arbitrarias o injustas, cuando la Administración Pública ejerce su potestad de fiscalización y sancionadora. Puesto que, los principios, entre ellos el principio de razonabilidad, son límites al ejercicio de las potestades otorgadas a la Administración Pública.

Se refuerza lo señalado, precisando lo que el autor Alfieri Bruno, señala: “El principio de razonabilidad obliga a que las decisiones administrativas mantengan la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido” (Bruno, 2011:485).

Asimismo, cabe señalar que el principio de razonabilidad está directamente vinculado con el principio de proporcionalidad, en virtud de que la imposición de las sanciones debe ser ejercida por la Administración Pública teniendo en cuenta la finalidad pública o el bien jurídico que se está tutelando y, la proporcionalidad (en sentido estricto) de la decisión administrativa.

En nuestro ordenamiento jurídico, se han precisado criterios de graduación a tener en cuenta durante la imposición de las sanciones, los cuales son parte del contenido y de la aplicación del principio de razonabilidad, como principio de la potestad sancionadora administrativa.

Cabe anotar que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General ha dispuesto los criterios de graduación, los cuales son los siguientes:

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

En relación, a los referidos criterios de graduación, es preciso señalar que el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General no ha definido los referidos criterios. Asimismo, en la doctrina no hay un desarrollo muy amplio sobre el contenido de los criterios de graduación.

Sin embargo, es relevante señalar que, durante el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública en los diferentes sectores regulados, tales como: ambiental, hidrocarburos, electricidad, salud, educación, etc; se ha establecido ciertos matices para la aplicación de los criterios de graduación, los cuales han sido desarrollados por los operadores del derecho administrativo sancionador, tales como: organismos reguladores, organismos técnicos especializados, tribunales administrativos, etc.

Ahora bien, se va precisar de manera muy breve los criterios de graduación, de conformidad con lo señalado en los párrafos anteriores.

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción: se encuentra directamente vinculado con el criterio del perjuicio económico causado. Son las ventajas o beneficios que pueden

obtener los presuntos sujetos infractores por la comisión de las infracciones administrativas, en la doctrina se le relaciona con los costos no incurridos por los administrados para cumplir con las obligaciones y deberes establecidos en la normativa de la materia.

- b) La probabilidad de detección: se encuentra relacionado con la capacidad que tiene la Administración Pública de advertir el momento en el que los sujetos fiscalizados se encuentra infringiendo las obligaciones dispuestas en la normativa de la materia. El referido criterio se refiere a la potestad fiscalización de la Administración Pública.
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido: para la aplicación del citado criterio la Administración Pública debe realizar un examen sobre la conducta infractora e identificar el bien jurídico que se ha afectado, para lo cual debe ponderar su relevancia en el sector regulado.
- d) El perjuicio económico causado: se encuentra relacionado con el daño causado, teniendo en cuenta el sector o materia que es está regulando, por parte de la Administración Pública. Cabe precisar que, cuando el perjuicio ocasionado supere el beneficio ilícito obtenido por el infractor, se considera como un agravante durante la graduación de la sanción a imponerse.
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sanciono que sanciono la primera infracción: es básicamente la repetición o continuidad en la comisión de las infracciones administrativas. El citado criterio debe tenerse en cuenta en aquellos casos en los que se ha impuesto una multa (entiéndase de carácter disuasivo) al infractor. Sin embargo, se advierte la repetición de la conducta infractora, lo cual genera la aplicación del citado criterio como un agravante en la imposición de la sanción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción: es necesario tener en cuenta que la aplicación de los criterios de graduación en merito a

la aplicación del principio de razonabilidad implican realizar el análisis caso por caso. Cabe precisar que el citado criterio es el punto de partida para la aplicación de los otros seis criterios.

- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor: el citado criterio de graduación evalúa la intención o la acción de culpa durante la comisión de la infracción, lo cual es tomado en cuenta durante la graduación de la sanción, es decir, puede actuar como agravante o atenuante.

Ahora bien, durante el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública y en aplicación de los principios de la referida potestad, entre ellos el principio de razonabilidad, se encuentran inmersos los criterios de graduación de las sanciones, los cuales son materializados a través de las decisiones administrativas tales, como: la resolución de sanción.

Según lo expuesto, se concluye que los siete criterios de graduación de las sanciones que son parte del principio de razonabilidad deben ser aplicados de manera global a la situación del caso, lo cual significara que en algunos casos los referidos criterios sean vistos como agravantes o atenuantes de la sanción a imponerse por parte de la Administración Pública.

Ahora bien, en el caso del anterior Reglamento de Infracciones y Sanciones del OSITRAN aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD, se debe señalar que el análisis de los criterios de graduación que son parte del principio de razonabilidad, debe realizar en virtud a la naturaleza de las actividades que supervisa OSITRAN. Es decir, es fundamental el análisis de las multas impuesta por los incumplimientos a las obligaciones establecidas en los contratos de concesión, las multas deben ser proporcionales al incumplimiento de la obligación tipificada como infracción administrativa por parte de OSITRAN (en el cual también se encuentra inmerso el principio de razonabilidad).

Sin embargo, para el presente trabajo se revisó la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN, de fecha 12 de noviembre de 2009, en la cual se aplicó el anterior Reglamento de Infracciones y Sanciones del OSITRAN aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD; en la cual se sancionó a la entidad prestadora Concesionaria Vial del Perú –COVIPERÚ S.A., en virtud al incumplimiento de las condiciones técnicas establecidas en el contrato de concesión, sobre las obligaciones de mantenimiento rutinario con una multa de diez UIT.

Cabe anotar que, en la citada Resolución se señalan los criterios de graduación para la imposición de la sanción, sin embargo, no se desarrolla de manera individual cada uno y no hay una aplicación individualizada de los referidos criterios para la imposición de la sanción ni tampoco un desarrollo del principio de razonabilidad. Sobre todo uno de los aspectos más importantes, es decir, el test de proporcionalidad para la imposición de la sanción por parte de OSITRAN.

En el referido Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, se observa que se establece la escala de infracciones y sanciones y se señalan algunos criterios de graduación, como el de reincidencia, no obstante, durante la aplicación de las sanciones es fundamental el desarrollo del principio de razonabilidad, y que los criterios de graduación sean observados de manera conjunta durante la imposición de la sanción.

Finalmente, es relevante precisar que la escala de sanciones e infracciones establecidas en el citado Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN no justifica la ausencia del desarrollo del principio de razonabilidad, puesto que, si bien antes se ha desarrollado una escala de sanciones e infracciones, lo cual implica la presencia de multas ex ante y la aplicación del principio de razonabilidad en la tipificación; dicha tipificación de las sanciones no exime al OSITRAN de desarrollar el principio de razonabilidad, lo cual implica abordar el principio de proporcionalidad (

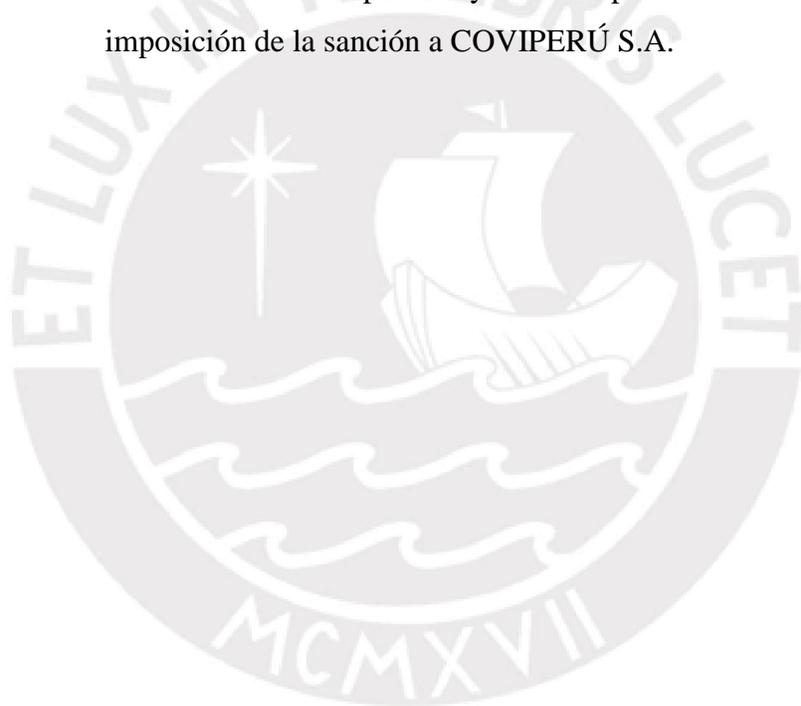
idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), es decir, el test de proporcionalidad en la imposición y graduación de la sanción.

V CONCLUSIONES

- El principio de razonabilidad se encuentra inmerso dentro del principio de proporcionalidad.
- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en sus inicios diferenciaba el principio de razonabilidad del de proporcionalidad. Sin embargo, posteriormente, ha precisado que la razonabilidad se encuentra inmersa en la proporcionalidad, lo cual se ha señalado mediante su jurisprudencia. No obstante, su jurisprudencia no es uniforme pero, ha contribuido a la aplicación de manera más idónea y precisa por parte de la Administración Pública, en merito a sus potestades de fiscalización y sancionadora.
- La razonabilidad que se encuentra intrínseca en el principio de proporcionalidad se evidencia en la decisión de la Administración pública a través de su actuación administrativa, como es la actividad de fiscalización o la emisión de sus actos administrativo, como es el ejercicio de su potestad sancionadora.
- El principio de proporcionalidad es el medio o instrumento mediante el cual se consigue una decisión o actuación razonable de la Administración Publica. Para ello, es de suma relevancia la aplicación del test de proporcionalidad, es decir, la idoneidad, la necesidad y la proporcione en sentido estricto.
- Es de suma importancia, contar con un marco normativo y con criterios uniforme para la imposición de sanciones por parte de

OSITRAN, lo cual genera seguridad jurídica en las decisiones (resoluciones de sanción) que emita el citado organismo regulador.

- Los criterios de graduación como parte del principio de razonabilidad deben ser aplicados de manera conjunta, en virtud del test de proporcionalidad, a fin de que puedan ser contrastados con la escala de sanciones e infracciones aprobadas por el OSITRAN.
- De la revisión de la Resolución de Gerencia General N° 063-2009-GG-OSITRAN, comentada en el punto número 4 del presente trabajo, se observa que el análisis de los criterios de graduación que componen el principio de razonabilidad no explica la proporción entre los medios empleados y los fines públicos tutelados, durante la imposición de la sanción a COVIPERÚ S.A.



VI BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

1. **Nieto, Alejandro**, Derecho Administrativo Sancionador, Tecnos. Madrid, 2006.
2. **Nieto García, Alejandro**, “Derecho Administrativo Sancionador”, Tecnos, Madrid, 2012
3. **Morón Urbina, Juan Carlos**, “El procedimiento administrativo: criterios de interpretación y aplicación del TC y la Corte Suprema/ estudio introductorio, Gaceta Jurídica, Lima, 2017.
4. **Morón Urbina, Juan Carlos**, “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Gaceta Jurídica, Lima, 2017.
5. **Guzmán Napurí, Christian**, “Los Procedimientos Administrativos Sancionadores en las Entidades de la Administración”, Gaceta Jurídica, Lima, 2016.
6. **Rubio Correa, Marcial**, “La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional, Fondo Editorial de la PUCP, 2005.
7. **Alexy, Robert**, Teoría de la Argumentación Jurídica, la teoría del discurso nacional como teoría de la fundamentación jurídica, Lima: Palestra Editores, 2010.
8. **Grandez Castro, Pedro**, “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano”. En el principio de proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo. Lima: Palestra Editores, 2010.

REVISTAS:

1. **Zegarra Valdivia, Diego**, “La actividad administrativa de fiscalización”, En el Suplemento de análisis legal – Diario Oficial El Peruano, Enero 2017.
2. **Morón Urbina, Juan Carlos**, “Los Principios Delimitadores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública de la Administración Pública en la Ley Peruana”, En Revista Advocatus, N°13, 2005.

3. **Ocampo Vásquez, Fernando**, “El principio de razonabilidad como limite a la tipificación reglamentaria de los organismos reguladores”, En Revista Ius et Veritas, N° 42, 2011.
4. **Luccchetti Rodríguez, Alfieri Bruno**, “Algunos alcances en la aplicación del principio de razonabilidad de las decisiones administrativas”, en Revista de Derecho Administrativo, N° 7, 2009.
5. **Jorge Coviello, Pedro José**, “El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo” en Revista Derecho PUCP, N° 67, 2011.
6. **Tirado Barrera, José Antonio**, “Principio de proporcionalidad y sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional”, en Revista Derecho PUCP, N° 67, 2011.
7. **León Untiveros, Miguel Ángel**, “El principio de proporcionalidad en el procedimiento sancionador: metodología para la determinación de la sanción administrativa” en Revista Ius Et Veritas, N°38, 2009.
8. **Castillo – Córdova, Luis**, “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano”, en Revista Peruana de Derecho Público, N°6, 2005.

TESIS:

1. **Tamayo Pereyra, Paul Gerson**, TESIS: Análisis de la compatibilidad del sistema de sanciones en el sector eléctrico con la Ley del Procedimiento Administrativo General, Maestría en Regulación de Servicios Público, 2014.
2. **Salvatierra Castro, Gabriela**, TESIS: El principio de proporcionalidad y el peligro de su aplicación por el Tribunal Constitucional, Programa de Segunda Especialidad en Derecho Fundamentales y Constitucionalismos en América Latina, 2017.

ANEXOS:

1. Resolución de Gerencia N° 063-2009-GG-OSITRAN, de fecha 12 de noviembre de 2009