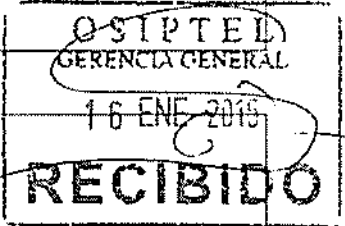



	INFORME	N° 007-GAL.GFS.GPRC/2015 Página : Página 1 de 15
---	----------------	---



A	: Jorge Antonio Apoloni Quispe Gerente General
ASUNTO	: Proyecto de Ley N° 3941/2014-PE, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y Desarrollo Sostenible en las Zonas de Mayor Exclusión Social.
Ref.	: Autorizan al OSIPTEL a contratar a empresas supervisoras para el ejercicio de funciones específicas de supervisión.
FECHA	: 16 de enero de 2015

	Cargo	Nombre	Firma
APROBADO POR	Gerente de Asesoría Legal	L. Alberto Arequipeno Támara	
	Gerente de Políticas Regulatorias y Competencia	Sergio Cifuentes Castañeda	
	Gerente de Fiscalización y Supervisión	Angel Paz Cortez	

I. OBJETO

El presente Informe tiene por objeto fundamentar la necesidad de dotar de facultades al OSIPTEL para contratar empresas supervisoras, bajo la modalidad de Encargo de Gestión, con la finalidad que se apruebe Novena Disposición Complementaria Modificatoria del Texto Sustitutorio del Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 3941/2014-PE, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y Desarrollo Sostenible en las Zonas de Mayor Exclusión Social.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. El 5 de noviembre de 2014, el Poder Ejecutivo presentó al Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 3941/2014-PE, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y Desarrollo Sostenible en las Zonas de Mayor Exclusión Social.

- 2.2. El 4 y 11 de diciembre de 2014, se debatió un nuevo Texto Sustitutorio del Proyecto de Ley N° 3941/2014-PE antes mencionado.
- 2.3. En el referido Texto Sustitutorio se ha incluido la Novena Disposición Complementaria Modificatoria que autoriza al OSIPTEL a contratar a empresas supervisoras para el ejercicio de funciones específicas de supervisión.
- 2.4. El 9 de enero de 2015, la de la Secretaría Técnica de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República -Comisión designada por el Pleno del Congreso para que dictamine el Proyecto de Ley N° 3941/2014-PE-, convocó a reunión de trabajo a fin que el OSIPTEL exponga sus fundamentos en favor de la aprobación de esta norma y refute las críticas que han planteado para su aprobación las empresas operadoras.

III. FUNDAMENTACIÓN

III.1 LAS FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN A CARGO DEL OSIPTEL

Las reformas estructurales en el sector telecomunicaciones generaron la creación del OSIPTEL, organismo público con autonomía técnica, económica, financiera, funcional y administrativa, según lo establecido en la Ley de Telecomunicaciones y la Ley N° 26285, Ley que dispuso la desmonopolización progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija Local y de Servicios de Portadores de Larga Distancia.

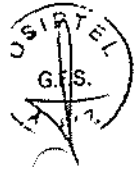
De acuerdo a la Ley de Telecomunicaciones, el OSIPTEL se encarga de regular el comportamiento de las empresas operadoras así como las relaciones de dichas empresas entre sí, de garantizar la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario, de regular el equilibrio de las tarifas¹ y de preservar los derechos de los usuarios.

Entre los principales objetivos específicos por los que fue creado el OSIPTEL se encuentran el hacer cumplir los compromisos contractuales del operador establecido respecto a las tarifas, la calidad del servicio y la expansión de la red, así como promover el acceso del mayor número de hogares a los servicios públicos de telecomunicaciones, con niveles adecuados de calidad y eficiencia. Otras competencias específicas del regulador son las de establecer la política de protección de los derechos de los usuarios, fijar los cargos de interconexión, regular el comportamiento de las empresas operadoras para evitar y sancionar comportamientos no competitivos, expedir las normas técnicas y legales de interconexión, establecer las normas referidas a la calidad en la prestación del servicio, entre otros².

En la Ley de Telecomunicaciones y en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se establecieron las funciones del OSIPTEL a fin de cumplir los objetivos de su creación.

¹ Artículo 76° del Decreto Supremo N° 013-93-TCC publicado el 6 de mayo de 1993.

² Artículos 18° y 19° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado el 2 de febrero de 2001.



En tal sentido, las funciones asignadas al OSIPTEL son las siguientes: (i) normativa, (ii) reguladora, (iii) supervisora, (iv) fiscalizadora y sancionadora, (v) solución de controversias y solución de los reclamos de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones³.

Al respecto, cabe precisar que en el año 2000 se promulgó la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, cuyo objetivo era definir y delimitar las facultades del OSIPTEL para supervisar y sancionar a las personas naturales o jurídicas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones, en lo que respecta a su competencia⁴.

En virtud de su Función Supervisora, el OSIPTEL verifica el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales y técnicas por parte de las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia.

Asimismo, la función supervisora permite verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el OSIPTEL o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad supervisada.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10° y el artículo 11.3 de la Ley N° 27336⁵, la función de supervisión debe ser efectuada por los funcionarios del OSIPTEL, sea que pertenezcan a gerencias o instancias competentes.

Conforme a lo expuesto, es claro que la función supervisora está destinada a verificar la correspondencia entre la actividad supervisada y lo establecido por el ordenamiento jurídico. Asimismo, en ejercicio de dicha función, la Administración puede determinar qué conductas no estarían arregladas a ley y frente a ello, adoptar aquellas medidas necesarias para reprimirlas y reponer la situación al estado anterior de la trasgresión a fin de evitar que, como consecuencia de una actividad ilícita, se generen daños contra aquellos bienes jurídicos o sujetos que dicho ordenamiento protege, entre los cuales se encuentran, de acuerdo con la Constitución Política del Perú, la protección al consumidor o usuario y el correcto funcionamiento del mercado⁶.

³ Artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

⁴ LEY N° 27336.- LEY DE DESARROLLO DE LAS FUNCIONES Y FACULTADES DEL OSIPTEL, Artículo 1°.-
Objetivo de la norma
Es objeto de la presente Ley:

a) Definir y delimitar las facultades del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), para supervisar y sancionar a las personas naturales o jurídicas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones, en lo que respecta a su competencia.

Artículo 10°.- Titular de la supervisión y funcionarios autorizados

10.1. La acción de supervisión será efectuada por los funcionarios del OSIPTEL, ya sea por las gerencias o por las instancias competentes de dicho organismo.

10.2. Para realizar una acción de supervisión, los funcionarios presentarán la identificación que los acredite como tales, salvo que se trate de una solicitud de información formulada por una gerencia o instancia competente del OSIPTEL, o de los casos previstos en el artículo 14°.

⁶ La iniciativa privada garantizada por la Constitución Política es libre y se ejerce en una economía social de mercado, conforme a la cual, y sobre la base de los artículos 58° y 65° de la Constitución, el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de servicios públicos e infraestructura – a través de la




Por esta razón, la función supervisora se constituye en una función garantista de la vigencia del ordenamiento jurídico, es decir, un mecanismo de control de la legalidad. En dicha medida, resulta tan importante el diseño de un marco regulatorio a través de la emisión de normas, como la verificación de que éstas sean cumplidas de manera efectiva y la posibilidad de imponer sanciones ante los incumplimientos al marco regulatorio.



En este sentido, a fin de mantener el correcto desenvolvimiento del mercado de telecomunicaciones, resulta imperativo contar con instrumentos normativos adecuados que permitan actuar al OSIPTEL de manera eficiente y eficaz en el ejercicio de las funciones.

III.2 EVOLUCIÓN DEL MERCADO DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES Y CRECIMIENTO ECONÓMICO

La importancia del sector de las telecomunicaciones radica en el impacto de las telecomunicaciones en el desarrollo económico de un país. La industria de telecomunicaciones del Perú, al igual que la de otros países, se viene desarrollando con mayor dinamismo en los últimos años que cualquier otro sector regulado. Se puede evidenciar, de un lado, un mayor acceso y una mayor cobertura geográfica de los servicios, lo cuales generan la creación de externalidades (de red o de llamada) así como mejoras en la calidad de vida de la población (sociedad de la información). De otro lado, la adopción de las innovaciones tecnológicas determina que las empresas sujetas a políticas con adecuados esquemas de incentivos puedan mejorar la gama de servicios a través de una adecuada tasa de innovación, desarrollar mayores opciones de consumo y disminuir los precios a través de menores costos de equipos, mejoras en la productividad de factores o un mayor esfuerzo en la reducción de costos.



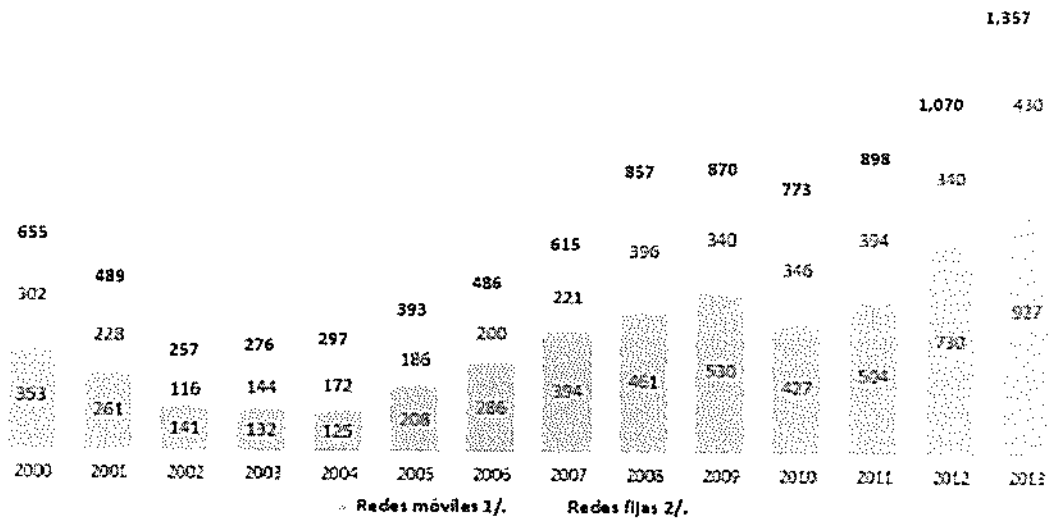
En ese sentido, el sector de telecomunicaciones es uno de los más intensivos en requerimientos de inversiones de capital debido a la necesidad de ampliar su capacidad, producto de la expansión geográfica de sus servicios y, naturalmente, de más acceso de la población a una mayor gama de servicios públicos de telecomunicaciones. De esta forma, las empresas requerirán realizar importantes desembolsos para adquirir equipos de telecomunicaciones y tecnologías de la información y para desplegar redes de comunicaciones alámbricas o inalámbricas.



En efecto, y como se puede apreciar en el siguiente gráfico, en los últimos 5 años el sector acumuló alrededor de US\$ 5,000 millones de inversiones, de los cuales las empresas móviles invirtieron el 63% en ese período. El año 2013, las inversiones en el sector se incrementaron en 27% con respecto a 2012, llegando a 1357 millones de dólares de inversión anual.

concesión al sector privado de los servicios públicos, protegiendo intensamente el interés de los consumidores y usuarios – cuya protección se manifiesta con la actuación de organismos públicos especializados.

**Gráfico N° 1: Inversión en el sector de las Telecomunicaciones*
(en millones de dólares americanos)**



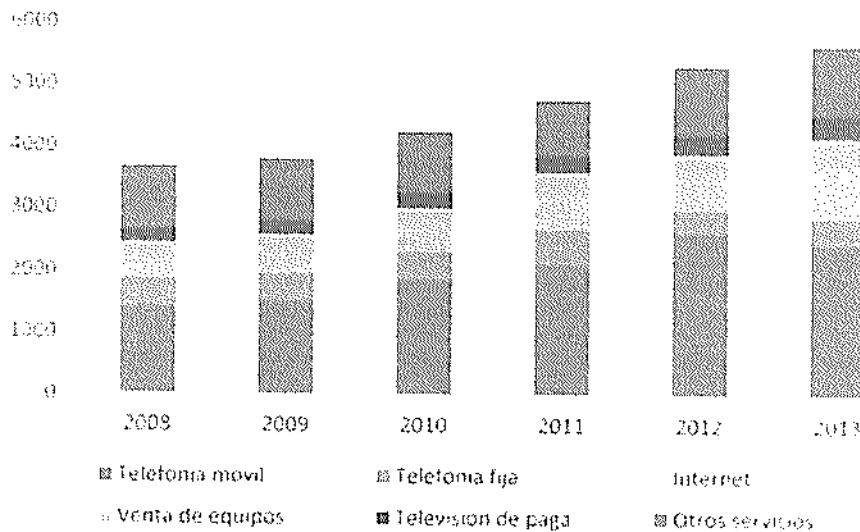
(*) No se incluye el rubro de compra de inversiones
Fuente: Empresas operadoras.

En cuanto a las ventas de los bienes y servicios producidos por el sector, estas han ido en aumento anualmente en la medida que ha ido dinamizándose el sector. Por ejemplo, en 1994 se registraron US\$ 709 millones de ventas, en el 2001, US\$ 1,575 millones y en el 2011 el sector consolidado alcanzó US\$ 4,754 millones, que representa un crecimiento de 12% respecto de los ingresos operativos del sector consolidado del 2010.

Asimismo, dado que las empresas móviles son las que en mayor medida han dinamizado el mercado, y, por lo tanto, son las que han propiciado el crecimiento de la industria de las telecomunicaciones, tal situación se ha visto reflejada en los ingresos por servicios. Por ejemplo, en el 2008 los ingresos por servicios móviles representaron 40% de los ingresos operativos consolidados del sector y en el 2011 representaron el 45% (ver gráfico N° 2).



Gráfico Nº 2: Evolución de los Ingresos Operativos del Sector Consolidado (en millones de dólares americanos)



Fuente: Empresas operadoras.

No obstante el crecimiento observado en la industria en general, existe una importante dispersión geográfica y de nivel de ingresos entre las empresas que operan en el mercado peruano de telecomunicaciones. Es decir, si bien participan diversas empresas en el mercado, el tamaño relativo de sus operaciones es aún reducido en comparación con el Grupo Telefónica.

En efecto, de acuerdo a la información financiera del 2013 provista por las empresas operadoras, los ingresos operativos se concentran principalmente en las empresas del Grupo Telefónica que ostentan una cuota de 58%, mientras que el Grupo Carso –quien maneja las operaciones de Claro- controla el 32% de los ingresos operativos.

En algunos servicios públicos de telecomunicaciones, una alta dispersión de ingresos también viene acompañada de una amplia dispersión geográfica de los operadores, por lo que se requiere que el OSIPTEL cuente con una capacidad de supervisión efectiva en las distintas empresas que operan en diversos puntos del país.

En primer lugar, se evidencia una alta fragmentación de las empresas operadoras de televisión por cable que operan en una localidad o un distrito (que agrupa una o más localidades). En segundo lugar, las pequeñas empresas representan a la mayoría de empresas de ese segmento de negocio que cuentan con una pequeña escala de operación con una media de 500 a 2,500 abonados (para empresas que están en el rango de 1 a 1,000 y 1,000 a 5,000 abonados, respectivamente). En tercer lugar, es el servicio con mayor cantidad de concesiones otorgadas (más de 300 concesiones del servicio y concesiones únicas).

Dicho de otro modo, en 1994 los servicios de telecomunicaciones eran brindados en aproximadamente 984 Centros Poblados del país, entre urbanos y rurales. A raíz de las obligaciones del contrato de Telefónica del Perú S.A.A. en el año 1997 el número de centros poblados con servicio se incrementó en 1700. Es decir, un total de alrededor de 2700 centros poblados contaban con algún tipo de servicio, alrededor de 600 centros

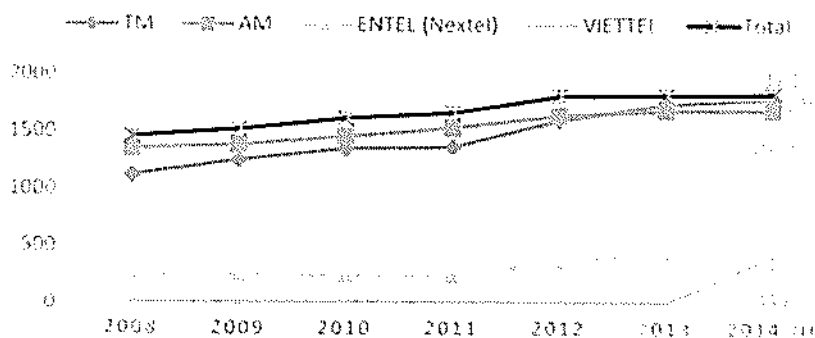


poblados urbanos con telefonía fija de abonados y 2100 centros poblados rurales sólo contaban con un teléfono de uso público. Por medio del financiamiento del FITEL a partir del 1999 y hasta el 2003 se instaló el servicio de telefonía de uso público (TUP) en alrededor de 5,500 centros poblados rurales, totalizando para esa fecha 7.800 centros poblados rurales con servicio de TUP. Para el año 2007, el FITEL aprobó nuevos proyectos y el número de centros poblados rurales con servicio se incrementó a 10,000.

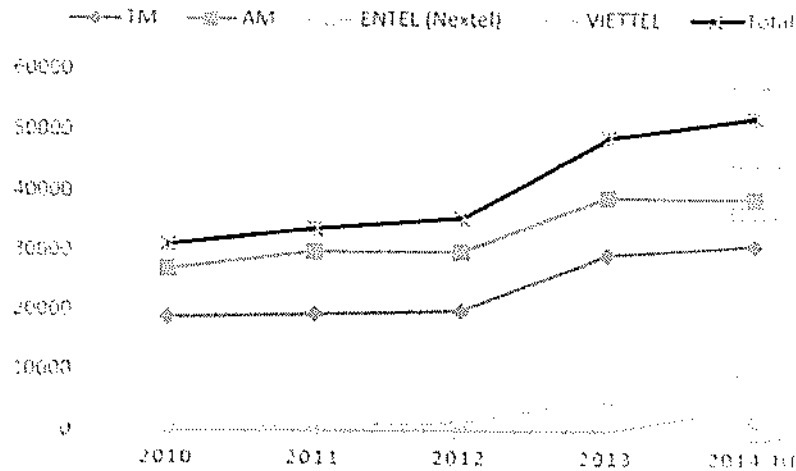
Sin embargo, el servicio que ha incrementado su cobertura de una manera exponencial es el de telefonía móvil que, de ser casi inexistente en 1994, de acuerdo a los reportes de las empresas operadoras, se tienen las siguientes estadísticas que evidencian el crecimiento significativo que ha experimentado el mercado móvil:

- En cuanto al número de estaciones base desplegadas, se ha experimentado un crecimiento de 101%, pasándose de 5,419 estaciones en el 2011 a 10,930 al tercer trimestre del 2014.
- En cuanto a cobertura a nivel distrital, al 2008 se tenían 1,461 distritos cubiertos, mientras que al tercer trimestre del 2014 fue de 1,838.
- En cuanto a cobertura a nivel de Centros Poblados (CC.PP.), al 2010 se tenían 31,193 cubiertos, mientras que al tercer trimestre del 2014 esta cifra fue de 52,247.

COBERTURA A NIVEL DISTRITAL



COBERTURA A NIVEL DE CCPP



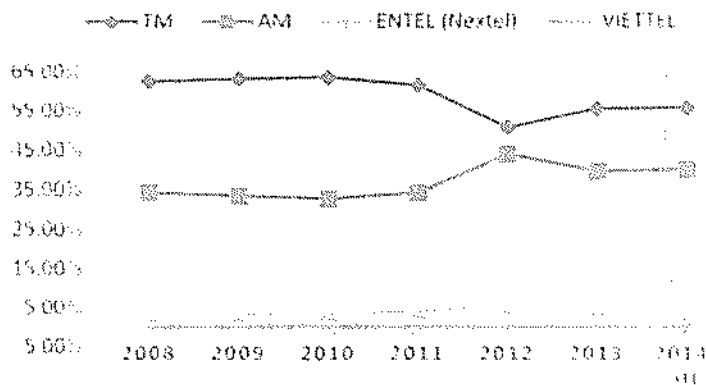
Al tercer trimestre del año 2014, el total de Centros Poblados que el OSIPTEL deberá supervisar es de alrededor de 52,000. Es de señalar que la mayoría de ellos se ubican en zonas alejadas y de difícil acceso en la sierra y de la selva.

En general, tanto la instalación como la operación y sobretodo el mantenimiento, en los centros poblados rurales tienen un alto costo, lo cual constituye un incentivo para la empresa de ahorrar costos descuidando el mantenimiento y la atención al cliente en los centros poblados que se encuentran en estado de indefensión porque el estado está ausente, de allí que sea una necesidad impostergable incrementar también la cobertura de la supervisión y llegar a estas zonas de mayor exclusión social.

Se debe destacar los actores presentes en el mercado. Hasta antes del año 2012, se contaban con dos grandes operadores móviles, quienes se repartían la mayor cuota de mercado, y con algunos operadores de nicho como Nextel, que ostentaban una cuota inferior. Sin embargo, tras la adquisición de Nextel por parte del grupo chileno Entel, y tras la adjudicación de las bandas de 900 y 1900 Mhz por parte del operador vietnamita Viettel Perú, durante el 2013, ambos operadores han iniciado operaciones comerciales a nivel masivo, de manera que se han convertido en competidores efectivos de las otras dos empresas móviles establecidas, en similares condiciones y en los mismos mercados. La participación de mercado de estas cuatro empresas móviles se muestra en el siguiente gráfico.



**PARTICIPACION DE MERCADO -
TELEFONÍA MÓVIL**



Por otro lado, la evolución de las tecnologías ha hecho posible que los servicios móviles avanzados mediante la tecnología LTE puedan ser desplegados en un conjunto amplio de bandas de espectro, lo cual implica que en bandas que anteriormente eran catalogadas como "no móviles", se puedan desplegar redes móviles y por tanto, los operadores adjudicatarios de estas bandas podrían potencialmente competir en el segmento residencial masivo de banda ancha móvil. Un claro ejemplo de lo anterior es el anuncio de Directv de desplegar la tecnología LTE-TDD en la banda de 2.3 GHz para brindar el servicio de Internet. Asimismo, se debe tener en cuenta la próxima licitación de la banda de 700 MHz anunciada por el MTC, la cual podría permitir el ingreso de más nuevos competidores al mercado, ello sin considerar a posibles operadores que ingresen en la modalidad de OMV (Operador Móvil Virtual).

Tomando en cuenta lo anterior, resulta evidente que la capacidad de supervisión del regulador debe ajustarse a la forma en que ha evolucionado el mercado, desincentivando la realización de conductas infractoras a todas las empresas en el mercado y garantizando, por ejemplo, óptimos niveles de calidad en la prestación del servicio, así como una adecuada protección de los derechos del consumidor.

Es preciso señalar que la función supervisora no debería tener por fin sancionar sino asegurar el cumplimiento de la normativa, lo cual en muchos casos se logra sin necesidad de la aplicación de sanciones porque existen otros mecanismos que constituyen incentivos para el cumplimiento, tales como las medidas preventivas y correctivas, reguladas en la normativa específica que emite el OSIPTEL.

III.3 TERCERIZACION DE LAS TAREAS DE SUPERVISION

La situación descrita en el acápite precedente requiere de un organismo regulador que cuente con mecanismos que le permitan responder adecuadamente a las necesidades y demandas de un sector en evolución y crecimiento. Uno de los mecanismos que permitirá conseguir dicha finalidad es la habilitación legal para contratar a terceros especializados que coadyuvan a la función que realiza el personal de planta del regulador, los que se considera denominar como Empresas Supervisoras.



Las Empresas Supervisoras serán contratadas por el OSIPTEL, respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia. Mediante Resolución del Consejo Directivo del OSIPTEL se establecerán los criterios y procedimientos específicos para la calificación y clasificación de las Empresas Supervisoras, así como la contratación, designación y ejecución de las tareas de supervisión que realizarán tales empresas.

CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN

Es preciso advertir que el personal de estas empresas supervisoras tendrá el mismo deber de confidencialidad que tiene el personal del OSIPTEL respecto de la información a la que, en ejercicio de sus funciones, accede. Ello quedará claramente establecido en el régimen de obligaciones y responsabilidades que para tal efecto también deberá establecer el OSIPTEL, con la finalidad de preservar la confidencialidad de la información y la protección de datos personales y el secreto de las telecomunicaciones.

Sin perjuicio de ello, es posible proponer una redacción alternativa a la contenida en la Novena Disposición Complementaria Modificatoria del Texto Sustitutorio del Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 3941/2014-PE, que permitirá disipar cualquier preocupación sobre el particular:

“NOVENA.- Funciones específicas de supervisión del OSIPTEL

Conforme a lo dispuesto por el artículo 71 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, autorizase al Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, a realizar encargos de gestión con empresas supervisoras para el ejercicio de funciones específicas de supervisión.

Las empresas supervisoras están prohibidas de acceder directa o indirectamente a información referida a datos personales y sensibles de los usuarios, o secretos comerciales o industriales, ni solicitar aquella que signifique violación al secreto de las comunicaciones. Asimismo, no podrán divulgar información a la que accedan en el ejercicio de las funciones que se les asigne, de conformidad con la normativa vigente.

Para el ejercicio de esta autorización, el OSIPTEL deberá dictar las disposiciones reglamentarias pertinentes, referidas a la calificación, incompatibilidades y registro, designación, ejecución de actividades y régimen de obligaciones y responsabilidades en un plazo máximo de noventa (90) días hábiles.”



Cabe resaltar que otros organismos reguladores ya cuentan con dicha posibilidad de tercerizar las labores de supervisión, como es el caso de SUNASS⁷, OSINERGMIN⁸ y OSITRAN⁹. Además, se advierte que la contratación de entidades externas para efectos de la realización de labores de supervisión no resulta ser una facultad ajena a los organismos reguladores. Así, las funciones de supervisar el uso el espectro radioeléctrico y la homologación de equipos y aparatos de telecomunicaciones a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC), cuenta con la posibilidad de tercerizar contratando "entidades inspectoras" y "entidades verificadoras" respectivamente, definidas en el TUO del Reglamento General de la Ley, aprobado con D.S. N° 020-2007-MTC.

Adicionalmente, es preciso advertir que la facultad de tercerizar la función supervisora no sólo la tienen los demás organismos reguladores y el MTC, sino también incluso la Contraloría General de la República a través de las Sociedades Auditoras¹⁰ (una de las

⁷ El Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2007-SUNASS-CD, señala en el Artículo 8°:

Artículo 8.- Órganos competentes para el ejercicio de la función supervisora.

8.1. La función supervisora es ejercida por la Gerencia General de la SUNASS.

8.2. Para el desarrollo de sus funciones, la Gerencia General de la SUNASS contará con el apoyo de la GSF o la que haga sus veces, que estará a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso. Asimismo, con autorización de la Gerencia General, la GSF podrá disponer mediante Resolución, la realización de acciones de supervisión en cualquiera de sus modalidades, por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que demuestren su autonomía e idoneidad técnica, o por las oficinas de la SUNASS en provincias, dependiendo de la complejidad de los aspectos involucrados, la disponibilidad de recursos y la eventual concurrencia de otras acciones de supervisión en curso, entre otras consideraciones. (subrayado nuestro).

⁸ El Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, Resolución N° 324-2007-OS-CD contiene diversas disposiciones referidas a la naturaleza, ámbito de aplicación, características del contrato de supervisión, confidencialidad de la información, así como la conformación de un Registro de Empresas Supervisoras. Al respecto, el artículo 8° del referido Reglamento, señala:

Artículo 8.- Supervisores

OSINERGMIN realizará las acciones de supervisión a través de Supervisores que podrán ser personal propio o de Empresas Supervisoras, contratados al amparo de la Ley de Creación de OSINERGMIN - Ley N° 26734, la Ley de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN - Ley N° 27699, el Reglamento General de OSINERGMIN y la Ley N° 28964. (subrayado nuestro)

También se incluye disposiciones acerca de las facultades, obligaciones e incompatibilidades de las empresas supervisoras.

⁹ El Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, Resolución N° 024-2011-CD-OSITRAN establece, en el capítulo 5, entre otros aspectos, las obligaciones de las empresas supervisoras.

¹⁰ Estas sociedades auditoras se encuentran definidas por la Ley N° 27785, de la siguiente manera:

Artículo 20°.- Sociedades de auditoría

Las sociedades de auditoría, para efectos de esta Ley, son las personas jurídicas calificadas e independientes en la realización de labores de control posterior externo, que son designadas por la Contraloría General, previo Concurso Público de Méritos, y contratadas por las entidades para examinar las actividades y operaciones de las mismas, opinar sobre la razonabilidad de sus estados financieros, así como evaluar la gestión, captación y uso de los recursos asignados.

El proceso de designación y contratación de las sociedades de auditoría, el seguimiento y evaluación de informes, las responsabilidades, así como su registro, es regulado por la Contraloría General.



formas por las que se realiza el Control Externo) las cuales pueden acceder al mismo tipo de información a la que accede directamente la Contraloría.

Así, por ejemplo, cuando las Sociedades Auditoras en ejercicio de sus funciones requieren información a OSIPTEL acceden a información incluso confidencial (expedientes judiciales en los que obran detalles de llamadas, datos personales, información sobre infraestructura, entre otros) y, ello es posible porque se rigen por los principios del control gubernamental establecidos en el artículo de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República¹¹.

Estas sociedades de auditoría, en su actuación como representantes de la CGR, tienen acceso a información confidencial, como a continuación se observa de la Ley:

Artículo 22°.- Atribuciones

a) Tener acceso en cualquier momento y sin limitación a los registros, documentos e información de las entidades, aun cuando sean secretos; así como requerir información a particulares que mantengan o hayan mantenido relaciones con las entidades; siempre y cuando no violen la libertad individual.

Ello, sin perjuicio del principio de reserva¹² que rige su actuación, de acuerdo a lo dispuesto mediante Resolución de Contraloría General N° 430-2008-CG que aprueba Directiva N° 010-2008-CG "Normas para la Conducta y Desempeño del Personal de la Contraloría General de la República y de los Órganos de Control Institucional":

VENTAJAS

Una de las principales razones que sustentan la propuesta normativa es la búsqueda de celeridad y el incremento de la capacidad de respuesta de este Organismo en relación a la supervisión del marco normativo vigente, propiciando la participación de empresas especializadas en relación a los incumplimientos que sean pasibles de ser detectados en cualquier lugar del territorio nacional.

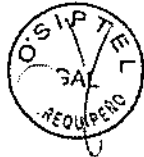
En efecto, la tercerización de este tipo de actividades mediante la contratación de empresas supervisoras, tiene una incidencia directa en el cumplimiento del marco normativo por parte de las empresas operadoras, dado que al incrementarse la capacidad de detección de las conductas pasibles de constituir infracción administrativa, la aversión al riesgo de estas últimas se incrementa, trayendo como consecuencia un desincentivo respecto a la realización de estas conductas, a la par de una mayor efectividad en el cumplimiento del marco normativo.

¹¹ Entre los cuales se encuentra:

"m) El acceso a la información, referido a la potestad de los órganos de control de requerir, conocer y examinar toda la información y documentación sobre las operaciones de la entidad, aunque sea secreta, necesaria para su función."

¹² 5.5 Reserva

El servidor de la Contraloría y del Órgano de Control guardará reserva respecto de las actividades y acciones encomendadas, así como de la información privilegiada que conociere en el ejercicio de su actividad funcional; no revelando en forma oral o escrita, hechos, datos, procedimientos y documentación no autorizada o confidencial de acuerdo a ley, salvo a efecto de cumplir sus responsabilidades legales o administrativas que correspondan a sus obligaciones funcionales inherentes a su condición de miembro de la Contraloría y del Órgano de Control y como parte de sus procedimientos. Esta obligación subsiste aún después de cesar en sus funciones.



La participación de terceras empresas en la supervisión genera, al mismo tiempo, un ahorro en los costos que involucra la movilización de los funcionarios del OSIPTEL hacia lugares alejados del país, ello aunado al ahorro de los costos de capacitación, dado que se trataría de empresas supervisoras especializadas en la materia. Precisamente con relación a este último punto, la mayor especialización de las referidas empresas supervisoras, propicia un diseño en el que estos realicen sus actividades bajo esquemas que promuevan el cumplimiento de metas u objetivos, así como la creación de incentivos que reduzcan el tiempo promedio de trabajo, sin que dicha situación signifique una disminución en la calidad y efectividad del servicio brindado.

Es importante tener en consideración que, la tercerización de las actividades de supervisión representa para el OSIPTEL un considerable ahorro de costos administrativos, en razón que la contratación de las referidas empresas supervisoras dará lugar a que sean éstas las que den cumplimiento a las obligaciones laborales de su personal; en función a las necesidades del OSIPTEL, para el debido cumplimiento de sus funciones, sin encontrarse con limitaciones en materia de dichas contrataciones de personal.

De conformidad con lo establecido en la vigente Ley N° 27336, las acciones de supervisión son efectuadas por los funcionarios del OSIPTEL, ya sea por las gerencias o por las instancias competentes de este Organismo. En tal sentido, debe advertirse que el número de funcionarios encargado de realizar actividades de supervisión con que cuenta el OSIPTEL actualmente no se ha incrementado de manera proporcional a los índices de desarrollo del sector, lo cual podría significar que en la práctica existan sectores en los que los índices de cumplimiento del marco normativo vigente sea exiguo y en algunos casos, casi inexistente, teniendo en cuenta que, sin tener en cuenta Lima, se cuenta con un supervisor por región.

De otro lado, la tercerización de las actividades de supervisión representa un incremento de la percepción de imparcialidad para el tratamiento de las infracciones en el sector. Sobre este aspecto, téngase en consideración que se trata de empresas supervisoras que no se encontrarán directamente vinculadas con el OSIPTEL bajo ningún tipo de subordinación laboral; las mismas que serán escogidas sobre la base de criterios de especialización y con el respeto de los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia.

En suma, se propone un esquema flexible y dinámico, a fin de contar con un Organismo Supervisor con mayor presencia a nivel nacional, capaz de responder oportunamente frente a los posibles incumplimientos de las empresas supervisadas y cuyo recurso humano pueda aumentar o disminuir en función a las necesidades del mercado.

ENCARGO DE GESTIÓN

En este sentido, el objeto es que el OSIPTEL, a su vez, se rija por sus propias normas para efectos de la contratación de empresas supervisoras dentro del marco y la modalidad del encargo de gestión, prevista en el inciso 71.4 del artículo 71° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo, por tratarse de la traslación operativa de competencias materiales y no de actuaciones decisorias, dando lugar a que la responsabilidad y titularidad de la competencia se mantenga en el órgano encargante.

En efecto, la tercerización de las labores de supervisión del OSIPTEL se sujeta a la regulación del "encargo de gestión" y no aquella que corresponde a la "delegación". Así,



el OSIPTEL mantendrá la competencia para decidir respecto de la información recabada por las "empresas supervisoras", quienes se abocarán –por razones de eficacia y economía- a desarrollar actividades de índole material y técnico; orientadas, principalmente, a obtener información sobre el desempeño de la red e infraestructura de las empresas operadoras, así como de la cobertura y calidad del servicio brindado, con mayor énfasis en las zonas rurales o de difícil acceso.

ACTIVIDADES A REALIZAR

Entre las actividades intensivas para las que es necesario contar con el apoyo de "empresas supervisoras", respecto de, aproximadamente 60,000 Centros Poblados, se tienen:

- a. Acciones de supervisión en campo de los Teléfonos de Uso Público rurales por el "Reglamento de Disponibilidad y Continuidad Rural".
- b. Acciones de supervisión en campo de la cobertura móvil.
- c. Acciones de supervisión en campo de la Adenda de renovación del contrato de concesión de Telefónica Móviles S.A. (cobertura móvil, internet satelital e internet social).
- d. Acciones de supervisión en campo de la calidad de los servicios en Centros Poblados Urbanos.

Para efecto de lo anterior, podrían realizarse las siguientes actividades:

- La recolección de información técnica sobre el estado y la disponibilidad del servicio (cobertura, operatividad del equipamiento y las redes, calidad, interconexión, señalización, tarificación, etc.).
- El acceso al servicio (horarios de funcionamiento, medios de pago, etc.),
- Recabar la manifestación de autoridades, personas notables, usuarios o pobladores sobre el servicio supervisado, sobre todo en el ámbito rural.
- Mediciones de Internet.
- Mediciones de calidad de servicio móvil.

REGISTRO

Al permitirse la participación de supervisores y empresas supervisoras independientes, se ha considerado disponer que el OSIPTEL dicte normas reglamentarias para el establecimiento de un registro de entidades facultadas realizar acciones de supervisión. Así, dicho registro deberá contener la relación de personas naturales y jurídicas que previa postulación, de acuerdo a un procedimiento aprobado, han sido evaluadas para comprobar que cumplen con los requisitos necesarios para realizar las funciones requeridas.

El registro involucra una clasificación del tipo y nivel de supervisión que puede realizarse y también almacenará el historial de las supervisiones ya realizadas y una evaluación de los resultados obtenidos.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Los fundamentos expuestos en el presente Informe evidencian la necesidad y urgencia de contar con facultades para la contratación de empresas supervisoras,



dentro del marco y la modalidad del encargo de gestión, previstos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, con la finalidad de coadyuvar en el desarrollo de la función supervisora, llegando a las zonas de mayor exclusión social.

2. Las referidas empresas supervisoras no accederán a información confidencial ni vulnerarán el secreto de las comunicaciones. Estarán sometidas al principio de reserva que registrará su actuación, así como a un régimen de obligaciones y responsabilidades; sin perjuicio de lo cual, se puede consignar como redacción alternativa a la contenida en la Novena Disposición Complementaria Modificatoria del Texto Sustitutorio del Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 3941/2014-PE, la siguiente:

"NOVENA.- Funciones específicas de supervisión del OSIPTEL

Conforme a lo dispuesto por el artículo 71 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, autorizase al Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, a realizar encargos de gestión con empresas supervisoras para el ejercicio de funciones específicas de supervisión.

Las empresas supervisoras están prohibidas de acceder directa o indirectamente a información referida a datos personales y sensibles de los usuarios, o secretos comerciales o industriales, ni solicitar aquella que signifique violación al secreto de las comunicaciones. Asimismo, no podrán divulgar información a la que accedan en el ejercicio de las funciones que se les asigne, de conformidad con la normativa vigente.

Para el ejercicio de esta autorización, el OSIPTEL deberá dictar las disposiciones reglamentarias pertinentes, referidas a la calificación, incompatibilidades y registro, designación, ejecución de actividades y régimen de obligaciones y responsabilidades en un plazo máximo de noventa (90) días hábiles."

3. Resulta oportuno que esta facultad sea otorgada como parte de las medidas económicas para promover las inversiones, toda vez que es precisamente el crecimiento económico, como se ha mostrado en el presente informe, el que trae como natural consecuencia la necesidad de afianzar la función supervisora con la finalidad de asegurar que ello ocurra dentro de un marco de respecto a la legislación vigente. El crecimiento económico no es sostenible sino se desarrolla dentro de los márgenes de la legalidad, lo que implica la observación de los derechos de los usuarios, así como de la competencia.
4. En tal sentido, recomendamos poner el presente Informe en conocimiento de la Secretaría Técnica de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, en tanto la referida Comisión ha sido designada por el Pleno del Congreso para que dictamine el Proyecto de Ley N° 3941/2014-PE.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

Lima, 16 ENE. 2015

C. 034-GG.GAL/2015

Señor

DARWIN PARDAVÉ Y RAMÍREZ

SECRETARÍA TÉCNICA DE LA COMISIÓN DE PUEBLOS ANDINOS, AMAZÓNICOS Y AFROPERUANOS,
AMBIENTE Y ECOLOGÍA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Edificio Víctor Raúl Haya de La Torre, Tercer Piso

Pasaje Simón Rodríguez s/n

Lima.-Ref.: Proyecto de Ley N° 3941/2014-PE



De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al Proyecto de Ley N° 3941/2014-PE, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y Desarrollo Sostenible en las Zonas de Mayor Exclusión Social, en cuyo Texto Sustitutorio se ha incluido la Novena Disposición Complementaria Modificatoria, mediante la cual se autoriza al Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, a contratar a empresas supervisoras para el ejercicio de funciones específicas de supervisión.

Al respecto, luego de haber asistido a la reunión de trabajo que programó la Secretaría Técnica a su cargo, el día 9 de enero de 2015, hacemos llegar por escrito la opinión que nos merece la Disposición antes aludida, la cual se encuentran contenida en el Informe N° 007-GAL.GFS.GPRC/2015 que adjunto a la presente.

Hago propicia la oportunidad para hacerle llegar mi consideración y estima personal.

Atentamente,



 JORGE ANTONIO APOLONI QUISPE
 GERENTE GENERAL