

Anexo N° I

MATRIZ DE COMENTARIOS

Comentarios al “PROYECTO DE NORMA QUE APRUEBA EL SISTEMA DE SEGUIMIENTO, MONITOREO
Y FISCALIZACIÓN DE BAJAS Y MIGRACIONES”

Resolución de Consejo Directivo N° 00057-2021-CD/OSIPTEL publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de abril de 2021.

COMENTARIOS RECIBIDOS:

Se han presentado comentarios al referido Proyecto, mediante las siguientes comunicaciones:

- Comunicaciones de Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFONICA), remitidas mediante carta TDP-1277-AG-GER-21, recibida el 30 de abril de 2021 y carta TDP-1440-AG-GER-21, recibida el 14 de mayo de 2021.
- Comunicación de América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, CLARO), remitida mediante carta DMR-CE-1102-21, recibida el 30 de abril de 2021.
- Comunicaciones de Entel Perú S.A. (en adelante, ENTEL), remitidas mediante carta CGR-1159/2021, recibida el 30 de abril de 2021 y carta N° CGR-1220/2021, recibida el 7 de mayo de 2021.
- Comunicación de Viettel Perú S.A.C. (en adelante, BITEL), remitida mediante carta N° 0374-2021/DL, recibida el 30 de abril de 2021.
- Comunicación de la Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional (en adelante, AFIN), remitida mediante carta AFIN N° 048-2021, recibida el 4 de mayo de 2021.





Artículo del Proyecto a Comentarios	Versión Final del Artículo
<p>Artículo 1.- Objeto</p> <p><i>La presente norma tiene por objeto implementar el Sistema de seguimiento, monitoreo y supervisión de las solicitudes de bajas y migraciones presentadas por los abonados, de acuerdo a lo establecido en el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), a fin de promover la atención oportuna de las referidas solicitudes y con ello incrementar la satisfacción de los abonados.</i></p>	<p>Artículo 1.- Objeto</p> <p><i>La presente norma tiene por objeto implementar el Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de las bajas del servicio y migraciones de plan tarifario, de acuerdo a lo establecido en el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones), a fin de promover su atención oportuna, y con ello incrementar la satisfacción de los abonados.</i></p>
<p>Comentarios recibidos</p>	<p>Posición del OSIPTEL</p>
<p>TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. <u>Respecto al Sistema de Seguimiento, Monitoreo y Supervisión</u></p> <p>Su Despacho propone que el Sistema materia de discusión cumpla tres funciones de manera paralela, es decir que permita el seguimiento de casos, monitoreo y la supervisión del cumplimiento normativo; sin embargo, no resulta correcto que la herramienta cumpla con tres objetivos con consecuencias jurídicas distintas, y distintos niveles de intervención.</p> <p>Respecto al seguimiento, esta figura jurídica no se encuentra regulada; sin embargo, entendemos que se trataría de un instrumento de política regulatoria con enfoque preventivo de regulación responsiva, por lo que resulta necesario que su Despacho dote de contenido a la misma, y sea diferenciado al monitoreo y supervisión.</p> <p>En relación al monitoreo, esta figura jurídica se encuentra desarrollada en el artículo 6° del Reglamento de Supervisión, aprobado por la Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL, dicha figura se realiza con la finalidad de tomar conocimiento del desempeño de las entidades supervisadas respecto a un tema en particular y en un periodo de tiempo determinado, con un ánimo de prevención y de incentivo al cumplimiento espontáneo de las regulaciones por parte de las entidades supervisadas. Es así que, el monitoreo es entendido como una herramienta previa al desarrollo de una supervisión propiamente y ello ha sido recogido también en la Exposición de Motivos de dicha normativa:</p>	<p>Sobre el comentario de la empresa operadora, es preciso indicar que la problemática en la atención de las bajas y migraciones expuesta en el informe de sustento, evidencia la necesidad de tomar acciones que no se pueden limitar solo al seguimiento, sino que, de ser el caso corresponderá el inicio de los procedimientos de monitoreo y/o fiscalización.</p> <p>Cabe indicar que, los problemas advertidos no se tratan de casos aislados, sino por el contrario se presentan de forma recurrente, motivo por el cual se advierte una mayor insatisfacción por parte de los usuarios.</p> <p>En ese sentido, el sistema propuesto permitirá que este Organismo cuente con la información actualizada que le permita hacer seguimiento al tratamiento de las bajas y migraciones que vienen dando las empresas operadoras, y del análisis de esta información, pueda iniciar el monitoreo y la fiscalización correspondiente.</p> <p>Se debe considerar que en este caso estamos pasando de una fiscalización reactiva a una fiscalización proactiva, a fin de evitar mayor afectación a los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como obtener mejores resultados en la fiscalización. Esto último, teniendo en cuenta los problemas presentados durante las</p>





“El artículo 6° regula la figura del monitoreo, entendida como aquellas actividades que facultativamente realizará el OSIPTEL de manera previa al inicio de la supervisión, pero en el marco de su función supervisora. Ello, con la finalidad de tomar conocimiento del desempeño de las entidades supervisadas en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.

Del resultado del monitoreo, el OSIPTEL podrá: i) emitir una “Comunicación Preventiva” a la entidad supervisada (a la que se refiere el artículo 7°) en caso se considere que hay problemas detectados que de serle comunicados podrían generar una oportunidad para que ésta, voluntariamente, realice las acciones de que considere pertinentes con el objeto de evitar que se produzca el incumplimiento de una obligación, y/o ii) dar inicio a la etapa de supervisión (referida el Título III) realizando las acciones de supervisión que correspondan.

Así, **el monitoreo constituye las actuaciones previas de investigación e indagación² que el regulador podrá realizar de manera preliminar a la apertura de un expediente de supervisión, siendo que del resultado de la supervisión que se realice se determinará si existen circunstancias que justifiquen el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, (...)** [Énfasis agregado]

De la exposición de motivos del Reglamento de Supervisión se puede determinar que **las acciones de monitoreo son todas aquellas actuaciones que se realizan con anterioridad al inicio de la supervisión y que por ende podrían -y no necesariamente- motivar la apertura de un expediente de supervisión.** Es más, se indica que tras la detección de un posible incumplimiento se puede emitir una Comunicación Preventiva, que generaría una oportunidad para que las empresas operadoras adecuen su conducta, en atención a la búsqueda de lograr el cumplimiento aplicando la medida menos gravosa al administrado.

Por el contrario, la acción de supervisión se encuentra vinculada a un nivel de intervención superior, en el cual la autoridad actúa en el marco de un expediente con un objeto de supervisión específico. Asimismo, la supervisión puede concluir con un informe de archivo, con el inicio de un procedimiento administrativo

supervisiones reactivas referidos a la falta o demora en la entrega de información por parte de las empresas operadoras, que dilata la adopción de las respectivas medidas de corrección.

En efecto, de la experiencia obtenida a través de los procesos de monitoreo o fiscalización con el requerimiento de información mediante comunicaciones escritas, se observa que las empresas solicitan la ampliación del plazo para la entrega de la información; no obstante pese al otorgamiento de plazos adicionales, estos no pueden ser cumplidos. Ello, principalmente, debido al tratamiento manual que se da a la generación de los reportes solicitados, lo que implica la extracción, el análisis y la verificación de la información remitida, por parte de la empresa operadora.

Una situación similar ocurre del lado del OSIPTEL, siendo que corresponde analizar la información enviada por las empresas operadoras, detectar posibles inconsistencias, evaluar los formatos, efectuar la transformación del tipo de archivo para que pueda ser leído por la base de datos y finalmente proceder a la carga de la información. Posterior a ello, es posible realizar los análisis para verificar el cumplimiento que corresponda.

Asimismo, se debe señalar que en más de una oportunidad, ha sido necesario realizar reprocesamientos, en la medida que la empresa operadora ha enviado información errónea.

Esta situación genera que el OSIPTEL solicite a las empresas la regularización de la información enviada, lo que incrementa la complejidad del proceso tanto para el OSIPTEL como para la empresa operadora.

En ese sentido, se dificulta y/o retrasa no solo la fiscalización sino también la atención de solicitudes, denuncias y/o gestiones presentadas por los usuarios ante el OSIPTEL.



sancionador, así como con el inicio de un procedimiento de imposición de medida correctiva.

Es así como se puede apreciar que nos encontramos con distintas figuras de regulación responsiva, pero con niveles de intervención distintos y consecuencias jurídicas claramente diferenciadas, por lo que no resulta adecuado ni razonable que el mismo sistema permita que el regulador pueda aplicar las tres figuras de manera simultánea e indistinta.

Por ello consideramos que, en cumplimiento con el enfoque de regulación responsiva, el sistema debería aplicarse para la nueva figura de seguimiento, la que entendemos busca promover la subsanación voluntaria por parte de los administrados, la misma que se encuentra acorde con el enfoque preventivo y de cumplimiento, el mismo que conmina la evaluación y aplicación de medidas menos lesivas, pero igual de efectivas que una sanción para conseguir el objetivo esencial.

Asimismo, la OEFA en la exposición de motivos del Proyecto del Reglamento de Supervisión señaló que “se ha detectado la necesidad de dotar de un enfoque responsivo a la actividad de supervisión, en atención al cual el OEFA promueva escalonadamente el cumplimiento normativo: en un primer lugar la persuasión y orientación al cumplimiento, para finalmente la tradicional forma de exigir el cumplimiento a través de la fuerza punitiva del Estado mediante sanciones”.

Esto último se encuentra acorde con lo señalado por el TUO de la LPAG al precisar que “Las entidades procurarán realizar algunas fiscalizaciones únicamente con finalidad orientativa, esto es, de identificación de riesgos y notificación de alertas a los administrados con la finalidad de que mejoren su gestión”.

Es así como apreciamos que las entidades de la Administración Pública deben aplicar las herramientas jurídicas en el marco de la regulación responsiva, por lo que no resulta razonable que el sistema propuesto pretenda realizar las tres actividades (seguimiento, monitoreo y supervisión) de manera simultánea e indistinta, ya que debe orientar su accionar a que los administrados subsanen de manera voluntaria.

Como puede observarse, el desarrollo del monitoreo y fiscalización a través de medios manuales genera carga laboral innecesaria de ambas partes, no siendo posible en algunas ocasiones, cumplir con los cronogramas planteados, a pesar de los recursos tecnológicos y humanos empleados para llevar a cabo estos procesos. Esto a su vez genera que la información no se procese de manera oportuna, por lo que no es posible actuar con prontitud a fin de que las empresas operadoras tomen las acciones correctivas necesarias, situación que se mejora con la automatización de este tipo de procesos, a través de la implementación de un Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización que permitirá el intercambio de información por medios electrónicos.

De otro lado, es de mencionar que el enfoque responsivo puede ser aplicado en diversos escenarios del *enforcement*, “desde la fiscalización hasta la tramitación de un procedimiento administrativo, e incluso en materia de investigación y proceso penal; por tanto, no corresponde delimitar su empleo a una etapa en específico”¹.

En atención a lo expuesto, no es posible acoger el comentario de la empresa operadora en este extremo.



¹ Ochoa, F. (2018) Alternativas a la regulación tradicional: más allá del comando control (Capítulo IV) en: Súmar, O. (Ed.) Más allá del Análisis Económico de la Regulación – Mejora Regulatoria y Enfoques Multidisciplinarios. Lima: Themis (Pp. 118).



Por ello, solicitamos a su Despacho eliminar la referencia a monitoreo y supervisión, y que el sistema propuesto solo realice un seguimiento de las solicitudes indicadas en cumplimiento con el enfoque responsivo de la Administración Pública, para lo cual resulta necesario dotar de contenido a la figura propuesta.

ENTEL

Al respecto, verificamos que las medidas propuestas por el Proyecto no impactan en los problemas identificados en el Informe y devienen en cargas regulatorias abiertamente desproporcionadas. Conforme a ello, se infringe los principios que rigen el análisis de calidad regulatoria, en concreto, los principios de necesidad y proporcionalidad. Asimismo, se infringe el principio de costo-eficiencia recogido en la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL.

Asimismo, debemos indicar que el Informe no sustenta cómo es que la creación de las obligaciones recogidas en el Proyecto tiene un impacto directo en la atención oportuna de las solicitudes de bajas y migraciones. De esta forma, en la lista de ventajas consideradas para esta medida, la única “ventaja” directa para los abonados es que el sistema permitirá una mejor transparencia sobre el estado de los trámites al poder consultarlos en la web institucional del OSIPTEL.

Sin embargo, todos los beneficios mencionados en dicha lista hacen referencia a facilidades para la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones vinculadas a las solicitudes de baja de servicio y migraciones.

Entonces, si el informe tiene como único beneficio para los usuarios la transparencia respecto de sus solicitudes de baja y migración; consideramos que ha debido estudiarse una tercera alternativa menos costosa para las empresas operadoras y que genere el mismo beneficio.

Ahora, con relación a los beneficios que genera para la fiscalización, verificamos que los mismos pueden satisfacerse con las facultades ya establecidas en favor del OSIPTEL, como la posibilidad de efectuar requerimientos de información, cuyo incumplimiento se encuentra tipificado en el artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones².

Este proyecto normativo ha sido sustentado de conformidad con los Lineamientos de Calidad Regulatoria del OSIPTEL y el Manual de la declaración de calidad regulatoria, aprobados mediante la Resolución N° 069-2018-CD/OSIPTEL. En efecto, la estructura del Informe N° 00031-DAPU/2021, que sustenta las medidas propuestas en este proyecto normativo, abarca todos aspectos requeridos para un análisis de calidad regulatoria: planteamiento del problema, evidencias, causas, objetivo de la intervención, análisis de las alternativas de solución, etc.; por lo que se encuentra en línea con lo propuesto por organismos internacionales como la OECD.

Asimismo, se debe señalar que, en el referido informe, se evalúan las alternativas de solución mediante un análisis costo – beneficio, con el objetivo de cuantificar el impacto de la implementación de esta propuesta normativa. El resultado de este análisis señala que los beneficios estimados (menor afectación de los usuarios) superan los costos de implementación estimados, por lo que la aprobación de este proyecto normativo implicará una mejora en el bienestar social.

Cabe precisar que, en el análisis se han considerado 2 alternativas, dado que otras alternativas como la autorregulación o la certificación no son opciones que garanticen un cambio en el comportamiento de las empresas operadoras y que reduzcan la asimetría de información existente, respecto de la ejecución de las bajas y



² “Artículo 7.- Incumplimiento de entrega de información

La Empresa Operadora que, dentro del plazo establecido, incumpla con la entrega de información o entregue información incompleta, incurrirá en infracción grave, (...)”.



Dicho ello, corroboramos que la medida propuesta por el Proyecto no satisface los principios de la facultad supervisora establecidos en la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL establecidas en su artículo 3³. Así, se infringe el principio de costo-eficiencia, en virtud del cual las acciones de supervisión procurarán desarrollarse evitando generar costos excesivos a las empresas supervisadas.

Por otro lado, se infringirían los principios del análisis de la calidad regulatoria, recogidos en el Decreto Supremo que aprueba el Reglamento para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos establecido en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1310, aprobado por Decreto Supremo N° 061-2019-PCM⁴ (“Reglamento para la Aplicación de Análisis de Calidad Regulatoria”).

Así, se infringiría el principio de necesidad recogido en el Reglamento para la Aplicación de Análisis de Calidad Regulatoria, conforme al cual se debe analizar si existen o no otras mejores alternativas al procedimiento creado; circunstancia que no ha ocurrido en el presente caso siempre que solo se han propuesto dos

migraciones. Sin perjuicio de ello, el Manual de Calidad Regulatoria no obliga a evaluar más de 2 alternativas.

En relación con el impacto de este proyecto normativo, se estima que la cantidad de afectados se reduzca de 14 912 por año a 2 266, es decir en un 85%. Asimismo, se espera que la probabilidad de detección de los incumplimientos relacionados con las bajas y migraciones pase de 11% a 73%, dado que este sistema de información permitirá detectar de manera más oportuna las infracciones cometidas.

En efecto, es importante señalar que este sistema de información notificará al OSIPTEL de manera diaria el listado de solicitudes que no han sido atendidas. Ello permitirá que cualquier retraso en la ejecución de las solicitudes o fallo en el procesamiento, sea identificado de forma oportuna a fin de que se proceda con su ejecución.

³ **Artículo 3.- Principios de la supervisión**

Las acciones de supervisión, que realice OSIPTEL, se rigen por los siguientes principios:

- a. Transparencia.- En virtud del cual las empresas supervisadas facilitarán toda la información necesaria y ejercerán una conducta diligente acorde con la consecución de los fines de la supervisión.
- b. Costo-eficiencia.- En virtud del cual las acciones de supervisión procurarán desarrollarse evitando generar costos excesivos a las empresas supervisadas.
- c. Veracidad.- En virtud del cual toda la información que las empresas proporcionen se entenderá como veraz y definitiva.
- d. Discrecionalidad.- En virtud del cual el detalle de los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el órgano supervisor y podrán tener el carácter de reservados frente a la empresa supervisada.”

⁴ **Artículo 4.- De los principios que se evalúan en el Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos**

(...)

- 1. Principio de Legalidad.- Consiste en asegurar que las autoridades administrativas a cargo de procedimientos administrativos actúan con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- 2. Principio de Necesidad.- Consiste en asegurar que el procedimiento administrativo contribuya al objetivo de la regulación de resolver un problema relevante, así como analizar si existen o no otras mejores alternativas al procedimiento administrativo.
- 3. Principio de Efectividad.- Consiste en verificar que cada una de las obligaciones de información exigida es relevante por contribuir de manera efectiva a alcanzar el objeto del procedimiento administrativo, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria.
- 4. Principio de Proporcionalidad.- Consiste en analizar la debida proporción entre el objeto del procedimiento administrativo y las obligaciones de información exigidas a los administrados mediante la determinación y reducción de las cargas administrativas.

(...)



alternativas⁵ y ninguna remedia adecuadamente los problemas advertidos en el Informe.

Asimismo, verificamos una infracción al **principio de proporcionalidad** también recogido en el Reglamento para la Aplicación de Análisis de Calidad Regulatoria, que establece que las obligaciones creadas deben respetar la debida proporción entre el objeto del procedimiento administrativo y las obligaciones de información exigidas a los administrados mediante la determinación y reducción de las cargas administrativas. Evidentemente en este caso se viene generando una serie de obligaciones que no satisfacen los problemas identificados por el regulador y pese a ello, suponen cargas administrativas en términos económicos, operativos y de tiempo sumamente gravosas para las concesionarias.

Sobre la base de lo expuesto, en tanto el Proyecto genera cargas onerosas a las empresas operadoras sin que necesariamente se resuelvan los problemas identificados y se infringen los principios que rigen el análisis de calidad regulatoria, así como el principio costo-eficiencia que regula la facultad de supervisión del OSIPTEL.

En ese sentido, el sistema permitirá cuando corresponda corregir en el menor tiempo, las posibles fallas en la ejecución de los trámites y de esta manera lograr un impacto directo en la satisfacción de los usuarios.

De otro lado, consideramos necesaria la implementación del sistema ya que el mismo permitirá reducir sustancialmente los problemas observados en los monitoreos y en las supervisiones tradicionales, en donde se tiene limitaciones para identificar los problemas, relacionados con las bajas y migraciones debido a que se depende de la información reportada por las empresas operadoras a través de cartas.

Esta forma de obtener la información supone diversos problemas para el monitoreo y la fiscalización, dado que con frecuencia se requieren diversas interacciones para subsanar la información reportada, por lo que las unidades encargadas de la fiscalización tienen que asignar un tiempo adicional de trabajo para evaluar la consistencia de la información.

Asimismo, estas actividades de seguimiento, monitoreo y fiscalización se tornan más complejas debido a que (i) las empresas operadoras cuentan con distintos tipos de plataformas del registro de los trámites de baja de servicio y migración, (ii) no es posible comprobar si hubo omisión del registro del trámite, dado que el usuario no cuenta con el código de solicitud del trámite, y (iii) las acciones de monitoreo y fiscalización son aleatorias, y no necesariamente representan la totalidad de problemas de los abonados.

En ese sentido, consideramos que la implementación del sistema para el proceso de obtención de información sobre las bajas y migraciones, y solución de los problemas



⁵ i) no efectuar ningún cambio al escenario existente e ii) implementar el sistema de monitoreo



detectados, permitirá tener un procedimiento más eficiente, en tiempo y recursos.

CLARO
 El Proyecto establece la implementación de un Sistema de seguimiento, monitoreo y supervisión de las solicitudes de bajas y migraciones (en adelante, el "Sistema"), el mismo que consiste en una herramienta digital para que los abonados puedan acceder a información vinculada a sus solicitudes.

Sin embargo, debe tenerse presente que dicha herramienta no podrá ser utilizada por todos (o gran parte) de los abonados de servicios públicos de telecomunicaciones, dadas las restricciones de acceso a Internet y a las limitaciones en el uso de nuevas tecnologías que adolece nuestro país. Ello generará que solo un grupo de abonados puedan hacer uso del Sistema, generando una situación de desigualdad que el regulador no puede avalar.

Debemos recordar que el Reglamento General del OSIPTEL establece en su artículo 6° la observancia al *Principio de Actuación basado en el Análisis Costo - Beneficio*, según el cual los beneficios y costos de las acciones emprendidas por el regulador serán evaluados antes de su realización y deberán ser adecuadamente sustentados en estudios y evaluaciones técnicas que acrediten su racionalidad y eficacia, así como las proyecciones de corto y largo plazo, y los costos y beneficios directos o indirectos, monetarios o no monetarios.

Cabe señalar que, los esfuerzos desplegados para la implementación del sistema redundarán en beneficio directo de los usuarios, así como de las empresas operadoras, quienes, al brindar una mejor atención de las bajas y migraciones, obtendrán un reconocimiento reputacional sobre su buen desempeño en esta sección de su atención post venta.

Tal y como se mencionó previamente, el objetivo principal del sistema propuesto es identificar y corregir en el menor tiempo, las posibles fallas en la ejecución de los trámites de bajas y migraciones, y de esta manera lograr un impacto directo en la satisfacción de los usuarios. Este sistema generará un beneficio al usuario, independientemente de si tiene o no acceso a Internet, por cuanto el accionar del OSIPTEL es respecto de los abonados y usuarios en general.

Adicionalmente, con fines informativos, dado que el OSIPTEL tendría acceso a la información de las bajas y migraciones, se considera conveniente poner a disposición de los usuarios la información del estado de sus trámites. Ello permitirá descongestionar los centros de atención, así como los servicios de información y asistencia de las empresas operadoras, dado que el abonado podrá hacer seguimiento a través de la herramienta web.

Por otra parte, se debe señalar que este proyecto normativo ha sido sustentado de conformidad con los Lineamientos de Calidad Regulatoria del OSIPTEL y el Manual de la declaración de calidad regulatoria, aprobados mediante la Resolución N° 069-2018-CD/OSIPTEL lo que implica que se ha realizado un análisis de calidad regulatoria. Asimismo, como se puede apreciar en la sección 7 del Informe N°





	00031-DAPU/2021, las alternativas de solución han sido evaluadas mediante un análisis de costo-beneficio.
Artículo del Proyecto a Comentarios	Versión Final del Artículo
<p>Artículo 2.- Alcance</p> <p><i>La presente norma es aplicable a las empresas operadoras de los servicios públicos de telecomunicaciones, que cuenten con más de 500 000 abonados, respecto de la información de las solicitudes de bajas y migraciones presentadas por los abonados, así como la información de las bajas como consecuencia de la resolución del contrato y/o terminación definitiva del servicio por cualquier motivo.</i></p>	<p>Artículo 2.- Alcance</p> <p><i>La presente norma es aplicable a las empresas operadoras <u>del servicio público móvil, servicio de acceso a Internet, servicio de televisión de paga y telefonía fija</u>, que cuenten con más de 500 000 abonados, respecto de la información de bajas <u>del servicio</u> y migraciones <u>de plan tarifario</u>.</i></p> <p><u>Se excluye del alcance de la presente norma los servicios contratados en el marco de convocatorias o negociaciones de carácter público o privado en las cuales la oferta ha sido diseñada de manera específica, y aquellos abonados con la condición de persona jurídica que tienen registrados bajo su titularidad diez (10) o más servicios.</u></p>
Comentarios recibidos	
<p>TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A.</p> <p>Sobre el presente artículo, cabe anotar que existe incoherencia entre los artículos 1 y 2 del Proyecto Normativo, en tanto en el artículo 1 se hace alusión a las “solicitudes”, escenario ante el cual solo implica el supuesto del numeral (i) del artículo 76° de las CDU, en el caso de las bajas, mas no los demás supuestos que dicha norma establece.</p> <p>Del mismo modo, no existe coherencia entre el artículo 2° del Proyecto Normativo y los antecedentes indicados en la Exposición de Motivos⁶ e Informe⁷, los cuales</p>	<p>El análisis desarrollado en el informe de sustento se circunscribe a algunos de los problemas que han sido detectados por los canales de atención del OSIPTEL, sin embargo, dada la importancia de los trámites de bajas y migraciones, resulta necesario hacer un seguimiento más específico a fin de identificar las oportunidades de mejora que se puedan requerir respecto de dichos trámites.</p> <p>Para tal efecto, el Sistema permitirá a este Organismo Regulador tomar conocimiento de los problemas que se</p>



⁶ “(...) los abonados de los servicios públicos de telecomunicaciones tienen el derecho de cambiar de plan tarifario (migración) o dar por terminado el contrato de servicio (baja del servicio) cuando lo consideren necesario. (...)” (El subrayado es nuestro) Pág.1.

⁷ “(...) tienen el derecho de cambiar de plan tarifario (migración de plan tarifario) o dar por terminado el contrato de servicio (baja del servicio) cuando lo consideren necesario.”

hacen alusión a la posibilidad del abonado de solicitar la baja del servicio “cuando lo considere necesario”, tal como se establece en el numeral (i) del artículo 76° de las CDU.

En ese sentido, resulta importante que se precise en la norma que el Sistema de Monitoreo descrito en este Proyecto Normativo se acote a dicho supuesto, en tanto no resultaría adecuado incorporar en el seguimiento de supuestos de baja por declaración de insolvencia, extinción en caso de personas jurídicas o falta de pago del servicio, sobre todo si en este último supuesto es facultad de la empresa su ejecución (sin generar costos al abonado); por lo que, no se encuentra sujeto a un plazo mandatorio:

“Artículo 75.- Reglas aplicables al corte del servicio

(...)

El abonado deberá efectuar el pago correspondiente dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha en que se haya efectuado el corte. Transcurrido dicho plazo, la empresa operadora podrá dar de baja el servicio. (...) (El subrayado es nuestro).

Un supuesto que no debe contemplarse en el Sistema de Monitoreo que su representada propone y merece particular mención es la baja del servicio por la portabilidad numérica conforme lo señala la normativa del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad (RENTESEG), ya que al igual que la portabilidad cuenta con su propio marco normativo, en los cuales se encuentran establecidas, entre otros temas, las obligaciones de las empresas operadoras, así como sus respectivas tipificaciones sancionadoras.

De igual manera, existen otros supuestos de baja de servicios como el fallecimiento del abonado, así como supuestos de baja por uso indebido del servicio.

puedan estar presentando y, de forma más eficiente, adoptar las acciones que correspondan. De la misma manera, las empresas operadoras podrán hacer los ajustes necesarios, en beneficio de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Al respecto, es importante mencionar que el sistema de seguimiento nos permitirá contar con la información, por ejemplo, de todas las bajas solicitadas por los usuarios, todas las bajas ejecutadas por las empresas operadoras, y de esta manera, determinar, las bajas que por algún motivo no han sido atendidas como corresponde o aquellas bajas que se han ejecutado de forma indebida.

En ese sentido, se requiere contar con todo el detalle de los tipos de bajas para poder realizar un mejor análisis de lo que está sucediendo en cada uno de los trámites de baja considerando que cada tipo de baja tiene un tratamiento diferente.



El OSIPTEL, a fin de verificar que este derecho sea respetado por las empresas operadoras ha establecido, en el artículo 117 del TUO de las Condiciones de Uso, que las solicitudes de baja de servicio y migración de plan tarifario se atiendan mediante los mecanismos de contratación establecidos en el artículo 118 de la referida norma. Específicamente, estas solicitudes se pueden efectuar a través de: (i) un documento escrito, (ii) una grabación de audio o video (iii) los medios informáticos que utilicen contraseña o clave secreta, y (iv) mediante otros mecanismos aprobados por el OSIPTEL. (...) (El subrayado es nuestro). Pág. 3.



Artículo del Proyecto a Comentarios

Artículo 3.- Reporte de la información de las solicitudes y ejecución de bajas y migraciones

La empresa operadora debe reportar a través del Sistema de seguimiento, monitoreo y supervisión del OSIPTEL la información de las bajas y migraciones presentadas por sus abonados o ejecutadas por la empresa operadora, en la forma y detalle establecido en el Instructivo Técnico que, para tal efecto, apruebe el OSIPTEL.

Dicha información según corresponda, contiene como mínimo: los datos del abonado del servicio, el código de pedido, el canal de presentación de la solicitud, la fecha de solicitud, el tipo de servicio, la modalidad de contrato, el tipo de contrato, el plan contratado (origen y/o destino, según corresponda), el estado del servicio, el tipo de solicitud (baja y migración), la fecha programada para la baja y migración, la fecha de ejecución de la baja y la migración, el motivo de la ejecución de la baja (a solicitud del abonado, por cuestionamiento de titularidad, portabilidad numérica, falta de recarga, falta de pago, fallecimiento del abonado, falta de instalación, activación y/o traslado, uso indebido o prohibido, entre otros), el motivo de la ejecución de la migración (a solicitud del abonado, desistimiento de migración previa, habilitación del tope de consumo); así como aquella información relacionada a dichas solicitudes que indique el Instructivo Técnico.

Versión Final del Artículo

Artículo 3.- Reporte de la información de las solicitudes y ejecución de bajas y migraciones

La empresa operadora debe reportar a través del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización del OSIPTEL la información de las bajas y migraciones solicitadas por sus abonados o ejecutadas por la empresa operadora, en la forma y detalle establecido en el Instructivo Técnico que, para tal efecto, apruebe el OSIPTEL.

Dicha información según corresponda, contiene:

- a) Los datos del abonado del servicio,
- b) El código de pedido, el canal de presentación de la solicitud, la fecha de solicitud,
- c) El tipo de servicio, número o código de servicio, la modalidad de contrato (prepago, postpago o control), el tipo de contrato (plazo forzoso o indeterminado), el plan contratado (origen y/o destino, según corresponda),
- d) El tipo de solicitud: baja y migración,
- e) La fecha programada para la baja y migración,
- f) La fecha de ejecución de la baja y la migración,
- g) El motivo de las solicitudes y ejecución de la baja: a solicitud del abonado sin expresión de causa; portabilidad numérica; falta de recarga; falta de pago; fallecimiento del abonado; insolvencia o extinción de la persona jurídica; problemas de calidad de servicio; por aplicación de tarifas distintas a las contratadas; por eliminación de la señal de programación del servicio de televisión de paga; falta de instalación, activación y/o traslado; por no acreditación de mecanismo de contratación; uso indebido; y uso prohibido.
- h) El motivo de las solicitudes y ejecución de la migración: a solicitud del abonado, desistimiento de la migración y habilitación del tope de consumo.





Comentarios recibidos

TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Sobre el particular, cabe resaltar, como se comentó en el punto anterior, que este sistema debe incluir únicamente la información de bajas y migraciones a solicitud del cliente.

Asimismo, precisamos que a la fecha no contamos con la información técnica que permita realizar el análisis adecuado de la viabilidad de la extracción solicitada por su Despacho, toda vez que la misma será desarrollada por un Instructivo Técnico. Es necesario considerar que, la información debe acotarse a los campos al mínimo necesario, mientras mayor sea la dificultad y complejidad de los campos a extraer, existe riesgo que no se cuente con la información sobre la totalidad de la información solicitada, o sea necesario realizar procesos más complejos de extracción.

Posición del OSIPTEL

Conforme se mencionó previamente, el OSIPTEL requiere información de todas las bajas solicitadas por los usuarios y todas las bajas ejecutadas por las empresas operadoras de forma unilateral, a fin de determinar, aquellas que por algún motivo no han sido atendidas como corresponde o que se han ejecutado de forma indebida.

En ese sentido, en una **primera etapa** las empresas operadoras reportarán la información correspondiente a las bajas y migraciones solicitadas por sus abonados; y en una **segunda etapa**, todas las bajas y migraciones solicitadas y ejecutadas, incluidas aquellas por decisión unilateral de la empresa operadora.

Por tanto, en la **primera etapa** solo se reportarán las bajas cuyo motivo es: *“a solicitud del abonado sin expresión de causa”*.

En la **segunda etapa** se reportarán las bajas por todos los motivos indicados en la norma: *a solicitud del abonado sin expresión de causa; portabilidad numérica; falta de recarga; falta de pago; fallecimiento del abonado; insolvencia o extinción de la persona jurídica; problemas de calidad de servicio (para contratos a plazo forzoso); por aplicación de tarifas distintas a las contratadas (para contratos a plazo forzoso); por eliminación de la señal de programación del servicio de televisión de paga (para contratos a plazo forzoso); falta de instalación, activación y/o traslado; por no acreditación de mecanismo de contratación; uso indebido; y uso prohibido.*

Del mismo modo, en una **primera etapa** se reportarán las migraciones por motivo: *“a solicitud del abonado”* y en una **segunda etapa** por todos los motivos indicados en la norma: *a solicitud del abonado, desistimiento de la migración y habilitación del tope de consumo.*



ENTEL

En relación con el presente artículo, queremos iniciar manifestando que nos genera preocupación que todos los campos señalados para la creación del reporte se establezcan como información obligatoria y mínima.

Sobre el particular, es necesario tener en consideración que no toda la información solicitada en el presente artículo bajo comentario la tenemos configurada para extracción masiva, es decir, en base al principio de predictibilidad y las normas emitidas en su momento generamos los procesos, requerimientos en nuestros sistemas comerciales; por lo que esta nueva obligación normativa relacionada al envío de información involucra cambios importantes a nivel de nuestros sistemas comerciales, en los cuales tendríamos que efectuar una integración por canales, por sistemas, plataformas, entre otros, para poder contar con todos los campos de manera automática e incluso generar nuevos campos no contemplados anteriormente,.

En esa línea, resulta complicado poder hacer un análisis correcto del referido reporte, sin tener publicado el Instructivo Técnico que señala la resolución, dado que no podemos tener visibilidad de la propuesta de formatos, campos, horarios, periodicidad o el procedimiento aplicable, por lo que es necesario que se presente el Instructivo Técnico a efectos de conocer con exactitud el requerimiento normativo y nos permita remitir comentarios respecto a éste.

Así, el presente artículo no es suficiente para que las empresas operadoras tengan conocimiento completo del escenario regulatorio que está aprobando el proyecto, y si, efectivamente, se puede dar cumplimiento al mismo.

De esta manera, advertimos una transgresión al deber de transparencia con el que deben actuar los Organismos Reguladores en el ejercicio de sus funciones; en tanto, no se le está brindando la oportunidad a las empresas operadoras de participar en el proceso de la toma de decisiones del OSIPTEL de forma completa e informada.

Debe señalarse que la obligación de los Organismos Reguladores de ejercer sus funciones con transparencia está dispuesta en el artículo I del Reglamento de la

Sobre el comentario es necesario mencionar que, los derechos de los usuarios son de suma importancia y su salvaguarda ha sido uno de los factores a considerar para el impulso del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones. Así, corresponde resaltar que a través del seguimiento cercano del OSIPTEL a las solicitudes, así como el monitoreo y fiscalización de dichas gestiones, se busca que las empresas operadoras incrementen sus niveles de diligencia y sus estándares de atención a los usuarios.

Es de considerar que, en el proyecto normativo, se hace mención de los campos que serían requeridos; asimismo, mediante Resolución N° 153-2021-GG/OSIPTEL de fecha 16 de mayo de 2021, publicada en la web del OSIPTEL se aprobó la publicación del proyecto de Instructivo Técnico para comentarios de los interesados en observancia al principio de transparencia aludido por la empresa.

Asimismo, corresponde precisar que el referido Instructivo no constituye un cuerpo normativo; es decir, no incorpora obligaciones, sino detalla aspectos técnicos, procedimientos, metodologías que desarrolla el OSIPTEL; en aras de una correcta implementación y aplicación de la normativa emitida por el Consejo Directivo. No obstante, este Organismo, respetuoso de los principios que rigen su actuar, los publica con antelación, a efectos de que los interesados puedan remitir sus comentarios.

En virtud de ello, podemos afirmar que, en contradicción a lo señalado por la empresa operadora, no existe una vulneración de principios y, mucho menos, normativa.

Ahora bien, con relación a las consultas sobre los campos que debe contener el reporte se procede a detallar lo siguiente:



Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos. Veamos.

“Artículo 1.- Transparencia en el ejercicio de las funciones de los Organismos Reguladores

En el ejercicio de las funciones a que se refiere el Artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, los Organismos Reguladores velarán por la adecuada transparencia en el desarrollo de sus funciones, estableciendo mecanismos que permitan (i) el acceso de los ciudadanos a la información administrada o producida por ellos; y, (ii) la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones y en la evaluación del desempeño de dichos organismos. Para este efecto, los Organismos Reguladores se sujetan a las disposiciones sobre transparencia y procedimientos de consulta pública establecidas en las leyes y reglamentos de transparencia y fijación tarifaria, en sus respectivos reglamentos generales y en las normas complementarias emitidas por cada Organismo Regulador.”
(Subrayado propio)

A mayor abundamiento, corresponde traer a colación lo dispuesto en el “Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General”, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2009-JUS. En dicha norma se materializa la obligación que tienen las entidades públicas de publicar los proyectos de norma a fin de que las personas interesadas formulen comentarios sobre todas las medidas propuestas:

“Artículo 14.- Difusión de los proyectos de normas legales de carácter general

1.-Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2, las entidades públicas dispondrán la publicación de los proyectos de normas de carácter general que sean de su competencia en el Diario Oficial El Peruano, en sus Portales Electrónicos o mediante cualquier otro medio, en un plazo no menor de treinta (30) días antes de la fecha prevista para su entrada en vigencia, salvo casos excepcionales. Dichas entidades permitirán que las personas interesadas formulen comentarios sobre las medidas propuestas.

- Respecto del comentario referido al tipo de contrato, se está precisando que comprende el contrato a plazo forzoso o indeterminado.
- Con relación a los motivos de baja se está precisando que comprende la baja por no acreditación del mecanismo de contratación, lo cual incluye, entre otros, las bajas por reclamos de portabilidad no consentida o contratación no solicitada, conforme a lo dispuesto en el artículo 121-A. del TUO de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos.
- Sobre los canales de atención de las bajas, se está incluyendo el canal presencial, telefónico, aplicativo web, aplicativo móvil, WhatsApp y otros. Cabe indicar que se requiere diferenciar los canales para poder identificar las fallas que se puedan presentar respecto de alguno en particular y adoptar las acciones correctivas dirigidas al mismo.
- La fecha de ejecución se refiere a la fecha efectiva de la baja. Así, en la fecha que se presenta la solicitud de baja, la empresa reportará la fecha programada para la baja. En el plazo que corresponda, la empresa reportará respecto de dicha solicitud, la fecha de ejecución de la baja, esto es, la fecha efectiva en la cual el servicio no se encuentra activo y es dado de baja en los sistemas comerciales de la empresa operadora.
- El detalle de los formatos se establece en el Instructivo Técnico, el cual fue publicado para comentarios conforme se indicó previamente. Sin perjuicio de ello, efectivamente, las empresas operadoras deberán reportar las solicitudes y su ejecución, para lo cual deberán remitir los reportes que indique el Instructivo Técnico. Con relación al comentario referido al plazo de ejecución de la migración, es de precisar que previamente se ha acotado el alcance de la presente norma, excluyendo a aquellos abonados con la condición de



2.- La publicación de los proyectos de normas de carácter general deben incluir:

2.1. Referencia a la entidad pública bajo la cual se propone el proyecto de norma;

2.2. El documento que contiene el proyecto de norma y la exposición de motivos, así como una descripción de los temas que involucra (...)”

Así, podemos ver que es imperativo que la administración brinde la oportunidad a los administrados de emitir comentarios sobre las medidas que se pretenden proponer. Esto no se ha cumplido del todo en el presente caso, pues como hemos expuesto, el Instructivo Técnico no ha sido elaborado en conjunto al Proyecto, por lo que no conocemos ni podemos pronunciarnos respecto a la forma y detalle de dar cumplimiento a las obligaciones creadas por el Proyecto.

Cabe resaltar que no publicar el Proyecto de forma completa a fin de que tengamos conocimiento de la totalidad de obligaciones a generarse en virtud a la norma bajo comentario, transgrede a su vez el principio de transparencia que sustenta la necesidad de prepublicar las normas.

Ello, pese a los múltiples beneficios que se generan cuando se tutela adecuadamente el citado principio. Al respecto, el Ministerio de Justicia se ha pronunciado señalando que contar de forma previa con los propósitos normativos del Estado permite generar un proceso comunicativo que redundará en una mejora en los contenidos de la norma a proponerse:

“No obstante, como el propio Tribunal Constitucional ha señalado “el principio de transparencia no agota aquí sus contenidos, en la medida en que impone también una serie de obligaciones para los entes públicos no solo con relación a la información, sino en la práctica de la gestión pública en general [lo cual incluye el proceso normativo o toma de decisiones]”.

Es por ello que, el mandato de publicación de proyectos normativos del Poder Ejecutivo es plenamente coherente con el principio de transparencia y la regla de publicidad máxima, en la medida que es acorde con todas las premisas enunciadas y que son rasgos característicos de un Estado Constitucional de Derecho. En efecto, contar con información oficial y con la debida antelación de los propósitos normativos que tiene el Estado permite maximizar esta denominada cultura de la transparencia que ha sido así denominada por el Tribunal

personas jurídicas que cuentan con más de 10 servicios contratados con un operador. Asimismo, cabe recordar que el plazo de ejecución de la migración ya se encuentra estipulado en el TUO de las Condiciones de Uso.

- Sobre el campo referido a “estado del servicio” se acoge el comentario y se omite dicho campo.
- Respecto del último comentario, es de precisar que en la norma y el Instructivo Técnico se precisan con claridad los campos requeridos.



Constitucional, al poner en conocimiento cuales son las estrategias normativas que asume el Estado para afrontar determinadas problemáticas. Este conocimiento previo, debidamente informado sobre los planes del Estado en materia regulatoria, permite a los particulares y la sociedad en general participar del Estado en un permanente proceso comunicativo que permite nuevos aportes que redundan en la mejora de los contenidos inicialmente propuestos, cuando así corresponda.⁸

Sobre la base de lo expuesto, **y más allá de las transgresiones al deber de transparencia contenido en la Ley Marco de los Organismos Reguladores y en el deber de prepublicación recogido en el Decreto Supremo N° 001-2009 JUS**, solicitamos que se prepublique el Informativo Técnico y que el mismo sea aprobado conjuntamente con la norma bajo comentario a fin de beneficiar la calidad del marco regulatorio del sector.

Sin perjuicio de lo señalado, tenemos consultas y/o precisiones adicionales sobre los campos que debe contener el reporte:

- Respecto a “tipo de contrato”: Agradeceríamos nos puedan confirmar qué tipo de información se debe incluir en este campo, toda vez que, con la información de “tipo de servicio” y “modalidad de contrato”, se puede identificar claramente el servicio; por lo que, consideramos, respetuosamente, que dicha información no agrega valor al reporte y se debería excluir.
- Respecto a los “motivos de baja”: Agradeceríamos nos puedan confirmar si se deben incluir en el reporte las bajas por fraude en la contratación del servicio, que pueden derivar de reclamos por contratación no solicitada o por reclamos por portabilidad no consentida o aquellos derivados del artículo 121-A del TUO de las Condiciones de Uso.
- Respecto al campo “canal de atención”: Solicitamos se englobe en presencial, telefónico y remoto o digital.
- Respecto al campo “fecha de ejecución de la baja y migración”: Solicitamos nos puedan indicar qué tipo de información se debe incluir en este campo, dado que entendemos que el reporte incluye las solicitudes de migración y baja realizadas durante el día y la fecha programada para su ejecución, teniendo en cuenta los plazos regulatorios. En ese



⁸ MINISTERIO DE JUSTICIA. “Guía sobre la calidad normativa y publicación de proyectos normativos”. Año: 2016. Pág. 22.



sentido, solicitamos puedan explicar con mayor detalle este campo (con ejemplos).

- En línea con el punto anterior, agradecería nos puedan confirmar cuántos formatos se deben ingresar por día, es decir, se deben ingresar dos (2) formatos con las solicitudes de migración y de baja por día y; además, ¿otro formato con la fecha de ejecución de dichas solicitudes? En todo caso, sugerimos mejorar la redacción del artículo bajo comentario, a fin de que quede claro cuáles son las obligaciones específicas por parte de las empresas operadoras.
- Por otro lado, respecto al campo “fecha de ejecución” de las migraciones de plan tarifario, entendemos que se deben considerar solo las órdenes cerradas por la empresa operadora, y la cual puede variar entre la fecha programada y la fecha de ejecución. Esto, especialmente para los escenarios que se presentan en los servicios fijo y en los clientes del sector empresarial, dado que la orden de una solicitud de migración, por ejemplo, puede implicar la realización de una nueva instalación, un cambio de equipo o medio acceso (inalámbrico, fibra óptica) y estas acciones demandan trabajos en el local del cliente que muchas veces no está sujeto a la empresa operadora sino a la disponibilidad del cliente (se requieren de permisos para poder ingresar a realizar dichos trabajos); lo que trae consigo que en la práctica, la fecha programada para la instalación es modificada por el cliente el mismo día o en reiteradas ocasiones, sin poder llegar a culminar la instalación y; por ende, sin cerrar la orden.

En efecto, en algunas ocasiones, los trabajos de instalación requieren de permisos otorgados por las municipalidades para la ejecución de obras, lo cual puede tomar más tiempo de lo programado y no se cierra la orden del cliente hasta que culmine la instalación y, por ende, la migración del plan.

En ese sentido, es necesario se precise cómo se tratarían estas situaciones de cara al reporte diario que plantea el Proyecto, dado que cada cliente podría involucrar una circunstancia particular; por lo que, consideramos que los clientes del sector empresarial no deberían estar incluidos dentro de este reporte diario, pues podría involucrar cambios o escenarios en el reporte.



- Respecto al campo “estado del servicio”, agradeceríamos se pueda **eliminar de los formatos**, dado que, si el cliente solicita una migración del plan tarifario, siempre tendrá el estado “activo”, no entendemos en qué caso aplicaría el estado “suspendido” o “corte” cuando el objeto del presente reporte es informar las solicitudes de cambio de plan y las líneas que fueron dadas de baja, ya sea a solicitud del abonado o por decisión de la empresa operadora; y no los cambios de estado del cliente. Asimismo, dicha información es compartida diariamente en el Registro de Abonados conforme lo establece las obligaciones derivadas del Decreto Legislativo N° 1338, por lo que en atención al artículo N° 48° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, el regulador ya contaría con la información requerida en este campo, por lo que no debería duplicarse el requerimiento de información.

Finalmente, sugerimos a su despacho que, en el instructivo técnico, se **indique cada uno de los motivos que se deben considerar en el reporte de bajas y de migración**, ya sea a solicitud del cliente o por decisión de la empresa operadora, a fin de que exista un reporte uniforme y no existan errores al momento de contemplar todos los motivos en la implementación y automatización de este reporte.

CLARO

Se establece que la empresa operadora debe reportar determinada información mínima a través del Sistema. Dentro del listado propuesto en el Proyecto se pretende que la empresa operadora incluya “aquella información relacionada a dichas solicitudes que indique el Instructivo Técnico”.

Sin embargo, como ya señalamos anteriormente, tal Instructivo Técnico no puede ni debe imponer nuevas obligaciones ni exigencias, ya que éstas solo pueden ser aprobadas por normas reglamentarias o de rango superior, y no por resoluciones de un órgano que carece de facultades normativas. En esa línea, el artículo 3° está dejando a la libre discreción de la Gerencia General la inclusión de nueva información no listada como mínima en el Proyecto, lo cual no es acorde al marco normativo desarrollado a lo largo de la presente comunicación y a la vez excesivamente discrecional.

Conforme fue expuesto anteriormente, en la medida que no incorpora nuevas obligaciones, el Instructivo Técnico no constituye un cuerpo normativo, y a través de éste, se detallan aspectos de índole técnico, que, razonablemente, no podrían ser detallados en la Resolución de Consejo Directivo; sin embargo, no por ello, dista de su finalidad o crea nuevas obligaciones, sino incorpora las pautas necesarias para la implementación de la norma en aras de generar certidumbre para los sujetos obligados al cumplimiento.

Asimismo, el Consejo Directivo del OSIPTEL, en pleno ejercicio de su Función Normativa reconocida en el literal c)





Se establece que la empresa operadora debe reportar a través del Sistema determinada información mínima. Dentro del listado propuesto en el Proyecto se pretende que la empresa operadora incluya "el motivo de la ejecución de la baja (a solicitud del abonado, por cuestionamiento de titularidad, portabilidad numérica, falta de recarga, falta de pago, fallecimiento del abonado, falta de instalación, activación y/o traslado, uso indebido o prohibido, entre otros), el motivo de la ejecución de la migración (a solicitud del abonado, desistimiento de migración previa, habilitación del tope de consumo); así como aquella información relacionada a dichas solicitudes que indique el Instructivo Técnico".

Al respecto, consideramos que parte de la información descrita anteriormente podría colisionar con lo dispuesto por la Ley de Protección de Datos Personales, aprobada por Ley N° 29733, en la medida que, indirectamente y al exponer los motivos de la baja, podría revelarse información sensible de nuestros abonados.

En esa misma línea, respetuosamente hacemos notar que el Proyecto pretende exigir que se brinde información sensible que el regulador no necesita ni ha sido materia del Análisis de Calidad Regulatoria citado brevemente en el Informe N° 00031-DAPU/2021 (en adelante, el "Informe") que sustenta el Proyecto. Es decir, dicha exigencia no es necesaria ni indispensable para solucionar los problemas planteados en el Informe que sustenta el Proyecto, tales como los siguientes:

"5.2 Planteamiento del problema

(...)

Específicamente, se ha encontrado en la base datos de consultas realizadas en los canales de atención al usuario del OSIPTEL que, entre el año 2018 y el 2020, en el 59% de casos de bajas de servicio recibidos, los usuarios manifestaron que su solicitud no ha sido ejecutada y les han seguido facturando o cobrando, estos usuarios manifestaron su oposición a pagar. De otro lado, en el 50% de casos de migraciones de plan tarifario,

del artículo 3¹¹ de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos encomendó a la Gerencia General la emisión del mismo.

Aunado a ello, es necesario tener presente que, la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL¹², señala lo siguiente:

"Artículo 12.- Funciones

Corresponde al Gerente General:

(...)

*m) Otras que le **encomiende** el Consejo Directivo, el Presidente o que sean propias de su función."*

[Subrayado y énfasis agregado]

En virtud de ello, es claro que la actuación del Consejo Directivo se encuentra conforme a las disposiciones normativas que rigen el ordenamiento jurídico, en tanto se advierte el pleno ejercicio de su Función Normativa, así como de sus atribuciones asignadas; a efectos de que la Gerencia General pueda emitir los documentos técnicos que correspondan.

En tal sentido, disentimos sobre la afirmación referida a que se estaría dejando a libre discreción de la Gerencia General la inclusión de nueva información; toda vez que la información requerida se encuentra detallada en la norma y en el Instructivo se brindarán las pautas para el correcto funcionamiento del Sistema.



11 "Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

(...)

"c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

(...)"

¹² Aprobada mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM

los usuarios manifestaron que cuentan con una migración pendiente, no obstante les siguen facturando el plan anterior.

En varios casos, debido a la complejidad del problema, las orientaciones no son suficientes para solucionar la solicitud del usuario. Por ello, el OSIPTEL, en cumplimiento de su función de monitorear el funcionamiento del mercado, solicita información a las empresas operadoras, y de ser el caso la insta a que proceda a realizar la gestión para el trámite que el abonado solicita. En adición a ello, la información de los casos gestionados es remitida al área correspondiente para que se inicien los procedimientos de supervisión".

Si lo que el Proyecto pretende es evitar que las solicitudes de baja de los usuarios sean atendidas indebidamente o de forma tardía, ello podría lograrse con la publicación de información actualizada específicamente sobre el trámite iniciado, pero no difundiendo los motivos por los cuales se decidió dar de baja el servicio o los motivos para ejecutar determinadas migraciones.

Si bien es cierto que el TUO de las Condiciones de Uso aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL establece que los casos mencionados efectivamente constituyen causales para la baja del servicio -como también lo reconoce la Exposición de Motivos del Proyecto- ello no implica necesariamente que las empresas operadoras estén obligadas a revelar dicha información a través de reportes.

En virtud de lo anterior, la propuesta de reportar "como mínimo" una gran cantidad de información innecesaria descrita en el artículo 3° no coadyuva a lograr el objetivo del Proyecto, y por lo mismo, resulta una medida desproporcionada y es contraria al Principio de Razonabilidad que rige la actuación de las entidades de la Administración Pública. Con relación al referido principio, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente en la sentencia recaída en el Expediente N° 00535-2009-PA/TC:

"La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean

Sin perjuicio de ello, en atención a los comentarios recibidos se detalla en la norma la información requerida para los reportes de migración y baja del servicio.

De otro lado, el solicitar información sobre los motivos de la ejecución de la baja o migración se encuentra dentro de las facultades que mantiene este Organismo y no constituye una afectación al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, conforme se indica en la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL.

Artículo 8.- Secreto e inviolabilidad de las comunicaciones

(...)

8.2 Se atenta contra este derecho, cuando deliberadamente una persona que no es quien cursa la comunicación ni es el destinatario, intenta conocer, alterar, publicar o utilizar el contenido de la misma o facilita que otra persona conozca la existencia o el contenido de cualquier comunicación. Asimismo, cuando se sustrae, intercepta, interfiere o desvía el curso de la comunicación.

8.3 No constituye violación del derecho al secreto y la inviolabilidad de las telecomunicaciones, ni afecta el derecho a la confidencialidad de la información personal, el acceso que tenga OSIPTEL a la información necesaria para cumplir sus funciones y, particularmente, el ejercicio que haga de las facultades contempladas en el Artículo 15 de la presente Ley. En ningún caso OSIPTEL podrá exigir la presentación de información que revele el contenido de las comunicaciones.

Sobre el comentario referido a la razonabilidad de la información solicitada, es preciso indicar que este Organismo considera que resulta necesario conocer los motivos de las bajas, teniendo en cuenta que en función de



arbitrarias. Como lo ha sostenido este Colegiado, esto "implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos"⁹.

Por su parte, la doctrina sostiene que el Principio de Razonabilidad da una "pauta fundamental a la autoridad que tiene la competencia para producir actos de gravamen contra los administrados", lo cual debe darse de una "manera legítima, justa y proporcional". Así las cosas, la autoridad "debe mantener la proporción entre los medios y los fines", y "no tiene plena discrecionalidad para la opción", debiendo optar por aquella que sea "proporcional a la finalidad perseguida por la norma legal"¹⁰.

En virtud de lo anterior, la medida propuesta en el artículo 3° resulta desproporcionada respecto de la finalidad que persigue el Proyecto, según lo indicado en el Informe y la Exposición de Motivos. Exigir el reporte de una gran cantidad de datos innecesarios no necesariamente garantizará que las solicitudes de baja y la ejecución de migraciones sean atendidas a tiempo.

Por lo tanto, carece de toda razonabilidad exigir el reporte de la referida información. En esa línea, solicitamos que se elimine la exigencia de presentar el motivo de la ejecución de la baja y de la ejecución de la migración, así como "aquella información relacionada a dichas solicitudes que indique el Instructivo Técnico".

BITEL

1. Sobre este punto, consideramos necesario referirnos a los campos que serán requeridos posteriormente vía el Instructivo Técnico en contraste con lo ya establecido por el Texto Único de Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, el TUO). Esto, debido a que el TUO no ha contemplado expresamente que mantengamos un registro específico (con campos establecidos) para este tipo de operaciones, sino que bastará con que se mantenga un registro general de las operaciones que se realice por cada servicio.

estos varían los plazos aplicables para su ejecución. Asimismo, resulta importante identificar aquellos trámites específicos respecto de los cuales se presenta mayor incidencia de fallas en la atención de las migraciones y/o bajas del servicio, a fin de adoptar medidas correctivas focalizadas.

Con relación al comentario referido a que los campos requeridos sobre las bajas y migraciones, no se encuentran incluidos en el TUO de las Condiciones de Uso, es de señalar que, precisamente por ello es que se presenta la propuesta normativa, a fin de establecer la obligación a cargo de las empresas operadoras de remitir al OSIPTEL los citados campos de información. Para tal efecto, las empresas deben realizar las adecuaciones correspondientes para su registro, según los términos requeridos.



⁹ Fundamento 16 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 00535-2009-PA/TC.

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: Gaceta Jurídica, 2009. pp. 70.



De este modo, consideramos que la cantidad de campos requeridos debería obedecer al flujo de la operación y/o la información que le es requerida al abonado y el plazo de ejecución. Contrariamente a ello, el Proyecto esboza algunos campos que, entendemos serán confirmados por el contenido del Instructivo Técnico, no son requeridos por la empresa operadora durante la recepción de la solicitud y/o no corresponden a la propia gestión de las solicitudes que se pretende monitorear para salvaguardar derechos de abonados.

- Por otro lado, advertimos que el reporte incluye no solo operaciones expresamente requeridas por el abonado, sobre las que se basa la intervención regulatoria y se desarrolla el informe 00031-DAPU/2021; sino también aquellas que obedezcan a otro tipo de trámites como: cuestionamientos de bloqueo, uso indebido, uso prohibido, entre otros. Sin embargo, ya existen reportes que se le entregan al OSIPTEL en el marco de estas operaciones. A modo de ejemplo, nos permitimos señalar que la fecha de ejecución de baja de servicios prepago cuya titularidad es cuestionada ya es reportada mensualmente al OSIPTEL vía la entrega del Formato 8 y 8A.

En atención a lo antes señalado, nos permitimos recomendar que **en una primera etapa se monitoree aquellas operaciones expresamente requeridas por el abonado, cuya problemática ha sido detectada y sustentada en el Informe antes señalado.** Mientras que, en una segunda etapa, y cuando se verifique que efectivamente exista una problemática sobre la que se requiere intervención regulatoria, se implemente el monitoreo sobre la ejecución de bajas o migraciones por motivaciones diferentes a las requeridas expresamente por el abonado.

- Adicional a lo anteriormente mencionado, solicitamos el detalle técnico del sistema para poder evaluar el proceso de subida de la información dentro del mismo. De igual manera, se requiere el detalle de todos los escenarios que puedan ocurrir como:

- Disponibilidad del sistema
- Error de subida y/o corrección del reporte
- Subsanción de errores en el reporte

En atención al comentario referido a que los campos de información requeridos se encontrarían comprendidos en otros reportes remitidos al OSIPTEL, se retira del proyecto la obligación de reportar las bajas por cuestionamiento de titularidad. No obstante, se mantiene la obligación de remitir la información de las bajas por otros motivos, en tanto que la información remitida a la que hace mención la empresa operadora no comprende el detalle requerido en la propuesta normativa y es de considerar que mediante el presente Sistema se busca automatizar su entrega. En ese sentido, se acoge en parte el comentario de la empresa en este extremo.

Con relación a no incluir en una primera etapa la bajas y migraciones por cualquier causal, en atención a los comentarios recibidos, se ha considerado establecer dos etapas para la implementación del sistema. Así, en una **primera etapa** las empresas operadoras reportarán la información correspondientes a las bajas y migraciones solicitadas por sus abonados; y en una **segunda etapa**, todas las bajas y migraciones solicitadas y ejecutadas, incluidas aquellas por decisión unilateral de la empresa operadora.

Finalmente, respecto del detalle técnico requerido, conforme se indicó previamente, mediante Resolución N° 153-2021-GG/OSIPTEL de fecha 16 de mayo de 2021, publicada en la web del OSIPTEL se aprobó la publicación del proyecto de Instructivo Técnico para comentarios de los interesados. En dicho proyecto se ha considerado los escenarios mencionados por la empresa operadora, referidos a indisponibilidad del sistema, errores en los reportes y subsanción de los mismos, entre otros.



- Lista de acciones a realizarse en el sistema (flujo de las responsabilidades por parte del OSIPTEL y las operadoras)
- Tiempos y/u horarios por cada acción descrita y que se debe realizar durante el día, tomando como referencia que este requerimiento es de manera diaria y los diferentes escenarios descritos.

Asimismo, se cree indispensable clarificar cada columna del reporte solicitado con una breve descripción y ejemplo, especialmente para el campo motivo de la ejecución de la migración y/o baja, ello con el fin de poder garantizar la correcta obtención de la información.

Artículo del Proyecto a Comentarios

Artículo 4.- Periodicidad de la entrega y recojo de la información de las solicitudes y ejecución de bajas y migraciones

La empresa operadora entrega los siete (7) días de la semana, a través del Sistema de seguimiento, monitoreo y supervisión del OSIPTEL, la información de las bajas y migraciones presentadas por sus abonados o ejecutadas por la empresa operadora de forma unilateral, conforme a los horarios, especificaciones y periodos de información establecidos en el Instructivo Técnico.

Asimismo, la empresa operadora recoge la información de errores en el reporte, bajas no ejecutadas y otras observaciones identificadas por parte del OSIPTEL respecto de los referidos reportes, conforme al horario, especificaciones y periodos establecidos en el Instructivo Técnico.

Versión Final del Artículo

Artículo 4.- Periodicidad de la entrega y recojo de la información de las solicitudes y ejecución de bajas y migraciones

La empresa operadora entrega **de forma diaria**, los siete (7) días de la semana, a través del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización del OSIPTEL, la información de las bajas y migraciones solicitadas por sus abonados o ejecutadas por la empresa operadora de forma unilateral, conforme a los horarios, especificaciones y periodos de información establecidos en el Instructivo Técnico.

Asimismo, la empresa operadora recoge **de forma diaria** la información de errores en el reporte, bajas no ejecutadas y otras observaciones identificadas por parte del OSIPTEL respecto de los referidos reportes, conforme al horario, especificaciones y periodos **de información** establecidos en el Instructivo Técnico. **La empresa operadora en la siguiente entrega de información debe remitir la información subsanada.**

El Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización del OSIPTEL, en forma diaria informa a la empresa operadora respecto de las bajas y migraciones sobre las cuales debe tomar alguna acción.





Comentarios recibidos

TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Conforme se había sustentado en los artículos anteriores, el alcance de la entrega de información y su periodicidad debe estar en función a un alcance temporal.

Asimismo, el envío de reportería de manera diaria implicaría una afectación en la operación de la empresa operadora. Toda vez que el envío de información y elaboración de reportería: la interacción de las diferentes áreas y procesos vinculados a su requerimiento, así como para diseñar, implementar y ejecutar un proceso que permita dar atención a su solicitud. Cabe resaltar también lo siguiente:

1. Contamos con más de una fuente (sistemas comerciales) de los cuales se deben realizar las extracciones.
2. Las extracciones diarias comprometen la funcionalidad del sistema comercial.
3. Para el caso de algunas extracciones se requieren de un presupuesto asociado para los trabajos respectivos.

Todos estos puntos deben ser evaluados por su Despacho en el marco del presente proceso consultivo. Del mismo modo, es preciso considerar que nuestra representada, de manera voluntaria ha venido presentando la información de bajas y migraciones a OSIPTEL con periodicidad semanal, periodicidad que ya implica una complejidad elevada, por lo que consideramos sería más razonable remitir la información de manera mensual para viabilizar el proceso de entrega de información.

Posición del OSIPTEL

La implementación del proyecto normativo propuesto forma parte del desarrollo y modernización de los sistemas de información que viene promoviendo el OSIPTEL y asume que las empresas operadoras realizan sus operaciones con un nivel mínimo de eficiencia, usando adecuados sistemas de información; en ese sentido, el sistema debería permitir que se pueda cumplir con la entrega de la información durante los siete (7) días de la semana.

El remitir información de manera mensual, contraviene los objetivos del presente proyecto, debido a que el OSIPTEL no contará con la información que le permita verificar la adecuada atención de las bajas y migraciones, y disponer las medidas necesarias y oportunas para corregir cualquier falla que se presente. La propuesta de la empresa operadora de contar con información actualizada de forma mensual, no permitirá la identificación oportuna de los problemas que se presenten, generando mayor afectación a los usuarios. De manera adicional, los usuarios no podrán verificar, de manera actualizada, el estado actual de sus solicitudes.

De esta manera, en el marco del desarrollo y modernización de los sistemas de información, si alguna empresa encuentra que estos proyectos les resulta muy onerosos, es debido a que el estado actual de sus sistemas se encuentra alejado del óptimo esperado, y requieren ser mejorados.

Finalmente, cabe señalar que en atención a los comentarios recibidos, la presente norma tendrá una implementación gradual, en plazos superiores a los inicialmente planteados. A partir de lo cual, la empresa operadora podrá realizar las adecuaciones necesarias para cumplir con el envío diario de la información solicitada.





ENTEL

Con relación a las obligaciones de entrega, recojo de la información de las solicitudes y ejecución de bajas y migraciones, debemos mencionar que las mismas suponen una excesiva carga para las empresas operadoras. En ese sentido, sobre este punto solicitamos se tengan en consideración los comentarios efectuados al artículo 1 del Proyecto.

Por otro lado, debemos añadir que la obligación de remitir los 7 días de la semana la información de bajas y migraciones presentadas al OSIPTEL y el recojo de la información de las observaciones ejecutadas por el OSIPTEL supone la inversión de recursos que no (i) atienden adecuadamente el problema identificado y (ii) resulta desproporcionado a los fines que se buscan tutelar.

En ese sentido, agradeceríamos se evalué la posibilidad de que las empresas operadoras entreguen la información y ejecución de bajas y migraciones **en días hábiles** y no los siete (07) días a la semana, a fin de que en caso de inconveniente alguno se pueda contar con el soporte necesario para cumplir con la obligación.

CLARO

Se establece que el Instructivo Técnico que será aprobado ilegalmente por la Gerencia General establecerá los "horarios, especificaciones y períodos" para la entrega y recojo de la información de las solicitudes y ejecución de bajas y migraciones. Evidentemente, se trata de obligaciones y exigencias cuya aprobación será efectuada por un órgano que no tendría las competencias para ello. Como no escapará a su entender, establecer un horario o período implica imponer una carga y/o restricción de actuación sobre la empresa operadora. En ese sentido, ello deberá ser aprobado -cuando menos- a través de una resolución de Consejo Directivo, y siguiendo previamente las disposiciones de transparencia que obligan a una publicación previa de proyecto normativo.

Al respecto, el objetivo del presente proyecto es que la remisión de información sea sistematizada. Cabe señalar que los trámites mencionados son realizados de manera diaria por lo que su no remisión en días no hábiles generará una acumulación de información que el OSIPTEL también requiere evaluar.

En efecto, es de considerar que los días inhábiles como sábados y domingos, las empresas operadoras reciben las solicitudes de bajas y migraciones, así como otros trámites (altas, reclamos, entre otros), y en esa medida resulta necesario poder hacer seguimiento a dichos trámites a la brevedad posible.

De acuerdo a lo señalado en párrafos precedentes, negamos la ilegalidad aludida por la empresa operadora; y reiteramos que el Instructivo Técnico no constituirá un cuerpo normativo, en la medida que no crea obligaciones adicionales para las empresas operadoras.

Asimismo, es necesario precisar que, la obligación de entrega de información se encontrará recogida en la Resolución de Consejo Directivo y el Instructivo solo determinaría aspectos de cumplimiento de dicha obligación, pero no genera o crea obligaciones adicionales; y como se mencionó anteriormente, en dicho cuerpo normativo, se encomienda expresamente que en el Instructivo Técnico se realicen las precisiones referidas al horario, especificaciones y periodos pertinentes.





Cabe indicar que, la información que será requerida en el Instructivo Técnico, contendrá requerimientos que se encuentren acordes a la normativa vigente.

Sin perjuicio de lo antes señalado, en atención al comentario de la empresa operadora, se establece en la norma la periodicidad de la entrega de la información: de forma diaria.

BITEL

- 1- Al respecto, consideramos necesario que la periodicidad (horarios) de la entrega de la información sobre las bajas y migraciones recibidas por la empresa operadora debería encontrarse completamente delimitada por la Resolución y no por el Instructivo Técnico. En tanto una de las obligaciones principales de la empresa operadora es entregar información que permita alimentar el Sistema materia de comentario; debiendo los horarios ser proporcionales a los fines y/o derechos que se persiguen o tutelan.
- 2- Por otro lado, consideramos necesario que se determine la oportunidad (plazo) que dispondrá el OSIPTEL para alertar errores en los reportes remitidos; especialmente si la información le será entregada diariamente y el plazo proporcional que dispondrá la empresa operadora para tomar las acciones correctivas necesarias.
- 3- Recalcamos la importancia de estipular tiempos por cada acción y/o escenario que pueda ocurrir. Además, se considera necesario que el horario por día pueda aplicar un rango de 24 horas para que las operadoras puedan cumplir con todo lo solicitado.
- 4- Solicitamos nos confirmen si el sistema puede establecer algún tipo de notificación y/o alerta por las acciones descritas.

Sobre el primer comentario corresponde considerar la respuesta señalada en el párrafo precedente.

Con relación a la oportunidad para alertar sobre los errores, se precisa en la norma que de forma diaria las empresas recogerán la información de errores en el reporte, bajas no ejecutadas y otras observaciones identificadas por parte del OSIPTEL. Del mismo modo, en el Instructivo Técnico se detallan los horarios previstos para ello.

Se acoge el comentario respecto a precisar el plazo que dispondrá la empresa para tomar las acciones correctivas.

Del mismo modo, en la norma se está precisando el plazo de entrega de la información así como el plazo para poder levantar las observaciones que se puedan presentar.

Asimismo, se está precisando que el sistema comunicará a las empresas operadoras el detalle de las bajas y migraciones respecto de las cuales se requiere de una acción.





Artículo del Proyecto a Comentarios

Artículo 5.- Responsabilidades

La empresa operadora del servicio público de telecomunicaciones es responsable de:

- a) Verificar la consistencia, coherencia y validez de la información reportada, de tal forma que los campos enviados no se encuentren vacíos, correspondan a la información requerida, no comprendan datos inexactos y se encuentren en el formato solicitado.
- b) Subsanan los reportes en los plazos que el OSIPTEL establezca mediante el Instructivo Técnico.
- c) La seguridad física y lógica de sus sistemas empleados para el reporte de la información.
- d) La confidencialidad y uso adecuado de las contraseñas y nombre de usuario que le hayan sido otorgados por el OSIPTEL para el acceso al Sistema de seguimiento, monitoreo y supervisión de las solicitudes de bajas y migraciones.
- e) La confidencialidad de la información y el acceso restringido de su personal a la información que se genere a través del Sistema de seguimiento, monitoreo y supervisión de las solicitudes de bajas y migraciones.
- f) La instalación, configuración y administración de su sistema para el reporte de la información requerida por el OSIPTEL sobre las solicitudes de bajas y migraciones.
- g) La disponibilidad de sus sistemas usados para el reporte de la información.
- h) La empresa operadora se encuentra prohibida de obstaculizar el funcionamiento del Sistema de seguimiento, monitoreo y supervisión de las solicitudes de bajas y migraciones, a través de la reiterada entrega de información inconsistente que genere códigos de error, u otras prácticas de efecto equivalente.

Comentarios recibidos

TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Versión Final del Artículo

Artículo 5.- Responsabilidades

La empresa operadora del servicio público de telecomunicaciones es responsable de:

- a) Verificar la consistencia, coherencia y validez de la información reportada, de tal forma que los campos enviados no se encuentren vacíos, correspondan a la información requerida, no comprendan datos inexactos y se encuentren en el formato solicitado.
- b) Subsanan los reportes en el **plazo establecido**.
- c) La seguridad física y lógica de sus sistemas empleados para el reporte de la información.
- d) La confidencialidad y uso adecuado de las contraseñas y nombre de usuario que le hayan sido otorgados por el OSIPTEL para el acceso al Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones.
- e) La confidencialidad de la información y el acceso restringido de su personal a la información que se genere a través del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones.
- f) La instalación, configuración y administración de su sistema para el reporte de la información requerida por el OSIPTEL sobre las bajas y migraciones.
- g) La disponibilidad de sus sistemas usados para el reporte de la información.
- h) La empresa operadora se encuentra prohibida de obstaculizar el funcionamiento del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones, a través de la reiterada entrega de información inconsistente que genere códigos de error, u otras prácticas de efecto equivalente.

Posición del OSIPTEL

La presente norma incluye el plazo con el que contarán las empresas operadoras para subsanar sus reportes.





Al respecto, como ya detallamos al no contar con las especificaciones técnicas y la totalidad de la información que será requerida a través del mismo, no es posible determinar la viabilidad técnica de la adecuación del reporte a lo que determine OSIPTEL.

CLARO

Se establece que la empresa operadora será responsable de "a) *verificar la consistencia, coherencia y validez de la información reportada (...)*". Al respecto, solicitamos que se precise cómo se verifica la "validez" de la información reportada, o si acaso se refiere a la veracidad de la información.

Se establece que la empresa operadora será responsable de "b) *subsanan los reportes en los plazos que el OSIPTEL establezca mediante el Instructivo Técnico*".

Dado que la imposición de plazos constituye una medida restrictiva cuyo cumplimiento es obligatorio, solicitamos que dicho plazo sea establecido expresamente en el Proyecto. Conforme ya hemos descrito, es ilegal -según nuestro ordenamiento normativo- que la Gerencia General apruebe un instructivo que contenga obligaciones, requisitos o exigencias a los administrados.

Los principales aspectos del reporte, como el contenido, la periodicidad de entrega, tipos de reporte, se encuentran establecidos en la norma, por lo que a través el Instructivo Técnico si bien se incluirá algunas especificaciones técnicas, dicho desarrollo no es determinante para la viabilidad del reporte.

Asimismo, conforme fuera detallado en anteriores apartados, mediante Resolución N° 153-2021-GG/OSIPTEL de fecha 16 de mayo de 2021, publicada en la web del OSIPTEL se aprobó la publicación del proyecto de Instructivo Técnico para comentarios de los interesados.

Con relación al comentario del término de "validez" cabe indicar que este se encuentra referido a que los datos proporcionados en el reporte cumplan con los parámetros técnicos que se especifican. Así por ejemplo, respecto del campo de información número de documento nacional de identidad (DNI), la información será válida, cuando se verifique que se envía 8 dígitos numéricos.

Conforme se mencionó previamente, negamos la ilegalidad aludida por la empresa operadora; y reiteramos que el Instructivo Técnico no constituirá un cuerpo normativo, en la medida que no crea obligaciones adicionales para las empresas operadoras; y además, sería emitido por la Gerencia General de este Organismo, en virtud de la encomienda dispuesta por el Consejo Directivo del OSIPTEL, en pleno ejercicio de su Función Normativa, reconocida en el literal c) del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

Asimismo, es necesario precisar que, la obligación de entrega de información se encontraría recogida en la





	<p>Resolución de Consejo Directivo y el Instructivo solo determinaría aspectos de cumplimiento de dicha obligación, pero no generaría o crearía obligaciones adicionales.</p> <p>Sin perjuicio de lo antes expuesto, en la norma se establece el plazo de subsanación del reporte.</p>
<p>BITEL</p> <p>Sobre las obligaciones a cargo de las empresas operadoras, consideramos que se deberían especificar los siguientes ítems:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Respecto al ítem B) proponemos que se establezcan plazos proporcionales para la subsanación de los errores reportados por el OSIPTEL en atención al volumen de información entregada, complejidad, plazo de reporte, entre otros. Esto considerando que la subsanación extemporánea será sujeta a sanciones. • Respecto al ítem G) no se ha establecido el horario y/ porcentaje de disponibilidad de los sistemas que usaremos para el reporte de información al Sistema materia de comentario. Especialmente, porque los sistemas podrían encontrarse sujetos a mantenimientos preventivos propios de la operación. • Respecto al ítem H) nos permitimos recomendar que se establezca un periodo de pruebas, no incluido en el periodo de implementación, que permita que el OSIPTEL revise la información reportada. • Respecto al ítem G y H solicitamos nos confirmen si el OSIPTEL va a requerir algún tipo de conexión adicional para el acceso al sistema. 	<p>Sobre el comentario referido al plazo de subsanación, considerar lo señalado en el párrafo precedente.</p> <p>Con relación a la disponibilidad de los sistemas, cabe precisar que en la medida que no se trata de un sistema en línea, las empresas operadoras podrán manejar con mayor flexibilidad la entrega de la información. Asimismo, en la norma se ha previsto el escenario de indisponibilidad de los sistemas de la empresa operadora.</p> <p>Respecto del periodo de pruebas, es de mencionar que se ha dispuesto la ampliación del plazo de implementación, dentro del cual las empresas operadoras realizarán las pruebas respectivas en coordinación con el OSIPTEL.</p> <p>Con relación a la conexión con el Sistema, es de mencionar que en el Instructivo Técnico se detalla dicho aspecto, asimismo, es de precisar que el tipo de conexión a ser empleado es similar al que vienen utilizando las empresas operadoras para otro tipo de reportes (RENTESEG, Indicadores de Calidad del Servicio, entre otros).</p>
<p>Artículo del Proyecto a Comentarios</p>	<p>Versión Final del Artículo</p>
<p>Artículo 6.- Mecanismo de entrega de información alternativo</p> <p><i>Se consideran los siguientes supuestos:</i></p> <p>(i) <i>En caso de indisponibilidad del Sistema de seguimiento, monitoreo y supervisión de solicitudes de bajas y migraciones por problemas técnicos, de conectividad u otros, el OSIPTEL comunicará a las empresas operadoras, según corresponda, los medios y mecanismos alternativos a ser implementados, a</i></p>	<p>Artículo 6.- Mecanismo de entrega de información alternativo</p> <p><i>Se consideran los siguientes supuestos:</i></p> <p>(i) <i>En caso de indisponibilidad del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones por problemas técnicos, de conectividad u otros, el OSIPTEL</i></p>



efectos de realizar la carga de la información. En dicha comunicación se establece el plazo de regularización de la misma.

Si la empresa operadora no cumpliera con regularizar con la remisión de la información en el plazo anteriormente establecido o si lo hubiera hecho en forma incompleta, aquella se considera como no presentada.

(ii) En caso de indisponibilidad de los sistemas de la empresa operadora o de su conectividad de red, por una situación de caso fortuito, fuerza mayor, circunstancia fuera de su control o mantenimiento correctivo, la empresa operadora debe comunicar tales hechos en el plazo de un (1) día hábil y acreditar la causa dentro de cuatro (4) días hábiles, ambos computados desde la fecha de producida la indisponibilidad. La acreditación se realiza mediante un informe técnico que detalle la causa de la indisponibilidad y adjunte los medios probatorios respectivos.

(iii) En caso de indisponibilidad de los sistemas de la empresa operadora o de su conectividad de red, por una situación de mantenimiento preventivo o mejoras tecnológicas, ésta debe ser acreditada con una anticipación de tres (3) días calendarios al OSIPTEL.

Ante el cese de la indisponibilidad, la empresa operadora debe cumplir con regularizar el reporte de la información en un plazo no mayor de un (1) día hábil, contado a partir del día siguiente de finalizada la referida indisponibilidad. Si la empresa operadora no cumpliera con regularizar la remisión de la información en el plazo anteriormente establecido o si lo hubiera hecho en forma incompleta, dicha información se considera no presentada.

Toda acreditación que presente la empresa operadora a razón del presente artículo, se encuentra sujeta a verificación posterior.

Las comunicaciones, acreditaciones y coordinaciones que debe realizar la empresa operadora en atención a lo dispuesto en el presente artículo, se presentan al correo electrónico que se establezca en el Instructivo Técnico.

comunicará a las empresas operadoras, según corresponda, los medios y mecanismos alternativos a ser implementados, a efectos de realizar la carga de la información **en el plazo máximo de un (1) día hábil desde el día siguiente de recibida dicha comunicación.**

(ii) En caso de indisponibilidad de los sistemas de la empresa operadora o de su conectividad de red, **la empresa operadora debe comunicar dicha indisponibilidad en el plazo de un (1) día hábil y precisar la causa y acreditarla dentro de cuatro (4) días hábiles,** ambos computados desde la fecha de producida la indisponibilidad. La acreditación se realiza mediante un informe técnico que detalle la causa de la indisponibilidad y adjunte los medios probatorios respectivos.

(iii) En caso de indisponibilidad de los sistemas de la empresa operadora o de su conectividad de red, por una situación de mantenimiento preventivo o mejoras tecnológicas, ésta debe ser acreditada con una anticipación **mínima** de tres (3) días calendarios al OSIPTEL.

Ante el cese de la indisponibilidad, la empresa operadora debe cumplir con regularizar el reporte de la información en un plazo no mayor de un (1) día hábil, contado a partir del día siguiente de finalizada la referida indisponibilidad.

Toda acreditación que presente la empresa operadora a razón del presente artículo, se encuentra sujeta a verificación posterior.

Las comunicaciones, acreditaciones y coordinaciones que debe realizar la empresa operadora en atención a lo dispuesto en el presente artículo, se presentan al correo electrónico que se establezca en el Instructivo Técnico.





Comentarios recibidos

TELEFONICA DEL PERU S.A.A.

En referencia al plazo para regularizar el registro de la información, señalamos que un día hábil no resulta un plazo razonable para regularizar, toda vez que los inconvenientes pueden ser causados por elementos ajenos al actuar de la empresa operadora, ya sea por caso fortuito o fuerza mayor, por lo que solicitamos se brinde un plazo de cinco días hábiles para regularizar la reportería que no pudo ser remitida en la oportunidad correspondiente por las causales anteriormente señaladas o en su defecto.

Asimismo, solicitamos a su Despacho considere la viabilidad de, ante caídas del sistema que se remita la información por otros canales, tales como a un buzón de correo electrónico a efectos de cumplir con brindar la información.

ENTEL PERU S.A.

En referencia al numeral (i) del artículo bajo comentario, es necesario que el plazo de regularización del archivo por indisponibilidad del sistema sea un plazo razonable y proporcional considerando los días de indisponibilidad del sistema por causas ajenas a las empresas operadoras. Asimismo, los archivos a regularizar se efectúen en días hábiles.

En referencia al numeral (ii) consideramos se amplíe el plazo a dos (02) días hábiles para comunicar el hecho y así evitar cualquier incidencia externa que no nos permita llegar a reportar el hecho; asimismo, los cuatro (04) días hábiles se computen a partir de la solución del problema o indisponibilidad, toda vez que recién se podrá establecer las causas que originan la misma a partir de la solución del problema.

Respecto al numeral (iii) la comunicación de la indisponibilidad de los sistemas por una situación de mantenimiento preventivo o mejoras tecnológicas debe efectuarse con una anticipación de 3 días hábiles y no calendarios, ello, considerando el horario laboral de las empresas operadoras.

Posición del OSIPTEL

Se mantiene el plazo considerado para la regularización, teniendo en cuenta que la ejecución de la baja del servicio se realiza en plazos cortos de 5 días hábiles y hasta 1 día hábil para el caso de servicios de acceso a Internet fijo prestado por Telefónica del Perú S.A.A.

Sobre el comentario de implementar un buzón de correo electrónico ante caídas del sistema, es necesario precisar que la norma ya ha contemplado que en caso de indisponibilidad del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones por problemas técnicos, de conectividad u otros, el OSIPTEL comunicará a las empresas operadoras, según corresponda, los medios y mecanismos alternativos a ser implementados en tales casos.

Con relación al plazo para regularizar el reporte de información por indisponibilidad del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones, sírvase considerar la respuesta anterior

De otro lado, sobre la ampliación del plazo para comunicar el hecho que generó la indisponibilidad de los sistemas de la empresa, consideramos que dicha información no implica una mayor actuación por parte de la empresa operadora, por cuanto solo debe informar la indisponibilidad de sus sistemas. Para lo cual se ajusta la redacción en ese sentido.

Sobre el inicio del cómputo para informar la causa de la indisponibilidad y acreditarla, consideramos que independiente que el problema requiera de un plazo mayor para su solución, el plazo de cuatro días para identificar su causa y acreditarla resulta razonable. Cabe indicar que, este tipo de plazos se ha aplicado con las empresas operadoras, para situaciones similares.





En relación con el párrafo referido al cese de la indisponibilidad, entendemos que la regularización del reporte ¿es respecto a la información de todas las solicitudes de migración o bajas realizadas durante los días en los que no se pudo entregar la información en el sistema debido a la indisponibilidad ocurrida? Es decir, si la indisponibilidad duró dos (2) días, ¿se tiene que ingresar un formato por cada día? ¿O en un solo reporte se debe considerar la información de ambos días?

En concreto, podemos ver que es imperativo que las empresas operadoras sepan con certeza cuáles serán las acciones para regularizar el registro y para registrar alternativamente la información en caso de indisponibilidad del sistema. Más aun cuando, de no cumplirse con lo estipulado, se impondría una sanción a las empresas operadoras.

Por otro lado, debemos señalar que la acreditación implica la realización de **un informe técnico** por parte de la empresa operadora y si en caso, el Regulador solicite información complementaria, esta debe estar debidamente detallada en el presente artículo, ello a fin de evitar incumplimientos o demoras en la entrega de la información (principio de predictibilidad).

Asimismo, consideramos que, nuevamente, se vulnera la seguridad jurídica dado que las empresas operadoras no tendrían claridad sobre los criterios que deben considerar para la elaboración del informe técnico ni sobre los medios probatorios que deberán generarse para que la administración pueda validar la acreditación. Ello nuevamente resulta relevante puesto que la norma ha establecido sanciones frente al incumplimiento de dicha obligación. Siendo ello así, podrían darse escenarios donde las concesionarias consideren que los medios probatorios aportados son suficientes para acreditar las situaciones de indisponibilidad y el OSIPTEL no lo entienda así, decidiendo abrir un procedimiento administrativo sancionador. Son precisamente estas las situaciones que se buscan evitar con la republicación de forma clara y completa de las obligaciones a aprobarse.

Por último, debemos hacer mención al segundo párrafo del numeral (iii) del referido artículo, el cual señala lo siguiente:

“Ante el cese de la indisponibilidad, la empresa operadora debe cumplir con regularizar el reporte de la información en un plazo no mayor de un (1) día hábil, contado a partir del día siguiente de finalizada la referida indisponibilidad. Si la empresa operadora no cumpliera con regularizar la remisión de la información en

Sobre fijar los plazos en días hábiles, cabe indicar que todos los plazos se encuentran establecidos de esa forma; no obstante, solo en el caso del plazo de anticipación para acreditar los mantenimientos preventivos o mejoras tecnológicas que incidan en la disponibilidad del sistema de la empresa operadora, se señala una anticipación de 3 días calendarios, a fin brindar mayor flexibilidad al operador para poder programar dichos trabajos de mantenimiento o mejora.

Con relación a los reportes de regularización es de mencionar que dicho detalle se establecerá en el Instructivo Técnico correspondiente.

De otro lado, respecto de la presunta vulneración a la seguridad jurídica, consideramos necesario precisar que en la propuesta normativa se detalla cuál es el contenido del informe técnico: las causas del evento y los medios probatorios. En la propuesta normativa, ex ante no se puede delimitar los medios probatorios, por cuanto ello dependerá de la futura contingencia que se origine y genere la indisponibilidad de los sistemas de la empresa.

No obstante, se modifica el tipo infractor incluido en el numeral 3, a fin de no tipificar la falta de acreditación de la causa externa que generó la indisponibilidad de los sistemas de la empresa operadora.

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN
3	La empresa operadora del servicio público de telecomunicaciones que (i) en caso de indisponibilidad del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones, no regularice la remisión de la información en el plazo	LEVE





el plazo anteriormente establecido o si lo hubiera hecho en forma incompleta, dicha información se considera no presentada.”

Ello se sustenta en lo dispuesto en el artículo 257º del TUO de la LPAG conforme al siguiente detalle:

“Artículo 257 – Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones”

Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

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

En esta línea, la doctrina nacional señala que el eximente de subsanación voluntaria contemplado en el artículo antes citado pone en relieve las intenciones del legislador al señalar que:

“En nuestra opinión esta causal pone en evidencia que la opción de la LPAG no es priorizar la utilización de la potestad punitiva de la administración pública porque se satisface mejor los intereses públicos involucrados estableciendo medidas para incentivar el cumplimiento de los deberes u obligaciones que puedan haber sido infringidos”¹³

Como puede apreciarse, la normativa no hace distinción entre tipos de infracciones - subsanables o no subsanables - sino, estipula que **TODAS** pueden ser pasibles de subsanación voluntaria.

Por ello, consideramos recomendable precisar que, aun cuando se haya incumplido con la remisión de la información incompleta, es posible que la empresa operadora subsane voluntariamente dichas inconsistencias aplicándosele el eximente de responsabilidad recogida en el TUO de la LPAG.

CLARO

Se establece que, en caso de indisponibilidad del Sistema, el **OSIPTEL** comunicará a las empresas operadoras los medios y mecanismos alternativos a

establecido o lo hubiera hecho en forma incompleta y/o (ii) no informe al OSIPTEL la indisponibilidad de sus sistemas que impida el reporte de la información de las bajas y migraciones; incurre en infracción leve (Artículo 6).

Ello sin perjuicio que conforme a los principios del derecho administrativo sancionador, para exonerar su responsabilidad sobre la configuración de los supuestos previstos en los tipos infractores señalados en los numerales 1 y 2, la empresa mantenga la carga de acreditar los eximentes de responsabilidad que alegue, de ser el caso (caso fortuito, fuerza mayor, otra situación fuera de su control, mantenimiento preventivo, correctivo o de emergencia).

Sobre el comentario referido a que se tendría por no presentada la regularización extemporánea o incompleta, se ha considerado retirar dicha disposición; ello sin perjuicio de la responsabilidad de la empresa operadora por la falta de entrega de la información, o la entrega incompleta, conforme a los numerales 1 y 2 del régimen de infracciones.

En atención al comentario, se precisa en la norma que el plazo para remitir la información ante el caso de



¹³ DANÓS, Jorge. Evolución del régimen administrativo sancionador en el Perú. En: El derecho administrativo como instrumento al servicio del ciudadano: Memorias del VIII Congreso Nacional de Derecho Administrativo. 2018, p. 510.

ser implementados, a efectos de realizar la carga de la información. Según el Proyecto, en dicha comunicación se establecerá el plazo de regularización de la misma, y si la empresa no cumple con regularizar en el plazo otorgado, se considerará como "no presentada".

Dado que no se ha establecido un plazo específico y que éste quedará a libre discrecionalidad del OSIPTEL, solicitamos que se incluya el derecho de solicitar una prórroga por igual número de días que se haya otorgado en la comunicación.

Se establece que, en caso de indisponibilidad de los sistemas de la empresa operadora o de su conectividad de red por una situación de caso fortuito, fuerza mayor, circunstancia fuera de su control o mantenimiento correctivo, la empresa operadora deberá comunicar tales hechos en el plazo de un (1) día hábil y acreditar la causa dentro de cuatro (4) días hábiles, ambos computados desde la fecha de producida la indisponibilidad. Asimismo, se establece que la acreditación se realiza mediante un informe técnico.

Al respecto, dado que la situación de caso fortuito, fuerza mayor o circunstancia fuera de control podría contener hechos extraordinarios o incidencias de complejo análisis, consideramos que el plazo es insuficiente, máxime si debe elaborarse un informe técnico para acreditar tales hechos. En ese sentido, solicitamos que los mencionados plazos sean modificados por tres (3) días hábiles y seis (6) días hábiles, respectivamente, ambos computados desde el día siguiente a la fecha de producida la indisponibilidad, y no desde el mismo día.

Ello en atención al Principio de Proporcionalidad o de Razonabilidad, que resulta aplicable a toda decisión emitida por autoridades administrativas y que se encuentra previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG. Como señalamos anteriormente, dicho principio establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan obligaciones o establezcan restricciones a los administrados, deben mantener una debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se pretenden tutelar.

Se establece que, en caso de indisponibilidad de los sistemas de la empresa operadora o de su conectividad por red, por una situación de mantenimiento preventivo o mejoras tecnológicas, ésta debe ser acreditada con una anticipación de tres (3) días calendario al OSIPTEL.

indisponibilidad del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones es de un (1) día hábil.

Sobre la ampliación de plazo para la comunicación de la indisponibilidad del sistema y la acreditación de la causa que generó dicho evento, nos remitimos a lo señalado previamente.

Respecto del plazo de anticipación para acreditar los mantenimientos preventivos o mejoras tecnológicas que incidan en la disponibilidad del sistema de la empresa operadora, conforme se mencionó previamente, se precisa que se trata de una anticipación mínima de 3 días calendarios, a fin de brindar mayor flexibilidad al operador para poder programar dichos trabajos de mantenimiento o mejora.

Sobre el plazo de regularización considerar lo indicado previamente.





A fin de mantener coherencia y consistencia con el régimen de plazos, solicitamos que dicho plazo sea computado en días hábiles y no calendario.

Se establece que, ante el cese de la indisponibilidad, la empresa operadora debe cumplir con regularizar el reporte de la información en un plazo no mayor de un (1) día hábil, contado a partir del día siguiente de finalizada la indisponibilidad.

Consideramos que dicho plazo es insuficiente, en la medida que la indisponibilidad podría durar varios días, acumulándose una gran cantidad de información pendiente de reportar que -razonablemente- no podría ser regularizada en un (1) solo día hábil. En ese sentido, solicitamos la modificación de dicho plazo a tres (3) días hábiles.

BITEL

Respecto a los puntos i) y ii) se solicita puedan precisar qué puntos o criterios deben estar formulados en el informe técnico para la acreditación de medios probatorios; asimismo precisar qué tipo de medios probatorios serian validados para el OSIPTEL y los correos a los que se tendría que enviar la información recaudada.

Artículo del Proyecto a Comentarios

Artículo 7.- Consulta del estado de la baja, migración u otras

El abonado puede consultar a través de la página web institucional del OSIPTEL, la información referida al estado de sus solicitudes de baja y migración.

Conforme se mencionó previamente, en la propuesta normativa se detalla cuál es el contenido del informe técnico: las causas del evento y los medios probatorios. En la propuesta normativa, ex ante no se puede delimitar los medios probatorios, por cuanto ello dependerá de la futura contingencia que se origine y genere la indisponibilidad de los sistemas de la empresa.

Asimismo, en la norma se precisa que en el Instructivo Técnico se detallara el correo electrónico al cual las empresas operadoras podrán remitir sus comunicaciones, acreditaciones y coordinaciones en atención a los supuestos de indisponibilidad de los sistemas.

Versión Final del Artículo

Artículo 7.- Consulta del estado de la baja y migración

El abonado puede consultar a través de la página web institucional del OSIPTEL, la información referida al estado de sus solicitudes de baja y migración.





Comentarios recibidos	Posición del OSIPTEL						
<p>TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A.</p> <p>Nos encontramos de acuerdo con la necesidad de mantener al usuario informado del estado de sus pedidos de migraciones y bajas; sin embargo, dichas consultas deberían ser realizadas a sus respectivos operadores.</p> <p>Asimismo, cabe precisar que los abonados pueden consultar sobre el estado de sus pedidos a través de distintos canales de atención tales como el telefónico, canales escritos, presenciales, y en el caso de Telefónica los abonados también pueden consultar sus pedidos a través de su aplicativo móvil e informático.</p>	<p>Al respecto corresponde señalar que no se está generando obligaciones adicionales a las empresas operadoras, en la medida que el OSIPTEL, a efectos de informar y a modo de colaboración con los abonados en el seguimiento de sus solicitudes, pondría a su disposición, a través de la página web institucional, la información que sería obtenida a través del Sistema.</p> <p>En ese sentido, no se acoge el comentario.</p>						
Artículo del Proyecto a Comentarios	Versión Final del Artículo						
<p>“Artículo 8.- Régimen de Infracciones y Sanciones</p> <p><i>En el Anexo que forma parte de la presente norma se establece el régimen de infracciones y sanciones en lo relativo a las obligaciones de las empresas operadoras que se desarrollan en la presente norma.”</i></p>	<p>“Artículo 8.- Régimen de Infracciones y Sanciones</p> <p><i>En el Anexo que forma parte de la presente norma se establece el régimen de infracciones y sanciones en lo relativo a las obligaciones de las empresas operadoras que se desarrollan en la presente norma.”</i></p> <p>RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES</p> <table border="1" data-bbox="1294 938 2038 1369"> <thead> <tr> <th data-bbox="1294 938 1355 978">N°</th> <th data-bbox="1355 938 1832 978">TIPIFICACIÓN</th> <th data-bbox="1832 938 2038 978">INFRACCIÓN</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="1294 978 1355 1369">1</td> <td data-bbox="1355 978 1832 1369">La empresa operadora del servicio público de telecomunicaciones que a través del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones: (i) no entregue al OSIPTEL la información correspondiente a las bajas y/o migraciones, solicitadas por los abonados de dichos servicios o ejecutadas de forma unilateral por la empresa operadora, y/o (ii)</td> <td data-bbox="1832 978 2038 1369">LEVE</td> </tr> </tbody> </table>	N°	TIPIFICACIÓN	INFRACCIÓN	1	La empresa operadora del servicio público de telecomunicaciones que a través del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones: (i) no entregue al OSIPTEL la información correspondiente a las bajas y/o migraciones, solicitadas por los abonados de dichos servicios o ejecutadas de forma unilateral por la empresa operadora, y/o (ii)	LEVE
N°	TIPIFICACIÓN	INFRACCIÓN					
1	La empresa operadora del servicio público de telecomunicaciones que a través del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones: (i) no entregue al OSIPTEL la información correspondiente a las bajas y/o migraciones, solicitadas por los abonados de dichos servicios o ejecutadas de forma unilateral por la empresa operadora, y/o (ii)	LEVE					



ANEXO

RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

Nº	TIPIFICACIÓN	INFRACCIÓN
1	La empresa operadora del servicio público de telecomunicaciones que: (i) no entregue al OSIPTEL la información correspondiente a todas las solicitudes de bajas y/o migraciones, presentadas por los abonados de dichos servicios o ejecutadas de forma unilateral por la empresa operadora, (ii) entregue con una periodicidad, horarios, contenido y/o forma distinto al establecido en el artículo 4 y/o al Instructivo Técnico que, para tal efecto, apruebe el OSIPTEL, incurre en infracción leve (Artículos 3° y 4°).	LEVE
2	La empresa operadora del servicio público de telecomunicaciones que: (i) remita los reportes con campos de información vacíos, que no correspondan a la información requerida, comprendan datos inexactos y/o no se encuentren en el formato solicitado; (ii) no subsane los reportes en los plazos que el OSIPTEL establezca en el Instructivo Técnico; (iii) no brinde la seguridad física y/o lógica de los sistemas empleados para el reporte de la información; y/o (iv) no mantenga la disponibilidad de sus sistemas usados para el reporte de la información; incurre en infracción leve (Artículo 5°).	LEVE
3	La empresa operadora del servicio público de telecomunicaciones que no informe al OSIPTEL la indisponibilidad de sus sistemas usados para el reporte de la información de las solicitudes de bajas y migraciones, por una situación de caso fortuito, fuerza mayor, circunstancia fuera de su control o mantenimiento correctivo y/o no acredite dicha situación; incurre en infracción leve (Artículo 6°).	LEVE

	<i>entregue con una periodicidad, horarios, y/o forma distinto al establecido en el artículo 4 y/o al Instructivo Técnico que, para tal efecto, apruebe el OSIPTEL, incurre en infracción leve (Artículos 3° y 4°).</i>	
2	<i>La empresa operadora del servicio público de telecomunicaciones que a través del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones: (i) remita los reportes con campos de información vacíos, que no correspondan a la información requerida, y/o comprendan datos inexactos; y/o (ii) no subsane los reportes en el plazo establecido; incurre en infracción leve (Artículo 5°).</i>	LEVE
3	<i>La empresa operadora del servicio público de telecomunicaciones que: (i) en caso de indisponibilidad del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones, no regularice la remisión de la información en el plazo establecido o lo hubiera hecho en forma incompleta y/o (ii) no informe al OSIPTEL la indisponibilidad de sus sistemas que impida el reporte de la información de las bajas y migraciones; incurre en infracción leve (Artículo 6°).</i>	LEVE





Comentarios recibidos

TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A.

Sobre la inclusión de un Régimen de Sanciones en el proyecto normativo, nos preocupa que para el presente proyecto se haya optado por tipificar como infracciones la mayoría de las obligaciones contempladas en el proyecto; asimismo, existen diversas tipificaciones que no cumplen con los principios administrativos que consagra el TUO de la LPAG, como es el caso del Principio de Razonabilidad. Lamentablemente OSIPTEL continúa con una política de excesiva tipificación que va en sentido contrario de las recomendaciones de la OECD.

De acuerdo al Principio de razonabilidad establecido en el artículo IV del TUO de la LPAG, las decisiones que adopta la Administración pública deben ser proporcionales, más aún cuando se trata de su accionar discrecional y de imponer cargas a los administrados, por ello la Administración debe valorar razonablemente las circunstancias de hecho y derecho aplicable. En el presente caso se está realizando la incorporación de nuevas obligaciones, por lo que esto debe ser considerado al momento de determinar la necesidad de que las obligaciones sean sancionables.

Asimismo, las empresas operadoras atienden diversos requerimientos de información al mes; sin embargo, la tipificación planteada implica que la empresa operadora pueda incurrir en una infracción, frente a, por ejemplo, 1 campo vacío en el reporte remitido que puede contar con más de 1000 campos, es decir una sola incidencia, lo cual en términos porcentuales involucra un margen de error cercano a 0, lo cual no resulta adecuado ni razonable, más aun considerando que puede originarse a incidentes de extracción, y que al remitir información con la periodicidad propuesta se elimina la alternativa de que las empresas puedan subsanar de manera voluntaria el envío de información. En ese sentido consideramos necesario que la tipificación responda a esta realidad, y se establezcan parámetros de tolerancia y cumplimiento para las empresas operadoras que, sin dejar de ser objetivos, resulten proporcionales a las actividades que realizan dichas empresas.

Posición del OSIPTEL

Respecto del comentario remitido por TELEFONICA, debemos señalar, en primer lugar, que la tipificación de las infracciones y su calificación, ha sido realizada de acuerdo con los principios y normas que rigen a la administración pública y conforme a lo dispuesto en la Ley N° 27366, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL.

Asimismo, en observancia del principio de razonabilidad se ha determinado, la mayor parte de las conductas han sido calificadas como leves; considerando la proporción entre la sanción y la finalidad perseguida.

Sin perjuicio de ello, se procede a retirar los tipos infractores referidos a la operatividad y seguridad de los sistemas de la empresa operadora, considerando que es de su responsabilidad el correcto funcionamiento, siendo sancionable solo el hecho de no presentar los reportes requeridos, según las condiciones establecidas.

Asimismo, conforme se indicó previamente, se modifica el tipo infractor incluido en el numeral 3, a fin de no tipificar la falta de acreditación de la causa externa que generó la indisponibilidad de los sistemas de la empresa operadora.

RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

N°	TIPIFICACIÓN	INFRACCIÓN
1	La empresa operadora del servicio público de telecomunicaciones que a través del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones: (i) no entregue al OSIPTEL la información correspondiente a las bajas y/o	LEVE





Al respecto, sugerimos tomar en cuenta que al ser la extracción de información un proceso operativo, se encuentra sujeto a un margen de error, razón por la cual debe sancionarse sólo aquellas conductas que se consideran relevantes, y no los errores o incidencias propias del proceso. Por ello, consideramos que debe realizarse un ajuste integral del Anexo, dejando de lado la sanción por hechos puntuales y basar el régimen sancionador en la tipificación de conductas con relevancia estadística y que afecten bienes jurídicos relevantes para el mercado de las telecomunicaciones y la sociedad, en observancia del test de proporcionalidad reconocido por el Tribunal Constitucional.

Evidentemente el presente Proyecto no ha tomado en cuenta criterios respecto de qué conductas merecen ser motivo de infracción considerando la relevancia del bien jurídico afectado. Así, por ejemplo, resulta desproporcionado que se califique como infracción leve la sola falta de inclusión de la información en el reporte remitido. Más aún, teniendo en cuenta que el regulador en un enfoque de regulación responsiva podría advertir a las empresas la falta de la misma.

Nuestro Tribunal Constitucional en distintos pronunciamientos ha reconocido la necesidad de la observancia del principio de proporcionalidad o razonabilidad en la actuación de la Administración, habiendo desarrollado un test que busca evaluar si determinada actuación cumple con dicho principio.

Debido a la propia naturaleza del principio de proporcionalidad (es un mecanismo de control), su afectación siempre va a estar relacionada con la afectación de un derecho fundamental o un bien constitucional (en tanto estos últimos son fines en sí mismos. En otros términos, si se determina que una medida estatal es desproporcionada no se está afectando solamente el principio de proporcionalidad, sino principalmente el derecho fundamental o bien constitucional comprometido en la referida medida estatal.

El principio de proporcionalidad en tanto presupuesto de necesaria evaluación por parte de los poderes públicos cuando pretendan limitar un derecho fundamental, exige examinar adecuadamente los siguientes sub principios: a) si la medida estatal que limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida; b) si la medida estatal es estrictamente necesaria; y, c) si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta la medida estatal. (Resolución N° 00012-2006-AI/TC).

	migraciones, solicitadas por los abonados de dichos servicios o ejecutadas de forma unilateral por la empresa operadora, y/o (ii) entregue con una periodicidad, horarios, y/o forma distinto al establecido en el artículo 4 y/o al Instructivo Técnico que, para tal efecto, apruebe el OSIPTEL, incurre en infracción leve (Artículos 3° y 4°).	
2	La empresa operadora del servicio público de telecomunicaciones que a través del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones: (i) remita los reportes con campos de información vacíos, que no correspondan a la información requerida, y/o comprendan datos inexactos; y/o (ii) no subsane los reportes en el plazo establecido; incurre en infracción leve (Artículo 5°).	LEVE
3	La empresa operadora del servicio público de telecomunicaciones que: (i) en caso de indisponibilidad del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones, no regularice la remisión de la información en el plazo establecido o lo hubiera hecho en forma incompleta y/o (ii) no informe al OSIPTEL la indisponibilidad de sus sistemas que impida el reporte de la información de las bajas y migraciones; incurre en infracción leve (Artículo 6).	LEVE

Con relación a la posibilidad que se considere un enfoque preventivo que privilegie el empleo de medidas menos





El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior de justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando esta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación de test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran.

De acuerdo con el principio de idoneidad o adecuación, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, suponiendo dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo y, segundo, la idoneidad de la medida sub examine. 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, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental. Por último, de acuerdo con el principio de proporcionalidad strictu sensu, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objeto de ésta debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental. (Resolución N° 0050-2004-AI/TC (acumulados).

De acuerdo a lo anterior, los ítems propuestos como infracciones no pasarían el test de proporcionalidad planteado por el Tribunal Constitucional. En dicho supuesto, esperamos que en la evaluación de los cambios propuestos se corrija esta situación, tomando en cuenta fórmulas de tipificación como las recogidas en el Reglamento de Calidad de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, la cual plantea una evaluación conjunta de todas las inobservancias ocurridas en un periodo razonable de tiempo, como el semestre o el año dado que ello permite una evaluación adecuada de la conducta de la empresa operadora. Ello debe ir acompañado de la aceptación de un margen de error aceptable, a efectos de que se sancione aquellas conductas que se consideran tienen relevancia estadística

gravosas, debemos señalar que este Organismo viene ejerciendo sus funciones de fiscalización y sanción dentro del marco normativo vigente.

El hecho que se haya tipificado como infracción administrativa el incumplimiento de las nuevas obligaciones que contempla esta propuesta normativa no impide, de modo alguno, que este Organismo previo a adoptar cualquier medida sancionadora, realice actividades de prevención que se encuentran ya previstas en el Reglamento General de Supervisión, tales como el monitoreo, remisión de comunicaciones preventivas, medidas de advertencia, entre otras. Asimismo, en modo alguno, el uso del Sistema supone que el ejercicio de la función supervisora y fiscalizadora se vaya a dar fuera de los parámetros de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.





Por otro lado, solicitamos también que el OSIPTEL considere un enfoque preventivo, y se privilegie el empleo de medidas menos gravosas antes de la aplicación de una acción punitiva, como disponer la imposición de medidas preventivas o la emisión de comunicaciones preventivas. Esto generaría una oportunidad para que las empresas operadoras adecuen su conducta de manera voluntaria, en atención a la búsqueda de lograr el cumplimiento aplicando la medida menos gravosa al administrado, más aun considerando que las medidas propuestas son novedosas y que, en muchos casos, implican la ejecución de desarrollos y la creación de herramientas que no existen de manera previa.

ENTEL

El artículo 8 del Proyecto regula el régimen de infracciones y sanciones y dispone la aplicación de infracciones leves en 03 casos: (i) no entregar información o entregarla con una periodicidad distinta a la establecida, (ii) remitir reportes con campos inexactos o no subsanar los reportes en los plazos establecidos; y, (iii) no informar sobre la indisponibilidad de sus sistemas.

Al respecto, consideramos que el OSIPTEL ha debido considerar escenarios de tolerancia, como realiza OSINERGMIN, atendiendo precisamente a la cantidad de información que se debe ingresar diariamente y el número de obligaciones creadas por el Proyecto.

Por otro lado, no queda del todo claro cómo el presente proyecto normativo concordará con el Proyecto de Norma que establece el nuevo Régimen de Infracciones y Sanciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 048-2021-CD/OSIPTEL, el mismo que recomienda derogar las calificaciones de las infracciones y establecerlas caso por caso a través de las notificaciones de cargo.

CLARO

Se establece la infracción N° 1 en la cual se tipifica como tipo infractor la no entrega al OSIPTEL de la información correspondiente a solicitudes de bajas y/o migraciones.

Al respecto, solicitamos precisar que dicha infracción se configurará, a menos que se produzca lo previsto en el artículo 6°, numeral (ii), el cual establece el supuesto de indisponibilidad de los sistemas de la empresa operadora o de su conectividad

Conforme a lo antes señalado, la tipificación de las infracciones y su calificación, ha sido realizada de acuerdo al **marco legal vigente**, así como en observancia al principio de proporcionalidad en atención al análisis de las alternativas evaluadas en el Informe N° 0031-DAPU/2021. Sin perjuicio de ello, conforme se indicó previamente, se ha retirado algunos supuestos de los tipos infractores considerados en la presente propuesta normativa.

Sobre los escenarios de tolerancia que señala la empresa operadora, cabe precisar que durante la etapa de fiscalización e instrucción los órganos competentes del OSIPTEL rigen su actuación según el principio de Razonabilidad.

Con relación al comentario referido a precisar el tipo infractor de falta de entrega de información, cabe indicar que, no resulta necesario mencionar los eximentes de responsabilidad administrativa que se pueden presentar o los supuestos que generan una ruptura del nexo causal, teniendo en cuenta que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, corresponde la aplicación del





de red por situaciones de caso fortuito, fuerza mayor, circunstancia fuera de su control o mantenimiento correctivo.

principio de causalidad ¹⁴ establecido en el TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (TULO de la Ley N° 27444), así como las disposiciones referidas a los eximentes y atenuantes de responsabilidad previstos en dicha norma y como en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones del OSIPTEL¹⁵.

Artículo del Proyecto a Comentarios

Versión Final del Artículo

DISPOSICIONES TRANSITORIAS
Primera. – Vigencia
La presente norma entra en vigencia a los tres (3) meses, contados a partir de la fecha de la publicación del Instructivo Técnico.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS
Primera. – Vigencia
La presente norma entra en vigencia a los seis (6) meses, contados a partir de la fecha de la publicación del Instructivo Técnico respecto de la información correspondiente a las bajas y migraciones solicitadas por decisión del abonado; y en el plazo máximo de doce (12) meses contados a partir de la fecha de la publicación del Instructivo Técnico, respecto del total de bajas y migraciones solicitadas por los abonados y ejecutadas por la empresa operadora.

Comentarios recibidos

Posición del OSIPTEL

TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A.
OSIPTEL propone que esta norma entre en vigencia a los tres (3) meses, contados a partir de la fecha de la publicación de su Instructivo Técnico; lo que implica que, en los meses previos a su vigencia, las empresas operadoras realicen las adecuaciones y pruebas técnicas necesarias para el funcionamiento y operatividad del sistema de seguimiento, monitoreo y supervisión de las

Se acoge en parte el comentario, y por tanto, se dispone que en una **primera etapa**, en el plazo máximo de seis (6) meses las empresas operadoras reportarán la información correspondiente a las bajas y migraciones solicitadas por sus abonados, y en una **segunda etapa**, en el plazo máximo de los seis (6) siguientes, las bajas y migraciones ejecutadas por decisión de la empresa operadora.



¹⁴ “Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. (...).”

¹⁵ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL y sus modificatorias.

solicitudes de baja y migraciones. **Al respecto es imposible pretender una implementación en dicho plazo.**

Sobre el particular, solicitamos se analice el plazo propuesto toda vez que no resulta suficiente para una implementación con el nivel de detalle que solicita OSIPTEL, más aún considerando que no contamos con todo el detalle técnico del mismo, siendo probable que se requerirá de distintas fases para asegurar conectividad, adecuar los sistemas de la empresa, entre otros aspectos importantes a ser considerados y de los que no tenemos claridad a la fecha. No podremos cuantificar ni siquiera a alto nivel el plazo de implementación sin contar con todo ese detalle.

Sin embargo, como ejemplo podríamos considerar lo que ha significado en términos de implementación el REGISTRO NACIONAL DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES PARA LA SEGURIDAD (RENTESEG)

El primero de estos caracterizado por la Reportería periódica realizada exclusivamente sobre el servicio móvil específicamente las Normas Complementarias del RENTESEG RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 081-2017-CD/OSIPTEL, publicado en el diario El Peruano en julio de 2017, en donde se complementan las especificaciones técnicas para la entrega y recojo de la información de la Reportería requerida, donde podemos observar que inicialmente se otorgó un plazo de implementación de seis meses, la cual fue finalmente prorrogada debido a la modificación de disposiciones de la norma, así como por consideraciones realizadas sobre la complejidad de implementación de la misma. Así casi cuatro años después de publicada dicha norma aún sigue en proceso de implementación, lo que evidencia la complejidad que supone poder dar cumplimiento a contar con información de calidad que cumpla con los requisitos requeridos en la Reportería normada por el RENTESEG.

Ahora, es importante hacer el análisis de complejidad a la luz del presente proyecto normativo, donde se observa que el alcance de la norma no solo aborda al servicio móvil sino también a los servicios fijos, por lo tanto teniendo como experiencia lo considerado en el RENTESEG, resulta pertinente contar con un plazo de implementación razonable, que incluya además periodos de prueba y un cronograma de Fases de implementación, a fin de poder garantizar un correcto cumplimiento de la norma y sus objetivos.

Cabe indicar que dicha ampliación de plazo de implementación se realiza considerando los otros proyectos normativos que se encuentran en curso, así como los comentarios realizados por las empresas operadoras a la presente propuesta.

De otro lado, es de señalar que, el plazo de implementación del RENTESEG no es comparable con la presente norma, en tanto durante su implementación se emitieron distintas disposiciones por el Poder Ejecutivo que cambiaron en parte la concepción inicial del sistema, lo cual conllevó a modificar las normas complementarias correspondientes y sus plazos de implementación.





De igual manera, agradeceremos considerar que a la fecha existe una cantidad considerable de normas que se encuentran en etapa de implementación y de proyectos normativos del sector en etapa de comentarios, los mismos que son analizados y atendidos por nuestro equipo de implementación y que consumen la capacidad del mismo.

Es por ello que, en el supuesto negado de que OSIPTEL insista por la vía reglamentaria imponer esta obligación que tendría problemas de legalidad y razonabilidad, debe considerarse que implementar los cambios de la envergadura propuesta por su Despacho requeriría un plazo de implementación no menor a **quince meses**, contados desde que se establezcan las especificaciones técnicas que deben aplicarse en el Sistema materia de comentario, considerando todos los proyectos regulatorios en curso y siempre y cuando la información a solicitar sea lo más acotada posible conforme se detalló en nuestros comentarios al artículo 3° de la presente propuesta normativa.

Finalmente, solicitamos a vuestro Despacho tener en consideración que estas modificaciones de gran envergadura, a pesar de todas las medidas que podemos adoptar, al tratarse de temas técnicos y de conexión permanente siempre pueden estar sujetos a la presentación de contingencias puntuales, por lo que consideramos necesario que de manera adicional a los plazos de adecuación e implementación que solicitamos, el Organismo Regulador considere un periodo de estabilización post entrada en vigencia de la norma, de al menos seis (06) meses, a fin de que ante cualquier eventualidad las empresas operadoras puedan realizar correcciones sin que ello las exponga a posibles infracciones, toda vez que al tratarse de obligación de conectividad es necesario realizar continuo seguimiento tras la implementación para asegurar un correcto funcionamiento.

ENTEL

En atención a lo expuesto en el presente documento y, considerando que una modificación como la planteada por el regulador representa una nueva automatización e integración en nuestros sistemas para la extracción de la información, consideramos que un **plazo adecuado para la entrada en vigencia del sistema automático es de diez (10) meses**, contados desde la fecha en que se publique el Instructivo Técnico, dada la complejidad y la información que se pretende mostrar.

Considerar lo indicado en el párrafo precedente.





Asimismo, el Regulador debe considerar que nuestros recursos son limitados actualmente nuestras áreas internas (técnicas y de sistemas) se encuentran desarrollando los distintos proyectos publicados por el Regulador y sobre los cuales se han designado distintos recursos y un tiempo estimado de implementación.

BITEL

Sobre este punto, si bien aún no se ha tenido acceso al detalle de los campos que serán establecidos por el Instructivo Técnico, ya es posible presumir la extensa cantidad de campos que serán requeridos como parte del reporte; en atención a lo señalado por el artículo 3 del proyecto. Por lo que, consideramos que el plazo otorgado para las adecuaciones resulta bastante reducido y respetuosamente les solicitamos que se amplíe a efectos de completar las adecuaciones necesarias de los reportes que serán monitoreados por el Sistema objeto de comentario.

Considerar lo indicado previamente.

Artículo del Proyecto a Comentarios

Versión Final del Artículo

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Segunda. - Adecuaciones y pruebas técnicas

Segunda. - Adecuaciones y pruebas técnicas

El OSIPTEL se encuentra a cargo de la implementación del Sistema de seguimiento, monitoreo y supervisión de las solicitudes de baja y migraciones. Para tal efecto, las empresas operadoras realizan las adecuaciones, implementaciones y pruebas necesarias en sus sistemas; a efectos de verificar la operatividad y el funcionamiento adecuado del citado Sistema. De ser necesario se realizan los ajustes que resulten pertinentes.

El OSIPTEL se encuentra a cargo de la implementación del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de las bajas y migraciones. Para tal efecto, las empresas operadoras realizan las adecuaciones, implementaciones y pruebas necesarias en sus sistemas; a efectos de verificar la operatividad y el funcionamiento adecuado del citado Sistema. De ser necesario se realizan los ajustes que resulten pertinentes.

El cronograma y manual de operatividad para las pruebas técnicas del referido Sistema, son comunicados por escrito por el OSIPTEL.

El cronograma y manual de operatividad para las pruebas técnicas del referido Sistema, son comunicados por escrito por el OSIPTEL.

La empresa operadora del servicio público de telecomunicaciones que no realice las adecuaciones, implementaciones y/o pruebas necesarias a efectos de verificar la operatividad y el funcionamiento adecuado del Sistema de seguimiento, monitoreo y supervisión de las solicitudes de bajas y migraciones, en el plazo establecido y/o siguiendo las indicaciones señaladas en el Instructivo Técnico y de ser el caso, los ajustes que resulten pertinentes, conforme a lo requerido por escrito por el OSIPTEL; incurre en infracción grave.





Comentarios recibidos

TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A.

Sobre el particular, su Despacho dispone que las empresas deben realizar las adecuaciones, implementaciones y pruebas necesarias en sus sistemas para verificar que el sistema de monitoreo se encuentre operativo y funcione de manera adecuada. Sin embargo, a la fecha no se cuenta con el detalle técnico, el mismo que resulta importante para analizar la viabilidad de la propuesta normativa, lo cual genera una situación de incertidumbre en torno a la posibilidad de que el Instructivo contemple especificaciones que no resulten técnicamente viables. Esta situación contraviene el principio de predictibilidad y publicidad que ha sido reconocido y dotado de contenido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recogida en el expediente 01454-2010-PHD/TC:

Los principios de participación y de predictibilidad, reconocidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N. ° 27444, son una expresión del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad y del deber de transparencia de las entidades públicas, en vinculación con el debido proceso. En tal sentido, las entidades de la administración pública tienen la obligación de brindar la oportunidad a los administrados de opinar sobre los temas materia de deliberación en la toma de decisiones que puedan repercutir en el ejercicio de sus derechos fundamentales (principio de participación); así también, deben poner a disposición de los administrados la información veraz, completa y confiable sobre los trámites que estos realicen, para que puedan prever el pronunciamiento final (principio de predictibilidad).

En el presente caso, al no tener información sobre las especificaciones técnicas no es posible prever el pronunciamiento final del regulador y tampoco permite que las empresas operadoras puedan ejercer de manera adecuada su Derecho a la participación ciudadana.

Asimismo, estas adecuaciones técnicas podrían implicar que las empresas operadoras realicen gastos de inversión extremadamente elevados que no resulten congruentes con el bien jurídico que se persigue.

Posición del OSIPTEL

Con relación al presente comentario, conforme fuera detallado en anteriores apartados, mediante Resolución N° 153-2021-GG/OSIPTEL de fecha 16 de mayo de 2021, publicada en la web del OSIPTEL se aprobó la publicación del proyecto de Instructivo Técnico para comentarios de los interesados.



CLARO

Se establece que la empresa operadora que no realice "las adecuaciones, implementaciones y/o pruebas necesarias" a efectos de verificar la operatividad y el funcionamiento adecuado del Sistema en el plazo establecido "conforme a lo requerido por escrito por el OSIPTEL" incurrirá en infracción grave.

Al respecto:

-Considerando que la no realización de adecuaciones, implementaciones y pruebas para verificar la operatividad del Sistema constituye una infracción pasible de sanción, solicitamos que la configuración de la misma no esté supeditada al libre requerimiento del OSIPTEL por escrito. Ello podría implicar exigencias irrazonables o de imposible cumplimiento para las empresas operadoras, lo cual conllevaría a que se configure una infracción administrativa de forma inminente. Además, dicha circunstancia no cumpliría con el principio de tipicidad.

-En el hipotético caso que se mantenga la facultad del OSIPTEL de formular cualquier tipo de requerimiento por escrito, solicitamos que el eventual incumplimiento califique con infracción leve y no como grave, dado que se trata de una medida excesivamente gravosa en contra de las empresas operadoras.

-Asimismo, a través de dicha disposición, se pretende exigir a las empresas operadoras realizar adecuaciones, implementaciones, pruebas y ajustes en sus sistemas a fin de asegurar la operatividad y el funcionamiento del Sistema creado por el OSIPTEL. Sin embargo, no se ha tenido presente que el Decreto Legislativo N° 757 establece expresamente que "queda derogada toda disposición legal que fije modalidades de producción o índices de productividad, que prohíba u obligue a la utilización de insumos o procesos tecnológicos y, en general, que intervenga en los procesos productivos de las empresas en función al tipo de actividad económica que desarrollen, su capacidad instalada, o cualquier otro factor económico similar".

En el presente caso, se pretende obligar indebidamente a las empresas operadoras a que adecúen, ajusten y/o utilicen un sistema tecnológico en

Sin perjuicio que la tipificación de la falta de adecuaciones y pruebas técnicas para la implementación del Sistema por parte de la empresa operadora se encuentra conforme al marco normativo vigente, de acuerdo a lo solicitado se retira dicha tipificación de la presente norma.

No obstante, cabe indicar que se mantiene la obligación a cargo de las empresas operadoras de efectuar las adecuaciones y pruebas técnicas según lo requerido por el OSIPTEL, siendo pasible de imposición de una medida correctiva el incumplimiento de dicha obligación. Adicional a ello, en caso dicha conducta genere la falta de entrega de información de las bajas y migraciones a través del Sistema, o entrega de dicha información sin seguir las formas y requerimientos establecidos, corresponderá la aplicación de la sanción respectiva, según lo señalado en los numerales 1 y 2 del Régimen de Infracciones y Sanciones, de ser el caso.

De otro lado, debemos mencionar que el Sistema de seguimiento y monitoreo de bajas y migraciones comprende una lógica de intercambio de información de amplio dominio de las empresas operadoras, por cuanto se viene empleando desde hace varios años para los reportes relacionados a los reportes de los indicadores de calidad del servicio, reportes de sustracción o pérdida de equipos terminales, así como el RENTESEG.

Este tipo de sistema utiliza un servidor SFTP que es implementado por el OSIPTEL, encontrándose a cargo de la empresa solo la conexión a dicho servidor para remitir sus reportes.

En esa medida, si bien se requiere que la empresa operadora realice pruebas y de ser el caso, algunas adecuaciones a fin de brindar la información según los términos requeridos, esto no implica que se requiera algún





particular a solo requerimiento por escrito del OSIPTEL, lo cual atenta claramente contra el Decreto Legislativo N° 757, que contiene disposiciones para garantizar las inversiones privadas en todos los sectores de la actividad económica.

En esa misma línea, dicha exigencia atenta contra la libertad de empresa, la cual constituye uno de los pilares de la economía social de mercado y que garantiza una mayor generación de riqueza y bienestar social. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que este derecho comprende, entre otros, la libertad de acceso al mercado y en consecuencia, *"el Estado debe remover los obstáculos que impidan o restrinjan el libre acceso a los mercados de bienes y servicios, así como toda práctica que produzca o pueda producir el efecto de limitar, impedir, restringir o falsear la libre competencia, para lo cual debe formular y establecer todos los mecanismos jurídicos necesarios a fin de salvaguardar la libre competencia"*¹⁶

La exigencia de adecuar, ajustar o implementar determinadas tecnologías o sistemas a sola discreción del OSIPTEL no solo es una violación a las disposiciones legales (en tanto ello no es exigible y atenta contra del Decreto Legislativo N° 757) sino también una restricción injustificada a las libertades de empresa de las operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones. Por lo tanto, solicitamos la eliminación de dicha obligación.

-Una disposición que exija adecuaciones, ajustes, implementaciones y/o pruebas para verificar la operatividad del Sistema según *"lo requerido por escrito por el OSIPTEL"* atenta contra el Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima previsto en el numeral 1.15, artículo IV del Título Preliminar, según el cual la autoridad administrativa brinda a los administrados información veraz, completa y confiable, a fin de lograr una actuación razonablemente predecible y así evitar arbitrariedades.

Dicho principio se fundamenta en la buena fe¹⁷ y en la seguridad jurídica, de manera que, una disposición que obligue a las empresas operadoras a adecuar, ajustar o implementar un sistema tecnológico conforme a lo que

cambio tecnológico o de sistemas que interfiera en sus procesos productivos.

En efecto, el sistema de seguimiento y monitoreo de bajas y migraciones, se circunscribe al envío y recepción de reportes de información de la empresa operadora. En modo alguno se está determinando aspectos relacionados a la prestación del servicio o la atención post venta. Inclusive en el Instructivo Técnico se establecerán los horarios de entrega, considerando que la generación de los reportes se realice en horarios en los cuales se evite afectar el funcionamiento comercial de la empresa operadora.

En consecuencia, la presente propuesta no contraviene las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 757, siendo que la empresa operadora mantiene la independencia y autonomía para definir las modalidades de operación, capacidad, u otro factor necesario para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones a su cargo.

Del mismo modo, la entrega de información de las bajas y migraciones al OSIPTEL se realiza con fines de fiscalización y cautela del adecuado respeto de los derechos de los usuarios, y con ello no se genera alguna desventaja competitiva o alguna distorsión en el mercado.

Sobre la supuesta *vulneración al principio de libertad de empresa*, es de indicar que el Tribunal Constitucional ha establecido el contenido esencial de dicha libertad económica, la cual comprende los siguientes aspectos: *i) libertad de fundación de una empresa, ii) de acceso al mercado, iii) de organización del empresariado, y iv) de*



¹⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 01405-201 O-PA/TC.

¹⁷ PARADA, Ramón. *"Derecho Administrativo I Parte General"*. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 427.



libremente determine el regulador, constituiría una barrera burocrática ilegal, de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1256, susceptible de ser denunciada ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, sin perjuicio de las responsabilidades individuales de los funcionarios que aprueben dicha barrera burocrática ilegal.

-La exigencia de realizar adecuaciones, ajustes, implementaciones y/o pruebas para verificar la operatividad del Sistema según lo requerido a sola discreción del OSIPTEL, constituye una medida muy gravosa, cuya implementación implicará un elevado costo para las empresas operadoras y no necesariamente garantizará que se logre la finalidad del Proyecto. Ello aunado a la falta de certeza sobre aquello que el OSIPTEL requerirá por escrito, lo cual podría elevar dichos costos sobremanera, los cuales, a la fecha, no estamos en condiciones de cuantificar a nivel presupuestal.

Si bien el Informe señala que ha estimado un costo aproximado de S/ 95,000 por empresa operadora, lo cierto es que la redacción de la Segunda Disposición Transitoria deja abierta la posibilidad de exigir que las empresas realicen los "ajustes que resulten pertinentes" o que realicen adecuaciones, implementaciones y/o pruebas necesarias "conforme a lo requerido por escrito por el OSIPTEL". En ese sentido, no es exacto señalar que el costo se limita al referido monto. Dejar abierta dicha posibilidad habilitaría al OSIPTEL a exigir mayores ajustes "pertinentes" que representen un incremento significativo en el costo descrito anteriormente. Por lo tanto, solicitamos que se elimine todo texto que otorgue libre discrecionalidad al regulador para efectuar dichas exigencias.

dirección¹⁸; los cuales, en modo alguno, puede considerarse que se ven afectados por la obligación prevista en el presente Proyecto.

Queda claro que, con la obligación establecida en el presente Proyecto normativo no puede afectarse la *libertad de fundación o de acceso al mercado de América Móvil Perú S.A.C. u otra empresa del sector*, por cuanto estas se encuentran debidamente constituidas y operando en el mercado. El remitir información al OSIPTEL sobre las bajas y migraciones, en ningún caso puede afectar su participación en dicho mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, más aun cuando no afecta su libertad de contratación ni incide en sus decisiones comerciales o de organización interna.

Ahora bien, sobre la supuesta afectación a su *libertad de organización o dirección*, es de precisar que, con la mencionada obligación de remisión de información al OSIPTEL sobre las bajas y migraciones en modo alguno está interfiriendo con los objetivos y fines económicos de la empresa operadora.

Con ello no se modifica o suplanta su poder de dirección y organización de su actividad empresarial, toda vez que no le impone obligaciones que se encuentren relacionados con la prestación del servicio que ofrecen (sea en el ámbito técnico, comercial o legal).

Sobre esto último, aun en el supuesto negado, que con la obligación prevista en la norma se afecte la libertad de organización o dirección de las empresas operadoras, es de



¹⁸ "15. De este modo, cuando el artículo 59° de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa está garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (**libertad de fundación de una empresa**), y por tanto, para actuar en el mercado (**libertad de acceso al mercado**), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (**libertad de organización del empresario**) y dirigir y planificar su actividad (**libertad de dirección de la empresa**) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado." <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01405-2010-AA.html>



recordar que, la actividad económica en la cual participan corresponde a un **servicio público**, el cual por su naturaleza se encuentra sometida a una regulación intensa¹⁹ por parte del Estado. Al respecto, siguiendo lo que indica Felipe Rotondo, *la regulación contiene una serie de potestades como “poder de ordenación y seguimiento de una actividad”, “bajo un esquema de ordenación normativa – control - sanción. El grado de ella dependerá de las actividades a que se refiere: si son servicios públicos dirigidos a satisfacer necesidades de primer orden, incluso básicas para vida humana con dignidad, deberá ser mayor*²⁰.

De otro lado, conforme se desarrolló en el Informe de sustento de la presente norma, es importante señalar que la estimación del costo aproximado de implementación se realizó bajo el supuesto de que las empresas operadoras actualmente son eficientes en sus procesos, en el marco de permitir una correcta trazabilidad del cabal cumplimiento de la normativa vigente. En ese sentido, el costo de implementación calculado tiene como conceptos únicamente a las adecuaciones marginales que se realizarían a la situación actual descrita anteriormente. Es decir, no se realizan requerimientos a discreción, sino que se solicita aquello que permitan cumplir con el objetivo de la presente iniciativa regulatoria, todo ello con la finalidad de brindar al usuario una atención de calidad en el uso de los servicios públicos de telecomunicaciones.



¹⁹ Guzmán Napuri, Christian y Gamarra Barrantes, Carolina, “Una introducción a la gestión de los servicios públicos” En Revista de Derecho Administrativo N° 05 Año 3, Círculo de Derecho Administrativo, Lima Pág. 282 y siguientes.

²⁰ ROTONDO, Felipe, “Los siempre presentes servicios públicos” en Estudios de Derecho Administrativo”, en Estudios de Derecho Administrativo El derecho Administrativo Iberoamericano Innovación y reforma, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2018, Pág. 409.



Artículo del Proyecto a Comentarios	Versión Final del Artículo
<p>DISPOSICIONES TRANSITORIAS</p> <p>Tercera. - Instructivo Técnico</p> <p><i>En el plazo máximo de un (1) mes de aprobada la presente norma, la Gerencia General aprueba el Instructivo Técnico del Sistema de seguimiento, monitoreo y supervisión de las solicitudes de bajas y migraciones presentadas por los abonados.</i></p>	<p>DISPOSICIONES TRANSITORIAS</p> <p>Tercera. - Instructivo Técnico</p> <p><i>En el plazo máximo de un (1) mes de aprobada la presente norma, la Gerencia General del OSIPTEL aprueba el Instructivo Técnico del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones.</i></p>
<p>Comentarios recibidos</p> <p>TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.</p> <p>Al respecto, su Despacho precisa que una vez emitida la norma, Gerencia General aprobaría un Instructivo Técnico, el cual incluiría las especificaciones técnicas y las adecuaciones que las empresas operadoras deben implementar para el correcto funcionamiento del Sistema de seguimiento, monitoreo y supervisión de las solicitudes de bajas y migraciones presentadas por los abonados.</p> <p>Sobre el particular, cabe precisar que nos encontramos ante un caso en el que se delega la función normativa a la Gerencia General, lo cual no se encuentra acorde con el marco legal vigente, ya que la Gerencia General no cuenta con competencias para ejercer función normativa. Esta falta de competencia se aprecia con claridad de lo establecido en el Reglamento de los Organismos Reguladores y el Reglamento del OSIPTEL:</p> <p><i>“Artículo 2.- Funciones del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores</i> <u>La función reguladora y la normativa general</u> señaladas en los literales b) y c) del numeral 3.1 del Artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, <u>serán ejercidas exclusivamente por el Consejo Directivo del Organismo Regulador</u>” [énfasis agregado].</p>	<p>Posición del OSIPTEL</p> <p>Con relación a la legalidad del Instructivo Técnico, nos remitimos a comentarios anteriores. Sin perjuicio de ello, corresponde aclarar que no nos encontramos ante el supuesto de delegación aludido por la empresa operadora, toda vez que no se ha delegado la potestad reguladora y normativa exclusivas del Consejo Directivo; y además, el Instructivo Técnico no constituirá un cuerpo normativo, en la medida que no crea obligaciones adicionales para las empresas operadoras.</p>



“Artículo 24.- Órganos Competentes para ejercer la función normativa

La función normativa se ejerce de manera exclusiva por el Consejo Directivo, a través de la expedición de Resoluciones debidamente sustentadas [énfasis agregado].

“Artículo 26.- *Carácter Indelegable de la Función Normativa.*

La función normativa del Consejo Directivo es indelegable, salvo por lo previsto en el inciso j) del Artículo 86 de este Reglamento. [énfasis agregado].

De los artículos citados, se desprende que la función normativa **es indelegable y solo la ejerce el Consejo Directivo del OSIPTEL**, por lo que no resulta acorde al principio de legalidad que la Gerencia General regule las especificaciones del instructivo indicado.

Por otro lado, también resulta importante señalar que, dado que a través de dicho instructivo se pretende establecer las características y necesidades del sistema materia de comentario, debe seguir el proceso regular establecido para recibir comentarios por parte de los administrados, toda vez que es un requisito previsto en el artículo 27° del Reglamento del OSIPTEL:

“Artículo 27.- *Participación de los interesados*

Constituye requisito para la aprobación de los Reglamentos, normas y disposiciones regulatorias de carácter general que dicte OSIPTEL, el que sus respectivos proyectos hayan sido publicados en el diario oficial El Peruano, con el fin de recibir las sugerencias o comentarios de los interesados. Se exceptúan de la presente norma los reglamentos considerados de urgencia, los que deberán, en cada caso, expresar las razones en que se funda la excepción.

(...)”

Asimismo, el artículo 7²¹ del Reglamento del OSIPTEL dispone que “**Las decisiones del OSIPTEL serán debidamente motivadas y los proyectos de**

²¹ “Artículo 7.- *Principio de Transparencia*

Toda decisión de cualquier órgano funcional del OSIPTEL deberá adoptarse de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocibles y predecibles por los administrados. **Las decisiones del OSIPTEL serán debidamente motivadas y los proyectos de decisiones normativas y/o regulatorias serán además previamente publicadas para recibir opiniones del público en general. Se excluye de esta obligación aquellas decisiones que por su urgencia o necesidad, el Consejo Directivo determine que**



decisiones normativas y/o regulatorias serán además previamente publicadas para recibir opiniones del público en general. Se excluye de esta obligación aquellas decisiones que por su urgencia o necesidad, el Consejo Directivo determine que no queden sujetas al procedimiento de publicación previa”.

La publicación del proyecto normativo del Instructivo Técnico, no solo es obligatoria sino también necesaria para que los administrados puedan realizar comentarios trasladado el resultado de la evaluación de la viabilidad técnica, económica, comercial, entre otras consideraciones a las propuestas que se realicen mediante el Instructivo, toda vez no es posible realizar dicho análisis en los comentarios al presente proyecto normativo.

“Artículo 27.- Participación de los interesados
Constituye requisito para la aprobación de los Reglamentos, normas y disposiciones regulatorias de carácter general que dicte OSIPTEL, el que sus respectivos proyectos hayan sido publicados en el diario oficial El Peruano, con el fin de recibir las sugerencias o comentarios de los interesados. Se exceptúan de la presente norma los reglamentos considerados de urgencia, los que deberán, en cada caso, expresar las razones en que se funda la excepción.
(...)”

Asimismo, el artículo 7²² del Reglamento del OSIPTEL dispone que “Las decisiones del OSIPTEL serán debidamente motivadas y los proyectos de decisiones normativas y/o regulatorias serán además previamente publicadas para recibir opiniones del público en general. Se excluye de esta obligación aquellas decisiones que, por su urgencia o necesidad, el Consejo Directivo determine que no queden sujetas al procedimiento de publicación previa”

no queden sujetas al procedimiento de publicación previa. De ser pertinente, se realizarán audiencias públicas a fin de recibir opiniones de los administrados” [énfasis agregado].

²² “Artículo 7.- Principio de Transparencia

Toda decisión de cualquier órgano funcional del OSIPTEL deberá adoptarse de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocibles y predecibles por los administrados. **Las decisiones del OSIPTEL serán debidamente motivadas y los proyectos de decisiones normativas y/o regulatorias serán además previamente publicadas para recibir opiniones del público en general. Se excluye de esta obligación aquellas decisiones que por su urgencia o necesidad, el Consejo Directivo determine que no queden sujetas al procedimiento de publicación previa.** De ser pertinente, se realizarán audiencias públicas a fin de recibir opiniones de los administrados” [énfasis agregado].



ENTEL

Al respecto, en tanto la redacción del Proyecto permite que gran parte de las obligaciones asociadas al sistema de monitoreo sean aprobadas por el Instructivo Técnico, corroboramos que el mismo solo podría ser aprobado por el Consejo Directivo del OSIPTEL, único órgano del OSIPTEL que cuenta con potestad normativa según el artículo 8 de la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL:

Artículo 8º.- Funciones

(...)

b. Expedir normas y resoluciones de carácter general o particular, en materias de su competencia.

(...)"

De esta manera, de cumplirse lo establecido en la Disposición bajo comentario, la Gerencia General estaría excediendo sus competencias al pretender aprobar un Instructivo Técnico que posee naturaleza normativa.

Al respecto, la doctrina señala que la competencia es "la facultad para decidir válidamente sobre determinadas materias, adquirida por un organismo administrativo y que solo puede tener por fundamento la Constitución o la ley"²³.

Además, la competencia cobra especial relevancia cuando se tratan de funciones atribuidas a la administración pública, pues como señala GORDILLO²⁴:

"(...) es importante destacar que mientras que en el derecho privado la capacidad es la regla, y por lo tanto se presume que existe en tanto una norma expresa no venga a negarla, en derecho público la competencia de los órganos no se presume y debe estar expresamente otorgada por una norma jurídica para que pueda reputársela legalmente existente."

Así, podemos apreciar que la competencia puede condicionar la validez del acto o del Reglamento, tornándolo en inválido o ilegal cuando este sea aprobado por

Al respecto, nos remitimos a comentarios anteriores referidos a la legalidad y sustento del Instructivo Técnico, el cual mediante Resolución N° 153-2021-GG/OSIPTEL de fecha 16 de mayo de 2021, fue publicado en la web del OSIPTEL y notificado a las empresas operadoras que se encuentran bajo el alcance del referido Instructivo.



²³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo I. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, p. 98.

²⁴ GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Capítulo V "La Administración Pública", pp. 113.

un órgano que no esté facultado para ello. Ello a su vez, supondría una infracción al principio de legalidad recogido en el TUO de la LPAG:

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.
(Subrayado propio)

Así, el principio anteriormente citado señala que la administración debe actuar de conformidad con el ordenamiento jurídico, respetando la normatividad y las funciones que le han sido atribuidas, lo que no sucedería de aprobarse el Instructivo Técnico por la Gerencia General quien no cuenta con facultades para ello.

Conforme a lo expuesto, la aprobación de la Disposición bajo comentario acarrearía también una infracción al principio de jerarquía normativa recogido en el artículo 51 de la Constitución, conforme al cual la ley prevalece sobre normas de inferior jerarquía:

Artículo 51°.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Sobre la base de lo expuesto, nos reiteramos en nuestra solicitud de aprobar el Instructivo Técnico mediante la norma que apruebe el Proyecto, debiendo para ello prepublicarla y otorgar un plazo para elaborar sus respectivos comentarios.

CLARO

Al respecto, nos remitimos a comentarios anteriores referidos a la legalidad y sustento del Instructivo Técnico, el cual mediante Resolución N° 153-2021-GG/OSIPTEL de



Se establece que en el plazo máximo de un (1) mes de aprobado el Proyecto, la Gerencia General apruebe el Instructivo Técnico del Sistema.

Sobre el particular, nos remitimos a nuestro primer comentario en el cual demostramos que la Gerencia General carece de habilitación legal para aprobar el referido instructivo. Si aun así se decidiera indebidamente aprobar el Proyecto con dicha facultad a favor de la Gerencia General, solicitamos que se incorpore la posibilidad de someter a discusión ciudadana el referido proyecto de instructivo, permitiendo la recepción de comentarios al respecto y publicando el análisis correspondiente del regulador.

Sin perjuicio de lo antes indicado, aprovechamos la oportunidad para manifestarle que se han efectuado unas estimaciones preliminares de desarrollo (considerando los formatos preliminares informados en las reuniones de coordinación previamente sostenidas) y se ha considerado un plazo de implementación no menor a los siete (7) meses debido a que requiere realizar --una vez conocidos los formatos que finalmente serán aprobados-- el mapeo de las fuentes que serán utilizadas en cada una de los formatos (data mapping), las adecuaciones pertinentes en las plataformas y sistemas que serán utilizados como fuentes, la generación de los nuevos procesos de generación de los reportes solicitados por el regulador, y la elaboración los procesos de contingencia, respectivos.

Una vez culminadas dichas etapas antes señaladas, es necesario que dichos procesos cumplan un proceso de certificación y calidad interno que permitan asegurar no sólo que su implementación no generará ningún tipo de desalineación en los sistemas sino principalmente que los reportes cumplen con todos los requerimientos del regulador.

Finalmente, una vez culminadas dichas etapas, resulta necesario efectuar la creación de los procesos de control de calidad de la información y conciliación que pudieran resultar necesarios, labores cuyo costo ha sido estimado – preliminarmente-- en no menos de doscientos cincuenta mil nuevos soles (S/. 250.000 soles) y no noventa mil soles como se señala en el proyecto. Como estamos seguros vuestro despacho comprenderá que dicha suma podría ser invertida en la mejora de la red, fortalecimiento de nuestros sistemas, ampliación de la cobertura, entre otros que traerían beneficios más tangibles a nuestros clientes.

fecha 16 de mayo de 2021, fue publicado en la web del OSIPTEL y notificado a las empresas operadoras que se encuentran bajo el alcance del referido Instructivo.

Tal y como se mencionó anteriormente, a través de la implementación del Sistema se va a automatizar procesos de seguimiento de bajas y migraciones que actualmente se realizan con las empresas operadoras en forma manual, demandando tiempo y horas - hombre, y haciendo ineficiente el proceso. Con la implementación del Sistema se benefician las empresas operadoras, el OSIPTEL, y principalmente, los usuarios, respecto de los cuales la empresa tendrá que tomar algún tipo de acción en caso de identificarse que los trámites no han sido atendidos de forma adecuada.

Conforme se indicó previamente, el Sistema de seguimiento y monitoreo de bajas y migraciones comprende una lógica de intercambio de información de amplio dominio de las empresas operadoras, por cuanto se viene empleando desde hace varios años para el envío de los reportes de los indicadores de calidad del servicio, reportes de sustracción o pérdida de equipos terminales, así como el RENTESEG.

Este tipo de sistema utiliza un servidor SFTP que es implementado por el OSIPTEL, encontrándose a cargo de la empresa solo la conexión a dicho servidor para remitir sus reportes.

Por otra parte, conforme se desarrolló en el Informe de sustento de la presente norma es importante señalar que la estimación del costo aproximado de implementación se realizó bajo el supuesto de que las empresas operadoras actualmente son eficientes en sus procesos, en el marco de permitir una correcta trazabilidad del cabal cumplimiento de la normativa vigente.





	<p>En ese sentido, el costo de implementación calculado tiene como conceptos únicamente a las adecuaciones marginales que se realizarían a la situación actual descrita anteriormente. Es decir, no se realizan requerimientos a discreción, sino que se solicita aquello que permita cumplir con el objetivo de la presente iniciativa regulatoria, todo ello con la finalidad de brindar al usuario una atención de calidad en el uso de los servicios públicos de telecomunicaciones.</p> <p>Por lo tanto, el monto estimado por América Móvil (S/ 250 mil), se puede deber a la presencia de la particular situación de la referida empresa respecto del manejo de sus sistemas de información y a la existencia de ineficiencias que no podrían ser incorporadas en el análisis costo-beneficio. Asimismo, se descarta que las reglas que fije el instructivo vayan alterar significativamente el costo de implementación, dado que no genera obligaciones adicionales, sino solamente específica los aspectos técnicos para su cumplimiento.</p>
--	--

OTROS COMENTARIOS

I. RESPECTO A LA LEGALIDAD DE LA PROPUESTA

Comentarios recibidos	Posición del OSIPTEL
<p>TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A.</p> <p>COMENTARIOS GENERALES</p> <p>Nuestra representada se encuentra comprometida con la mejora continua en la atención de las solicitudes de los clientes, lo cual se ve evidenciado en los distintos avances que se tienen en la incorporación de canales digitales para la tramitación de bajas y migraciones, así como, en el apoyo en las actividades de monitoreos y supervisiones que ejecuta el Organismo Regulador.</p>	<p>Contrario a lo manifestado por la empresa operadora, la Ley N° 27336 brinda al OSIPTEL la facultad para establecer los plazos, condiciones y formas para la entrega de información por parte de la empresa operadora, inclusive se menciona que se puede requerir el uso de formatos. Del mismo modo, la referida Ley, de forma expresa, señala la facultad del OSIPTEL de requerir que la entrega de la información solicitada se realice mediante mecanismos informáticos o de transmisión de datos en línea o similares.</p>



Sin perjuicio de ello, nos preocupa el avance que viene realizando OSIPTEL en términos de incremento de regulación y de cargas a los administrados en un mercado que presenta un alto grado de dinamismo, lo cual debería decantarse en una simplificación regulatoria. A continuación, trasladamos nuestras principales preocupaciones sobre el proyecto:

1. RESPECTO A LA LEGALIDAD DE LA PROPUESTA REALIZADA

Su Despacho sustenta la medida propuesta como señala el Informe N° 00031-DAPU/2021 (en adelante, Informe DAPU) en lo siguiente:

“(…) La ausencia de un sistema informático específico para las solicitudes de baja de servicio y migración del plan tarifario ha implicado que el OSIPTEL realice sus labores de seguimiento, monitoreo y supervisión con cierta dificultad y limitación; lo cual afecta la capacidad de hacer cumplir las obligaciones establecidas para estas solicitudes. (…)”²⁵.

El ejercicio de la función fiscalizadora y supervisora debe realizarse dentro del marco legal, dispuesto por la Ley 27336 y el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por el Decreto Supremo N° 004-2009-JUS (LPAG). OSIPTEL pretende para el ejercicio de esta facultad obligar a las operadoras a que creen un sistema informático de intercambio de información que hoy no cuentan. Creemos que ello resulta ilegal por lo que desarrollamos a continuación.

El artículo 240 de la LPAG, regula la actividad de fiscalización precisando que, en el marco de la misma, la Administración Pública puede:

1. *Requerir al administrado objeto de la fiscalización, la exhibición o presentación de todo tipo de documentación, expedientes, archivos u otra información necesaria, respetando el principio de legalidad. El acceso a la información que pueda afectar la intimidad personal o familiar, así como las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial y la protección de datos personales, se rige por lo dispuesto en la Constitución Política del Perú y las leyes especiales.*

Ley N° 27336

Artículo 13.- Plazos y condiciones para la entrega de información

13.1 OSIPTEL establecerá los plazos, condiciones y formas para la entrega de información, los cuales deberán ser obligatoriamente observados por la empresa supervisada para la entrega de la información requerida, atendiendo a su tipo, disponibilidad y volumen. Ello incluye la posibilidad de OSIPTEL para presentar formularios o formatos a ser llenados por la empresa supervisada.

13.2 OSIPTEL, de estimarlo conveniente, podrá disponer en ciertos casos la entrega de información mediante el empleo de mecanismos informáticos o de transmisión de datos en línea o similares.

13.3 En cualquier caso, el plazo otorgado por OSIPTEL para la entrega de información no podrá ser inferior a 2 (dos) días hábiles. Este plazo no será aplicable si la acción supervisora se realiza en las instalaciones de la entidad supervisora y los documentos, archivos o equipos se encuentran disponibles en las mismas.

Como se puede advertir, la implementación del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones se encuentra dentro de las facultades otorgadas por la Ley N° 27336 a este Organismo Regulador.

Cabe indicar que, inclusive la citada Ley autoriza al OSIPTEL a establecer procedimientos especiales de fiscalización cuando lo considere conveniente para facilitar el desarrollo de sus funciones.



²⁵ Pág. 4.



2. *Interrogar a las personas materia de fiscalización o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios técnicos que considere necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones. La citación o la comparecencia personal a la sede de las entidades administrativas se regulan por los artículos 69 y 70.*
3. *Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales y/o bienes de las personas naturales o jurídicas objeto de las acciones de fiscalización, respetando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda.*
4. *Tomar copia de los archivos físicos, ópticos, electrónicos u otros, así como tomar fotografías, realizar impresiones, grabaciones de audio o en video con conocimiento previo del administrado y, en general, utilizar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción de fiscalización.*
5. *Realizar exámenes periciales sobre la documentación y otros aspectos técnicos relacionados con la fiscalización.*
6. *Utilizar en las acciones y diligencias de fiscalización equipos que consideren necesarios. Los administrados deben permitir el acceso de tales equipos, así como permitir el uso de sus propios equipos, cuando sea indispensable para la labor de fiscalización.*
7. *Ampliar o variar el objeto de la acción de fiscalización en caso que, como resultado de las acciones y diligencias realizadas, se detecten incumplimientos adicionales a los expresados inicialmente en el referido objeto.*
8. *Las demás que establezcan las leyes especiales.*

Es así que, en base a esta norma, la Administración cuenta con distintas opciones y alternativas para poder realizar sus acciones de supervisión y fiscalización. El OSIPTEL puede elegir entre todas estas, pero no crear una facultad adicional por la vía reglamentaria. Los sistemas de monitoreo como el que se pretende sólo han sido recogidos en el marco legal y en los contratos de concesión de manera muy aislada, como ocurre para la banda de 700 MHz o las obligaciones en el marco del reordenamiento de espectro.

Ley N° 27336

Artículo 9.- Procedimientos especiales

OSIPTEL podrá establecer procedimientos especiales de supervisión cuando lo considere conveniente para facilitar el desarrollo de sus acciones supervisoras. Tales procedimientos deben estar enmarcados en las disposiciones contenidas en la presente Ley y deben ser aprobados por Resolución del Consejo Directivo de OSIPTEL, sin perjuicio del procedimiento general que deberá aprobar el Consejo Directivo de dicho organismo y que será de aplicación supletoria

Por tanto, no cuenta con asidero legal los argumentos de la empresa operadora que pretenden limitar las facultades con las que cuenta el OSIPTEL según la Ley N° 27336.

Ahora bien, conforme se indicó previamente, el Sistema de seguimiento y monitoreo de bajas y migraciones comprende una lógica de intercambio de información de amplio dominio de las empresas operadoras, por cuanto se viene empleando desde hace varios años para los reportes relacionados a los reportes de los indicadores de calidad del servicio, reportes de sustracción o pérdida de equipos terminales, así como el RENTESEG.

En ese sentido, pese a contar con las facultades, a fin de facilitar la implementación, este Organismo no ha dispuesto de un sistema en línea que acceda directamente a los sistemas comerciales de las empresas operadoras, sino un mecanismo para intercambiar información sobre las bajas y migraciones vía electrónica, que permita sistematizar procesos que actualmente se realizan para el seguimiento de estos trámites y que no ha resultado eficiente, por el tiempo y los recursos humanos que demandan.

De otro lado, el ejercicio de las facultades específicas con las que cuenta el OSIPTEL, dadas por las Leyes N° 27332



Si revisamos lo dispuesto por la Ley 27336, el artículo 15 dispone las siguientes obligaciones:

Artículo 15.- Facultades de supervisión

En cualquier acción de supervisión, los funcionarios responsables de efectuarlas, las gerencias o las instancias competentes de OSIPTEL, dentro de los límites establecidos en el Artículo 8 de la presente Ley, están facultados para:

a) Exigir a las entidades supervisadas la exhibición o presentación de todo tipo de documentos, expedientes, archivos y otros datos, incluyendo planos, libros contables, comprobantes de pago, correspondencia comercial, registros magnéticos y, de ser el caso, todos los programas e instrumentos que fueran necesarios para su lectura. b) Exigir a las entidades supervisadas que presente información relacionada con facturación, tasación, lugar y fecha de instalación de líneas o circuitos, tráfico entrante y saliente, y otras que establezca el Reglamento, con el detalle, forma y condiciones que dicho organismo establezca para cada situación.

c) Acceder a las dependencias, equipos e instalaciones de operación y de gestión de red de la entidad supervisada. d) Tomar copia de los archivos físicos o magnéticos, así como tomar las fotografías, realizar impresiones, grabaciones magnetofónicas o en vídeo y, en general, utilizar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción supervisora.

e) Realizar exámenes sobre aspectos técnicos o tecnológicos, para lo cual pueden efectuar pruebas, analizar las características de los equipos, revisar instalaciones y, en general, llevar a cabo cualquier diligencia conducente al cumplimiento del objeto de la acción supervisora.

f) Citar o formular preguntas tanto a funcionarios de la empresa como a terceros, cuyos testimonios puedan resultar útiles para el esclarecimiento de los hechos a que se refiere la acción de supervisión y utilizar los medios técnicos que se consideren necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones, pudiendo para ello utilizar grabaciones magnetofónicas o en vídeo.

En ninguna de estas funciones se encuentra la facultad de exigir a las operadoras desarrollar un sistema para el intercambio diario de operaciones comerciales. No hay por tanto facultades para obligar a las operadoras a crear sistemas

y N° 27336, en su calidad de Organismo Regulador del sector de telecomunicaciones no pueden considerarse como una afectación a l

a Ley N° 27444; por cuanto en la referida norma se lista una serie de facultades de la actividad de fiscalización de la Administración, no obstante menciona expresamente que las autoridades también ejercen otras establecidas por las leyes especiales, en el caso del OSIPTEL por la Ley N° 27336.

TUO de la Ley N° 27444 - LPAG

Artículo 240.- Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización

240.1 Los actos y diligencias de fiscalización se inician siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada o por denuncia.

240.2 La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización **está facultada para realizar lo siguiente:**

(...)

8. Las demás que establezcan las leyes especiales.

Ahora bien, considerando que, conforme lo cita la empresa operadora, **las actividades de supervisión o inspección, de acuerdo al TUO de la Ley N° 2744 se denomina como actividades de fiscalización, se modifica el término “supervisión” empleando en el proyecto de normativo, por el de “fiscalización”.**

Cabe precisar que la implementación del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones ha sido sustentada respetando los Lineamientos de Calidad Regulatoria dispuestos por Resolución N° 069-2018-CD/OSIPTEL. En efecto, conforme se mencionó previamente, el Sistema utilizará un servidor SFTP que es implementado por el OSIPTEL, encontrándose



informáticos que puedan implicar desarrollos y sobrecostos y que tengan por objeto la creación de nuevas alternativas de fiscalización.

Por tanto, lo que pretende el Regulador es ampliar sus facultades de supervisión por la vía reglamentaria, lo cual resulta ilegal. Además, toda acción de supervisión debe tener un alcance y reglas. Así, el artículo 12 de la Ley de Facultades establece que: “12.1 Cualquier acción de supervisión puede ser iniciada de oficio o a instancia de parte, existiendo o no indicios de comisión de una infracción, con o sin citación previa de la o las entidades supervisadas. [...]”

Del mismo modo, la LPAG también dispone lo siguiente:

Artículo 240.- Derechos de los administrados fiscalizados Son derechos de los administrados fiscalizados:

- 1. Ser informados del objeto y del sustento legal de la acción de supervisión y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.*
- 2. Requerir las credenciales y el documento nacional de identidad de los funcionarios, servidores o terceros a cargo de la fiscalización.*
- 3. Poder realizar grabaciones en audio o video de las diligencias en las que participen.*
- 4. Se incluyan sus observaciones en las actas correspondientes.*
- 5. Presentar documentos, pruebas o argumentos adicionales con posterioridad a la recepción del acta de fiscalización.*
- 6. Llevar asesoría profesional a las diligencias si el administrado lo considere.*

En el presente caso, el OSIPTEL pretende que las operadoras estén sometidas en una especie de acción de supervisión permanente, sin inicio y sin fin, sin garantías para el ejercicio de sus derechos. Una suerte de escrutinio permanente con un carácter omnipresente del supervisor que vigilará los 365 días del año todas las actividades de la empresa operadora, sin un objeto claro porque la supervisión se vuelve un fin por sí mismo. Esto a nuestro entender va mucho más allá de los límites legales dispuestos para el ejercicio de la función supervisora por parte del Regulador.

a cargo de la empresa la conexión a dicho servidor para remitir sus reportes sobre bajas y migraciones, lo cual si bien implica un costo, en el corto plazo permitirá reducir los costos de intercambio de información manual en los que ya incurre la empresa operadora. De otro lado, de presentarse errores en este tipo de trámites, las empresas operadoras podrán tomar medidas de corrección en forma rápida, lo cual les generará beneficios por cuanto se evitarán problemas en las facturaciones²⁶, tendrán una menor demanda de sus canales de atención por parte de los usuarios, entre otros.



²⁶ Por facturaciones indebidas posteriores a la fecha que correspondía ejecutar la baja o migración.

Más allá de la ilegalidad, es por lo que no resulta correcto el sustento señalado por el regulador para la creación de dicha herramienta, ya que no es el único medio por el que se pueden ejecutar las acciones de supervisión.

Incluso queda evidenciado que OSIPTEL no requiere este tipo de imposición legal para supervisar dichas transacciones considerando que el propio Regulador ha requerido a nuestra representada información semanal sobre transacciones de bajas y migraciones por un periodo específico:

1. Carta 00244-DAPU/2020 de fecha 27 de octubre: Requerimiento de información de distintas transacciones, incluyendo bajas y migraciones
2. Carta 00358-DFI/2021 de fecha 16 de febrero: Requerimiento de Información semanal sobre transacciones de bajas, migraciones y suspensiones apc

La inclusión de una herramienta de supervisión como la que pretende imponer a las operadoras, que no se encuentra recogida en la normativa legal vigente, resta predictibilidad, e implica un exceso de discrecionalidad en la actividad de fiscalización del Estado.

Por otro lado, cabe precisar que el ejercicio de la facultad fiscalizadora de la Administración Pública debe ejecutarse en cumplimiento del principio de costo-beneficio, el mismo que rige la actuación supervisora del OSIPTEL de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 27336, la cual señala que “las acciones de supervisión procurarán desarrollarse evitando generar costos excesivos a las empresas supervisadas”. El presente Sistema no busca solucionar un problema estadísticamente relevante ni ha evaluado de manera adecuada los sobrecostos en los que incurrirían los administrados conforme se demostrará en los siguientes apartados.

Al respecto, más allá del sobrecosto que se imprime, OSIPTEL se está apartando de principios de la OECD para llevar a cabo la labor de fiscalización, como los siguientes:

“Cumplimiento basado en evidencia: Las inspecciones y la promoción del cumplimiento de las normas deben basarse en evidencia y en indicadores: **la toma de decisiones sobre qué y cómo inspeccionar**





debe fundamentarse en datos y evidencia y los resultados deben ser evaluados con regularidad.

2. Selectividad: En la medida de lo posible, la promoción del cumplimiento y la aplicación de las normas deben ser dejadas a las fuerzas del mercado, al sector privado y a la sociedad civil: las inspecciones y la promoción del cumplimiento no pueden llevarse a cabo en todos los entes regulados ni pueden atender todas las situaciones. Existen muchas otras formas de lograr los objetivos de las normas y su cumplimiento.

3. Enfoque de riesgo y proporcionalidad: La promoción del cumplimiento de las normas debe hacerse según los riesgos involucrados y proporcionalmente: la frecuencia de las inspecciones y los recursos a emplearse deben ser proporcionales al nivel de riesgo y las acciones de cumplimiento de las normas deben dirigirse a la reducción de los riesgos reales derivados de las infracciones. (El resaltado y subrayado es nuestro)."

(En: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/Ofe43505-es/index.html?itemId=/content/publication/Ofe43505-es>)

En esta imposición -más allá del cuestionamiento de legalidad- es evidente que no existe una definición selectiva sobre qué inspeccionar basado en criterios de proporcionalidad, nivel de riesgo y datos y evidencia. Lo que pretende OSIPTEL es supervisar absolutamente todo y de manera permanente, lo cual resulta a todas luces desproporcionado.

ENTEL PERÚ S.A. (COMUNICACIÓN ADICIONAL DE LA EMPRESA)

RESPECTO A LA LEGALIDAD DEL PROYECTO

1. De acuerdo con el texto publicado, el objeto de la norma es el siguiente:
 "La presente norma tiene por objeto implementar el Sistema de seguimiento, monitoreo y supervisión de las solicitudes de bajas y migraciones presentadas por los abonados, de acuerdo a lo establecido en el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), a fin de promover la atención oportuna de las referidas solicitudes y con ello incrementar la satisfacción de los abonados."
 (Subrayado propio)

2. Con relación a ello, quisiéramos poner de manifiesto que ENTEL comparte la finalidad del proyecto, en la medida que permanentemente estamos orientados a

Con relación al presente comentario, considerar lo señalado en los párrafos precedentes.



generar la satisfacción del usuario, a través de una serie de mejoras que realizamos permanentemente, en el marco de un proceso de transformación digital que está centrada en el cliente, para lo cual hemos contado con asesoría externa de empresas especializadas y de partners internacionales.

3. Sin perjuicio de lo anterior, respetuosamente consideramos que la aprobación del presente proyecto estaría excediendo las facultades de supervisión del OSIPTEL; en tanto supone una fiscalización permanente e irrestricta, circunstancia que excede las facultades dadas por la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL ("LDFF") y transgrede las garantías que la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por el Decreto Supremo N° 04-2019-JUS ("TUO de la LPAG"), nos reconoce. Nos explicamos.

4. En efecto, advertimos que el proyecto estaría infringiendo las facultades atribuidas en la LDFF. Así, si bien el artículo 16 de la LDFF precisa que las empresas concesionarias se encuentran obligadas a *"Permitir el acceso inmediato a los funcionarios autorizados de OSIPTEL y sus colaboradores a sus dependencias, instalaciones y equipos"*, lo cierto es que esta disposición está pensada en un esquema de supervisión presencial donde una obligación como la establecida en el artículo 16 proscribiera la obstrucción a la fiscalización, de forma tal que la misma pueda llevarse a cabo.

5. Dicho ello, disponer la implementación de un sistema automático para fiscalizar de forma constante e irrestricta no solo las solicitudes de migración y baja, sino también la ejecución de las mismas, sustentándose en tal atribución, resultaría a nuestro entender ilegal, en aplicación del principio de legalidad (artículo IV del TUO de la LPAG), que prohíbe interpretar extensivamente o por analogía las normas restrictivas de derechos (artículo IV del Código Civil, aplicable supletoriamente).

6. Asimismo, el artículo 25 de la LDFF dispone que, el OSIPTEL podrá realizar "levantamientos de información" que consisten en "(..) acciones de supervisión que se realizan a través de la visualización, captura de pantalla, de audio o de video, trazas, recolección de datos o impresión de la información contenida en una página Web, aplicativo, acceso remoto, u otras fuentes que guarden relación con el objeto de la supervisión ('.') "



7. En ese sentido, la LDFF efectivamente contempla una serie de modalidades por las cuales el OSIPTEL puede desplegar su facultad de fiscalización; no obstante, en ninguna de ellas está contemplada la posibilidad de ejercer tal facultad sin límites o vulnerando las garantías de los administrados, conforme ha sido señalado en la doctrina:

"La de inspección es una potestad administrativa restrictiva o limitativa de derechos. Debido a su finalidad institucional, la inspección trae consigo, siempre, aunque en diversos grados, la restricción o limitación de derechos del administrado quien deberá soportarlos en la medida de su proporcionalidad y porque su finalidad institucional pretende, es preciso siempre reiterarlo, la satisfacción de un especial y concreto interés público. Al configurarse como una atribución administrativa que normalmente traerá consigo la restricción de los derechos del ciudadano se desprende, lógicamente, la necesidad que su configuración se haga respetando escrupulosamente el principio de legalidad para, justamente, proteger y cautelar adecuadamente la defensa de los derechos del administrado. (. ..)".²⁷ (Subrayado agregado).

8. Así, el principio de legalidad establece que la Administración solo puede actuar dentro de las facultades que le estén atribuidas:

"1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley Y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".
(Subrayado agregado).

9. Conforme a este principio, las facultades no deben "interpretarse" ni extenderse irrazonablemente ya que ello desnaturalizaría lo que se busca tutelar que es básicamente que la autoridad tenga delimitada de forma adecuada sus facultades como garantía para el administrado.

10. Ahora bien, con relación a este principio, lo que venimos observando está vinculado al fundamento del estado de derecho representado por la vinculación positiva de la administración. Con relación a ello, el profesor Brewer-Carias explica



²⁷ Tirado Barrera, Jase Antonio. "Reflexiones en torno a la potestad de inspección o fiscalización de la administración pública". En: Revista Derecho y Sociedad N° 37. Año 2011 . Pág. 254.

la importancia de la adecuación de la actividad de fiscalización al principio de legalidad de la siguiente forma:

"En efecto, en cuanto a la adecuación al principio de la legalidad, es necesario tomar en cuenta, sobre todo cuando se ejerce la actividad de policía material. Que esta es una actividad sublegal que, por tanto, debe ajustarse a las leyes de policía (reserva legal), por lo que la autoridad administrativa no puede por vía de actividad material de policía administrativa, crear restricciones a los derechos y libertades. (. . .)".²⁸ (Subrayado agregado).

11. En ese sentido, extender las facultades de fiscalización de forma tal que la entidad pueda realizar aquella de forma permanente y sin garantías para el administrado configura claramente una infracción al principio de legalidad.

12. En esa línea, el profesor Garcia Ureta, al desarrollar doctrinaria mente las características de la potestad inspectiva o fiscalizadora reconoce que en virtud a la misma no se le puede atribuir a la administración potestades indeterminadas encontrando como elemento de control "la desviación del poder":

"c) Se trata de una potestad heteroatribuida. No es creada y otorgada por el mismo Ente destinatario de la misma. Al contrario, viene atribuida por una norma cuyo autor es un sujeto distinto a tu titular. Por ello, no cabe que la Administración acuda a la potestad reglamentaria con el fin de atribuírsela, aunque el reglamento pueda colaborar con la ley en la relación admisible entre estas dos fuentes del ordenamiento jurídico. (...)

i) Ha de ser específica. No es posible que una norma a tribu va a la Administración potestades indeterminadas (principio de mensurabilidad) aunque su previsión pueda resultar amplia en cuanto su formulación.

j) Se ejerce para servir a un interés público (concretizable en cada sector de actuación de la Administración). En consecuencia, se trata de un poder "debido" a otros o fiduciario. Esto implica que "la Administración está obligada al ejercicio de sus potestades cuando ese interés comunitario lo exija, obligación que marca incluso las potestades discrecionales más amplias".



²⁸ Brewer-Carias, Allan R. "Consideraciones sobre el régimen jurídico de la actividad de policía administrativa" En: Revista de Derecho Público N° 48 Año 1991. Pago 63

k) Su ejercicio debe ser adecuado a los fines para los que se atribuye. De ahí que uno de los elementos de control de la misma sea la desviación de poder. (..) "29 (Subrayado agregado).

13. En razón a ello, la aprobación del Proyecto, la cual nos sometería a una fiscalización permanente, representa también una infracción al principio de ejercicio legítimo del poder contemplado en el TUO de la LPAG:

"1.17. Principio del ejercicio legítimo del poder.- La autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general".
(Subrayado agregado).

14. Asimismo, el profesor Bermejo Vera explica claramente que, una actividad con el nivel de restricción de derechos como la inspectora o de fiscalización no puede ser ilimitada ni en forma ni alcance como pretende el Proyecto:

"En términos, pues, excesivamente genéricos, diremos que las funciones inspectoras ni son ilimitadas. en tiempo. forma y alcance. ni pueden ejercerse libre o discrecionalmente de modo absoluto, ni son practicables en todo el ámbito o materia o sector en que son factibles jurídicamente, ni son exigibles por terceros ad libitum. Por supuesto. tampoco pueden vulnerar las propias normas de procedimiento administrativo específico o general, ni las de protección de derechos fundamentales de los ciudadanos".4 (Subrayado agregado).

15. Como se aprecia, es contrario al principio de legalidad establecer un mecanismo de fiscalización que suponga que la entidad pueda acceder de forma ilimitada en tiempo y forma. Permitir mecanismos como el expuesto conllevaría a aceptar que es posible que la administración despliegue sus facultades sin límites ni garantías.



²⁹ Garcia Ureta, Agustín. "La potestad inspectora de las administraciones públicas". Madrid, 2006. Pág. 33

16. De esta forma, la primera restricción a esta clase de potestad es verificar que la misma se encuentre prevista y delimitada legalmente, circunstancia que como hemos demostrado no se estaría cumpliendo.

17. En línea con ello, verificamos que el proyecto contraviene el **principio de costo eficiencia** reconocido no solo por la LDFD sino también por el Reglamento General de Supervisión, conforme al cual (...) *las acciones de supervisión procurarán desarrollarse evitando generar costos excesivos a las entidades supervisadas.*"

18. Ahora y sin perjuicio de lo expuesto, necesitamos hacer énfasis en que el TUO de la LPAG reconoce una restricción clara a la posibilidad de que la administración acceda a cualquier tipo información de los administrados. Para ello ha encontrado como límite al objeto de la fiscalización, que debe ser comunicado de forma previa y que debe presentar congruencia entre lo recabado y el objeto de la materia a supervisar. En la misma línea, ello ha sido reconocido en el artículo 4 de la LDFD del OSIPTEL.

19. Entonces, el ya amplio margen de discrecionalidad establecido en la normativa para el requerimiento de información encuentra su límite en la motivación de la solicitud que permite evidenciar la congruencia entre el objeto de la supervisión y la data requerida.

20. En la misma línea, el profesor Rivero Ortega menciona que resulta más eficiente para³⁰ la tutela de los derechos de los administrados las restricciones a priori como puede ser el requerimiento de información motivado y correctamente vinculado al objeto de la supervisión, así como poner en conocimiento al administrado sobre el inicio de una fiscalización:

"No basta con un control a posteriori del ejercicio de la discrecionalidad administrativa para garantizar los derechos de los ciudadanos frente a la arbitrariedad de la Administración; muchas veces es más eficaz reducir la discrecionalidad a priori (. . .)" Esta reducción previa de la discrecionalidad administrativa es una de las funciones que desempeñan los planes de inspección".³¹



³⁰ Bermejo Vera, José. "La administración inspectora" En: Revista de Administración Pública W 147 Año 1998. Pág. 53.

³¹ Rivero Ortega, Ricardo. "El estado vigilante. Consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la administración. Madrid, 2000. Pág. 196.



21. Así, será necesario recordar que toda actuación de la administración se encuentra sujeta al principio de ejercicio legítimo del poder, conforme al cual la autoridad administrativa ejercerá única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder.

22. En línea con todo lo expuesto debemos advertir que de permitirse este tipo de supervisión, se vaciarían de contenido todas las garantías del capítulo de fiscalización establecido en el TUDO de la LPAG, que nos reconoce una serie de derechos en su artículo 242.

23. Sobre la base de lo expuesto, solicitamos respetuosamente que se desestime la propuesta bajo comentarios, por representar una infracción al principio de legalidad y al ejercicio legítimo del poder contemplado en el TUDO de la LPAG y el principio de costo eficiencia regulado por la LDFF y el Reglamento General de Supervisión. Lo anterior sin perjuicio de lo ya señalado en nuestros comentarios emitidos el 30 de abril del presente.

TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (COMUNICACIÓN ADICIONAL)

1. RESPECTO A LA LEGALIDAD

a. Sobre la facultad de supervisión de OSIPTEL

Como señalamos en nuestra comunicación de la referencia, su Despacho sustenta la medida propuesta como señala el Informe N° 00031-DAPU/2021 (en adelante, Informe DAPU) en lo siguiente:

"(...) La ausencia de un sistema informático específico para las solicitudes de baja de servicio y migración del plan tarifario ha implicado que el OSIPTEL realice sus labores de seguimiento, monitoreo y supervisión con cierta dificultad y limitación; lo cual afecta la capacidad de hacer cumplir las obligaciones establecidas para estas solicitudes. (. . .)."

El ejercicio de la función fiscalizadora y supervisora debe realizarse dentro del marco legal, dispuesto por la Ley 27336 y el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por el Decreto Supremo N° 004-2009-JUS (LPAG). OSIPTEL pretende para el ejercicio de esta facultad obligar a las operadoras a que creen un sistema informático de intercambio de información

Con relación a los argumentos referidos a la legalidad de la norma, considerar lo señalado en los párrafos precedentes.

Respecto de la supuesta afectación al principio de razonabilidad, debemos aclarar que en modo alguno la implementación del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de las bajas y migraciones implica que este Organismo no siga los procedimientos establecidos para el ejercicio de su función supervisora.

Al respecto, vale resaltar que el Instructivo correspondiente define las directrices para la carga y descarga de información, lo que genera predictibilidad respecto del uso de la herramienta propuesta.

En efecto, el referido sistema servirá como una fuente de información que el OSIPTEL considerará para sus acciones de monitoreo o fiscalización. No obstante, para tal efecto, seguirá todas las disposiciones establecidas en el Reglamento General de Supervisión. Así, por ejemplo, de considerar el inicio de una fiscalización, se dispondrá la



que hoy no cuentan. Creemos que ello resulta ilegal por lo que desarrollamos a continuación.

El artículo 240 de la LPAG, regula la actividad de fiscalización precisando que, en el marco de la misma, la Administración Pública puede:

1. *Requerir al administrado objeto de la fiscalización, la exhibición o presentación de todo tipo de documentación, expedientes, archivos u otra información necesaria, respetando el principio de legalidad. El acceso a la información que pueda afectar la intimidad personal o familiar, así como las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial y la protección de datos personales, se rige por lo dispuesto en la Constitución Política del Perú y las leyes especiales.*
2. *Interrogar a las personas materia de fiscalización o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios técnicos que considere necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones. La citación o la comparecencia personal a la sede de las entidades administrativas se regulan por los artículos 69 y 70.*
3. *Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales y/o bienes de las personas naturales o jurídicas objeto de las acciones de fiscalización, respetando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda.*
4. *Tomar copia de los archivos físicos, ópticos, electrónicos u otros, así como tomar fotografías, realizar impresiones, grabaciones de audio o en video con conocimiento previo del administrado y, en general, utilizar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción de fiscalización.*
5. *Realizar exámenes periciales sobre la documentación y otros aspectos técnicos relacionados con la fiscalización.*
6. *Utilizar en las acciones y diligencias de fiscalización equipos que consideren necesarios. Los administrados deben permitir el acceso de tales equipos, así como permitir el uso de sus propios equipos, cuando sea indispensable para la labor de fiscalización.*

apertura del expediente respectivo con la emisión del Plan de supervisión, en el cual se detalle el objeto y periodo de evaluación. Cabe indicar que, las empresas operadoras cuentan con libre acceso a los expedientes de supervisión en los cuales forma parte.





7. Ampliar o variar el objeto de la acción de fiscalización en caso que, como resultado de las acciones y diligencias realizadas, se detecten incumplimientos adicionales a los expresados inicialmente en el referido objeto.

8. Las demás que establezcan las leyes especiales.

Es así que, en base a esta norma, la Administración cuenta con distintas opciones y alternativas para poder realizar sus acciones de supervisión y fiscalización. El OSIPTEL puede elegir entre todas estas, pero no crear una facultad adicional por la vía reglamentaria. Los sistemas de monitoreo como el que se pretende sólo han sido recogidos en el marco legal y en los contratos de concesión de manera muy aislada, como ocurre para la banda de 700 MHz o las obligaciones en el marco del reordenamiento de espectro.

Si revisamos lo dispuesto por la Ley 27336, el artículo 15 dispone las siguientes obligaciones:

"Artículo 15.- Facultades de supervisión

En cualquier acción de supervisión, los funcionarios responsables de efectuarlas, las gerencias o las instancias competentes de OSIPTEL, dentro de los límites establecidos en el Artículo 8 de la presente Ley, están facultados para:

a) *Exigir a las entidades supervisadas la exhibición o presentación de todo tipo de documentos, expedientes, archivos y otros datos, incluyendo planos, libros contables, comprobantes de pago, correspondencia comercial, registros magnéticos y, de ser el caso, todos los programas e instrumentos que fueran necesarios para su lectura.*

b) *Exigir a las entidades supervisadas que presente información relacionada con facturación, tasación, lugar y fecha de instalación de líneas o circuitos, tráfico entrante y saliente, y otras que establezca el Reglamento, con el detalle, forma y condiciones que dicho organismo establezca para cada situación.*

c) *Acceder a las dependencias, equipos e instalaciones de operación y de gestión de red de la entidad supervisada.*



d) Tomar copia de los archivos físicos o magnéticos, así como tomar las fotografías, realizar impresiones, grabaciones magnetofónicas o en vídeo y , en general, utilizar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción supervisora.

e) Realizar exámenes sobre aspectos técnicos o tecnológicos, para lo cual pueden efectuar pruebas, analizar las características de los equipos, revisar instalaciones y, en general, llevar a cabo cualquier diligencia conducente al cumplimiento del objeto de la acción supervisora.

f) Citar o formular preguntas tanto a funcionarios de la empresa como a terceros, cuyos testimonios puedan resultar útiles para el esclarecimiento de los hechos a que se refiere la acción de supervisión y utilizar los medios técnicos que se consideren necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones, pudiendo para ello utilizar grabaciones magnetofónicas o en vídeo.”

En ninguna de estas funciones se encuentra la facultad de exigir a las operadoras desarrollar un sistema para el intercambio diario de operaciones comerciales. No hay por tanto facultades para obligar a las operadoras a crear sistemas informáticos que puedan implicar desarrollos y sobrecostos y que tengan por objeto la creación de nuevas alternativas de fiscalización.

Por tanto, lo que pretende el Regulador es ampliar sus facultades de supervisión por la vía reglamentaria, lo cual resulta ilegal. Además, toda acción de supervisión debe tener un alcance y reglas. Así, el artículo 12 de la Ley de Facultades establece que: "12.1 *Cualquier acción de supervisión puede ser iniciada de oficio o a instancia de parte, existiendo o no indicios de comisión de una infracción, con o sin citación previa de la o las entidades supervisadas. { . .. }*"

Del mismo modo, la LPAG también dispone lo siguiente:
"Artículo 240.- *Derechos de los administrados fiscalizados Son derechos de los administrados fiscalizados:*

1. *Ser informados del objeto y del sustento legal de la acción de supervisión y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.*





2. *Requerir las credenciales y el documento nacional de identidad de los funcionarios, servidores o terceros a cargo de la fiscalización .*
3. *Poder realizar grabaciones en audio o video de las diligencias en las que participen.*
4. *Se incluyan sus observaciones en las actas correspondientes.*
5. *Presentar documentos, pruebas o argumentos adicionales con posterioridad a la recepción del acta de fiscalización.*
6. *Llevar asesoría profesional a las diligencias si el administrado lo considere. "*

En el presente caso, se pretendería que las operadoras estén sometidas en una especie de acción de supervisión permanente, sin inicio y sin fin, sin garantías para el ejercicio de sus derechos. Esto a nuestro entender va mucho más allá de los límites legales dispuestos para el ejercicio de la función supervisora por parte del Regulador.

Asimismo, es necesario que la Administración fomente la participación del administrado y que las acciones de supervisión se realicen con su conocimiento a fin de que pueda cooperar en las indagaciones correspondientes, lo que se encuentra recogido en la Guía Práctica sobre la actividad administrativa de fiscalización emitida por el MINJUS (Guía de Fiscalización), mediante la cual señala que durante la actividad de fiscalización:

"Es importante tener presente, que la actuación del administrado fiscalizado en el curso de las actuaciones inspectivas o de supervisión no debe ser pasiva. Más allá de que tengan la obligación legal de colaborar, las autoridades deben fomentar su participación activa, pues depende de los administrados, el que se pueda esclarecer de mejor manera los hechos que son materia de fiscalización. "

Lo señalado en la guía se encuentra sustentado en que el administrado no debe ser un participante pasivo sino colaborativo:

"tampoco puede ser un mero sujeto pasivo del procedimiento, porque el ideal de la inspección exige que tanto el órgano inspector como el sujeto inspeccionado ejerzan un rol preponderante en el procedimiento administrativo, y no en el sentido de un enfrentamiento entre ambos, sino en el de prestar la colaboración que permita el correcto desarrollo de la misma. Es difícil concebir una inspección eficaz sin la colaboración del



sujeto inspeccionado, dado que resultaría del todo compleja la determinación de las condiciones exactas en que lleva a cabo la actividad inspeccionada³²".

Por ello, el Sistema de bajas y migraciones propuesto, no permitiría la participación activa de los administrados pues la información se remitiría de manera automática, lo cual impediría que se conozca de manera adecuada los hechos supervisados, es así que no sería una herramienta que colaboré de manera eficaz con los objetivos perseguidos.

Más allá de la ilegalidad y de que el Sistema propuesto no permite tener un conocimiento pleno de las circunstancias en las que se realizan las acciones, dicha herramienta, ya que no es el único medio por el que se pueden ejecutar las acciones de supervisión, pues como indicamos de manera previa en nuestra comunicación de la referencia el regulador ya ha realizado solicitudes de información de manera previa.

La inclusión de una herramienta de supervisión como la que pretende imponer a las operadoras, que no se encuentra recogida en la normativa legal vigente, resta predictibilidad, e implica un exceso de discrecionalidad en la actividad de fiscalización del Estado.

Por otro lado, cabe precisar que el ejercicio de la facultad fiscalizadora de la Administración Pública debe ejecutarse en cumplimiento del principio de costo-beneficio, el mismo que rige la actuación supervisora del OSIPTEL de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 27336, la cual señala que *"las acciones de supervisión procurarán desarrollarse evitando generar costos excesivos a las empresas supervisadas"*. El presente Sistema no busca solucionar un problema estadísticamente relevante ni ha evaluado de manera adecuada los sobrecostos en los que incurrirían en los administrados.

En el caso de Telefónica, las implementaciones correspondientes deberán realizarse hasta en tres sistemas comerciales distintos con distintos niveles de adecuación. A modo de ejemplo, en el caso de la adecuación e implementación del intercambio de información vinculado al Registro Nacional de Equipos



³² GALLARDO URRUTIA, Camila (2010). "Aplicación del Procedimiento Administrativo a la Función Fiscalizadora de la Dirección del Trabajo". *Memoria para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Universidad de Chile. Facultad de Derecho, 2010. p. 55.

Consulta: 06 de mayo de 2021: http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-gallardo_c/pdfAmont/degallardo_c.pdf

Terminales Móviles para la Seguridad (RENTESEG), la inversión por la adecuación de un sistema comercial fue aproximadamente S/700,000, monto muy superior a lo estimado por su Despacho en el Informe DAPU, lo cual demuestra que no es posible realizar una estandarización de los costos en los que se incurriría.

Como ha reconocido el mismo Estado, a fin de acreditar que se realice una intervención deberá ser necesario que la Administración acredite de manera sólida la necesidad de intervención, tal como lo señala la Guía de Fiscalización:

“Con la finalidad de mitigar las fallas de la regulación o “government failures”, en la actualidad existe cada vez más el consenso a nivel internacional respecto de que los gobiernos deben intervenir solo cuando es estrictamente necesario, lo cual lleva a la necesidad de que las entidades estatales aseguren que sus regulaciones sean de calidad, a fin de contribuir al desarrollo económico y social.”

Asimismo, la Guía también señala que las normas emitidas por las autoridades deben ser claras y evitar sobrecostos a los administrados, y que una de las razones de la falla en el cumplimiento normativo de las mismas se encuentra relacionada a lo costoso que resulta el cumplimiento de las mismas:

“En efecto, de acuerdo con este enfoque, cada una de estas acciones tiene que gestionarse de manera conjunta, para lograr una toma de decisiones basada en evidencia y con ello garantizar que las normas que sean elaboradas tengan base empírica sólida; sean simples, claras y fáciles de entender; y puedan ser cumplidas de manera efectiva, sin imponer costos innecesarios; además de ser evaluadas periódicamente, en términos de efectividad y eficiencia.

(. . .)

Tal como lo reconoce la OCDE en su estudio sobre los principales desafíos para el cumplimiento efectivo de la regulación (“Reducing the Risk of Policy Failure Challenges for Regulatory Compliance”), el cumplimiento normativo usualmente falla porque los sujetos regulados no conocen o entienden bien las normas por su complejidad, a pesar de su publicación formal; o porque las normas imponen costos de cumplimiento bastante altos, desalentando el cumplimiento voluntario y llevando a los individuos a que opten por el incumplimiento; o porque las normas no facilitan



alternativas no regulatorias para facilitar un cumplimiento con bajo costo, o las autoridades no educan o informan a los sujetos regulados, o simplemente no tienen una fiscalización creíble.”

Es por ello que, corresponde al Regulador, al analizar la imposición de alguna carga a los administrados, analizar si existen razones que justifiquen la intervención administrativa y si existen otras alternativas que resulten menos costosas, toda vez que lo mismo se encuentra vinculado al cumplimiento normativo.

Más allá del sobre costo que se imprime, OSIPTEL se está apartando de principios de la OECD para llevar a cabo la labor de fiscalización, como los siguientes:

"Cumplimiento basado en evidencia: *Las inspecciones y la promoción del cumplimiento de las normas deben basarse en evidencia y en indicadores: la toma de decisiones sobre qué y cómo inspeccionar debe fundamentarse en datos y evidencia y los resultados deben ser evaluados con regularidad.*

2. Selectividad: *En la medida de lo posible, la promoción del cumplimiento y la aplicación de las normas deben ser dejadas a las fuerzas del mercado, al sector privado y la sociedad civil: las inspecciones y la promoción del cumplimiento no pueden llevarse a cabo en todos los entes regulados ni pueden atender todas las situaciones. Existen muchas otras formas de lograr los objetivos de las normas y su cumplimiento.*

3. Enfoque de riesgo y proporcionalidad: *La promoción del cumplimiento de las normas debe hacerse según los riesgos involucrados y proporcionalmente: la frecuencia de las inspecciones y los recursos a emplearse deben ser proporcionales al nivel de riesgo y las acciones de cumplimiento de las normas deben dirigirse a la reducción de los riesgos reales derivados de las infracciones." (El resaltado y subrayado es nuestro)"*

(En: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/Ofe43505-es/index.html?itemId=/content/publication/Ofe43505-es>)



En esta imposición -más allá del cuestionamiento de legalidad- es evidente que no existe una definición selectiva sobre qué inspeccionar basado en criterios de proporcionalidad, nivel de riesgo y datos y evidencia. Lo que pretende OSIPTEL es supervisar absolutamente todo y de manera permanente, lo cual resulta a todas luces desproporcionado.

2. RESPECTO DE LA RAZONABILIDAD DE LA PROPUESTA REALIZADA

Sobre el particular, cabe precisar que la propuesta de creación del Sistema bajo comentario y, en general, cualquier propuesta normativa que emita el ente regulador, se encuentra supeditada a las reglas que se incluyen en el ordenamiento administrativo, por lo que la administración al adoptar cualquier decisión que pueda implicar cargas y gravámenes al administrado debe observar los principios del derecho administrativo, siendo uno de ellos el principio de razonabilidad, el mismo que señala que en el análisis de cada caso debe realizarse de manera proporcional:

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

"I. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo 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. (...) (Énfasis agregado)"

En ese mismo sentido, se encuentra el artículo 64° del TUO de la LPAG, el mismo que regula la actuación de la administración de la forma "menos gravosa posible" para el administrado, por lo que no resulta acorde a derecho lo propuesto en el presente proyecto normativo, pues en este caso se impulsa la creación de un **Sistema que permita un monitoreo y fiscalización constante, así como podría**



afectar la actividad comercial de las empresas operadoras al destinar recursos económicos y humanos en la preparación del mismo.

Si bien es cierto, el Reglamento General de Supervisión, aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo N° 090-2015-CDjOSIPTEL (en adelante, Reglamento de Supervisión) establece que uno de los principios de la potestad supervisora del OSIPTEL es el Principio de Discrecionalidad, el cual contempla que el órgano supervisor es quien delimita sus funciones y establece su autorregulación dentro de un procedimiento de supervisión; este principio no ampara la arbitrariedad y se encuentra limitado por el derecho de los administrados y los principios del derecho administrativo, como es el caso del principio de razonabilidad, sobre todo al tratarse de una medida, que por su naturaleza, implica sobrecargas elevadas a los administrados, así como existen medidas menos invasivas que permiten obtener los mismos resultados, como puede ser el requerimiento de información periódicas por otros medios. De igual forma, el tipo de cumplimiento no puede ser verificado caso a caso, sino a través de técnicas de muestreo, las mismas que deben cumplir con los requisitos establecidos por la normativa y las reglas de la estadística.

La discrecionalidad ha sido observada por el Tribunal Constitucional (Expediente N° 0090-2004-AA/TC), toda vez que ha señalado lo que debe entenderse como un acto de la Administración de arbitrariedad y no uno de discrecionalidad:

"El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, según lo expone Fernando Sainz Moreno (vide supra), "una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica".

Por lo mismo, las determinaciones administrativas que se fundamentan en la satisfacción del interés público son también decisiones jurídicas, cuya validez corresponde a su concordancia con el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, tales decisiones, incluso cuando la ley las configure como "discrecionales", no pueden ser "arbitrarias", por cuanto son sucesivamente "jurídicas" y, por lo tanto, sometidas a las denominadas reglas de la "crítica racional".





El concepto de arbitrario aparece tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica V carente de toda fuente de legitimidad; Y....c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad v proporcionalidad jurídica. (...)"
(Énfasis agregado)

El Tribunal ha indicado que la discrecionalidad de la administración existe; sin embargo, este principio no ampara la arbitrariedad y se encuentra limitado por el derecho de los administrados y los principios del derecho administrativo, como es el caso del principio de razonabilidad, sobre todo al tratarse de una obligación que, por su naturaleza, implicaría costos elevados de administración a los administrados.

En esta línea, el Consejo Directivo de OSIPTEL ha mencionado con anterioridad en la Resolución N°229-2018-CDjOSIPTEL que la discrecionalidad de OSIPTEL, al momento de elaborar sus planes de supervisión, deben observar el principio de razonabilidad y deben ser estructurados de la manera en que pueda realizarse una adecuada verificación del cumplimiento de las obligaciones:

En efecto, si bien el OSIPTEL goza de discrecionalidad para establecer el detalle de los planes y métodos de supervisión, que posiblemente derivarán en el inicio de un PAS, acorde al Principio de Razonabilidad¹⁸, estos deben ser estructurados

guardando 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, esto es, la verificación del cumplimiento de las obligaciones por parte de las empresas operadoras.

Fuente: Resolución N° 229-2018-CD/OSIPTEL

En virtud de lo señalado por el Consejo Directivo, cabe precisar que la Administración para ejercer su facultad de supervisión debe establecer un plan y



método de supervisión, el mismo que debe estar acorde con el principio de razonabilidad.

En el presente proyecto, no se ha acreditado que el Sistema propuesto responda a un problema significativo en el mercado y que sea la medida idónea que justifique la intervención del regulador. Asimismo, se debe acreditar que la medida adoptada sea la menos gravosa para el administrado y que sea la estrictamente necesaria, toda vez que la elección del método de supervisión no es libre sino que el mismo debe adoptarse en virtud de los parámetros del Principio de Razonabilidad.

En el presente proyecto, corresponde que su Despacho, en atención al principio de razonabilidad, en caso desee supervisar realice la evaluación del cumplimiento a través de requerimientos de información, la extracción de muestras, entre otras alternativas reconocidas normativa mente.

En base a los argumentos desarrollados, solicitamos a su Despacho que se reevalúe la razonabilidad en la creación del sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización propuesto, toda vez que se ha dado la evaluación del presente artículo sin considerar la relevancia estadística de los señalado, los sobrecostos y las alternativas menos gravosas que permiten los mismos resultados.

3. RESPECTO A LA FALTA DE SEGURIDAD JURÍDICA DE LA PROPUESTA

La medida propuesta implica que el Regulador, a través del Sistema de bajas y monitoreo, pueda realizar una supervisión constante a las empresas operadoras, las cuales no tendrán seguridad de las acciones que adoptará el ente regulador ante las mismas, ni cuándo se encuentran inmersos en un expediente de supervisión, por lo que no se encontraran en posibilidad de emitir comentarios de las acciones de monitoreo y/o supervisión que se ejecuten vulnerando el debido procedimiento. Esto último implicaría que los administrados se enfrenten a un monitoreo constante, siendo la administración quien determinará, sin participación, la interpretación del incumplimiento.

Lo expuesto en el párrafo anterior, implicaría una vulneración a la regla de general que implica que las entidades de la Administración Pública deben informar a los administrados sobre el objeto y plazo de la supervisión, así como que se incluyan sus comentarios en las mismas:

Respecto de la supuesta afectación a la seguridad jurídica, conforme se mencionó previamente debemos aclarar que en modo alguno la implementación del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones implica que este Organismo no siga los procedimientos establecidos para el ejercicio de su función supervisora.

En efecto, el referido sistema servirá como una fuente de información que el OSIPTEL considerará para sus acciones de monitoreo o supervisión, sin perjuicio de la gestión de casos de usuarios. No obstante, para tal efecto, seguirá todas las disposiciones establecidas en el Reglamento General de Supervisión. Así, por ejemplo, de considerar el inicio de una fiscalización, dispondrá la apertura del expediente respectivo con la emisión del Plan de





*"Artículo 242.- Derechos de los administrados fiscalizados
Son derechos de los administrados fiscalizados:*

1. Ser informados del objeto y del sustento legal de la acción de supervisión y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación (..).

4. Se incluyan sus observaciones en las actas correspondientes. (...)"

En caso se mantenga la propuesta normativa de implementar el sistema bajo comentario, las empresas prestadoras de servicio no podrán tener predictibilidad sobre la duración de las acciones de supervisión de OSIPTEL, dicho principio se encuentra regulado en el numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el mismo que contempla:

"1 .15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima. - La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables".

Del artículo citado, podemos apreciar que la administración debe brindar información suficiente a los administrados las medidas que esté adoptando, así como de la duración de los procedimientos que tenga a cargo. Asimismo, las actuaciones de la Administración deben encontrarse acordes a las expectativas

supervisión, en el cual se detalle el objeto y periodo de la evaluación. Cabe indicar que, las empresas operadoras cuentan con libre acceso a los expedientes de supervisión de los cuales forman parte.



legítimas que tenga el administrado, ya sea por la práctica o por antecedentes, de lo contrario resultaría evidente que se estaría vulnerando el principio de predictibilidad y la seguridad jurídica de los administrados.

Asimismo, de la práctica OSIPTEL ha delimitado temporalmente sus planes de supervisión, conforme se puede apreciar en los siguientes casos:

Expediente N° 00136-2016-GG-GFS

1. OBJETIVO

Supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 7° de Norma que regula el procedimiento para la entrega de información al OSIPTEL de equipos terminales móviles reportados como sustraídos (hurtados y robados), perdidos y recuperados, aprobada mediante Resolución del Consejo Directivo N° 050-2013-CD/OSIPTEL, a efectos de verificar la correcta aplicación de las normas por parte de la empresa operadora TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, MOVISTAR) en los meses de agosto a diciembre de 2015.

Fuente: Expediente de Supervisión N° 00136-2016-GG-GFS

PLAN DE SUPERVISIÓN

SUPERVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DISPUESTAS EN EL PRIMER PARRAFÓ DEL ARTÍCULO 98° DEL T.U.O DE LAS CONDICIONES DE USO POR PARTE DE LA EMPRESA TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. EN CENTROS POBLADOS RURALES (PERIODO: AGOSTO A DICIEMBRE DE 2016)

Expediente N° 00206 -2016-GG-GFS

1. OBJETIVO

Verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 98° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por parte de la empresa operadora de servicios públicos de telecomunicaciones Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante Telefónica), en los centros poblados rurales del Perú, durante el periodo comprendido entre los meses de agosto y diciembre de 2016.

Fuente: Expediente de Supervisión N° 00206-2016-GG-GFS





En la doctrina, como aproximación al concepto de confianza legítima, RÓDRIGUEZ-ARANA ha señalado que "el principio de confianza legítima es manifestación del valor superior de la seguridad y de la racionalidad o, en sentido negativo, de la prohibición de la arbitrariedad y de la proscripción de la incerteza, de la imprevisibilidad o de la inseguridad jurídica"³³

En línea similar se pronuncia MUÑOZ MACHADO al analizar votos particulares en sentencias dictadas en el marco de la confianza legítima, señalando que las administraciones suelen indicar que no han afectado este principio amparándose en que la norma que han aplicado es válida o los faculta, pues dicha norma busca proteger interés generales; sin embargo, precisa que no puede ignorarse que existen derechos o previsiones hechas por empresarios e inversores, que involucran cálculos e inversiones que resultan ser estimables. Asimismo, también señala el autor que la administración en muchas oportunidades pretende imponer al "operador económico una capacidad de predicción que, frente a los cambios legislativos de nuestro tiempo, es tan poco segura como leer las rayas de la mano o consultar una bola de cristal para adivinar lo que será de nosotros en los años venideros"³⁴.

De esta manera, cobra relevancia lo señalado en los párrafos anteriores, toda vez que, la Administración Pública al adoptar una decisión que imponga cargas y gravámenes a las empresas operadoras, no solo debe analizar si se encuentra facultado para imponerla, sino también debe verificar que dicha medida sea la más idónea y que las consecuencias de la misma sean previsibles para los administrados, considerando sus derechos y la proporcionalidad del bien jurídico que se pretende tutelar con la medida que será impuesta.

La predictibilidad del accionar de la administración pública resulta de vital importancia, pues las empresas necesitan tener expectativas legítimas sobre los procedimientos en los que se encuentran inmersos, la duración de los mismos y las posibles consecuencias jurídicas, a fin de disponer de sus recursos, analizar el tiempo y presupuesto que requerirá las medidas que se propongan.



³³ RÓDRIGUEZ-ARANA, Jaime (2013). "El Principio General del Derecho de Confianza Legítima". *Ciencia Jurídica*. Guanajuato, Volumen 2, Número 2, pp 65.

³⁴ MUÑOZ, Santiago (2016). "Regulación y Confianza Legítima". *Revista de Administración Pública*. Madrid, Número 200, pp.156.

La seguridad jurídica es un concepto implícito en el inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política, en atención a lo señalado por el Tribunal Constitucional, de acuerdo a lo siguiente:

"El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad."³⁵

Por ello resulta necesario, que las medidas que adopte OSIPTEL se encuentren tipificadas de manera correcta, teniendo estas que ser previsibles para los administrados, más aún considerando que, el mismo TUO de la LPAG establece el principio de tipificación como un requisito para la aplicación de medidas correctivas, establece como requisito para que las entidades de la Administración Pública puedan imponer medidas correctivas, que las mismas se encuentren tipificadas.

Es por ello, que la manera en la que se ha ido implementando las medidas correctivas por parte de la OSIPTEL, no resulta adecuada, pues de la práctica se puede observar que se han impuesto diversas medidas correctivas, las mismas que resultan ser tan variadas que no permiten que se genere predictibilidad sobre las mismas, atentando contra el principio de seguridad.

ENTEL PERÚ S.A. (COMUNICACIÓN ADICIONAL DE LA EMPRESA)

B. RESPECTO A LA TRANSGRECIÓN A LA JERARQUÍA NORMATIVA

24. Conforme a lo expuesto en el acápite anterior, el Proyecto transgrede tanto la LPAG como la LDFF del OSIPTEL, lo cual acarrearía también una infracción al **principio de jerarquía normativa** recogido en el artículo 51 de la Constitución, conforme al cual **la ley prevalece sobre normas de inferior jerarquía:**

Artículo 51 °.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Conforme se desarrolló previamente, la Ley N° 27336 brinda al OSIPTEL la facultad para establecer los plazos, **condiciones** y **formas** para la entrega de información por parte de la empresa operadora, inclusive se menciona que se puede requerir el uso de formatos. Del mismo modo, la referida Ley, de forma expresa, señala la facultad del OSIPTEL de que **la entrega de la información solicitada se realice mediante mecanismos informáticos, de transmisión de datos en línea o similares.**



³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC.



De esta forma, como hemos demostrado en el acápite anterior, el Proyecto, de ser aprobado por Resolución de Consejo Directivo, estaría desnaturalizando las facultades de la Ley N° 27336 y transgrediría los derechos y garantías que la LPAG le reconoce a todo administrado.

ENTEL ha sido respetuosa de las convocatorias realizadas por el organismo regulador para revisar las propuestas que plantea y en aportar para mejorar la regulación vigente en beneficio de los usuarios. No obstante, nuestra participación no implica una conformidad a los planteamientos realizados, por lo que dejamos a salvo el análisis de legalidad y razonabilidad de las citadas propuestas, las mismas que a nuestro entender, no pueden vulnerar el marco legal que define las competencias del regulador, y el marco legal y constitucional aplicable al sector telecomunicaciones, y tampoco debería desconocer la tendencia a dejar de lado esquemas comando control, como el que se plantea en el Proyecto.

Asimismo, el TUO de la Ley N° 27444 establece que las autoridades de la administración no solo cuentan con las facultades establecidas en dicha norma, sino también con las previstas en leyes especiales.

En ese sentido, queda claro que la presente norma se sustenta en las referidas Leyes N° 27336 y N° 27444, sin contravenir el principio de jerarquía normativa.

II. RESPECTO A LA NECESIDAD DE CREAR EL SISTEMA PROPUESTO

Comentarios recibidos

TELEFÓNICA

2. RESPECTO A LA NECESIDAD DE CREAR EL SISTEMA PROPUESTO

Respecto a la obligación de ejecución de migraciones de planes: los artículos 63° del Texto Único Ordenado de Condiciones de Uso (en adelante, las CDU) y 7° de las “Normas Especiales para la Prestación del Servicio de Acceso a Internet Fijo aplicables a Telefónica del Perú S.A.A.” (en adelante, Norma de Internet), se establecen las siguientes obligaciones:

“Artículo 63.- Aceptación de la solicitud de migración
 (...) La empresa operadora deberá hacer efectiva la migración a partir del ciclo de facturación inmediato posterior de aceptada la solicitud. (...)”

“Artículo 7.- Reglas adicionales para la migración de plan tarifario
 (...) (ii) En caso de que la solicitud sea aprobada, la empresa cuenta con un plazo máximo, para llevar a cabo la migración, de un (1) día hábil si no se requiere visita y de hasta cinco (5) días hábiles si se requiere visita técnica, siempre que involucre un cambio de tecnología y/o cambio de equipamiento. (...)”

Posición del OSIPTEL

La empresa Telefónica señala que no se justifica la intervención en una dinámica de mercado en la que no se evidencia fallas existentes y comprobables, sin embargo, contrario a lo indicado por la empresa operadora, tal y como se desarrolla en el Informe de sustento, este Organismo advierte una afectación directa en el usuario y se presentan eventos o problemas de forma permanente, y que en los últimos años se ha incrementado.

Cabe indicar que, no todos los problemas presentados por los usuarios se reflejan en las estadísticas señaladas en el Informe de sustento, siendo que existe un elevado porcentaje de usuarios que prefieren no comunicar los problemas que experimentan.

Al respecto, del Estudio del Nivel de Satisfacción del Usuario 2020, se observa que en telefonía móvil aproximadamente el 70% de usuarios que presentan un problema, no lo comunican a la empresa operadora (43%) o si lo comunican





De otro lado, respecto a la ejecución de solicitud de baja del servicio, el artículo 76° de las CDU disponen los distintos supuestos para terminación del contrato y, en el caso particular que la baja sea solicitada por el cliente dispone que debe realizarse “(...) con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles ni mayor de un (1) mes calendario, estando la empresa operadora prohibida de establecer cualquier restricción o limitación respecto a la oportunidad de la referida comunicación. El abonado podrá indicar la fecha en la cual terminará el contrato; en caso contrario, éste quedará resuelto automáticamente luego de transcurrido cinco (5) días hábiles, desde la fecha en que se efectuó la comunicación respectiva. (...)”

Asimismo, el artículo 8° de la Norma de Internet dispone que “(...) La aprobación de la solicitud de baja del servicio de Acceso a Internet Fijo o servicios empaquetados con dicho servicio debe ser comunicada al abonado y realizada en un plazo máximo de un (1) día hábil, posterior a la presentación de la misma. (...)”

Como se puede advertir, los plazos para la atención de ambas obligaciones ya se encuentran reguladas y tipificadas, en los cuerpos normativos antes indicados; por lo que, podrían ser sujeto a supervisión y sanción por parte del OSIPTEL a través de requerimiento de información.

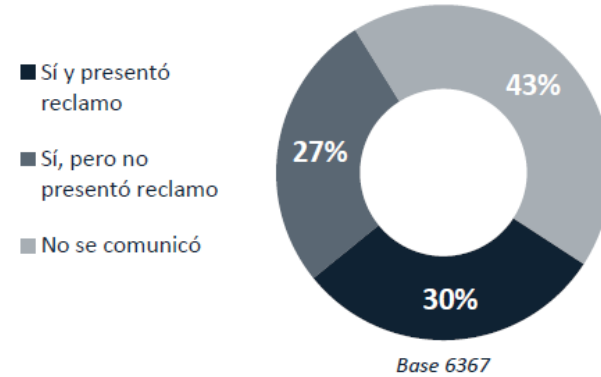
Más aún si se considera que, el artículo 120^{o36} de las CDU establece que la carga de la prueba respecto a las solicitudes y aceptaciones de los mecanismos de contratación corresponde a la empresa operadora; asimismo, el referido artículo señala que las operadoras tienen la obligación de entregar al abonado y al OSIPTEL, cuando le sea requerido, la información que acredite la solicitud o aceptación de los referidos trámites; situación que implica que será nuestra representada la que tendrá que demostrar que se realizaron acorde a norma, esto es, la solicitud, aprobación o denegación en los plazo correspondiente.

Bajas:

Respecto a vuestras afirmaciones en la Exposición de Motivos que “(...) entre el 2018 y 2020, se ha registrado un promedio anual de 8 953 consultas relacionadas con las solicitudes bajas en todos los servicios públicos de telecomunicaciones.

no presenta un reclamo (27%), como se puede apreciar en el gráfico siguiente. Los resultados demuestran entonces que no es correcto considerar como el total del problema solo las estadísticas de reclamos o comunicaciones presentadas por los usuarios, debido a que hay un gran porcentaje de usuarios que no manifiestan explícitamente estos problemas.

RESULTADOS DE GRADO DE COMUNICACIÓN DEL PROBLEMA



Fuente: Arellano Marketing

Al consultarle a los usuarios el motivo de no presentar el reclamo, se identificó que tienen la percepción de que hacerlo toma demasiado tiempo de espera (23% del total de usuarios) y que la empresa probablemente no solucionará el problema (13% del total), como se puede observar del gráfico siguiente. Esto refuerza el argumento de que el problema se presenta a pesar de que el usuario no lo



³⁶ “(...) **Artículo 120.- Carga de la prueba**

La carga de la prueba respecto de la solicitud y/o aceptación a que se refiere el artículo 117 y de lo dispuesto en el artículo 118, corresponde a la empresa operadora. La empresa operadora tiene la obligación de suministrar al abonado y a OSIPTEL, cuando le sea requerido, la información que acredite la solicitud y/o aceptación de los actos señalados en el artículo 117. (...)”

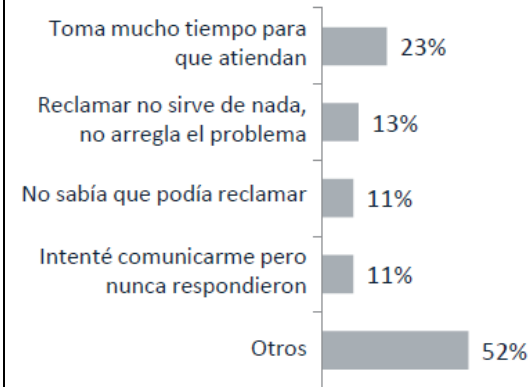
(...)” y que “(...) entre el año 2016 y 2020, las empresas operadoras han resuelto 185.1 mil reclamos presentados por usuarios respecto al incumplimiento de las solicitudes de baja, de los cuales, 66.6 mil casos fueron declarados como fundados, es decir el 36% del total de casos presentados. (...)”, debemos mencionar que si realizamos un análisis promedio, como el realizado por su representada para el caso de consultas, considerando que el periodo señalado abarca 24 meses y el Proyecto Normativo alcanza a 4 empresas operadoras, se trataría de 746 de consultas relacionadas a la baja del servicio, de las cuales, como es de su conocimiento, no necesariamente la totalidad de consultas son imputables a las empresas operadoras, más aún si se compara dicha cifra con un universo de aproximadamente 64 mil intenciones de bajas y 20 mil bajas efectivas mensuales que maneja nuestra representada a la fecha, representando un supuesto quiebre en el 3,7%% de solicitudes de bajas. Como se puede advertir, no resultaría necesaria la intervención de regulación de monitoreo o seguimiento, en tanto no se ha acreditado una falla en el mercado.

Adicionalmente, respecto a los reclamos, su representada justifica la implementación de un sistema de registro de solicitudes a un correcto monitoreo y supervisión, señalando que “(...) al incumplir la empresa operadora con la ejecución de la baja, el servicio continúa operativo y sigue generando facturas y cobros. Al generarse estos sobrecostos, los usuarios presentan reclamos por facturación y no por incumplimiento de baja del servicio, ya que su principal afectación está reflejada en su factura. En ese sentido, la cantidad de reclamos sobre incumplimiento de bajas se encuentra subestimada, ya que esta cantidad se encuentra repartida en reclamos por facturación y cobro. (...)” .

Al respecto, discrepamos en el sentido que la cantidad de reclamos sobre incumplimiento de bajas se encuentre subestimada, en tanto , conforme lo establece el artículo 28° del Reglamento de Reclamos y las precisiones realizadas en el punto 3 de su carta C.00191-GG/2018, es importante que se asegure que los procedimientos de reclamos se inicien por la materia que origina la disconformidad, el cual es el lineamiento que reforzamos constantemente en nuestra empresa, a fin de asegurar que no se confundan con peticiones destinadas a cuestionar la calidad o idoneidad en la prestación del servicio, más aún si para el caso en particular se cuenta con el objeto de reclamo de baja o desactivación del servicio (incumplimiento de la empresa operadora en ejecutar la baja o desactivación del servicio que hubiere sido solicitado).

comunica, ya que existe desconfianza respecto del comportamiento de las empresas operadoras cuando hay inconvenientes.

RAZONES SOBRE NO RECLAMOS



Fuente: Arellano Marketing

Cabe señalar que, con el sistema de información propuesto en este proyecto normativo, no será necesario que el usuario comunique o se queje por el problema, dado que el OSIPTEL lo podrá detectar a partir de los reportes que remitan las empresas operadoras.

La empresa Telefónica también señala que el incremento de los problemas se debe a que el universo de solicitudes se incrementó dadas las nuevas necesidades que se han presentado como consecuencia del contexto pandémico. No obstante, en el contexto de un estado de emergencia se puede incrementar la cantidad de trámites, pero no tendría por qué modificarse significativamente el porcentaje de reclamos favorables. Situación que sí se observa en la información reportada para el 2020, donde se encontró que el 56.3% de reclamos resultaron ser favorables, un porcentaje mayor que lo observado en el 2019.



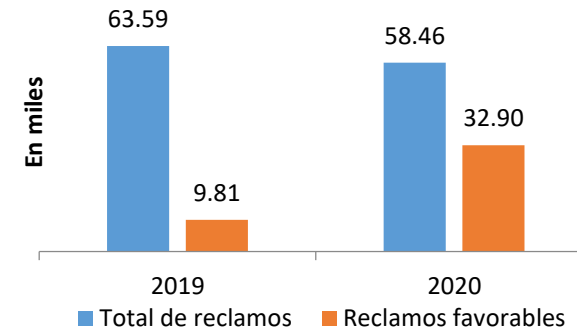
Migraciones:

En cuanto a estas solicitudes, su representada señala en su Exposición de Motivos que "(...) El OSIPTEL, a través de sus canales de atención al usuario, ha tenido conocimiento de diversos problemas relacionados con la migración de plan. En efecto, entre el 2018 y 2020, se ha registrado un promedio anual de 6 402 consultas relacionadas con las solicitudes a migraciones del plan. (...)". Sobre el particular, realizando el mismo ejercicio que en el caso de solicitudes de bajas, considerando que el periodo señalado abarca 12 meses y el Proyecto Normativo alcanza a 04 empresas operadoras, se trataría de 134 consultas relacionadas a la migración del servicio, de las cuales, como es de su conocimiento, no necesariamente la totalidad son imputables a las empresas operadoras, más aún si se compara dicha cifra con un universo de aproximadamente 340 000 mil migraciones mensuales que gestiona nuestra representada a la fecha, representando una supuesta irregularidad en la atención del 0.039% de solicitudes de migraciones.

En esa misma línea, de la referida Exposición de motivos se advierte que no se han presentado cifras de casuísticas de reclamos, a diferencia de las solicitudes de bajas antes citadas; por lo que asumimos que no se trata de una cifra significativa; por consiguiente, reiteramos en que no se justifica la intervención de una autoridad del Estado en una dinámica de mercado en la que no se evidencia fallas existentes y comprobables.

Cabe precisar que, si bien su representada señala en la Exposición de Motivos que en los casos de las migraciones "(...) Comparando los años 2018 y 2020, la cantidad total de orientaciones vinculadas a problemas respecto a migraciones del plan se ha incrementado en 84% (...)", ello puede atribuirse a que el universo de solicitudes de migraciones se incrementaron dadas las nuevas necesidades que se han presentado como consecuencia del contexto pandémico en el que nos encontramos, el cual es sui generis, si consideramos que muchas personas migraron a planes inferiores en los servicios móviles, puesto que se encuentran mayor tiempo en sus hogares, potenciando así a una migración up en planes de internet fijo debido al teletrabajo, teleeducación, telemedicina e incluso evento sociales. En ese contexto, no se podría aseverar que el incremento de consultas se deba a una falla de mercado que implique la intervención del regulador.

RECLAMOS RESUELTOS RELACIONADOS A BAJAS



TELEFÓNICA (COMUNICACIÓN ADICIONAL)

9. EXCESO DE REGULACIÓN Y CAMBIOS CONSTANTES EN LA MISMA

Esto ha sido identificado por Apoyo Consultoría⁷ como un problema de inflación regulatoria:

Por otro lado, en línea con el tercer punto, los problemas en el marco normativo no vienen solo por la cantidad y, en algunos casos, falta de razonabilidad de las regulaciones, sino por cambios normativos recurrentes. Ello reduce la predictibilidad del marco normativo y eleva las probabilidades de sanción por desconocimiento.

Si bien es esperable que los marcos normativos sufran modificaciones por actualización o introducción de determinadas normas e inclusive por la evolución del mercado, cambios muy frecuentes denotan falta de evaluación adecuada y generan impredecibilidad. Ello produce un efecto de inflación regulatoria:

Las percepciones de que la tasa de cumplimiento decrece puede reflejar el hecho de que la cantidad o la impredecibilidad de la regulación aumenta en el tiempo en vez de señalar que las empresas hacen menos esfuerzo por cumplir las normas. Es posible que el cumplimiento de la empresa mejore, pero que la regulación se incremente o cambie a una velocidad incluso mayor dejando un 'rezago de cumplimiento' que crea la impresión (pero no necesariamente cierta) de menor cumplimiento. En otras palabras, en un contexto de inflación regulatoria, la tasa de cumplimiento puede caer incluso cuando el 'esfuerzo' de cumplimiento por los agentes regulados es igualo mayor.

*Traducción propia. Énfasis añadido
Development Public Management Committee, 2000*

En el caso de Osiptel hay normas que han cambiado hasta tres veces en un mismo año -como es el caso de Condiciones de Uso y el Reglamento de Portabilidad- o con periodicidades de 1 o 2 años (ver Tabla 2). Además, al revisar el detalle de modificaciones a nivel de artículos, es notorio que, en neto, la tendencia es a aumentar el número de artículos en la normativa.

La propuesta normativa busca automatizar un proceso que se viene realizando actualmente de forma manual, a fin que las empresas operadoras puedan adoptar las acciones correctivas que correspondan.

Cabe indicar que no se afecta la predictibilidad en la actuación del Regulador, por cuanto las modificaciones normativas realizadas en estos últimos años, no se realizan respecto de un mismo tema, sino que corresponden a temas diversos, que según el análisis previamente realizado se observa la necesidad de la intervención regulatoria. Cada norma emitida por el OSIPTEL pasa por un proceso de análisis de calidad regulatoria.

Es de precisar que el sector de telecomunicaciones, es un sector dinámico que requiere que el marco normativo se ajuste a las nuevas condiciones de prestación y oferta del servicio, dado los avances tecnológicos y cambios en las necesidades del usuario.

Del mismo modo, muchos de los cambios normativos que efectúa el Regulador obedecen al comportamiento de los operadores en el mercado, siendo que, al detectarse conductas que afectan al abonado o usuario, o que lo colocan en una situación de desventaja en el ejercicio de sus derechos, el OSIPTEL interviene a fin de brindar las herramientas necesarias para una adecuada prestación del servicio.

Así, conforme se desarrolló en el Informe de sustento, se advierte la problemática recurrente respecto de los problemas en la atención y/o ejecución de las bajas y migraciones. Ello pese a las acciones de monitoreo y fiscalización realizadas por el OSIPTEL con las herramientas vigentes. Por tal motivo, se considera necesario la implementación de un Sistema que permita efectuar un seguimiento, monitoreo y fiscalización de las



Apoyo pone ejemplos de esta inflación regulatoria, como se puede apreciar del siguiente cuadro:

Efectos de los sobrecostos regulatorios en el sector de telecomunicaciones en el Perú

Tabla 2: Ejemplo de frecuencia en modificaciones normativas

Normatividad	Cambios a la norma	Artículos			Resolución y modificatorias
		Modificados	(+)	(-)	
Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico	1	22	4	0	135-2013-CD-Osiptel 128-2014-CD-Osiptel
Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones	2	11	0	0	087-2013-CD-Osiptel 047-2015-CD-Osiptel 056-2017-CD-Osiptel
Reglamento de Portabilidad Numérica en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija	4	77	17	4	166-2013-CD-Osiptel 151-2015-CD-Osiptel 159-2018-CD-Osiptel 179-2018-CD-Osiptel 286-2018-CD-Osiptel
Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones	7	122	41	0	138-2012-CD-Osiptel 021-2013-CD-Osiptel 095-2013-CD-Osiptel 138-2014-CD-Osiptel 056-2015-CD-Osiptel 064-2018-CD-Osiptel 096-2018-CD-Osiptel 224-2018-CD-Osiptel

Nota: Esta lista no es exhaustiva. Es posible que haya más normativa vigente que haya tenido modificaciones. Fuente: Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ), Osiptel. Elaboración: APOYO Consultoría.

OSIPTTEL reconoció esta situación e incluso puso sobre la agenda la iniciativa de simplificación normativa, es así que a diciembre 2020 señaló:

bajas y migraciones más eficiente, haciendo uso del intercambio de información por medios electrónicos.



SIMPLIFICACIÓN NORMATIVA

• Este nuevo contexto exige del regulador la búsqueda constante de una mayor eficacia y eficiencia en la regulación, reduciendo la carga administrativa del mercado:

- Eliminar y evitar la superposición de las normas.
- Realizar la revisión ex post de las normas.
- Actualizar los marcos regulatorios de las normas a los nuevos entornos de mercado.
- Simplificar los procesos y las regulaciones.
- Evaluar las normas en función de sus objetivos.
- Evitar la sobrerregulación.



• Estas acciones permiten mejorar el marco regulatorio en forma continua, promoviendo la innovación e interviniendo cuando la presencia de fallas de mercado lo justifiquen.

• El OSIPTEL ha iniciado acciones orientadas a ordenar las normas emitidas y derogar aquellas que ya han cumplido sus objetivos.

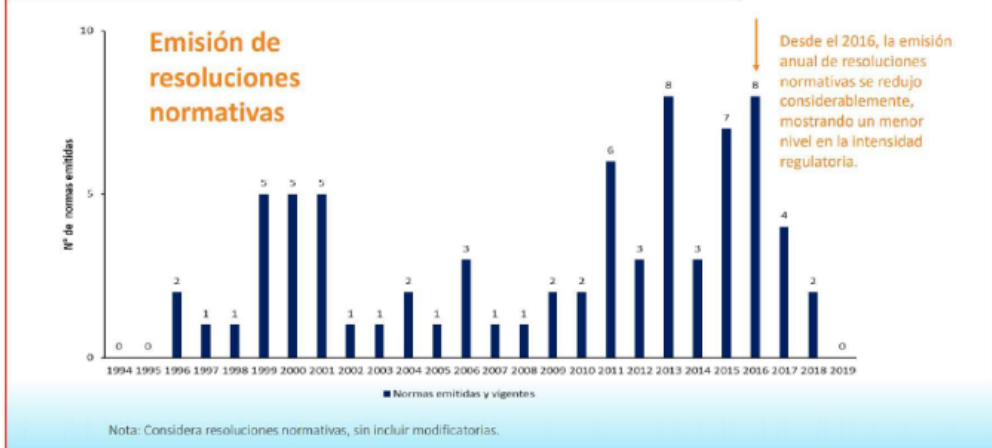
Fuente: <https://repositorio.osiptel.gob.pe/xmlui/bitstream/handle/20.500.12630/741/ppt-amcham.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

En dicha presentación señala que, se encuentra en búsqueda de una mayor eficiencia y reducción de la carga administrativa en el sector, reconociendo la necesidad de evitar la sobrerregulación y simplificar los procesos. En el presente proyecto su Despacho se encuentra promoviendo la creación de un sistema que implica un aumento considerable de la carga de los administrados y la creación de procesos adicionales a fin de realizar seguimiento a obligaciones vigentes, pese a que existen medidas alternativas que consiguen el mismo fin sin implicar sobrecargas, tales como requerimientos de información, acciones de supervisión, entre otros.

Su Despacho señala que se ha disminuido la producción normativa en los últimos años:



EVOLUCIÓN DE PRODUCCIÓN NORMATIVA DEL OSIPTEL



Fuente: <https://repositorio.osiptel.gob.pe/xmlui/bitstream/handle/20.500.12630/741/ppt-amcham.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Sin embargo, cabe precisar que, en dicho análisis, no se han considerado aquellas resoluciones que modifican la normativa vigente y que incorporan nuevas obligaciones, por lo que no resulta adecuado señalar que la producción normativa ha disminuido en los últimos años, toda vez que sigue en aumento la producción, en lugar de promover la simplificación regulatoria.

A modo de ejemplo centrándonos en la última norma citada por el Informe de Apoyo Consultoría, las Condiciones de Uso, el análisis se realizó al cierre del 2018; sin embargo, ¿Qué ocurrió desde entonces? Hemos enfrentado 3 cambios regulatorios adicionales y 1 que se encuentra en Proyecto de modificación para comentarios:

NORMA QUE MODIFICA EL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LAS CONDICIONES DE USO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES	00019-2021-CD/OSIPTEL
NORMA QUE SUSTITUYE EL ARTÍCULO 17 DEL TEXTO ÚNICO	00153-2020-CD/OSI PTEL





ORDENADO DE LAS CONDICIONES DE USO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES

Norma que modifica el Texto Único Ordenado del Reglamento de Portabilidad Numérica en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija y el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

Nº 06-2020-CD/OSIPTEL

Proyecto de Norma que modifica el Reglamento para la Atención de Gestiones y Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones

Nº 052-2021-CD/OSIPTEL

Asimismo, cabe precisar que en los últimos 3 años esta emisión normativa y regulador nuevamente mostró un pico en el 2020:

Año	Normas	Regulaciones	Total
2019	7	10	17
2020	21	10	31

Nota: Fuente OSIPTEL. No incluye mandatos. Incluye Resoluciones GG de aprobación de instructivos.

Por ello, no resulta incorrecto señalar que no se han realizado avances considerables en dicha simplificación administrativa que se encuentra siendo promovida por su Despacho desde hace varios años, más allá de eliminaciones formales de normas pero que en la práctica significaron principalmente el traslado de las obligaciones a otro marco normativo como se dio con el proyecto de



eliminación del Reglamento de Cobertura que en la práctica implicaba el traslado del mismo al Reglamento de Calidad, o el caso del Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad en la Prestación del Servicio de Telefonía de Uso Público en Centros Poblados Rurales que fue eliminado en el 2019 pero se agregaron las mismas obligaciones dentro del Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos.

De otro lado, como bien precisó su Despacho, es necesaria la simplificación regulatoria a fin de promover la reducción de obligaciones y costos a las empresas operadoras, lo que permitirá una mayor inversión en el despliegue de infraestructura a fin de reducir la brecha que existe actualmente:

REFLEXIONES FINALES PARA EL CIERRE DE BRECHAS

Algunos tipos de brechas ya vienen siendo abordadas por el regulador a través de distintos mecanismos

- Continuar con la simplificación regulatoria: Reducción de trámites/obligaciones a operadores para reducción de costos. (brecha de infraestructura)
- Promoción de la competencia: Incremento de cobertura con tecnologías de mejor calidad.
- Reducción de precios y/o mejores prestaciones por los mismos precios.
- Promoción del uso de trámites digitales.

Otras requieren un manejo conjunto con otras autoridades.
Ej. Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Salud:

- Incrementar cobertura en CCPP desatendidos.
- Reducción de trámites para obtener permisos de construcción, despliegue.
- Capacitación para el uso del servicio de internet: inclusión digital.
- Promover la instalación de antenas: Desmitificar el efecto negativo.



osiptel

Fuente: <https://repositorio.osiptel.gob.pe/xmlui/bitstream/handle/20.500.12630/740/ppt-retos-cerrar-brechadigital.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Por ello no resulta adecuado se desarrolle un nuevo Sistema que no apoya la reducción con el objetivo señalado por su Despacho de evitar la sobrerregulación. Asimismo, consideramos que la se debe ejecutar una implementación acelerada de la simplificación regulatoria a través de modelos de guillotina regulatoria y



eliminación del red tape. Al respecto el informe de Apoyo citado consideraba la siguiente recomendación:

"Eliminar el red tape: Se proponen dos mecanismos no excluyentes: (i) la 'guillotina regulatoria' y (ii) el '2x1'. Con respecto a la 'guillotina regulatoria', es importante que el Osiptel, el MT(entre otros, generen un proceso de discusión interna que simplifique y elimine regulaciones que afectan al sector. Asimismo, con relación al '2 x 1', se propone que, para que se pueda generar una regulación adicional en el mercado, se deben derogar dos regulaciones vigentes tal como se realiza con éxito en diversos países de la OCDE. "

**CLARO
RESPECTO A LA NECESIDAD DE REGULAR LOS PROCESOS DE
MIGRACIÓN Y BAJA DEL SERVICIO.-**

Sobre el particular, muy respetuosamente le manifestamos nuestra preocupación por el contenido del proyecto bajo análisis en tanto que dicha acción implicará -- en primer término-- la automatización del 100% de actividades relacionadas al proceso de migración de plan / baja del servicio, lo cual necesariamente implica una considerable inversión en los sistemas, lo cual se suma a las inversiones realizadas en los últimos meses para la implementación de los diversos proyectos normativos a cargo del OSIPTEL tales como el contrato simplificado, la autoatención de solicitudes por aplicación, entre otros.

En ese sentido, resulta importante resaltar que, en los últimos meses, las empresas operadoras han venido implementado diversos proyectos normativos aprobados por el Gobierno que implican no sólo una importante inversión económica sino también un impacto en los sistemas, por lo que consideramos de suma importancia analizar si existe una justificación de mercado o de falta de acceso a la información para sustentar la aprobación del presente proyecto, en tanto que la exposición de motivos como el informe correspondiente no efectúa un análisis minucioso al respecto, citando únicamente algunas cifras de atenciones efectuadas por el Regulador en los últimos años.

La justificación es importante en la medida que cualquier medida de esta naturaleza supone una fuerte intervención sobre la libertad de empresa de las

Con relación a la necesidad de regular los procesos de migración y baja del servicio, la empresa operadora considera que se debe analizar si existe justificación de que esta medida sea idónea para controlar la ejecución de solicitudes de bajas y migraciones. Al respecto las alternativas propuestas surgen en respuesta de las posibles causas detalladas en el informe N° 00031-DAPU/2021, en el que se demostró que las empresas operadoras tienen bajos incentivos para atender este tipo de solicitudes, los usuarios presentan costos de aprendizaje y asimetría de información, y se presenta un enfoque reactivo en el monitoreo y fiscalización.

En efecto, en el Informe de sustento, se ha determinado que la propuesta normativa genera mayores beneficios respecto de los costos involucrados, y es parte de las mejoras que resultan necesarias implementar para realizar el seguimiento a este tipo de trámites.

Tal y como se indicó previamente, a través de la implementación del Sistema se va a automatizar procesos de seguimiento de bajas y migraciones que actualmente se realizan con las empresas operadoras en forma manual, demandando tiempo y horas - hombre, y haciendo



operadoras que incrementaría sustancialmente los costos para la oferta y prestación del servicio, en la medida que se propone la implementación de un monitoreo diario de transacciones de migración y baja del servicio.

De otro lado, no debe perderse de vista que no existen precedentes en la región de una medida similar (con dicho grado de intromisión) que tenga por finalidad verificar el cumplimiento de los plazos de ejecución de las solicitudes de migración y baja del servicio, por lo cual no se ha proporcionado evidencia de éxito de una medida de similar naturaleza.

La ausencia de justificación específica para este caso es contraria a la obligación del regulador de sustentar sus decisiones y medidas, sobre todo en circunstancias en que genera obligaciones a los administrados. En específico, no se cumpliría con los principios de actuación basada en costo - beneficio, de transparencia y de análisis de decisiones funcionales, previstos en el Reglamento General de OSIPTEL, aprobado por el Decreto Supremo 8- 2001-PCM:

"Artículo 6.- Principio de Actuación basado en el Análisis Costo - Beneficio

Los beneficios y costos de las acciones periódicas y programadas emprendidas por el OSIPTEL, serán evaluados antes de su realización y deberán ser adecuadamente sustentados en estudios y evaluaciones técnicas que acrediten su racionalidad y eficacia. Esta evaluación tomará en cuenta tanto las proyecciones de corto como de largo plazo, así como los costos y beneficios directos e indirectos, monetarios o no monetarios.

Artículo 7.- Principio de Transparencia

Toda decisión de cualquier órgano funcional del OSIPTEL deberá adoptarse de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocibles y predecibles por los administrados. Las decisiones del OSIPTEL serán debidamente motivadas y los proyectos de decisiones normativas y/o regulatorias serán además previamente publicadas para recibir opiniones del público en general. Se excluye de esta obligación aquellas decisiones que por su urgencia o necesidad, el Consejo Directivo determine que no queden sujetas al procedimiento de publicación previa. De ser pertinente, se realizarán audiencias públicas a fin de recibir opiniones de los administrados.

ineficiente el proceso. Con la implementación del Sistema se beneficia a las empresas operadoras, el OSIPTEL, y, principalmente, a los usuarios, respecto de los cuales la empresa tendrá que tomar algún tipo de acción en caso de identificarse que los trámites no han sido atendidos de forma adecuada.

Cabe considerar que, el Sistema de seguimiento y monitoreo de bajas y migraciones comprende una lógica de intercambio de información de amplio dominio de las empresas operadoras, por cuanto se viene empleando desde hace varios años para el envío de los reportes de los indicadores de calidad del servicio, reportes de sustracción o pérdida de equipos terminales, así como el RENTESEG.

Este tipo de sistema utiliza un servidor SFTP que es implementado por el OSIPTEL, encontrándose a cargo de la empresa solo la conexión a dicho servidor para remitir sus reportes.





Artículo 13.- Principio de Análisis de Decisiones Funcionales

El análisis de las decisiones funcionales del OSIPTEL tendrá en cuenta sus efectos en los aspectos de fijación de tarifas, calidad, incentivos para la innovación, condiciones contractuales y todo otro aspecto relevante para el desarrollo de los mercados y la satisfacción de los intereses de los usuarios. En tal sentido, deberá evaluarse el impacto que cada uno de estos aspectos tiene en las demás materias involucradas. "

En todo caso, consideramos que el Regulador debería publicar otro proyecto en el cual se justifique no sólo la necesidad de implementar un mecanismo para controlar la ejecución de solicitud de baja y migraciones sino principalmente que la medida idónea para dicha finalidad es la publicada en el proyecto y no otra medida menos intrusiva para las empresas operadoras.

III. RESPECTO DE UN CORRECTO ANÁLISIS DE CALIDAD REGULATORIA

Comentarios recibidos

TELEFÓNICA

3.IMPORTANCIA DE IMPLEMENTAR UN CORRECTO “ANÁLISIS DE CALIDAD REGULATORIA”

La metodología de Análisis de Impacto Regulatorio (RIA, por sus siglas en inglés) que soporta la “Declaración de Calidad Regulatoria”, según lo aprobado en la Resolución N° 069-2018-CD/OSIPTEL, es una herramienta muy importante como complemento para la adecuada producción y revisión de regulaciones, es decir, para la buena práctica regulatoria. Ello en tanto sirve al regulador como un mecanismo importante para una mejor toma de decisiones regulatorias³⁷ y le permite probar de forma ex ante que sus propuestas regulatorias cumplen sus objetivos de manera eficiente

En dicha metodología, la identificación del “problema”, en base a la acumulación de evidencia relevante, es la etapa más importante del ciclo regulatorio para buscar calidad regulatoria de las intervenciones, ello en tanto que la no existencia del mismo o de una evidencia relevante que lo respalde puede generar que la intervención regulatoria sea ineficaz e ineficiente en perjuicio de la sociedad.

En ese sentido, contrario a lo indicado en el Informe DAPU, consideramos que no se puede identificar un problema con representatividad estadística en el mercado

Posición del OSIPTEL

Con relación a lo manifestado por la empresa, en el Informe de sustento se mencionó que, en el año 2020, se detectaron un total de 11 072 y 8 963 casos relacionados con problemas en atención de solicitudes de baja de servicio y migración de plan, asimismo se encontraron 58,460 reclamos en las solicitudes de baja, de los cuales 32,902 fueron resueltos como fundados, es decir que el usuario tuvo la razón.

Con respecto al comentario relacionado con la representatividad estadística reportada se considera pertinente tomar en cuenta la información de reclamos fundados por bajas entre el 2018 y el 2020, donde se ha encontrado que en promedio se resolvieron 57,975 reclamos, de los cuales 20,745 fueron declarados como fundados.

La empresa señala que exigir un sistema, un proceso o una actividad con un margen de error igual a cero (0) resulta siendo una exigencia imposible de cumplir, así como



³⁷ OECD (2008). Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA). Version 1.0

para las ejecuciones de bajas y migraciones que tenga que ser solucionado **por una intervención regulatoria permanente**, como se detallará a lo largo del presente. De forma complementaria a lo antes indicado, el OSIPTEL debe considerar que no resulta posible descartar por completo la ocurrencia de incidentes no atribuibles a la intencionalidad de los representantes o personal de las empresas operadoras, o que se encuentran fuera de su esfera de control y que afectan los procesos de bajas y migraciones. Ello resulta particularmente importante en el caso de obligaciones que se encuentran relacionadas con procesos técnicos, en los que no puede sostenerse la exigencia de no observar ningún margen de error mínimo.

La propia naturaleza de los procesos de bajas y migraciones no pueden permitir que el grado de cumplimiento exigido para excluir la calificación de una infracción administrativa sancionable sea el de una perfección absoluta, en la medida que la existencia de un margen de error es común e inherente a todo sistema y proceso. El margen de error no puede eliminarse, solo gestionar su reducción. Por lo tanto, exigir un sistema, un proceso o una actividad con un margen de error igual a cero (0) resulta siendo una exigencia imposible de cumplir, así como ineficiente³⁸, por lo que la identificación de supuestos de incidencia debe ser estadísticamente representativa para sustentar la intervención regulatoria, lo cual no se aprecia en el presente caso.

En todo caso, aun cuando exista **realmente un problema** en determinados administrados, OSIPTEL cuenta con todas las facultades para llevar a cabo una acción de supervisión concreta, **con inicio y fin**, que permita detectar el problema y si lo considera, actuar en el marco de lo dispuesto por el artículo 243.1 del TUO de la LPAG:

ineficiente. Sin embargo, el modelo Costo-Beneficio utilizado no señala que existirá un margen de error de cero, sino supone una disminución de los problemas en un 82.5% de los casos.

Por otra parte, para el año 2019 los casos sancionados en bajas y migraciones representan el 10,8% del total de reclamos fundados en dichos trámites; mientras que, en portabilidad los casos sancionados representan el 73,1% del total de reclamos fundados. Ello implica que cuando se dispone de un sistema de reporte de información, la capacidad de detección del OSIPTEL se incrementa considerablemente.

Los costos estimados en el Informe de sustento, corresponden al de una empresa eficiente, y los distintos niveles de adecuación que poseen las empresas no tendrían que generar costos adicionales si se encuentran correctamente establecidos.



³⁸ Sobre el particular consideramos pertinente citar la siguiente posición expuesta por el organismo regulador encargado de la Seguridad y Protección Ambiental de Australia en asuntos relacionados a la explotación petrolífera (National Offshore Petroleum Safety and Environmental Management Authority–NOPSEMA), la misma que a, su vez, ha sido citada por nuestra empresa en la formulación de comentarios a proyectos normativos elaborados por el organismo regulador: “*The concept of Human Reliability Analysis (HRA) reflects an understanding that people and systems are not error-proof, and that improved reliability requires an understanding of error problems, leading to improved mitigation strategies. Essentially, HRA aims to quantify the likelihood of human error for a given task. HRA can assist in identifying vulnerabilities within a task, and may provide guidance on how to improve reliability for that task. A number of HRA techniques have been developed for use in a variety of industries, many of which are freely available. A review of HRA methods has been published by the U.K. Health and Safety Executive. Generally, HRA tools calculate the probability of human error for a particular type of task, while taking into account the influence of performance shaping factors. Quantitative techniques refer to databases of human tasks and associated error rates to calculate an average error probability for a particular task. Qualitative techniques guide a group of experts through a structured discussion to develop an estimate of failure probability, given specific information and assumptions about tasks and conditions.*” Disponible en la siguiente página web: <https://www.nopsema.gov.au/resources/human-factors/human-reliability-analysis/>.

Las actuaciones de fiscalización podrán concluir en:

1. La certificación o constancia de conformidad de la actividad desarrollada por el administrado.
2. La recomendación de mejoras o correcciones de la actividad desarrollada por el administrado.
3. La advertencia de la existencia de incumplimientos no susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas.
4. La recomendación del inicio de un procedimiento con el fin de determinar las responsabilidades administrativas que correspondan.
5. La adopción de medidas correctivas.
6. Otras formas según lo establezcan las leyes especiales.

De ninguna manera la necesidad de corrección de un problema particular, habilita al Regulador a una intervención permanente y una fiscalización indefinida.

Es importante anotar que en la evaluación de las alternativas no se ha considerado el impacto para cada uno de los agentes afectados (usuarios, empresas prestadoras del servicio y regulador) ante las alternativas regulatorias evaluadas, siendo que en el Informe DAPU se analiza de manera inadecuada los costos y beneficios de la propuesta normativa, ya que se establecen beneficios de modo general sin un análisis detallado de la proyección de reducción de casos, entre otros elementos importantes para establecer el beneficio real de la medida.

Asimismo, manifestamos nuestra preocupación toda vez que su Despacho señala que el costo serían 95 mil soles por empresa operadora basado en implementaciones de herramientas similares en otros sectores; sin embargo, esto no resulta acorde a la realidad puesto que las modificaciones y adecuaciones de cada sistema comercial de las empresas operadoras difiere y no es posible una estandarización de los costos a asumir, más aún en vista que no contamos con el detalle técnico con el que deberán llenarse los campos del referido Sistema, en tanto no se ha elaborado el respectivo Instructivo y Manual de Uso, por lo que existe una imposibilidad de estimar el costo real que implicará la implementación del sistema propuesto en la presente norma. OSIPTEL tiene el deber de acreditar



que efectivamente su intervención es menos onerosa que otras alternativas, lo cual no ocurre en este caso.

A modo de ejemplo, en el caso de Telefónica, las adecuaciones correspondientes deberán realizarse hasta en tres sistemas comerciales distintos con distintos niveles de adecuación, lo cual demuestra que no es posible realizar una estandarización de los costos en los que se incurriría. **Rechazamos de antemano que el monto propuesto sea el monto real de implementación.**

Por ello, resulta necesario resaltar que, la propuesta realizada por su Despacho no ha sido evaluada considerando los principios de legalidad y costo-beneficio, ni ejecutando un análisis de Calidad Regulatoria adecuado, toda vez que no es posible determinar los costos en los que se incurrirá al no tener claridad de las implicancias técnicas del sistema.

**CLARO
NO SE HA ACREDITADO QUE LOS BENEFICIOS SUPEREN LOS COSTOS**

Resulta innegable que el regulador se encuentra obligado a actuar de manera acorde con los principios de actuación basados en el análisis costo-beneficio, de análisis de decisiones funcionales, de eficiencia y efectividad y de subsidiariedad que, conforme a lo señalado, constituyen una garantía a efectos de que las actuaciones realizadas sean razonables. Es decir, a que las mismas se encuentren debidamente fundamentadas, sean necesarias y sean proporcionales.

Sin embargo, en el caso de la medida propuesta por el OSIPTEL, no se puede apreciar la aplicación de los principios antes indicados, lo que implica que no se haya realizado una correcta identificación del problema ni de las mejores alternativas para solucionarlo. En efecto, si bien en el Informe y la exposición de motivos analiza los motivos de la propuesta regulatoria, su contenido no es suficiente para demostrar la existencia de una problemática que se busque combatir a través de la propuesta formulada y que los beneficios de la propuesta superan los costos de la misma.

Sobre los beneficios de la propuesta, según el proyecto, se encontrarían relacionados a una eventual reducción de consultas por parte de los usuarios. Estos beneficios son limitados en tanto no se ha acreditado que en la actualidad exista una problemática que dicha solución pretende solucionar.

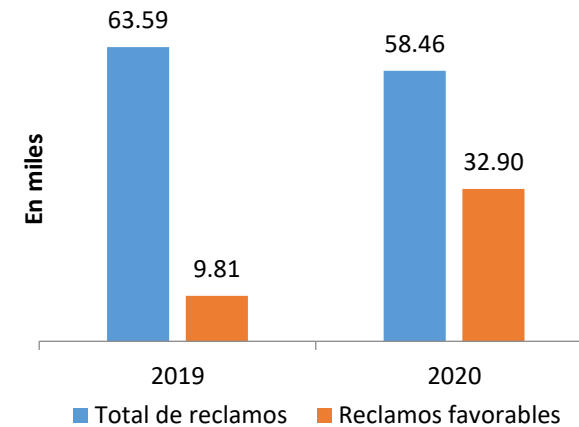
Respecto del comentario de CLARO sobre que los beneficios son limitados, cabe señalar que el beneficio en la sociedad se divide en 2: i) el ahorro de presentar un reclamo para solucionar su problema, ya que la presentación de reclamos le genera pérdidas de tiempo y dinero tanto a la empresa como al usuario; y, ii) el ahorro de evitar la afectación por no contar con el servicio deseado. Cabe señalar que, en el análisis costo-beneficio empleado en el informe, para la cantidad de afectaciones es representada por los reclamos resueltos como favorables, ya que el usuario tuvo la razón y estos nunca debieron darse o se pudieron evitar si la empresa cumplía con los procedimientos establecidos.

En ese sentido, en el informe se utilizó como referencia la cantidad de reclamos favorables del año 2019 en solicitudes de baja la cual es 9 809, sin embargo en el año 2020 esta estadística se incrementó considerablemente pasando a 32 902 (56.3% del total de reclamos resueltos en bajas), demostrando que el problema se viene incrementado y que es necesario una intervención del OSIPTEL.



Como se puede observar, se ha identificado el principal beneficio de la propuesta, pero no se han ponderado los costos, es decir, **se ha aplicado la lógica inversa que recomienda la teoría y la práctica del análisis de impacto regulatorio (AIR)**, que señala que debido a que en determinadas ocasiones la valoración monetaria de los beneficios es compleja, la valoración de los costos debe ser lo que permita decidir cuál es la alternativa más eficiente³⁹. Así, todos los efectos adversos de la aplicación de estas medidas no se han identificado ni ponderado. En efecto, no se han analizado los efectos negativos en el bienestar de los consumidores, la competencia en el mercado de servicios móviles, el desempeño de las operadoras, etc.

RECLAMOS RESUELTOS RELACIONADOS A BAJAS



Asimismo, partiendo de estos beneficios y con relación a su comentario de que los costos deben ser los que permitan decidir cuál es la alternativa más eficiente, se ha encontrado que, si bien hemos considerado unos costos de S/ 95 000 para una empresa eficiente, el proyecto cuenta con un elevado margen de beneficio social neto, el mismo que permitiría que incluso elevando estos costos unitarios hasta S/ 672,995 se obtendrían resultados positivos en la sociedad.

Cabe señalar que, se han utilizado los parámetros establecidos por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).

Esta medida no otorga efectos negativos al bienestar de los consumidores, tampoco afecta la competencia en cuanto se aplican las mismas condiciones a las 4 principales empresas operadoras de telecomunicaciones. Asimismo, en el informe



³⁹ Organisation for Economic Cooperation and Development - OECD - SIGMA. Improving policy instruments through impact assessment. Sigma Paper 312001 (2001), p. 29.



de sustento se desarrolló que los principales efectos negativos en el bienestar de los consumidores, de mantener esta condición, se relacionan con los costos de cambio y las asimetrías de información.

Con relación al desempeño de las empresas operadoras, del análisis de los expedientes de supervisión detallados en el informe de sustento, se ha observado casos en los cuales los abonados no habrían podido concretar su solicitud de migración o baja, ello probablemente debido a cierto grado de negligencia en los canales de atención de las empresas.

EL SUSTENTO ALEGADO ES INSUFICIENTE Y NO PERTINENTE

Sin perjuicio de que el pretendido sustento sea excesivamente breve y que no reúne las características de evaluación previstas en el Reglamento General del OSIPTEL; la Exposición de Motivos reconoce que el hecho generador de la preocupación del Regulador es que se han producido "diversas consultas" (no se señala cuántas por mes ni se identifican que se traten exclusivamente por algún inconveniente en el proceso de migración o baja del servicio) al Regulador.

Adicionalmente, el OSIPTEL no ha mostrado ninguna estadística o información concreta que sustente que la migración de planes o solicitudes de baja representa un problema sustantivo para los usuarios en el mercado peruano, que **requiera una solución regulatoria de alta intensidad** como la propuesta en el proyecto. Por ejemplo, las encuestas que el Regulador realiza anualmente podrían haber sido utilizadas para evaluar este supuesto problema; sin embargo, no se han incluido preguntas relacionadas a este tema. Asimismo, tampoco ha demostrado que se esté generando un perjuicio a los consumidores, sea a través de consultas puntuales sobre este aspecto y/o apelaciones de usuarios. **Por lo tanto, no hay evidencia empírica ni sustento práctico que indique que la migración de planes y solicitudes de baja esté ocasionando un perjuicio al consumidor.**

Sobre el comentario de la empresa operadora cabe señalar que, no se consideró necesario realizar un análisis mensual, toda vez que es factible presentar resultados anuales que ilustren de forma más agregada el problema.

Por ello, en el Informe de sustento se mencionó que, en el año 2020, se detectaron un total de 11 072 y 8 963 casos relacionados con problemas en atención de solicitudes de baja de servicio y migración de plan, asimismo se encontraron 58,460 reclamos en las solicitudes de baja, de los cuales 32,902 fueron resueltos como fundados, es decir que el usuario tuvo la razón. Cabe señalar que, estos problemas tuvieron una mayor participación que los problemas con portabilidad o suspensión de línea, a pesar de que estos trámites también son muy recurrentes.

Es importante mencionar que del Estudio del Nivel de Satisfacción del Usuario 2020, se observa que, en telefonía móvil, por ejemplo, el 70% de los usuarios que presentó un inconveniente no realizó un reclamo, los principales motivos son que el tiempo de atención es demasiado largo, consideran que no se solucionará el problema, no los atienden, entre otros.



RESPECTO A LA EJECUCIÓN DE PROCESOS DE MIGRACIÓN Y BAJA DEL SERVICIO. –

Como fuera adelantado en el apartado anterior, América Móvil considera necesario que se efectúe un nuevo y minucioso análisis respecto a la necesidad de implementar un mecanismo regulatorio para monitorear el cumplimiento de los plazos en las ejecuciones de migración y baja del servicio, lo que implica la publicación de un nuevo y diferente proyecto para recoger comentarios de los interesados.

En efecto, muy respetuosamente le manifestamos que en los últimos años hemos podido apreciar una mayor cantidad de solicitudes de cancelación y baja del servicio atendidas oportunamente, tal como se puede apreciar a continuación:

CLARO sostiene que la cantidad constante de bajas voluntarias y migraciones refleja un desempeño adecuado por parte de las empresas operadoras. No obstante, se debe advertir que la cantidad total de este tipo de solicitudes esponden a factores relacionados con competencia y la calidad del servicio; y no necesariamente con el desempeño en la atención de estas solicitudes.

En el informe sustentatorio de este proyecto normativo, las variables que se tomaron en cuenta para la definición del problema fueron la cantidad de reclamos fundados y la cantidad de problemas reportados al ATUS que estén relacionados con las bajas y migraciones. La cantidad total de migraciones y bajas es una información que sirve para determinar la escala actual del problema.

Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, se debe señalar que la información estadística reportada por CLARO, no incluye las bajas en el servicio móvil prepago; y en el caso de las migraciones, solo se reportan la migración postpago a prepago, pero no incluye la migración de prepago a postpago, las migraciones de un plan postpago a otro plan postpago, etc.

Por otra parte, los problemas presentados ante el OSIPTEL no reflejan el total de problemas presentados por los usuarios en los trámites mencionados, ya que hay un elevado porcentaje de usuarios que prefieren no comunicar la disconformidad. De la información reportada en el NRIP, en el año 2020, los reclamos relacionados al incumplimiento de las solicitudes de baja fueron 58,5 mil, de los cuales el 56% fueron declarados favorable, es decir que los usuarios tuvieron la razón y fueron afectados.

De otro lado, es importante señalar que independientemente de la cantidad de problemas evidenciados, el OSIPTEL en el ejercicio de sus funciones, necesita contar con la





En ese sentido, como podrá apreciar del análisis de los cuadros anteriores, existe una tendencia constante en las solicitudes de bajas a pedido del cliente (servicios móviles y fijos) así como en las migraciones de postpago a prepago del servicio móvil, en el sentido que han sido adecuadamente atendidas, la misma que fue impactada (al igual que todos los sectores económicos) durante los meses de marzo, abril y mayo del 2020 como consecuencia del COVID-19.

No debe perderse de vista que durante dicho periodo (marzo, abril y mayo) los canales de atención al cliente presenciales y no presenciales no pudieron funcionar con normalidad y cuando se reinició la atención en la "nueva normalidad", los nuevos protocolos aprobados no permitían atender a la misma

información sobre las bajas y migraciones a fin de verificar el estricto cumplimiento de la normativa, más aun siendo trámites relevantes para el usuario y la competencia en el mercado.

En esa línea, dado que actualmente la entrega de dicha información se realiza de forma manual, se considera necesario la implementación del presente Sistema a fin de que el intercambio de información se realice por medios electrónicos, lo cual permitirá un ahorro de tiempo y recursos para las empresas operadoras y el OSIPTEL, permitiendo que el usuario pueda obtener una adecuada y pronta solución a los problemas que se puedan presentar en la atención y/o ejecución de dichos trámites.



cantidad de clientes que se atendían antes del inicio de la cuarentena del mes de marzo del 2020.

Al respecto, consideramos importante resaltar que luego de la brecha presentada en los meses de abril, mayo y junio del 2020, la cantidad de transacciones de baja y migraciones ejecutadas no sólo se han recuperado sino que se han incrementado considerablemente a pesar de las restricciones en la atención a los clientes, lo cual representa la mejor prueba de que dichos procedimientos se encuentran funcionando adecuadamente y no es necesaria la intervención regulatoria (y menos aún la utilización de un mecanismo regulatorio de gran intensidad como el propuesto).

Es oportuno señalar que América Móvil es respetuosa de los plazos aprobados por el OSIPTEL para el cumplimiento de las solicitudes de baja y migración del servicio, lo cual es respaldado por las cifras de reclamos en las materias reclamables denominadas "baja o desactivación del servicio y migración" y "cambio de plan tarifario". En efecto, es posible apreciar la cantidad de reclamos presentados por los clientes en las materias antes señaladas conforme se indica a continuación:

CANTIDAD RECLAMOS		2020												2021		
MATERIA RECLAMO	RESOLUCIÓN GRUPO	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo
BAJA O DESACTIVACIÓN DEL SERVICIO	INFUNDADA	142	132	71	15	62	580	623	374	474	467	445	405	387	254	280
	FUNDADA	4	5				2	5	10	6	9	17	11	8	5	11
	PARCIALMENTE FUNDADA			2						2	1				3	1
total general		146	138	73	15	62	582	628	384	482	477	462	416	395	263	292

CANTIDAD RECLAMOS		2020												2021		
MATERIA RECLAMO	RESOLUCIÓN GRUPO	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo
MIGRACIÓN / CAMBIO DE PLAN TARIFARIO	INFUNDADA	254	250	300	0	2	439	221	742	1385	556	517	437	402	358	405
	FUNDADA	15	11	4	0		6	25	32	58	27	15	21	7	10	7
	PARCIALMENTE FUNDADA	1	1	2	0		1	3	1	5	13	5	2	1	1	1
total general		270	262	304	0	2	446	249	776	1443	596	537	460	410	369	413



Es importante señalar que las cifras de reclamos antes señaladas no hacen distinción del servicio reclamado, lo cual demuestra que no existe una problemática real en las ejecuciones de las solicitudes de baja y cambio de plan.

A mayor abundamiento, podríamos tomar la casuística del pasado mes de enero del presente año, mes en el cual se ejecutaron 20,471 solicitudes de baja (a pedido del servicio) correspondiente al servicio móvil y fijos. Asimismo, en dicho mes se presentaron 295 reclamos por dicha materia, de las cuales sólo 8 fueron declarados como fundados.

Es decir, de la totalidad de solicitudes de baja ejecutadas (100%) en el referido mes, el 1.44% tuvo algún inconveniente en su tramitación que ameritó que el cliente tuviera que presentar un reclamo, y sólo el 0.04% fue declarado fundado, lo cual demuestra que no existe una problemática real que amerite la intervención del Regulador.

Un ejercicio similar puede ser realizado con las **solicitudes de migración** presentadas por los clientes. A modo de ejemplo, tomaremos nuevamente el mes de enero del presente año, en el cual se ejecutaron 14,993 migraciones de postpago a prepago. Asimismo, en el mismo mes se presentaron 410 reclamos por la materia de "migración / cambio de plan tarifario" y de las cuales sólo 7 fueron declaradas como fundado.

Es decir, de la totalidad de migraciones ejecutadas (100%), el 2.73% presentó algún inconveniente que ameritó la presentación de un reclamo y sólo el 0.05% (del total de migraciones de ese mes) fue declarado fundado, lo cual refuerza lo señalado por nuestra representada a lo largo de la presente, respecto a la falta de existencia de una problemática que amerite una intervención regulatoria tan intensa como la propuesta en el proyecto.

Resaltamos lo anteriormente indicado en el sentido de que una tendencia creciente en la atención de las solicitudes de cancelación y migración del servicio demuestra el correcto desarrollo de dichas transacciones, no justificándose la aprobación de medidas sumamente intrusivas y gravosas como las contenidas en el proyecto.



AFIN

El Regulador, mediante el proyecto de la referencia, que a través de la vía reglamentaria estaría creando nuevas facultades para ejercer su función supervisora que van más allá de las dispuestas en el artículo 15° de Ley 27336 y el artículo 240° TUO de la LPAG. OSIPTEL no tiene entre las facultades conferidas para el ejercicio de dicha función la de obligar a las empresas a operadoras a desarrollar sistemas para el monitoreo en línea a sus sistemas comerciales. Por tanto, esta norma estaría yendo más allá de las competencias otorgadas a nivel legal al OSIPTEL.

Del mismo modo, esta propuesta se aleja de las recomendaciones de la OECD, que dispone un ejercicio del enforcement selectivo, con enfoque en riesgo y proporcional.

Así, la OECD plantea que "la frecuencia de las inspecciones y los recursos a emplearse deben ser proporcionales al nivel de riesgo y las acciones de cumplimiento de las normas deben dirigirse a la reducción de los riesgos reales derivados de las infracciones." Lamentablemente la propuesta involucra obligar a las operadoras a encontrarse inmersas en una fiscalización permanente, sin inicio ni fin, lo cual a su vez vulnera distintas reglas del ejercicio de la función fiscalizadora recogidas en la LPAG.

El OSIPTEL tampoco ha podido acreditar la no existencia de otras alternativas de supervisión que sean igual de efectivas y menos intrusivas.

De otro lado, no debe perderse de vista que no existen precedentes en la región de una medida similar (con dicho grado de intromisión) que tenga por finalidad verificar el cumplimiento de los plazos de ejecución de las solicitudes de migración y baja del servicio, por lo cual no se ha proporcionado evidencia de éxito de una medida de similar naturaleza.

Además, en línea con lo anterior, resaltamos que el OSIPTEL no ha mostrado ninguna estadística o información concreta que sustente que la migración de planes o solicitudes de baja representa un problema sustantivo para los usuarios en el mercado peruano, que requiera una solución regulatoria de alta intensidad como la contenida en el proyecto. En efecto, si bien en el Informe y la exposición de motivos analiza los motivos de la propuesta regulatoria, su contenido no es suficiente para demostrar la existencia de una problemática que se busque combatir a través de la propuesta formulada y que los beneficios de la propuesta

Sobre la supuesta ilegalidad de la norma, conforme se desarrolló previamente, la Ley N° 27336 brinda al OSIPTEL la facultad para establecer los plazos, **condiciones** y **formas** para la entrega de información por parte de la empresa operadora, inclusive se menciona que se puede requerir el uso de formatos. Del mismo modo, la referida Ley, de forma expresa, señala la facultad del OSIPTEL de requerir que la entrega de la información solicitada se realice mediante mecanismos informáticos o de transmisión de datos en línea o similares.

Asimismo, el TUO de la Ley N° 27444 establece que las autoridades de la administración no solo cuentan con las facultades establecidas en dicha norma, sino también con las previstas en leyes especiales.

En ese sentido, queda claro que la presente norma se sustenta en las referidas Leyes N° 27336 y N° 27444.

De otro lado, es de precisar que las alternativas propuestas surgen en respuesta de las posibles causas detalladas en el informe N° 00031-DAPU/2021, donde se demostró que las empresas operadoras tienen bajos incentivos para atender este tipo de solicitudes, los usuarios presentan costos de aprendizaje y asimetría de información, y del enfoque reactivo en el monitoreo y fiscalización. En esa línea se consideró como una de las alternativas mantener el esquema regulatorio vigente, cuya ventaja supone un menor costo en la administración de la información, principalmente para las empresas operadoras; no obstante, pese a dicha ventaja identificada, las desventajas de la misma eran superiores, tales como:

1. La información actual de solicitudes de baja y migración no permite anticipar potenciales problemas, o por lo menos tener una detección temprana.





superan los costos de la misma. Por ejemplo, las encuestas que el Regulador realiza anualmente podrían haber sido utilizadas para evaluar este supuesto problema; sin embargo, no se han incluido preguntas relacionadas a este tema. Asimismo, tampoco ha demostrado que se esté generando un perjuicio a los consumidores, sea a través de consultas puntuales sobre este aspecto, reclamos y/o apelaciones de usuarios. Por lo tanto, no hay evidencia empírica ni sustento práctico que indique que la migración de planes y solicitudes de baja esté ocasionando un perjuicio al consumidor que amerite una intervención regulatoria como la descrita en el proyecto.

Sin perjuicio de lo expuesto, los plazos otorgados tanto para hacer comentarios de los Proyectos como de la propia implementación de los cambios que ya son publicados como normas finales deben ser razonables y además, el regulador debe considerar el mapa completo de proyectos, el costo-beneficio que trae cada uno, así como la simplificación normativa que hoy no está avanzando en nuestro sector, sino que por el contrario se agregan normativas como la de la referencia que redundan respecto de las obligaciones actuales que ya permiten al abonado a solicitar bajas y migraciones, en plazos máximos de ejecución por parte de las empresas, donde además contamos con la carga de la prueba y además existen procedimientos de monitoreo y de supervisión para cualquiera de las obligaciones.

Solicitamos respetuosamente a su Despacho que reevalúe la necesidad de determinar estas nuevas obligaciones que generarán grandes costos para el sector con muy pocos beneficios para los abonados debido a que la regulación actual ya permite monitorear y supervisar las obligaciones de terminación de contratos y migraciones de servicios y ello redundaría en una excesiva regulación y por otro lado reiteramos nuestra profunda preocupación que nuevamente se pretenda delegar a la Gerencia General por la vía de Instructivos la definición de obligaciones complementarias relacionadas al proyecto.

Insisten que el Instructivo Técnico que sería eventualmente aprobado por la Gerencia General, impondrá obligaciones a las empresas operadoras que no han sido previstas en el Proyecto del Consejo Directivo, las mismas que constituyen materialmente disposiciones reglamentarias, que son de obligatoria aprobación por el Consejo Directivo.

2. Los abonados no disponen de un sistema que les permita hacer un seguimiento de sus solicitudes de baja y migración.
3. Genera oportunidades para una atención negligente de las solicitudes de baja y migración.

Asimismo, contrario a lo señalado por la empresa, en el citado informe se mencionó la información estadística que sustenta la propuesta. Así se indicó que, en el año 2020, se detectaron un total de 11 072 y 8 963 casos relacionados con problemas en atención de solicitudes de baja de servicio y migración de plan, asimismo se encontraron 58,460 reclamos en las solicitudes de baja, de los cuales 32,902 fueron resueltos como fundados, es decir que el usuario tuvo la razón. Cabe señalar que, estos problemas tuvieron una mayor participación que los problemas con portabilidad o suspensión de línea, a pesar de que estos trámites también son muy concurrentes.

AFIN señala que no se ha demostrado que se genera perjuicio a los consumidores, sin embargo, como se evaluó en el citado informe, el proyecto normativo tiene como objetivo reducir a las barreras de salida o costos de transacción que enfrentan los consumidores. Lo anterior permite empoderar a los consumidores y fomentar un mercado más dinámico y competitivo. El principal perjuicio a los consumidores es que paguen por un servicio que no desean, ya que enfrentan barreras a la salida o costos de transacción para elegir su canasta óptima de consumo.

Por otra parte, en relación con las recomendaciones de la OECD, en efecto este organismo internacional ha publicado dos documentos relacionados con la estrategia de cumplimiento (*enforcement*) de las regulaciones y las acciones de fiscalización o inspección. El primer documento, denominado Regulatory Enforcement and Inspections⁴⁰,



⁴⁰ OECD (2014), Regulatory Enforcement and Inspections.



desarrolla los siguientes 11 principios para el cumplimiento (enforcement) de las normas:

- Principio 1: Cumplimiento basado en evidencias
- Principio 2: Selectividad
- Principio 3: Enfocado en el riesgo y proporcionalidad
- Principio 4: Responsive regulation
- Principio 5: Visión de largo plazo
- Principio 6: Coordinación y consolidación
- Principio 7: Gobernanza transparente
- Principio 8: Integración de la información
- Principio 9: Proceso claro y justo
- Principio 10: Promoción del cumplimiento
- Principio 11: Profesionalismo

El segundo documento es una guía práctica denominada Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit⁴¹, en la cual se desarrollan los 11 principios a un nivel más práctico.

En sus comentarios, AFIN ha hecho referencia al segundo y tercer principio, y ha afirmado que este proyecto normativo no cumpliría con ellos, dado que supone una fiscalización permanente y desproporcionada.

Al respecto, se debe señalar que, en efecto, el principio de selectividad recomienda que el regulador, antes de implementar mecanismos de inspección o fiscalización, debería evaluar otras alternativas de cumplimiento (*enforcement*) en las que su participación sea menos directa, tal como la certificación voluntaria, enfoques reputacionales, obligación de tener un seguro o apoyo en los procesos de litigación. Adicionalmente, también hace mención de un conjunto de alternativas más innovativas, tal como la co-regulación y el empoderamiento de los usuarios.



⁴¹ OECD (2018), Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit.



No obstante, la OECD (2018), también señala que estos mecanismos alternativos podrían resultar débiles y no tener la capacidad de modificar el comportamiento de los administrados, por lo que resulta necesario modificar algunas normas o ampliar las facultades del regulador. En el caso de las alternativas innovativas, la OECD señala que no se conoce suficiente sobre su efectividad y todavía no se pueden considerar como alternativas reales. Es por ello, que en el análisis de calidad regulatorio se han evaluado solo dos alternativas, dado que sobre las otras alternativas que sugiere tácitamente AFIN no habría todavía suficiente experiencia internacional como para adoptarlas.

Adicionalmente, este sistema también es un mecanismo de empoderamiento de los usuarios, dado que se espera que ellos puedan tener una mayor información acerca de sus solicitudes de bajas y migraciones. Al respecto, la OECD (2018) señala que la implementación de esquemas de empoderamiento de usuarios implica incrementar la transparencia de la información, hacer más fácil su acceso y entendimiento, lo que precisamente se está buscando a través de esta propuesta normativa.

En ese sentido, esta propuesta normativa es una solución mixta que combina una mejor estrategia de fiscalización con acciones de prevención menos invasivas (monitoreo, seguimiento y empoderamiento de usuarios); la cual para que pueda ser viable requiere de la implementación de este sistema de información de bajas y migraciones.

Por otra parte, AFIN afirma que este proyecto normativo sería contrario al tercer principio propuesto por la OECD: enfoque de riesgo y la proporcionalidad. No obstante, adoptar un enfoque de riesgo, según la OECD, implica migrar de una selectividad arbitraria a una selectividad significativa.





En este contexto, se debe recordar que la situación inicial que motiva este proyecto normativo (*status quo*) se caracteriza precisamente por tener una selectividad arbitraria y reactiva. En cambio, lo que se pretende lograr con la implementación de este sistema de información de bajas y migraciones es una selectividad significativa, dado que se podrá tener acceso a una información con mayor calidad que permitirá medir mejor los riesgos.

Asimismo, este sistema de información no será utilizado de manera exclusiva para la fiscalización, sino que también debe servir para definir acciones de prevención. En ese sentido, la estrategia de cumplimiento (*enforcement*) que motiva este proyecto normativo supone el desarrollo de alertas de riesgos y la definición de umbrales para iniciar acciones de fiscalización, por lo que se descarta que el OSIPTEL esté planificando algo semejante como una fiscalización permanente.

Cabe señalar que el 2018, el OSIPTEL, mediante la Resolución N° 255-2018-CD/OSIPTEL⁴², dispuso que se adopten las acciones necesarias para el fortalecimiento de la función supervisora. En el informe N° 206-GPRC/2018, que sustentó esta resolución, se establecen ocho lineamientos para la mejora de la función supervisora, entre los cuales se encuentra la proactividad de la fiscalización y la resolución de problemas reales. En el caso de la resolución de problemas reales se señala explícitamente que la fiscalización prioriza, en función al riesgo, los problemas del mercado y los usuarios; por lo que, en este aspecto, el OSIPTEL estaría en línea con lo propuesto por la OECD.

Por otra parte, el octavo principio de la OECD establece la necesidad de que las acciones de cumplimiento (*enforcement*) tengan en cuenta la integración de la



⁴² Con fecha 22 de noviembre de 2018



información. Específicamente, la OECD (2018) señala que la tecnología de la información es esencial para lograr una mayor efectividad y eficiencia de la estrategia de cumplimiento (*enforcement*) regulatorio, por lo que anima a los reguladores a adoptar las mejores tecnologías de información que potencia su capacidad para identificar y valorar riesgos.

En ese sentido, el desarrollo de este sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones es justamente, una herramienta que va modernizar el trabajo de prevención y fiscalización que lleva a cabo el OSIPTEL, y que, por ello mismo, es un elemento esencial para poder migrar a un enfoque orientado a los riesgos, tal y como lo recomienda la OECD.

Por otra parte, con relación a la experiencia internacional en la implementación de sistemas de información para el monitoreo y la fiscalización, se ha identificado que Anatel (Brasil) ha desarrollado un centro de monitoreo remoto, el cual es mucho más exigente en términos de acceso de información automática y en tiempo real que la propuesta formulada en este proyecto normativo.

En efecto, en el Informe N° 0206-GPRC/2018 que sustenta el fortalecimiento de la capacidad supervisora del OSIPTEL, se señala que desde el 2014 la Anatel de Brasil ha decidido sustituir al Sistema de Auditoría y Fiscalización (SAF), desarrollado por las mismas empresas, por el sistema SAFNext. Este nuevo sistema tiene como objetivo optimizar los flujos de trabajo, permitir al usuario personalizar los reportes e indicadores, y ofrecer una mejor visualización de los datos de interés, características que no se disponen en el SAF.

Cabe precisar que el acceso online que realiza la Anatel, en el marco de las acciones de fiscalización, se realizan observando las prácticas de gestión de seguridad de la





	<p>información, a fin de preservar y garantizar la continuidad de los servicios, la integridad de los datos, entre otros. En ese sentido, a través de las supervisiones remotas, la Anatel puede visualizar y reproducir los datos y la información de los sistemas de las empresas operadoras, sin interferir en sus actividades.</p> <p>Como se puede apreciar, la experiencia internacional nos indica que la regulación actualmente está buscando realizar sus actividades con el apoyo de sistemas de información modernos y que permitan corregir de una manera más ágil los problemas presentados.</p>
--	---

	<p>información, a fin de preservar y garantizar la continuidad de los servicios, la integridad de los datos, entre otros. En ese sentido, a través de las supervisiones remotas, la Anatel puede visualizar y reproducir los datos y la información de los sistemas de las empresas operadoras, sin interferir en sus actividades.</p> <p>Como se puede apreciar, la experiencia internacional nos indica que la regulación actualmente está buscando realizar sus actividades con el apoyo de sistemas de información modernos y que permitan corregir de una manera más ágil los problemas presentados.</p>
--	---

IV. RESPECTO DEL IMPACTO EN EL DERECHO DE DEFENSA

Comentarios recibidos

Posición del OSIPTEL

RESPECTO AL IMPACTO EN EL DERECHO DE DEFENSA (EX ANTE).-

Otro aspecto importante a tomar en consideración es el referido al impacto del proyecto en el derecho de defensa de las empresas operadoras, en tanto que los términos del proyecto no son compatibles con el régimen de fiscalización o inspección previsto en la LPAG, el cual presupone -como una manifestación del derecho de defensa- que el administrado fiscalizado participe (o pueda participar) en la acción de fiscalización o supervisión ejerciendo determinados derechos.

Por ejemplo, el numeral 4 del artículo 2400 de la LPAG permite a la entidad fiscalizadora realizar grabaciones solo si previamente se ha puesto ello en conocimiento del administrado:

"Artículo 240.- Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización
240.2 La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente:
 (...)

Conforme se mencionó previamente, debemos aclarar que en modo alguno la implementación del Sistema de seguimiento, monitoreo y fiscalización de bajas y migraciones implica que este Organismo no siga los procedimientos establecidos para el ejercicio de su función supervisora y los principios que rigen dicha actuación.

En efecto, el referido sistema servirá como una fuente de información que el OSIPTEL considerará para sus acciones de monitoreo o fiscalización. No obstante, para tal efecto, seguirá todas las disposiciones establecidas en el Reglamento General de Supervisión. Así, por ejemplo, de considerar el inicio de una fiscalización, dispondrá la apertura del expediente respectivo con la emisión del Plan de supervisión, en el cual se detalle el objeto y periodo de evaluación. Cabe indicar que, las empresas operadoras cuentan con libre acceso para los expedientes de supervisión y por tanto podrán ejercer su derecho de defensa cuando lo consideren pertinente.





4. Tomar copia de los archivos físicos, ópticos, electrónicos u otros, así como tomar fotografías, realizar impresiones, grabaciones de audio o en video con conocimiento previo del administrado y, en general, utilizar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción de fiscalización".

Asimismo, el artículo 241° de la misma norma establece como obligaciones de la Administración identificarse presentando su credencial y entregar copia del acta de fiscalización al administrado, lo cual -obviamente- presupone que el mismo participa en la inspección

"Artículo 241.- Deberes de las entidades que realizan actividad de Fiscalización

241 .2 Las autoridades competentes tienen, entre otras, los siguientes deberes en el ejercicio de la actividad de fiscalización:

(...)

2. Identificarse a requerimiento de los administrados, presentando la credencial otorgada por su entidad, así como su documento nacional de identidad".

De igual manera, el artículo 2420 de la LPAG señala como derechos de los administrados fiscalizados -entre otros-: requerir las credenciales de los fiscalizadores, realizar grabaciones, incluir sus observaciones en el acta y llevar asesoría profesional a la diligencia:

"Artículo 242.- Derechos de los administrados fiscalizados

Son derechos de los administrados fiscalizados:

1. Ser informados del objeto y del sustento legal de la acción de supervisión y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.

2. Requerir las credenciales y el documento nacional de identidad de los funcionarios, servidores o terceros a cargo de la fiscalización.

3. Poder realizar grabaciones en audio o video de las diligencias en las que participen.

4. Se incluyan sus observaciones en las actas correspondientes (...)"

Del mismo modo, es preciso señalar que conforme se desarrolló previamente, el TUO de la Ley N° 27444 establece que las autoridades de la administración no solo cuentan con las facultades establecidas en dicha norma, sino también con las previstas en leyes especiales. En el caso del OSIPTEL la Ley N° 27336 lo faculta a establecer los plazos, **condiciones** y **formas** para la entrega de información por parte de la empresa operadora, inclusive se menciona que se puede requerir el uso de formatos. Del mismo modo, la referida Ley, de forma expresa, señala la facultad del OSIPTEL de que **la entrega de la información solicitada se realice mediante mecanismos informáticos, de transmisión de datos en línea o similares.**

En ese sentido, queda claro que la presente norma se encuentra acorde con las disposiciones del TUO de la Ley N° 27444.



Cada uno de estos derechos y obligaciones solo puede materializarse si la entidad fiscalizadora ha permitido al administrado estar presente en la acción de fiscalización que se realiza de manera concreta en un momento determinado. En otras palabras, el cumplimiento de las garantías otorgadas depende necesariamente de que el administrado se encuentra físicamente para tutelar el respeto de la norma por parte de la Administración.

Esta condición es esencial dentro de nuestro sistema de fiscalización y permite que todo levantamiento de información pueda darse en pleno conocimiento de la información concreta y precisa que se está solicitando (lo cual se da incluso en las solicitudes de entrega de información, en cuyo caso el administrado es consciente de la información que está presentado).

El sistema de verificación de cumplimiento de las solicitudes de bajas y migraciones es incompatible con las disposiciones de la LPAG o lo que es lo mismo, el **proyecto deja sin contenido el capítulo referido a la actividad de fiscalización contenido en la LPAG**. Si se pretende imponer una regulación que no permite su tutela durante actuaciones de fiscalización entonces no puede aprobarse porque sería inconsistente con el marco normativo general aplicable. El contenido del proyecto no resulta acorde con lo antes indicado.

Recordemos que en términos generales las recientes modificaciones a la LPAG han tenido por objeto generar un escenario de respeto a los derechos de los administrados que además persiga un control normativo compatible con un sistema garantista y que no genere abusos de poder ni exigencias ilegales.

De este modo, en línea con las nuevas tendencias de la fiscalización propuestas por la OCDE (por ejemplo, la *Responsive Regulation*) que buscan escenarios de mayor colaboración y acercamiento entre los administrados y la Administración⁴³, es necesario que todas las regulaciones permitan escenarios de fiscalización transparentes y garantistas, donde se permitan las manifestaciones, observaciones y opiniones de los fiscalizados. Nada de ello se cumple en la regulación contenida en el proyecto bajo análisis.



⁴³ Al respecto ver: OECD. "Regulatory Policy in Peru: Assembling the Framework for Regulatory Quality". OECD Reviews of Regulatory Reform. 2016. Disponible en: http://www.keepeek.com/Digital-AssetManagement/oced/governancelregulatory-policv-in-peru_9789264260054-en#page3.



Además, debemos resaltar que como bien se señala en la página web oficial del OSIPTEL el concepto de Acciones de Supervisión⁴⁴ establece que "El OS/PTEL verifica el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia"; en esa línea, se deja claramente definido que el regulador tiene una función supervisora que se basa en la verificación del cumplimiento de obligaciones legales.

Al respecto, debemos mencionar que según la Asociación de Academias de la Lengua Española define la palabra verificar como "comprobar o examinar la verdad de algo"⁴⁵. Es por ello que, claramente se puede definir que la acción de supervisión se enmarca únicamente en comprobar que el administrado cumple con la obligación legal; mas no, en vigilar el comportamiento del administrado dado que ello se basaría en una interpretación de que el administrado actúa siempre de mala fe, lo cual contrapone con lo establecido en el numeral 1.8 del artículo IV de la LPAG que establece lo siguiente:

1.8. Principio de buena fe procedimental. - La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe.

(.. .)

Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental.

En ese sentido, vemos con mucha preocupación que se intente establecer una acción de supervisión (ex ante) que se base en la vigilancia dado que ello establecería una interpretación de que el administrado siempre actuaría de mala fe, contraviniendo lo textualmente establecido por la LPAG "Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental"; con lo cual se desnaturalizaría la función supervisora de los entes competentes y como consecuencia se perturbaría uno de los principios fundamentales del derecho, la buena fe.



⁴⁴ Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), Pagina Web de OSIPTEL, Acciones de Supervisión. <https://www.osiptel.gob.pe/portal-de-operadoras/supervisiones-vsanciones/acciones-de-supervision/>

⁴⁵ Asociación de Academias de la Lengua Española, Diccionario de la Lengua Española, Significado de Verificar, <https://dle.rae.es/verificar>

V. RESPECTO DE LA ILEGALIDAD DE LOS INSTRUCTIVOS

Comentarios recibidos

RESPECTO DE LA ILEGALIDAD DE LOS INSTRUCTIVOS TÉCNICOS. –

El Proyecto contiene múltiples referencias a un Instructivo Técnico que sería eventualmente aprobado por la Gerencia General del OSIPTEL, según se indica en el Artículo Quinto de la Resolución de Consejo Directivo N° 57- 2021-CD/OSIPTEL.

Según se puede apreciar en diversos artículos del Proyecto, se pretende que el Instructivo Técnico contenga nuevas exigencias y disposiciones gravosas para las empresas operadoras; es decir, aquel regula obligaciones y derechos para las empresas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones.

Al respecto, debemos señalar que, según el citado Artículo Quinto, el Instructivo Técnico no será aprobado por el órgano competente ni siguiendo los procedimientos exigidos por el marco legal aplicable.

Esta situación irregular se ha venido cometiendo desde hace algún tiempo. En los últimos meses, la Gerencia General del OSIPTEL ha emitido diversas resoluciones⁶ aprobando instructivos específicos con nuevas obligaciones y exigencias para las empresas operadoras no previstas en normas reglamentarias ni de mayor jerarquía. Sin embargo, hacemos notar que la Gerencia General no cuenta con competencias para aprobar el Instructivo Técnico al que hace referencia en el Proyecto.

Sobre el particular, la Ley Marco de Organismos Reguladores, Ley N° 27332 (en adelante, "LMOR"), establece que los reguladores tienen facultad normativa, definida como la facultad que permite, entre otros, la aprobación de reglamentos de carácter general:

"c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Posición del OSIPTEL

Al respecto, nos remitimos a comentarios anteriores referidos a la legalidad y sustento del Instructivo Técnico, el cual fue publicado para comentarios de las partes interesadas.





Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador". [Subrayado agregado].

El Reglamento de la LMOR, aprobado por Decreto Supremo N° 42-2005-PCM, señala que la función normativa se ejerce exclusivamente por los Consejos Directivos de cada organismo regulador:

"Artículo 2.- *Funciones del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores*
La función reguladora y la normativa general señaladas en los literales b) y c) del numeral 3.1 del Artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, serán ejercidas exclusivamente por el Consejo Directivo del Organismo Regulador". (Subrayado agregado).

Esta misma regla se encuentra incorporada también en el Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 8-2001-PCM:

"Artículo 23.- *Definición de Función Normativa.* La función normativa permite al OSIPTEL dictar de manera exclusiva y dentro del ámbito de su competencia, reglamentos v normas de carácter general, aplicables a todos los administrados que se encuentren en las mismas condiciones. Estos reglamentos podrán definir los derechos y obligaciones entre las empresas operadoras y de éstas con los usuarios. Asimismo, comprende la facultad de dictar mandatos y normas de carácter particular; referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades bajo su competencia, o de sus usuarios.
Artículo 24.- *Órganos Competentes para ejercer la función normativa.*



La función normativa se ejerce de manera exclusiva por el Consejo Directivo, a través de la expedición de Resoluciones debidamente sustentadas.

Artículo 25.- Reglamentos que pueden dictarse en ejercicio de la función normativa. En ejercicio de la función normativa puede dictarse reglamentos o disposiciones de carácter general referidos a los siguientes asuntos: (...)

h) Estándares de calidad y las condiciones de uso de los servicios que se encuentren bajo su competencia. Esto incluye la fijación de indicadores técnicos de medición y uso de indicadores referidos al grado de satisfacción de los usuarios. (...)

j) Fijar requisitos e obligatoriedad de provisión de suministro e información a los usuarios.

(...)

Artículo 26.- Carácter Indelegable de la Función Normativa. La función normativa del Consejo Directivo es indelegable, salvo por lo previsto en el inciso j) del Artículo 86 de este Reglamento. [Subrayado agregado].

Teniendo en cuenta las normas citadas, el Instructivo Técnico que sería eventualmente aprobado por la Gerencia General, impondrá obligaciones a las empresas operadoras que no han sido previstas en el Proyecto del Consejo Directivo, las mismas que constituyen materialmente disposiciones reglamentarias, que son de obligatoria aprobación por el Consejo Directivo.

Asimismo, las obligaciones que según el Proyecto serán establecidas mediante el Instructivo Técnico, también constituyen normas de carácter general según las disposiciones normativas, lo que refuerza su necesaria aprobación por el Consejo Directivo y no por un órgano de jerarquía inferior.

Sobre ello, el artículo 4° del Decreto Supremo N° 1-2009-JUS, Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General, contiene una definición de norma de carácter general, que señala lo siguiente:

"Para efectos de lo dispuesto en el presente Reglamento, entiéndase por norma legal de carácter general a aquella que crea, modifica, regula,



declare o extingue derechos u obligaciones de carácter general, de cuyo texto se derive un mandato genérico, objetivo y obligatorio, vinculando a la Administración Pública y a los administrados, sea para el cumplimiento de una disposición o para la generación de una consecuencia jurídica ". [Subrayado agregado].

En virtud de lo señalado anteriormente, toda obligación o exigencia derivada del eventual Instructivo Técnico al que hace referencia el Proyecto no sería acorde a las normas antes señaladas por no haber sido aprobada por un órgano con competencias adecuadas ni bajo el procedimiento requerido normativamente.

De otro lado, si a pesar de lo antes señalado, el Instructivo Técnico fuera finalmente elaborado por la Gerencia General, el OSIPTEL deberá necesariamente incorporar la discusión ciudadana en la emisión de dicho instructivo. El Reglamento General del OSIPTEL (y de los demás reguladores) contiene la obligación de -salvo excepciones por urgencia-publicar los proyectos normativos para recoger comentarios de los interesados:

*"Artículo 27.- Participación de los interesados
Constituye requisito para la aprobación de los Reglamentos, normas y disposiciones regulatorias de carácter general que dicte OSIPTEL, el que sus respectivos proyectos hayan sido publicados en el diario oficial El Peruano, con el fin de recibir las sugerencias o comentarios de los interesados. Se exceptúan de la presente norma los reglamentos considerados de urgencia, los que deberán, en cada caso, expresar las razones en que se funda la excepción.*

OSIPTEL tiene facultad discrecional para decidir respeto de la incorporación de las sugerencias recibidas. La presentación de sugerencias no tiene carácter vinculante, ni da inicio a un procedimiento administrativo.

La mencionada publicación deberá contener lo siguiente: a) El texto completo del Reglamento, Norma y/o Regulación, que se propone expedir. b) Una Exposición de Motivos. c) El plazo dentro del cual se recibirán las sugerencias o comentarios escritos al mismo y, de considerarlo necesario, la fecha en la que se realizará la audiencia pública en la que se recibirán los comentarios verbales de los participantes. El plazo para la recepción de comentarios y la respectiva audiencia, cuando



corresponda, no podrá ser menor de quince (15) días calendario contados desde la fecha de publicación o de la convocatoria". [Subrayado agregado].

A lo anterior se suma la obligación impuesta por el Reglamento General del OSIPTEL de mantener la transparencia como un principio de actuación del regulador durante los procedimientos de aprobación normativa:

"Artículo 7.- Principio de Transparencia

Toda decisión de cualquier órgano funcional del OSIPTEL deberá adoptarse de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocibles y predecibles por los administrados. Las decisiones del OSIPTEL serán debidamente motivadas y los proyectos de decisiones normativas vía regulatorias serán además previamente publicadas para recibir opiniones del público en general. Se excluye de esta obligación aquellas decisiones que por su urgencia o necesidad, el Consejo Directivo determine que no queden sujetas al procedimiento de publicación previa. De ser pertinente, se realizarán audiencias públicas a fin de recibir opiniones de los administrados". [Subrayado agregado].

De otro lado, debe tenerse presente que conceder total discrecionalidad a la Gerencia General para incluir nuevas obligaciones o exigencias a las empresas operadoras distintas a las previstas en el Proyecto, atentaría contra la **seguridad jurídica**. Este último principio es uno de los pilares sobre los que se asienta la realización de actividades de carácter económico bajo el régimen de la Constitución Política de 1993 y está vinculada, principalmente, a la protección de la confianza con la que se desenvuelven las operaciones económicas⁴⁶.

Adicionalmente, si bien el Principio de Seguridad Jurídica no está recogido expresamente en nuestra Constitución, éste goza de carácter constitucional conforme lo reconoce el máximo intérprete de la Constitución:

"El Principio de la Seguridad Jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas



⁴⁶ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. "Constitución, privatización y servicios públicos. El blindaje jurídico que protege a los contratos-ley en el Perú". En: Homenaje a Jorge Avendaño. Tomo 1. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005. p. 160.

(en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad⁴⁷.

Como se puede apreciar, la seguridad jurídica es una garantía frente a la incertidumbre, la imprevisibilidad, la arbitrariedad y la ineficacia. Asimismo, se entiende que el principio de protección de la Confianza Legítima es un reflejo de la Seguridad Jurídica aplicada a la defensa de los intereses legítimos de los ciudadanos en las relaciones jurídicas con la Administración y su límite es la buena fe.

En ese sentido, a fin de salvaguardar la seguridad jurídica, la resolución que aprueba el Proyecto no debe encargar a la Gerencia General la aprobación del referido documento normativo, debiendo eliminar toda referencia al Instructivo Técnico en el Proyecto.

Sobre la base de lo anterior, las exigencias y obligaciones que sean incluidas ilegalmente por la Gerencia General emanarán de un instructivo específico y no de una norma con rango reglamentario o superior aprobada por el Consejo Directivo, de manera que existe evidencia de que el Proyecto contiene disposiciones ilegales.

Enfatizamos que el presente comentario está dirigido a todas las menciones que el Proyecto efectúe sobre el Instructivo Técnico, como aquellas contempladas en los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, Primera, Segunda y Tercera Disposición Transitoria, así como el Anexo que contiene el Régimen de Infracciones y Sanciones del Proyecto.



⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0016-2002-AIITC.