

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. ANTECEDENTES

Desde su publicación el 17 de agosto de 2015, el Reglamento General de Supervisión del OSIPTEL, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD/OSIPTEL (en adelante, Reglamento General de Supervisión) no ha sido objeto de reformas. Pese a las modificaciones introducidas en el 2016 al Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, con el Decreto Legislativo N° 1272 publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 21 de diciembre de 2016 y la introducción de un capítulo dedicado a la actividad de fiscalización, las disposiciones que rigen la función supervisora del OSIPTEL no ameritaron reformas, habiendo regido adecuadamente el ejercicio de dicha función por parte del Regulador durante estos años.

Ahora bien se debe considerar que mediante la Resolución N° 255-2018-CD/OSIPTEL publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 3 de diciembre de 2018, el Consejo Directivo del OSIPTEL dispuso fortalecer la función supervisora del OSIPTEL, mediante la implementación de herramientas que permitan acceder de manera remota a los sistemas y bases de datos de las empresas operadoras, así como, reforzar la utilización de diversos mecanismos informáticos y de automatización aplicables a la función supervisora, en aras de lograr una mayor eficiencia y eficacia en su ejercicio tanto para el Regulador como para las entidades supervisadas.

Por ello y considerando la casuística recogida desde la aplicación del Reglamento General de Supervisión, se advierten algunos extremos que requieren de precisión y desarrollo, de modo que se fortalezca y efectivice la función de supervisión atribuida al OSIPTEL, garantizando de igual modo, el debido procedimiento y la seguridad jurídica de las entidades supervisadas.

Es así que se evidencia la necesidad de introducir modificaciones que adecuen el ejercicio de la función supervisora acorde con el avance de la tecnología, reforzar mecanismos preventivos y con el fin de fortalecer y mejorar la eficacia y eficiencia en el ejercicio de dicha función por parte del OSIPTEL.

De otro lado, se debe considerar que, mediante Decreto Legislativo N° 1272, se incorporó el Capítulo I-A “La actividad administrativa de fiscalización” en el Título IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en cuyo artículo 228-A, se detalla la definición de la actividad de fiscalización, la misma que ha sido recogida posteriormente en el artículo 239 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 25 de enero de 2019 (en adelante el TUO de la LPAG).

Esta definición señala que la actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos.

En este sentido, se considera necesario actualizar la denominación del Reglamento General de Supervisión, por Reglamento General de Fiscalización, así como del término “supervisión” por “fiscalización” allí contenido, en concordancia con lo señalado en el TUO de la LPAG.



2. ANALISIS DE LA PROPUESTA

2.1. RESPECTO A LA REGULACION DE LAS ACCIONES DE FISCALIZACIÓN PREVENTIVAS

En el marco de lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento de Supervisión¹, el OSIPTEL está facultado en ejercicio de su función supervisora, a realizar monitoreos de manera facultativa, con la finalidad de tomar conocimiento del desempeño de las entidades supervisadas en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.

Esta figura fue introducida como una herramienta cuyo uso complementa las acciones del OSIPTEL, destinadas a efectivizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las entidades supervisadas, de una forma oportuna y más expeditiva. No se consideran requisito previo para la ejecución de una supervisión. Dado que su finalidad era tomar conocimiento del desempeño de las entidades supervisadas, los monitoreos se podían ejecutar sin la necesidad de llevar a cabo actuaciones de supervisión o procedimientos disuasivos, incluso, de carácter sancionador.

Ahora bien, de acuerdo con el “Procedimiento de Monitoreo” (P-PSU-01), el monitoreo puede ser: i) planificado, de acuerdo con la normativa o reglamento a evaluar para tomar conocimiento del desempeño de las entidades monitoreadas o, ii) reactivo, que se realizan al identificar potenciales incumplimientos normativos². Como resultado del monitoreo se podrá³: i) concluir que no se han identificado potenciales incumplimientos y/o dar a conocer el desempeño de las empresas monitoreadas (“Cierre de Carpeta”); ii) emitir una “Comunicación Preventiva”, de darse el caso de haberse identificado potenciales incumplimientos; o, iii) recomendar el inicio de un proceso de supervisión.

Con relación a las Comunicaciones Preventivas, la Dirección de Fiscalización e Instrucción del OSIPTEL⁴, conforme a lo previsto en el artículo 7 del Reglamento de Supervisión⁵ y, ante potenciales incumplimientos, podrá comunicarlos a la entidad

¹ Reglamento General de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD-OSIPTEL Artículo 6.- Monitoreo

Son aquellas actividades que realizará el OSIPTEL de manera facultativa, con la finalidad de tomar conocimiento del desempeño de las entidades supervisadas en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.

² Procedimiento Monitoreo P-PSU-01

8. Condiciones Generales:

8. a. El monitoreo se enmarca en la normativa (Reglamento de Supervisión) e Instructivo de Monitoreo vigentes. Pueden darse:

8. a.1. Monitoreos planificados: De acuerdo a la normativa o reglamento a evaluar para tomar conocimiento del desempeño de las EM.

8. a.2. Monitoreos reactivos: Al identificar potenciales incumplimientos normativos.

³ Procedimiento Monitoreo P-PSU-01

8. Condiciones Generales:

El monitoreo es una actividad que facultativamente realiza el OSIPTEL en el marco de su función supervisora. En tal sentido, su aplicación no es requisito previo para la realización de la supervisión. En el caso de aplicarse, el resultado puede ser:

8. b.1. Concluir que no se han identificado potenciales incumplimientos y/o dar a conocer el desempeño de las EM;

8. b.2. Emitir una “Comunicación Preventiva”, de darse el caso de haberse identificado potenciales incumplimientos; o,

8. b.3. Recomendar el inicio de un proceso de supervisión.

⁴ Antes Gerencia de Fiscalización y Supervisión.

⁵ Reglamento General de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD-OSIPTEL Artículo 7.- Comunicación Preventiva

La Gerencia de Fiscalización y Supervisión podrá comunicar a la entidad supervisada el resultado del monitoreo respecto de una determinada obligación, con la finalidad que ésta adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados.



supervisada, a efectos que ésta adopte las acciones correspondientes para su corrección.

Ahora bien, pese a la vocación efectista y expeditiva que propugna la actual regulación de los monitoreos, lo cierto es que, de la experiencia en su ejecución, se ha advertido errores de comprensión de su alcance y fines por parte de las entidades monitoreadas, así como de la acciones que puede ejercer el OSIPTEL, llegando inclusive a desconocer que los monitoreos se ejecutan en el marco de la facultad supervisora del OSIPTEL, reconocida tanto en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (en adelante Ley Marco)⁶ como en la Ley N° 27336 - Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante LDFF)⁷.

Estos cuestionamientos muchas veces revestidos de una connotación “contenciosa”, han postergado no solo la conclusión expeditiva de los monitoreos, sino también la tutela que se buscaba a los bienes jurídicos a cargo del OSIPTEL. También se han cuestionado los requerimientos de información formulados por el OSIPTEL en el marco de los monitoreos, oponiéndose al alcance de estos⁸ y desconociendo que su finalidad es obtener información para tomar conocimiento del desempeño de la entidad monitoreada. Este es un problema que debe atenderse prontamente, pues estos requerimientos se realizan válidamente en el ejercicio de la función supervisora del OSIPTEL y la falta de entrega de la información solicitada, así como los cuestionamientos a las atribuciones ejercidas por el OSIPTEL, impiden su ejercicio oportuno y expeditivo.

Cabe indicar que si bien las supervisiones son acciones independientes a los monitoreos por lo que cada una demanda plazos distintos, también es cierto que las acciones del OSIPTEL dirigidas al cumplimiento de sus funciones y a la tutela de los bienes jurídicos a su cargo deben evaluarse también, considerando el tiempo que transcurre entre que: i) el OSIPTEL toma conocimiento de aparentes conductas irregulares por parte de las empresas operadoras y, ii) concluye en la recomendación de inicio de acciones en su contra. En los casos que las supervisiones se han ejecutado como consecuencia de la

⁶ Ley Marco

“Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares ejercen las siguientes funciones: (...)

a. Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisada; (...).”

⁷ LDFF

“Artículo 2.- Definiciones

Para efectos de la presente norma, se entiende por:

(...)

Supervisión.- Al conjunto de actividades que desarrolla OSIPTEL para verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades supervisadas. La supervisión puede asimismo estar dirigida a verificar el cumplimiento de determinado mandato o resolución de OSIPTEL o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad supervisada, dentro del ámbito de su competencia”.

⁸ Actualmente, entre las acciones de monitoreo que pueden realizarse destacan las siguientes de forma enunciativa:

- Solicitar vía telefónica o email documentación, archivo y otros datos, así como los programas e instrumentos que fuese necesario para su lectura;
- Acceder de manera presencial o remota a las dependencias, equipos e instalaciones de operación, de gestión de red y plataformas, según corresponda;
- Realizar requerimientos de información relacionados al objeto del monitoreo.
- Tomar fotografías, realizar impresiones, grabaciones de audio o en video, páginas web y, en general, utilizar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción de monitoreo;
- Comportarse como usuarios, potenciales clientes u otro para cumplir con la finalidad del monitoreo;
- Utilizar en las actividades de monitoreo los equipos que considere necesarios;
- Usar herramientas colaborativas, así como herramientas de usuario;
- Reuniones técnicas con personal de las empresas supervisadas, a efectos de exponer los indicios de incumplimientos o potenciales incumplimiento a fin de propender a su solución.



recomendación otorgada en un monitoreo previo, se añade plazos adicionales que postergan las acciones que pudiera ejercer el OSIPTEL para alcanzar el objetivo previsto en el monitoreo.

Por ello, en aras fortalecer la función supervisora, y dotar de una mayor eficiencia a las acciones que pudiera ejercer el OSIPTEL, en el marco de dicha función con el enfoque preventivo, tal y como está reconocido en el TUO de la LPAG, así como en el propio Reglamento General de Supervisión, la propuesta normativa plantea incluir la regulación de las fiscalizaciones preventivas, cuyos objetivos son prevenir la comisión de acciones u omisiones constitutivas de infracciones por parte de las entidades supervisadas, promover el cumplimiento oportuno de las obligaciones normativas, contractuales o técnicas a cargo de dichas entidades, así como que ejecuten voluntariamente las acciones de corrección de detectarse algún incumplimiento.

Para el desarrollo de la fiscalización preventiva, el órgano supervisor, -procurando que sea expeditivo y según el objeto de la misma-, podrá disponer el uso de las diversas modalidades y mecanismos de supervisión vigentes en el Reglamento, tales como; los requerimientos de información, llamadas de prueba, levantamientos de información, entre otros, así como también ejercer todas las facultades que la LDFF y el citado reglamento le confieren.

Si como resultado de una fiscalización preventiva, el órgano supervisor advierte algún riesgo de incumplimiento o potenciales incumplimientos de la obligación supervisada, podrá emitir una Alerta Preventiva. Esta alerta tiene como fin que la entidad supervisada informe al OSIPTEL las acciones que adoptará para mejorar su gestión y reducir dichos riesgos, esto en concordancia con el objetivo de prevenir la comisión de acciones u omisiones constitutivas de infracciones así como de promover el cumplimiento oportuno de las obligaciones normativas.

Entre tanto, si bien no se precisa la obligatoriedad de que el órgano supervisor ejecute acciones de verificación de la información remitida por la entidad supervisada en respuesta a la Alerta Preventiva, ello no impide su programación de manera posterior. No obstante, a fin que el Regulador tome conocimiento de las acciones que adoptará la entidad supervisada para reducir los riesgos identificados, se ha considerado necesario que el incumplimiento de dar respuesta a Alerta Preventiva sea sancionado de conformidad con lo establecido en el artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (en adelante RFIS) o la norma que lo sustituya.

Finalmente, en aras de promover la respuesta a las Alertas Preventivas utilizando el llamado efecto reputacional, mediante la información a los usuarios y al público en general del comportamiento de las entidades supervisadas, el OSIPTEL publicará en su página web el registro actualizado de todas las alertas emitidas.

2.2. RESPECTO A LOS MECANISMOS Y HERRAMIENTAS APLICABLES AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN SUPERVISORA DEL OSIPTEL

El Reglamento de Supervisión contempla diversos mecanismos para la ejecución de las acciones de fiscalización, los cuales serán aplicables de acuerdo a la naturaleza de las conductas objeto de verificación y a las particularidades de cada bien jurídico protegido. En los últimos años, se ha venido privilegiando el empleo de la tecnología para el ejercicio de la función supervisora, por ejemplo, mediante el uso de correos electrónicos, habilitación de servidores o plataformas electrónicas para la entrega de información y, también a través del acceso y conexión remota a los sistemas informáticos y bases de datos de las entidades supervisadas, lo que permite acceder inclusive a información en tiempo real.



El OSIPTEL ya cuenta con experiencia en la implementación de conexiones remotas a los sistemas informáticos y bases de datos de las empresas operadoras para el ejercicio de su función supervisora, como es el caso de la conexión que tiene habilitada para la supervisión de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica⁹ y de las obligaciones contenidas en los Contratos de Concesión de los tres bloques del espectro en la Banda de 698-806 MHz¹⁰, para la explotación de servicios móviles avanzados soportados en tecnologías 4G.

Al respecto, cabe indicar que mediante la Resolución N° 255-2018-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo dispuso que se adopten las acciones necesarias para el fortalecimiento de la función supervisora del OSIPTEL, a través del acceso remoto a los sistemas informáticos y las bases de datos de las empresas operadoras de los servicios públicos de telecomunicaciones, en atención a las facultades establecidas en la LDFF, específicamente lo dispuesto en los artículos 12¹¹, 13.2¹², 15¹³ y 16. En materias de calidad en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, como se indicó en el Informe N° 206-GPRC/2018, *una de las principales ventajas de una supervisión remota es que, al utilizar la información generada por los elementos de red del operador, se captura la totalidad de eventos capturados en su red, no siendo necesario el establecimiento de muestras representativas para el cálculo de los valores de cumplimiento de los indicadores de calidad.*

Ahora bien, no obstante, a la fecha existe base legislativa suficiente que reconoce competencias amplias a favor del OSIPTEL, de modo que pueda disponer la implementación de mecanismos de fiscalización a través del acceso remoto a los sistemas informáticos y bases de datos de las entidades supervisadas o similares, así

⁹ **Contrato de Concesión – Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica**
Clausula 19: Supervisión y Monitoreo de la explotación

(...)

19.4 De igual forma, es obligación del Concesionario permitir al Concedente y al OSIPTEL y a la(s) Persona(s) autorizada(s) para estos, acceder físicamente al NOC que deberá implementar; así como proporcionar terminales pasivos ("readonly") para el acceso al NMS en los lugares donde disponga el Concedente y el OSIPTEL; sin perjuicio de las demás acciones de control y supervisión.

¹⁰ **Contrato de Concesión – Bloque A Banda de 698-806 MHz**
11.5 Supervisión v Cumplimiento

(...)

La Sociedad Concesionaria habilitará de manera gratuita un acceso remoto para que desde el local del OSIPTEL se puedan visualizar los sistemas de gestión de operaciones (OSS). Los sistemas de OSS deben incluir a los sistemas de gestión de redes y servicios tales como la gestión de averías, de desempeño, de configuración, de provisión y cualquier otro que permita el monitoreo y supervisión de la disponibilidad, la calidad y el desempeño de los Servicios Concedidos, teniendo en cuenta lo indicado en las recomendaciones de la serie M. 3000 de la UIT. El conjunto de plataformas, aplicativos, protocolos y/o procesos correspondientes a los sistemas de OSS a utilizar por la Sociedad Concesionaria, así como la modalidad de acceso remoto gratuito a estos sistemas, deberán ser presentados para aprobación del OSIPTEL en un plazo no de sesenta (60) días hábiles antes de la Fecha de Inicio de Operaciones. El OSIPTEL pronunciará en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles contabilizados fecha de su presentación.

¹¹ **Ley N° 27336**

Artículo 12.- Inicio de la acción de supervisión

(...)

12.2 OSIPTEL puede optar por realizar la acción de supervisión desde sus instalaciones, requiriendo de la entidad supervisada la remisión de la información necesaria o puede optar por el desplazamiento de los funcionarios de OSIPTEL a las instalaciones de la entidad supervisada o a cualquier lugar donde fuera conveniente realizar la acción.

¹² **Ley N° 27336**

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 **Ley N° 27336**

“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:

(...)

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



como por medio de servidores o plataformas electrónicas virtuales implementados para tales fines, la propuesta considera su regulación a nivel reglamentario.

En efecto, considerando la incidencia en la esfera de los agentes supervisados de estos mecanismos de fiscalización, la propuesta normativa plantea su desarrollo expreso en el Reglamento General de Supervisión, que incluya la regulación de las condiciones bajo las cuales se implementarán, en salvaguarda de la información a la cual acceda el Regulador, que es de dominio privado y que no solo contiene información pública o de interés público, sino también que puede estar protegida por el secreto comercial, empresarial y la intimidad.

Por ello, el empleo de estos mecanismos de fiscalización debe realizarse en cumplimiento de las formalidades y garantías que exige el ejercicio de esta potestad. En ese sentido, si bien el acceso remoto que emplee eventualmente el OSIPTEL le permitirá tener acceso oportuno a variada información, lo cierto es que el acceso a la misma sigue encontrándose limitada por el principio de legalidad, la intimidad personal o familiar, el secreto bancario, tributario, comercial e industrial y la protección de datos personales, los cuales se rigen por lo dispuesto en la Constitución y las leyes correspondientes.

La propuesta normativa incluye como mecanismos de fiscalización a las conexiones remotas a los sistemas informáticos y bases de datos de las entidades supervisadas o similares, así como por medio de servidores o plataformas electrónicas virtuales. Estos mecanismos aplicarían también para la entrega de información, de manera adicional a aquellos mecanismos informáticos o de transmisión de datos en línea o similares.

En cuanto a la conexión remota considerando la experiencia previa que tiene el Regulador, si bien se cita como una de las herramientas a la *Virtual Private Network* (VPN), ello no limita que sea el único mecanismo de acceso. De igual modo, se considera que los sistemas y bases de datos de las entidades supervisadas son todos aquellos relacionados con la prestación de los servicios por parte de dichas entidades a sus usuarios, lo que incluye también a los diversos aplicativos implementados por estas. Para el acceso a los servidores, aplicativos o bases de datos, el OSIPTEL podrá solicitar a las entidades supervisadas el otorgamiento de usuarios y contraseñas. Finalmente se propone que sea la Gerencia General del OSIPTEL quien apruebe los instructivos técnicos necesarios para la implementación de los referidos mecanismos.

2.3. RESPECTO A LA REGULACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES A LA FISCALIZACIÓN

En el ejercicio de actividades de fiscalización, la autoridad administrativa puede verificar graves o potenciales riesgos a los bienes jurídicos tutelados que exigen su actuación oportuna para corregir las desviaciones o inconductas de las entidades supervisadas, de modo que el incumplimiento no perdure en el tiempo o el daño que produzca no pueda ser reparado si se espera al inicio de un procedimiento sancionador o hasta la emisión de un acto expreso de sanción y orden de cese de la conducta. Una de estas medidas que puede adoptar toda autoridad administrativa son aquellas de carácter cautelar.

Con las modificaciones introducidas a la Ley N° 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General- mediante el Decreto Legislativo N° 1272, se incorporaron dentro del capítulo referido a la actividad administrativa de fiscalización, un precepto de especial importancia recogido actualmente en el artículo 246 del TUO de la LPAG, mediante el cual se reconoció la facultad expresa de poder imponer fuera de un



procedimiento, entre otras, medidas cautelares a efectos de asegurar el cese de la conducta infractora y una reparación adecuada.

Conforme a esta disposición, y sobre la base de las primeras pruebas recabadas con ocasión de la fiscalización ejercida sobre las actividades de una entidad supervisada y siempre, que éstas creen convicción, la autoridad administrativa podrá dictar medidas cautelares contra dicha entidad.

No obstante este contexto, el actual Reglamento General de Supervisión no recoge expresamente esta facultad a favor del OSIPTEL. Por tanto, la propuesta normativa plantea incluir la regulación para la adopción de medidas cautelares en el marco de las actividades de fiscalización, de modo que se pueda asegurar el cumplimiento y/o la eficacia de sus futuras resoluciones o evitar que se produzca un daño o que éste se torne irreparable.

2.4. DEFINICIONES CONTENIDAS EN EL REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DEL OSIPTEL

Modificación de la definición de supervisor e inclusión de la definición de entidad supervisora

En el ejercicio de actividades de fiscalización, es posible que las entidades recurran a terceros para la ejecución de algunas actividades, considerando que, desde la modificación de la Ley N° 27444 mediante el Decreto Legislativo N° 1272, se incorporó la figura de la tercerización¹⁴ con la finalidad de facilitar el cumplimiento de las funciones de las entidades con el apoyo de terceros y lograr – de ese modo- que sean rápidas y eficientes. Esta habilitación legal se encuentra prevista en el artículo 59¹⁵ del TUO de la LPAG.

Por tanto, la propuesta normativa plantea modificar la definición de supervisión e incluir la definición de entidad supervisora en el Reglamento de Supervisión de modo que, se pueda utilizar la tercerización como una herramienta adicional de la función supervisora, y que podría coadyuvar en la mejora de la eficacia y eficiencia en su ejecución. Es importante señalar que en caso el OSIPTEL recurra a terceros para la ejecución de actividades de fiscalización, el Regulador mantendría la competencia exclusiva de emitir actos administrativos que producirán efectos jurídicos sobre las entidades supervisadas.

Corresponderá al Consejo Directivo del OSIPTEL, establecer los criterios y procedimientos específicos para la calificación y clasificación de las entidades supervisoras, así como la definición de aquellas tareas de fiscalización que realizarán tales empresas.

Criterios para la determinación de muestras aplicables al ejercicio de la función supervisora

El actual Reglamento de Supervisión contempla en su artículo 16 que el OSIPTEL podrá determinar que las acciones de fiscalización se realicen sobre muestras y, que

⁽¹⁴⁾ Artículo 57.- Tercerización de actividades

Todas las actividades vinculadas a los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad distintas a la emisión de los actos administrativos o cualquier resolución pueden tercerizarse salvo disposición distinta de la Ley.

¹⁵ Artículo 59.- Tercerización de actividades

Todas las actividades vinculadas a las funciones de fiscalización, los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad distintas a la emisión de los actos administrativos o cualquier resolución pueden tercerizarse salvo disposición distinta de la ley. Mediante Decreto Supremo refrendado por la Presidencia del Consejo de Ministros se establecen las disposiciones necesarias para la aplicación de esta modalidad.



corresponde al Consejo Directivo definir los criterios para la determinación, análisis y selección de la muestra correspondiente.

Ahora bien, considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37° del Reglamento General del OSIPTEL, la función supervisora es ejercida por la Dirección de Fiscalización e Instrucción, la propuesta normativa plantea que sea dicha unidad orgánica en su calidad de responsable de ejecutar las acciones de supervisión, la que defina los criterios para la determinación, análisis y selección de la muestra correspondiente aplicables a dichas acciones.

Definición de Compromiso de Mejora

El Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL¹⁶ y sus modificatorias (en adelante el Reglamento de Calidad), contiene en su artículo 13 la definición del Compromiso de Mejora.

Esta figura de conformidad con lo indicado en el Reglamento de Calidad, se solicita únicamente ante el incumplimiento de los indicadores de calidad: i) Calidad de Cobertura de Servicio (CCS), ii) Calidad de Voz (CV) y iii) Tiempo de Entrega de Mensajes de Texto (TEMT). Como se señala en la Exposición de Motivos del citado reglamento, la finalidad del Compromiso de Mejora es el cumplimiento del indicador de calidad. Su ejecución no podrá exceder del siguiente periodo de evaluación y el incumplimiento del compromiso de mejora constituye infracción.

De la experiencia recogida desde el año 2015 a la fecha, se ha evidenciado hasta un 74% de efectividad en la implementación de los Compromisos de Mejora al 2018, en zonas con población de casi seis (6) millones en total y, de hasta 70% al 2019. Es decir, que la efectividad en el uso de esta figura es alta y está orientada al cumplimiento de la obligación antes que la aplicación de una sanción.

Por ello, la propuesta normativa plantea incluir a la figura del Compromiso de Mejora, en el Reglamento General de Supervisión, a fin que, se propicie su aplicación en otros cuerpos normativos del OSIPTEL, considerando las evidencias de su efectividad y su expresa orientación al cumplimiento de las obligaciones, antes de la aplicación de sanciones.

Las circunstancias de habilitación de la solicitud del Compromiso de Mejora, las condiciones para su presentación, así como las consecuencias de su incumplimiento, deberán desarrollarse en cada Reglamento específico que regule la obligación.

3. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

Las modificaciones propuestas tienen por objeto fortalecer y optimizar las acciones de fiscalización y conciliar las normas que las rigen con aquellas contempladas en el TUO de la LPAG, de modo tal que tanto los usuarios, las empresas operadoras, así como los órganos del OSIPTEL tengan claridad respecto de los alcances e implicancias de las citadas normas, lo cual redundará en beneficio de la prestación eficiente del servicio en aras de la satisfacción de los usuarios.

En efecto, la posibilidad de incluir la regulación de las fiscalizaciones con fines preventivos, precisando las reglas para su desarrollo, así como las facultades que el OSIPTEL puede ejercer, permitirá contar con una herramienta que permitirá advertir de un modo más expeditivo posibles incumplimientos de determinadas obligaciones, así

¹⁶ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 16 de octubre de 2014.



como, informar los mismos a las entidades supervisadas, procurando que adopten medidas para su prevención.

Asimismo, la habilitación de nuevos mecanismos aplicables a la fiscalización que privilegien el uso de las tecnologías, permitirá un acceso inmediato o en tiempo real al Regulador de la información necesaria para la verificación del cumplimiento de obligaciones, facilitando la advertencia oportuna de riesgos o la comisión de incumplimientos que le facultan a requerir expeditivamente su corrección a la entidad supervisada. De igual modo, reduce los costos asociados al proceso de fiscalización tanto para la administración como para las entidades supervisadas, en el acceso a sus sistemas o bases de datos, así como para la entrega de información a la que están obligadas dichas entidades.

Por otra parte, la inclusión de las medidas cautelares al ejercicio de la función supervisora del OSIPTEL, coadyuva al fortalecimiento de esta función, y permitir una respuesta oportuna a los riesgos que advierta contra la eficacia de sus resoluciones en el marco de una fiscalización.

Finalmente, la inclusión de la herramienta para la tercerización de la ejecución de actividades de fiscalización, la determinación que sea la Dirección de Fiscalización e Instrucción quien apruebe y defina los criterios para la utilización de muestras, así como, la inclusión del concepto de Compromisos de Mejora a fin que pueda incluirse en otras normas del OSIPTEL y se puedan exigir acciones destinadas al cumplimiento de las obligaciones antes que la aplicación de sanciones, coadyuvarán al fortalecimiento de la función supervisora del OSIPTEL, así como a mejorar la eficiencia en su ejecución.

