

c. 146-2018-GLAR

Lima, 28 de febrero de 2018

Señores
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Presente.-

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES	
	
REGISTRO N°:E-058245-2018	
FECHA Y HORA: 2018/03/01 13:47:39	
REGISTRADOR:	RODOLFO KEVIN PUMARICRA GARAY
Revisa tus trámites en nuestro www.mtc.gob.pe/sdt	

Atención: Sr. Jose Aguilar Reategui
Director de Regulación y Asuntos Internacionales

Referencia: Comentarios de Americatel Perú S.A. al Decreto Supremo que modifica diversos numerales del Método para la Evaluación del Cumplimiento de las Obligaciones de las empresas Concesionarias de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo No. 036-2010-MTC.

Estimados señores:

Es objeto de la presente referirnos a la Resolución Ministerial No. 065-2018-MTC que aprobó la publicación del proyecto de Decreto Supremo que modifica diversos numerales del Método para la Evaluación del Cumplimiento de las Obligaciones de las empresas Concesionarias de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo No. 036-2010-MTC (el "Proyecto").

Al respecto, cabe indicar que saludamos la iniciativa contemplada en el Proyecto, de establecer un único factor α para la renovación gradual y total, y así equiparar los dos tipos de renovación contemplados en la normativa vigente.

Sin perjuicio de ello, consideramos que el Proyecto debería contemplar además los siguientes puntos, con la finalidad de que la evaluación de desempeño respecto al cumplimiento de las obligaciones establecidas en los contratos de concesión de las empresas concesionarias de los servicios públicos de telecomunicaciones sea adecuado:

- En primer lugar, es importante que se incorpore una disposición que precise que la evaluación del desempeño general de la empresa respecto de cada obligación en el periodo analizado, se refiere al contrato de concesión que es materia de evaluación. Lo contrario implicaría que el plazo de una renovación de concesión del servicio de telefonía móvil, por ejemplo, se reduzca por el incumplimiento de una obligación atribuible exclusivamente al servicio de telefonía fija, como es el caso de la publicación en guías telefónicas.

En ese sentido, solicitamos que se incluya una disposición que establezca que los incumplimientos por parte de las empresas concesionarias serán imputados al contrato de concesión que es materia de evaluación. Este punto es de vital importancia y debe considerarse en la modificación propuesta, ya que la metodología aplicada actualmente para la evaluación del cumplimiento de las obligaciones de las empresas operadoras no se ajusta a lo establecido en la normativa vigente respecto de la evaluación de la solicitud de renovación.

En efecto, los artículos 193° y 195° del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, establecen:

“Artículo 193.- Mecanismos para la renovación.

*Las concesiones y autorizaciones otorgadas a solicitud de parte o mediante concurso público de ofertas, **podrán renovarse al vencimiento de sus respectivos plazos de vigencia según sus propios términos y condiciones**. En el Contrato de concesión se pueden establecer mecanismos especiales para la renovación del plazo de concesión, siempre que el período de renovación no exceda el inicialmente pactado.”*

“Artículo 195.- Evaluación de la solicitud de renovación

*La Solicitud de renovación será evaluada teniendo en cuenta si el concesionario **cumplió con las obligaciones derivadas del contrato de concesión**, de la Ley del Reglamento y demás normas que resulten aplicables.” (El subrayado es nuestro).*

La normativa antes citada establece el derecho del concesionario a solicitar la renovación de sus concesiones, las cuales serán evaluadas teniendo en cuenta si se cumplió con las obligaciones derivadas del contrato mismo y del marco legal específico, pero en ningún caso permite asignar incumplimientos asociados a concesiones distintas a las evaluadas.

De esta manera, se debe considerar que cada concesión cuenta con un marco específico de obligaciones, que deben ser evaluadas como parte de cada contrato de concesión, puesto que en caso se incurra en alguna causal para la no renovación de la misma, ésta se debe imputar a incumplimientos relacionados directamente con dicho contrato de concesión. Lo contrario nos llevaría al extremo de, por ejemplo, tener una empresa con 12 concesiones y una única multa por infracción grave, con una penalidad por una interrupción del servicio de larga distancia, que se ha atribuido por igual a sus 12 concesiones, es decir, sumando 12 infracciones graves en términos de penalidad y reducción de plazos de todas sus concesiones.

Actualmente, la evaluación realizada por el regulador no se condice con la base legal que regula el procedimiento de renovación. Así, cuando el regulador determina la imposición de penalidades por el incumplimiento de obligaciones, aplica la penalidad por igual a todos los contratos que mantiene vigente el concesionario, independientemente de que dicho incumplimiento esté asociado a una sola concesión o a varias. Es decir, se multiplica la penalidad sin observar los principios de causalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

A continuación mostramos el impacto que puede tener esta interpretación que viene aplicando OSIPTEL en sus informes de evaluación anual:

Evaluación OSIPTEL vs Evaluación EMPRESA

Contrato de concesión	Servicio Concesión	Incumplimiento sancionado	Servicio Afectado	Amonestaciones imputadas por OSIPTEL	Amonestaciones imputadas por EMPRESA	Penalidad (meses) OSIPTEL	Penalidad (meses) EMPRESA
Contrato 1 Ren. Total	Portador Local	Continuidad del Servicio (Res 880-2014-GG)	Portador Local	7	1*	1.80	0.00
Contrato 2 Ren. Total	Portador Local	Continuidad del Servicio		7		1.80	0.00
Contrato 3 Ren. Total	Portador Local	Continuidad del Servicio		7		1.80	0.00
Contrato 4 Ren. Gradual	Portador Local	Continuidad del Servicio (Res 003-2014-GG, Res 496-2014-GG)	Portador Local	7	4*	0.00	0.00
Contrato 4 Ren. Gradual	Telefonía Fija	Continuidad del Servicio (Res 219-2014-GG)	Telefonía Fija	7	1	0.00	0.00
Contrato 5 Ren. Total	Portador de Larga Distancia Nacional e Internacional	Continuidad del Servicio (Res 880-2014-GG)	Larga Distancia	7	1	1.80	0.00
Contrato 6 Ren. Total	Portador de Larga Distancia Nacional e Internacional	Continuidad del Servicio LD (Res 880-2014-GG)	Larga Distancia	7		1.80	0.00

Asignación correcta de incumplimientos a la concesión que corresponde elimina efecto multiplicador

Si bien se utiliza el mismo alfa que OSIPTEL, se atenúa efecto del alfa diferenciado

* Se asignaron 2 amonestaciones del servicio de internet a las concesiones de portador local (escenario extremo)

OSIPTEL cuenta con herramientas para determinar a qué concesión debe imputarse el incumplimiento, sin embargo, asigna la totalidad de amonestaciones a cada concesión

Entendemos que no es sencillo determinar en algunos casos el servicio asociado al incumplimiento o una concesión específica, pero creemos que existen posiciones intermedias que nos permitirían que la evaluación se realice en el marco de lo dispuesto por la normativa vigente. En tal sentido proponemos lo siguiente:

- i. Asignar el incumplimiento y penalidad a la concesión que corresponda, en caso sea factible identificar el contrato de concesión por servicio o banda de frecuencia. Esto es viable a nuestro entender, en los casos de procedimientos sancionadores por interrupciones de servicio, guías telefónicas, indicadores de calidad por servicio, cobertura por servicio, entre otros.
- ii. Asignar el incumplimiento y penalidad a las concesiones del mismo servicio, a prorrata, cuando sea imposible determinar a qué contrato corresponde, al existir varias concesiones del mismo servicio.
- iii. Asignar el incumplimiento y penalidad a todas las concesiones por igual, cuando la obligación no se pueda asociar a un único servicio. Por ejemplo, información al cliente en la web, entrega de información, contabilidad separada, entre otros.
- iv. Para casos de Internet, donde no corresponde una concesión sino un registro, asignarla al servicio (contrato) sobre el que se soporta.

La información para poder determinar el servicio y contrato de concesión se puede encontrar en los expedientes sancionadores (descargos y escritos), por lo cual consideramos factible aplicar la propuesta planteada.

- En segundo lugar, sugerimos que se retiren las medidas correctivas y amonestaciones de la evaluación del cumplimiento de obligaciones. Ello debido a que, en el caso de las medidas correctivas, la legislación no les otorga un fin sancionador. Y, por otro lado, en el caso de las amonestaciones, al tratarse de incidencias menores, la sanción correspondiente no es pecuniaria debido al bajo impacto social.

Ello debido a que, al incluirse dentro de la evaluación de cumplimiento de obligaciones, a pesar de contar con un bajo impacto social, éstas afectan el comportamiento que las empresas concesionarias podrían haber tenido dentro del periodo evaluado, aumentando la cantidad de infracciones de las empresas materia de evaluación, lo cual termina afectando el plazo máximo de penalidades sin impactos sociales significativos.

- En tercer lugar, sugerimos que se elimine la ponderación de los incumplimientos definiendo un nivel de relevancia en base a la aplicación de un valor actual neto (VAN) teórico, que no se condice, ya que otorga un peso muy alto a incumplimientos formales que no han generado daño alguno, asumiendo que su impacto en el bienestar social es muy alto.

En ese sentido, consideramos que la única ponderación que se debe aplicar es en función del tipo de infracción (leve, grave, muy grave), otorgándose el mismo peso a cada uno de los tipos de obligación descritas en el numeral III de la metodología.

- En cuarto lugar, solicitamos que se precise que el presente Proyecto será de aplicación también para aquellos procesos de renovación que se encuentran en trámite.

Finalmente, sírvanse encontrar a continuación nuestros comentarios puntuales a las disposiciones contenidas en el Proyecto:

Artículo	Comentario
Artículo 67.-	<p>El presente artículo establece la periodicidad para la elaboración de informes quinquenales por parte de OSIPTEL, además de la del plazo para las empresas operadoras para remitir comentarios, descargos y objeciones ante dicho informe.</p> <p>Sobre el particular consideramos que el presente artículo debe incluir la posibilidad para remitir comentarios, descargos y objeciones para los informes de evaluación correspondientes las renovaciones graduales, de la misma manera como lo establece para los informes quinquenales correspondientes a las renovaciones totales.</p> <p>Asimismo, consideramos que el plazo establecido para la remisión de comentarios a los informes (tanto quinquenales como de evaluación) debe ser de treinta</p>

	(30) días hábiles al igual que el plazo establecido en el artículo 68.
Artículo 108.-	<p>El presente artículo establece las condiciones correspondientes a la renegociación del contrato de concesión en caso el Estado ejerza su facultad de no renovar el plazo solicitado y el concesionario ejerza su derecho a demostrar la existencia de un error en la determinación de hechos o supuestos de base de dicha decisión.</p> <p>Al respecto, consideramos que, si bien es una facultad del Estado y la empresa concesionaria negociar las condiciones adicionales, sugerimos que los parámetros para dicha renegociación contemplen las siguientes condiciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La compensación correspondiente al periodo que hubiera sido renovado, de no haber superado el límite máximo de penalidad, no generará una obligación de dar suma de dinero por parte de la empresa concesionaria al Estado. • La definición de los nuevos términos y condiciones materia de la renegociación del contrato de concesión contemplarán los aspectos establecidos en el presente artículo, siempre y cuando se encuentren de acuerdo al giro social de la empresa concesionaria.

Sin otro particular por el momento y agradeciendo de antemano la atención prestada, quedamos de ustedes.

Atentamente,

GONZALO FANTA NAZIR
Apoderado