

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. FUNDAMENTOS

Mediante Decreto Legislativo N° 1192, publicado en el diario oficial El Peruano, con fecha 23 de agosto de 2015, se estableció el régimen jurídico aplicable a los procesos de Adquisición y Expropiación de inmuebles, transferencia de bienes inmuebles de propiedad del Estado y liberación de Interferencias¹ para la ejecución de Obras de Infraestructura.

A través de Decreto Legislativo N° 1330, publicado el 6 de enero de 2017 en el diario oficial El Peruano, se introdujeron diversas modificaciones al Decreto Legislativo N° 1192. En particular, las modificatorias a los artículos 42, 43 y 44, que regulan el proceso de liberación de interferencias, y disponen que el Organismo Regulador (OR en adelante) intervenga en el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1192.

En virtud a ello, se establece que si la entidad pública o el ejecutor de la obra y la empresa prestadora de servicios públicos no se ponen de acuerdo con relación al cronograma y/o presupuesto para la liberación de interferencias, el OR del sector al cual pertenece la empresa prestadora de servicios o el titular de la interferencia será la entidad competente de emitir el mandato que defina el cronograma y/o presupuesto definitivos. Los procedimientos serían iniciados de oficio por el OR y de cumplimiento obligatorio para las partes involucradas.

La segunda disposición complementaria final del Decreto Legislativo N° 1330 estableció que los Organismos Reguladores deben desarrollar una norma complementaria que regule el procedimiento de emisión de mandato de cronograma y presupuesto definitivo para la liberación de interferencias relacionadas a sus respectivos sectores. Para el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, OSIPTEL), el procedimiento de emisión de mandato se encontrará relacionado a la liberación de interferencias asociadas a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones para la ejecución de obras de infraestructura.

2. EVIDENCIAS DE LA IMPORTANCIA DE TENER UN PROCEDIMIENTO DE EMISIÓN DE MANDATO DE LIBERACIÓN INTERFERENCIAS

La problemática planteada en los párrafos previos responde en gran medida a la expansión de los servicios de telecomunicaciones y a la inversión y mecanismos mediante los cuales se despliega la infraestructura en el sector. A continuación se presentan algunas de las principales evidencias sobre este tema que deben ser consideradas.

(i) Creciente flujo de inversiones

El constante cambio tecnológico así como la creciente demanda de los diversos servicios de telecomunicaciones ha motivado que las empresas operadoras en este sector hayan realizado significativas inversiones. La infraestructura resultante se

¹ DECRETO LEGISLATIVO 1192: DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY MARCO DE ADQUISICIÓN Y EXPROPIACIÓN DE INMUEBLES, TRANSFERENCIA DE INMUEBLES DE PROPIEDAD DEL ESTADO, LIBERACIÓN DE INTERFERENCIAS Y DICTA OTRAS MEDIDAS PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA.

"(...)

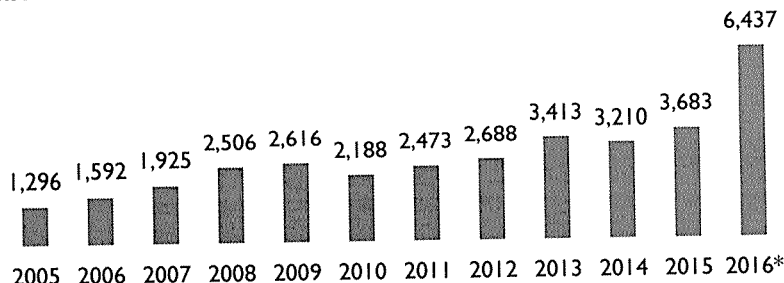
4.7. **Interferencias:** Son las instalaciones existentes a cargo de empresas o entidades prestadoras de servicios públicos y otras instalaciones o bienes que se encuentren dentro del área del derecho de vía o de ejecución de Obras de Infraestructura. Incluyen de manera no limitativa, a los bienes muebles e inmuebles que sirven para la prestación directa e indirecta del servicio público, los paneles, canales, paraderos, señalización, semáforos.

"(...)"



encuentra desplegada a lo largo de todo el país y, eventualmente, podría ser considerada como una interferencia de una determinada obra de infraestructura pública.

Gráfico N° 1: Inversión total de empresas operadoras del servicio público de telecomunicaciones (expresado en millones de soles)



Fuente: Empresas Operadoras del sector. Elaboración: OSIPTEL.

Nota: No se incluye compra de inversiones.

La información del 2013 incluye USD 259 millones por la licitación 4G.

La información del 2015 incluye S/.251 millones invertidos por el Estado a través de Azteca Comunicaciones Perú.

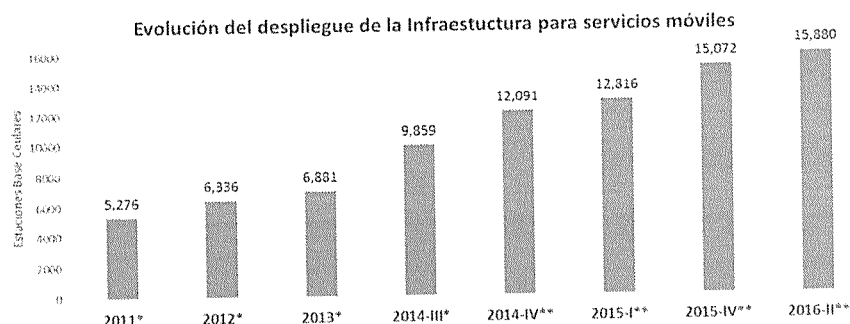
La información del 2016 incluye S/.3, 063 millones por la licitación Banda700Mhz.

Fuente: Información reportada por las empresas y estados financieros.

(ii) Mayor despliegue de infraestructura

Considerando la creciente expansión del mercado de telefonía móvil², las empresas operadoras se han visto en la necesidad de desplegar la infraestructura necesaria para poder atender a sus usuarios. Las estaciones base se componen de un conjunto de equipos y antenas cuya operación determina que los terminales móviles puedan comunicarse entre sí y que se encuentran interconectadas a la central de comunicación para el servicio móvil. En el siguiente gráfico se evidencia el número creciente de estaciones bases desplegadas hasta junio de 2016.

Gráfico N° 2: Evolución del despliegue de la infraestructura para servicios móviles (2011 – 2016-II)



Fuente: Empresas Operadoras que prestan el servicio móvil. Elaboración: OSIPTEL.

* Información en el marco del Requerimiento periódico de información a las Empresas.

** Información hasta el Segundo Trimestre del año 2016, en el marco del Reglamento de Cobertura.

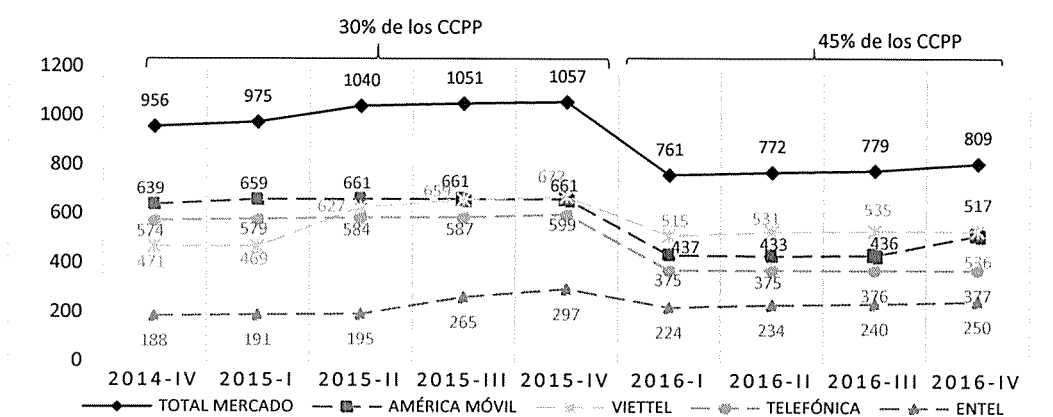
² A diciembre de 2016 se cuenta con 36.9 millones de teléfonos móviles.

(iii) Aumento en cobertura a nivel nacional

De acuerdo a la información remitida por 16 operadores, a setiembre de 2016, se contaba con un total de **60,825 Km** de fibra óptica propia a nivel nacional. Esta fibra se encuentra desplegada por todo el país tanto a través de cables bajo tierra como de tendido aéreo mediante de torres de alta tensión. Lo anterior supone, en primer lugar, que esta infraestructura representa potenciales interferencias para proyectos de infraestructura pública. En segundo lugar, este tipo de infraestructura evidencia que las empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones también pueden estar compartiendo una infraestructura con empresas de otros sectores. A continuación se presenta el total de kilómetros de fibra óptica propia y arrendada.

Asimismo, la cobertura del servicio público de telefonía móvil a nivel distrital ha mostrado notables avances. Desde que en 2016 se empezó a considerar que para contar a un distrito como cubierto por el servicio de telefonía móvil se debía considerar al menos al 45% de sus centros poblados (CCPP), la cobertura pasó de 761 distritos en 2016-I a 809 en 2016-IV.

Gráfico N° 3: cobertura de voz móvil a nivel distrital*



(*) Hasta el periodo 2014-III se consideraba que la presencia de una empresa operadora en un CCPP bastaba para catalogar a dicho CCPP como cubierto. A partir del año 2016, de acuerdo con el Reglamento de Cobertura, para que un distrito sea considerado con Cobertura, al menos el 45% de sus CCPP debe de ser declarado con cobertura. Para el año 2017, el reglamento estipula que un distrito tendrá cobertura cuando al menos el 60% de sus CCPP tenga cobertura.

Fuente: Empresas Operadoras. Elaboración: OSIPTEL.

(iv) Creciente compartición de infraestructura

Además de la creciente necesidad de aumentar la cobertura de los diversos servicios brindados en el sector de telecomunicaciones, debe considerarse que distintas empresas operadoras de telecomunicaciones se encuentran compartiendo ubicación y, en ocasiones, la infraestructura destinada a brindar el servicio público de telecomunicaciones descansa en infraestructura de otros sectores.

Por ejemplo, Telefónica del Perú S.A., en el periodo 2003-2015 ha celebrado 35 contratos de arrendamiento de puntos de apoyo en postes, 20 contratos de coubicación y 4 contratos de usufructo de fibra óptica. Asimismo, también se ha emitido 10 mandatos de compartición entre empresas del sector de telecomunicaciones y empresas del sector eléctrico. Además, a través de las Leyes 29904 y 28295, se han emitido diversos mandatos de compartición entre operadores de telecomunicaciones y operadores eléctricos.



Así, la posibilidad de que la infraestructura desplegada para brindar servicios públicos de telecomunicaciones constituya una posible interferencia de una obra de infraestructura pública se ha incrementado con el pasar de los años, dada la creciente inversión en el sector de telecomunicaciones con la finalidad de expandir el servicio.

Asimismo, el crecimiento demográfico ha motivado que las ciudades se expandan, aumentando la probabilidad de que estas se encuentren eventualmente con infraestructura que sirve para brindar el servicio público de telecomunicaciones.

3. NORMA

3.1 Procedimiento Administrativo

Cabe señalar que, si bien el Decreto Legislativo N° 1192 dispone que el procedimiento de emisión de mandato se inicia de oficio, el OSIPTEL no tendrá como tomar conocimiento que la entidad pública o el ejecutor de la obra pública y la empresa prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones o el titular de la interferencia, no han llegado a un acuerdo con relación al presupuesto y el cronograma para la liberación de interferencias, a menos que dicha situación le sea comunicada.

Por lo tanto, la normativa establece que las entidades públicas o quienes ejecuten la obra de infraestructura comuniquen dicha situación al OSIPTEL y remitan la información necesaria sobre la interferencia a ser liberada, para que el OSIPTEL pueda determinar el cronograma y/o el presupuesto definitivos, por lo que resulta necesario contar con:

- i) Documentación cursada entre las partes con motivo de la liberación de interferencia y;
- ii) Cargo de recepción de la última comunicación remitida a la empresa prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones o titular de la interferencia.

Ahora bien, el artículo 113° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que para el inicio de oficio de los procedimientos administrativos debe existir una disposición de la autoridad superior y la notificación del acto a los administrados.

En tal sentido, la Norma contempla que el inicio del procedimiento de emisión de mandato de cronograma y/o presupuesto definitivos será de oficio, para lo cual se emitirá una resolución que da inicio al procedimiento dentro del plazo de cinco días hábiles de recibida la información antes mencionada.

En virtud de ello, el cómputo del plazo para la emisión del mandato de cronograma y/o presupuesto definitivos (veinte días hábiles), se efectuará a partir de la notificación de dicha resolución.

El OSIPTEL, como entidad a cargo del desarrollo e implementación del procedimiento de emisión de mandatos para la liberación de interferencias, puede requerir a las partes involucradas la información que considere pertinente a fin de determinar el cronograma y/o presupuesto definitivos. Adicionalmente, puede requerir información a otras entidades públicas.

Asimismo, en aras de la transparencia en el ejercicio de la función normativa, la Norma contempla la necesidad de notificar a las partes el proyecto de mandato, a fin de recibir los comentarios que las partes del procedimiento estimen pertinentes.



Durante el trámite de los requerimientos y comentarios señalados en los párrafos precedentes, no transcurre el cómputo del plazo para la emisión del mandato.

Finalmente, considerando que ni los titulares de las interferencias ni las entidades públicas o quienes ejecuten la obra de infraestructura deben realizar ajustes en sus operaciones para acatar el mandato liberación de interferencias, se ha dispuesto la entrada en vigencia de la Norma para el día siguiente de su publicación.

3.2 En caso de interferencias soportadas en infraestructura compartida en otro sector

Actualmente existe infraestructura de telecomunicaciones que se soporta en infraestructura de otros sectores, en virtud de contratos o mandatos de compartición de infraestructura.

En dichos casos, para la intervención del OSIPTEL se debe contar con el acuerdo o el mandato emitido por el OR correspondiente a la infraestructura que sirve de soporte a la infraestructura para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Por lo tanto, el OSIPTEL emitirá un mandato únicamente en caso no se haya considerado como parte del acuerdo o evaluación del OR correspondiente, el tiempo y costo de la remoción, traslado, y/o reposición de la interferencia vinculada a la prestación del servicio público de telecomunicaciones.

3.3 En caso de interferencias soportadas en infraestructura compartida de servicios públicos de telecomunicaciones

A la fecha también existen numerosos acuerdos y mandatos de compartición de infraestructura de telecomunicaciones y relaciones de interconexión, razón por la cual se ha establecido que en dichos casos deberá de existir un acuerdo sobre el cronograma y presupuesto de la liberación de la interferencia de soporte. Asimismo, se establece que en caso no exista acuerdo sobre el tiempo y costo de la remoción, traslado, y/o reposición de la interferencia vinculada, corresponderá al OSIPTEL emitir el mandato correspondiente.

Adicionalmente, se establece que cuando en el trámite de un procedimiento de emisión de mandato se advierta que existe otra interferencia vinculada a la prestación del servicio público de telecomunicaciones que se soporta en la misma, se debe emplazar a la empresa prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones correspondiente o titular de la interferencia, para que forme parte del procedimiento, y el OSIPTEL se pronunciará de manera integral sobre las interferencias que formen parte del mismo.

3.4 Órganos competentes

El Decreto Legislativo N° 1330 establece que son los organismos reguladores quienes emiten el mandato de cronograma y/o presupuesto definitivos, sin embargo, no se precisa cuál es el órgano de la entidad que emite la resolución respectiva.

Al respecto, cabe advertir que los mandatos tienen naturaleza de normativa de carácter particular. Por lo tanto, se precisa que corresponde al Consejo Directivo del OSIPTEL ser el encargado de emitir los mismos, en ejercicio de la función normativa que le es asignada en el artículo 24 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.



Asimismo, con el fin de hacer más ágil la tramitación del procedimiento, se dispuso que la Gerencia General del OSIPTEL adopte la decisión que corresponda en caso de requerimientos de información y ampliaciones de plazos en el procedimiento.

3.5 Reglas aplicables para la interrupción

Se ha precisado que la interrupción del servicio de telecomunicaciones que se produzca como consecuencia de la ejecución de los trabajos de remoción, traslado y/o reposición de interferencias, será considerada como una por fuerza mayor, en el entendido que se trata de un imperativo establecido por mandato legal.

Asimismo, para este supuesto se ha establecido que la empresa prestadora de servicios públicos deberá comunicar dicha situación a sus abonados con una anticipación no menor de cinco (5) días calendario, considerando que en estos supuestos la empresa podrá tomar conocimiento de cuándo se llevarán a cabo los trabajos de remoción y traslado.

Se establece también que serán aplicables en lo que corresponda las disposiciones contenidas en el artículo 49° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL o norma que la modifique o sustituya.

3.6 Régimen sancionador

La Norma establece que el procedimiento administrativo sancionador, así como la imposición y ejecución de medidas correctivas y de ejecución forzosa, se sujetarán a lo dispuesto en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones del OSIPTEL o la norma que haga sus veces, y las demás disposiciones aplicables.

Asimismo, se tipificaron cuatro infracciones en el Anexo 1 "Régimen de Infracciones y Sanciones", la primera, se considera infracción grave cuando el titular de la interferencia no cumpla con remitir el presupuesto que incluya los costos y cronograma de los trabajos requeridos en el plazo de veinte días hábiles; la segunda, se considera infracción grave el incumplimiento del cronograma y/o presupuesto definitivos que han sido definidos en el mandato; la tercera, se considera infracción leve cuando la empresa prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones o titular de la interferencia no cumpla con iniciar los trabajos en el plazo establecido en el acuerdo o en su defecto en el plazo máximo de treinta días hábiles; y la cuarta, se considera infracción grave al incumplimiento de los plazos establecidos en el cronograma conforme al acuerdo suscrito entre las partes.

4. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

En primer lugar, para poder considerar los beneficios de la presente norma complementaria debe tenerse en cuenta que se ha considerado plantear un procedimiento de emisión de mandato de liberación de interferencia con disposiciones generales en lugar de uno donde se detalle de manera exhaustiva todas las posibles contingencias que puedan suceder. Se ha considerado que un tipo de procedimiento con disposiciones generales ofrece una mayor probabilidad de que las partes cumplan con el mandato, ya que los requerimientos de información tendrían la suficiente flexibilidad para adaptarse al tipo de interferencia así como a cada tipo de empresa proveedora del servicio de telecomunicaciones o titular de interferencia. Todo lo anterior brinda una mayor estabilidad institucional y predictibilidad para los administrados.

Sobre la base de la problemática expuesta, se debe realizar un análisis costo beneficio. Al respecto, debe considerarse que la remoción, traslado y/o reposición de interferencias



generará costos, los cuales serán cubiertos por la entidad o quien ejecute las obras de infraestructura. Estos costos no pueden ser evitados, ya que son necesarios para poder terminar la ejecución de la obra de infraestructura pública.

Por su parte, los beneficios que derivan de la presente norma complementaria están orientados a determinar el cronograma y/o presupuesto definitivos para la liberación de interferencias, a falta de acuerdo entre las partes involucradas, evitando así los mayores costos de transacción que supondrían dejar que estas continúen negociando por un período indeterminado o el tener que llegar a la expropiación y a la ejecución coactiva.

El hecho que un OR con conocimiento especializado como el OSIPTEL sea el encargado de llevar a cabo el procedimiento, permite que se logre establecer un cronograma y presupuesto adecuado, sobre la base de criterios técnicos, para la remoción, traslado y/o reposición de interferencias con los que las partes se encuentren de acuerdo.

En esa medida, dado que (i) la obra de infraestructura pública se ejecuta solo si esta va a generar beneficios que sean superiores a los costos de hacerla; y, (ii) que la presente norma complementaria no generará costos adicionales para el Estado; se puede afirmar que los beneficios de implementar la misma superan a los costos.

