

21583-2017/SSB01

AMERICA MÓVIL PERÚ S.A.C.



DMR/CE/ N°2246/17

Lima, 4 de diciembre de 2017

Señor Doctor Don
RAFAEL MUENTE SCHWARZ
Presidente del Consejo Directivo
Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL
Presente.-

RECORRIDO

2017 DIC -4 PM 4: 14

OSIPTEL

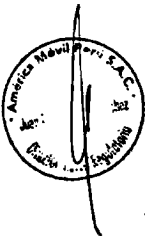
Ref.- Resolución N° 136-2017-CD/OSIPTEL
Cargo de Interconexión Móvil

De nuestra consideración:

La presente tiene por objeto saludarlo cordialmente y hacer mención a la Resolución de la referencia, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2017, mediante la cual se aprobó la publicación para comentarios del Proyecto de Norma que establece el cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en las redes de los servicios públicos móviles de Telefonía Móvil, Servicio de Comunicaciones Personales (PCS) y Servicio Móvil de Canales Múltiples de Selección Automática (Troncalizado), en adelante, el "Proyecto".

Al respecto, mediante la presente alcanzamos nuestros comentarios, haciendo especial hincapié que nuestra empresa ha elaborado importantes proyecciones e inversiones económicas y ha adoptado diversas decisiones comerciales bajo el entendimiento de que los nuevos cargos de interconexión tope entrarán en vigencia a partir de enero de 2018, basándonos y confiando en lo que OSIPTEL reiteradamente expresó en más de un documento normativo. En efecto, los diversos pronunciamientos emitidos por el propio OSIPTEL durante los últimos años expresan sin duda alguna que los nuevos cargos de interconexión móvil que reemplazarán a aquellos aprobados en el año 2015 serán de aplicación a partir del mes de enero de 2018.

Así, por ejemplo, el artículo 6 de la Resolución N° 31-2015-CD/OSIPTEL (que fijó los cargos de interconexión tope actualmente vigentes), dispuso expresamente que a partir de enero de 2018 serían adoptados nuevos cargos de interconexión tope, como parte del procedimiento de revisión de cargos que actualmente rige el ordenamiento del sector de telecomunicaciones¹:



¹ Similar disposición fue expresada en el Informe N° 127-GPRC/2015 (documento que sustentó la Resolución N° 31-2015-CD/OSIPTEL), el cual señaló que: "[...] como parte del diseño regulatorio, se espera que al término del período de gradualidad, ya no sea necesaria (sic) mantener una estructura de cargos no recíprocos, por lo que se fijará en enero de 2018 los nuevos cargos de terminación en las redes móvil."



Artículo 6°.- Los cargos de interconexión tope por terminación de llamadas en las redes de los servicios móviles serán revisados por el OSIPTEL, de acuerdo con la normativa aplicable, a fin de establecer una nueva regulación de cargos de interconexión tope, en enero de 2018.

En ese sentido, la fecha prevista en la Resolución N° 31-2015-CD/OSIPTEL para la fijación de los nuevos cargos guarda relación directa con la aplicación gradual dispuesta para los cargos hoy vigentes, los mismos que fueron establecidos en función a tres periodos diferenciados que, indefectiblemente, concluirán el 31 de diciembre de 2017:

Artículo 2°.- Los cargos de interconexión tope por terminación de llamadas en las redes de los servicios móviles, establecidos en el Artículo 1° de la presente Resolución, para las empresas operadoras Entel Perú S.A. y Viettel Perú S.A.C., serán aplicados en forma gradual en tres (3) periodos, siendo sus valores en cada periodo los siguientes:

01.Abril.2015 - 31.Marzo.2016	01.Abril.2016 - 31.Marzo.2017	01.Abril.2017 - 31.Diciembre.2017
0,0325	0,0263	0,0201

En esa misma línea, la Resolución N° 144-2016-CD/OSIPTEL, que dispuso el inicio del procedimiento de fijación de los nuevos cargos de interconexión tope, reafirmó de manera **explícita** la decisión del regulador de establecer una nueva regulación de cargos de interconexión tope a partir de enero de 2018:

CONSIDERANDO:



Que, posteriormente a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2015-CD/OSIPTEL, se fijaron los cargos de interconexión tope vigentes desde el 1 de abril de 2015;

Que, precisamente, el artículo 6 de esta última Resolución de Consejo Directivo estableció que los cargos de interconexión tope por terminación de llamadas en las redes de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles serían revisados por el OSIPTEL, de acuerdo con la normativa aplicable, a fin de establecer una nueva regulación de cargos de interconexión tope, en enero de 2018.


Sobre la base de dichos pronunciamientos, el OSIPTEL **trasladó un mensaje muy claro a los operadores, generó predictibilidad y certeza suficiente respecto de la fecha exacta en la cual entrarían en vigencia los nuevos cargos de interconexión tope**. Esta información fue conocida oportunamente por todas las empresas operadoras, quienes pudieron anticipar sus decisiones comerciales, operativas y financieras a partir de lo previsto por el OSIPTEL.

Ciertamente, el propio regulador ha reconocido expresamente que la información sobre la vigencia de los cargos de interconexión tope (a la que se hace referencia en el artículo 6 de la Resolución N° 31-2015-CD/OSIPTEL) fue comunicada de forma efectiva a los operadores, quienes bajo un escenario de predictibilidad pudieron apreciar que a partir de enero de 2018 entraría a regir **una nueva regulación de cargos de interconexión tope**.





Asimismo, recientemente en la Resolución N° 10-2017-CD/OSIPTEL, --asi como en el Informe N°007-GPRC/2017-- (documento que sustentó la emisión de dicha resolución)² el regulador precisó que el inicio del procedimiento de revisión de cargos aprobado mediante la Resolución N° 144-2016-CD/OSIPTEL se aprobó, entre otras razones, debido a la necesidad de que los nuevos cargos de interconexión entren en vigencia a partir de enero del 2018. Es decir, el regulador reconoce que todos los actos procedimentales realizados durante los últimos meses se han producido, entre otros, para cumplir con la fecha prevista para la aplicación de los nuevos cargos; tal como se aprecia de los siguientes extractos:

	
INFORME	N°00007-GPRC/2017 Página: 11 de 25

5.2. La motivación en torno a la Resolución impugnada.


Sobre el particular es importante precisar que, contrariamente a lo argumentado por Telefónica, el OSIPTEL ha motivado clara y satisfactoriamente el inicio anticipado de la revisión de cargos de terminación móvil, en línea con lo que establecen los Lineamientos antes citados.

Así, el esquema de motivación adoptado por la Resolución N° 144-2016-CD/OSIPTEL para sustentar el inicio del procedimiento en curso, sigue los siguientes parámetros:

i) Considerando el análisis del Informe N° 387-GPRC/2016, y en mérito a lo dispuesto por los Lineamientos aprobados por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC y el Procedimiento de Cargos de Interconexión, se desprende que desde el año 2014 al 2016, el mercado de telefonía móvil ha sufrido cambios sustanciales en su estructura de costos (cambios en los patrones de uso de los diversos servicios).

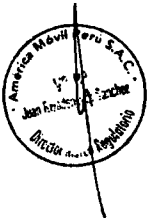
ii) Considerando que, en virtud del artículo 6° de la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL, el OSIPTEL ha previsto que los cargos a aplicarse deben fijarse desde enero de 2018, es pertinente el inicio del procedimiento de cargos móviles con la debida antelación, a efectos de poder otorgar oportunidad a las empresas operadoras de proporcionar sus modelos de costos y la información que es necesaria.

Página 11 del Informe N° 007-GPRC/2017

	
INFORME	N°00007-GPRC/2017 Página: 12 de 25

Conviene aseverar que a través de la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL, habiéndose advertido efectivamente que el mercado de telecomunicaciones móviles se encontraba experimentando importantes cambios en los patrones de demanda del servicio que conforman la estructura de costos, se contempló que la revisión de los cargos sería determinada (antes de los cuatro años) con la debida previsión para que sean aplicables desde enero de 2018. Dicha intención del OSIPTEL estuvo sustentada mediante el Informe N° 127-GPRC/2015.

Página 12 del Informe N° 007-GPRC/2017





Adicionalmente, mediante Resolución de Presidencia N° 7-2017-PD/OSIPTEL (emitida con ocasión de una solicitud de prórroga presentada por la empresa Telefónica S.A.A. para la entrega de su propuesta de cargo de interconexión tope), el OSIPTEL señaló lo siguiente:

"En el artículo 6 de la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL, resolución que estableció los cargos vigentes desde el 1 de abril de 2015, se dispuso expresamente que estos serían revisados por el OSIPTEL, de acuerdo a la normativa vigente, con el propósito de establecer una nueva regulación de cargos en enero de 2018. Sobre el particular, resulta necesario resaltar que la disposición del OSIPTEL respecto a efectuar la revisión de los cargos de interconexión tope antes de enero de 20[1]8, fue señalada expresamente incluso en el artículo 6 del correspondiente Proyecto Normativo que fue publicado para comentarios mediante Resolución N° 015-2015-CD/OSIPTEL (1), y finalmente dicha disposición del regulador quedó plasmada en el precitado artículo 6 de la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL; lo cual acredita la predictibilidad de las decisiones de este organismo. En este punto, cabe apreciar además que la empresa Telefónica nunca planteó cuestionamiento alguno a dicha disposición, como tampoco lo hicieron las otras empresas operadoras involucradas.

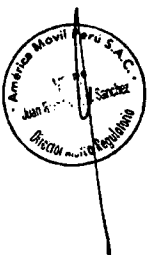
Así, se evidencia que el inminente inicio de un nuevo proceso de revisión de los cargos, materializado a través de la Resolución N° 144-2016-CD/OSIPTEL publicada el 15 de noviembre de 2016 en el Diario Oficial El Peruano, fue conocido por Telefónica y las demás empresas operadoras con una anticipación de un (1) año y siete (7) meses. Entonces, sobre la base del conocimiento anticipado con que han contado todas las empresas operadoras para realizar las actividades mencionadas por Telefónica, tales como la recopilación de información, el diseño del modelo de costos, la construcción del modelo, la elaboración de propuesta de cargo, entre otras, se advierte que aquéllas han tenido el tiempo suficiente y adecuado para adoptar las medidas oportunas y diligentes que cada una considere conveniente en cuanto a su participación en el presente procedimiento de revisión, y así dar cumplimiento a cabalidad a cada una de las etapas dispuestas en el artículo 7 del Procedimiento." (subrayado y énfasis agregados)

La Resolución a la que hacemos referencia agrega que, al evaluarse el otorgamiento de una prórroga para la entrega de la propuesta de cargos de interconexión tope, será de aplicación el artículo 136 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), el cual establece que el plazo concedido no puede haber sido perjudicado por una causa imputable a quien la ha solicitado pero que además no debe afectar los derechos de terceros³.

En tal sentido, el regulador reconoce que una eventual demora en el plazo previsto para la fijación de los cargos de interconexión tope afecta indebidamente los derechos y expectativas de aquellas operadoras que fueron notificadas previamente con (y que por tanto conocían) la fecha originalmente prevista para la fijación de los nuevos cargos:

"Por tanto, corresponde al OSIPTEL adoptar decisiones que no generen consecuencias adversas para terceros y que dichas decisiones estén acordes con la razonabilidad y la buena fe procedimental. Así, la prórroga en un tiempo excesivo e injustificado, puede causar que el actual procedimiento se extienda más de lo proyectado, lo cual eventualmente podría generar perjuicios que bien pueden evitarse bajo actuaciones de las partes en términos diligentes y oportunos." (subrayado agregado)

Por lo mismo y tal como fuera expresado de forma similar en el Informe N° 016-GPRC/2017 (que sustentó la Resolución de Presidencia N° 7-2017-PD/OSIPTEL), el plazo previsto para la fijación de los nuevos cargos de interconexión tope fue adoptado en directa y abierta consideración





de los principios de **Predictibilidad y Seguridad Jurídica**, buscando otorgar un marco normativo y procedimental adecuado que permitiese a las empresas operadoras adoptar decisiones comerciales con suficiente anticipación.

Recordemos que la **Predictibilidad o Confianza Legítima** constituye un principio vital de nuestro sistema administrativo y como tal, ha sido recogido y desarrollado en el numeral 1.15 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la LPAG:

"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."

El principio de Confianza Legítima se fundamenta en la Buena Fe⁴ y en la Seguridad Jurídica. Este último principio viene a ser uno de los pilares sobre los que se asienta la realización de actividades económicas, especialmente bajo el régimen normativo establecido en la Constitución Política de 1993. Esto ha sido reconocido por el propio Tribunal Constitucional Peruano, al resaltar la importancia de este principio y de la predictibilidad de las conductas públicas:

*"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"*⁵.

El principio de Seguridad Jurídica permite que los administrados se mantengan a salvo de posibles actos arbitrarios o actuaciones irrazonables de los poderes públicos que varíen injustificadamente los derechos o expectativas previamente otorgadas. Al respecto, el Tribunal Constitucional agrega lo siguiente:

*"Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal"*⁶.

Los actos de las entidades públicas generan, por tanto, expectativas y condicionan la actuación de los particulares, pues, en la práctica, estos toman decisiones sobre la base del comportamiento previo de la Administración. En consecuencia, a fin de no lesionar estas





expectativas, la Administración solo puede apartarse de sus precedentes si ello se encuentra adecuadamente justificado (e incluso únicamente por escrito), lo cual desde el punto de vista de los plazos implicados en el procedimiento no sucede. Si esta justificación es omitida, el acto administrativo que contradiga el precedente será irremediabilmente ilegal. De este modo, la vigencia del principio de Predictibilidad o Confianza Legítima es vital para las actividades privadas - especialmente en los sectores altamente regulados- pues solo en un escenario en el que se pueda anticipar razonablemente la posición de la Administración, los particulares encontrarán incentivos suficientes para formar parte de los procesos económicos.

En ese sentido, es de especial importancia -reputacional y jurídicamente- que la actuación del OSIPTEL respete el **plazo originalmente previsto** para la entrada en vigencia de los nuevos cargos de interconexión tope, el cual fue programado para enero de 2018 conforme se puede corroborar en toda la documentación previamente citada. Confiamos que OSIPTEL mantenga coherencia con el mensaje claro que dio al mercado en cuanto a la oportunidad de vigencia del cargo, así como la validez de sus anteriores pronunciamientos y, en consecuencia, evaluará y aprobará los nuevos cargos de interconexión tope con suficiente antelación para dar cumplimiento cabal a dicha obligación.

Adicionalmente, estimamos pertinente poner en evidencia que, las prórrogas de plazos que han sido solicitadas por los operadores en este procedimiento no obstan en modo alguno para aprobar el nuevo valor del cargo dentro del plazo anunciado. En efecto, cumpliendo estrictamente con los plazos previstos en el Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope (Resolución N° 123-2003-CD/OSIPTEL); el regulador puede **sin inconveniente alguno y de manera razonable** establecer el nuevo cargo tope en **enero de 2018 y cumplir con el mensaje que expresamente ha lanzado varias veces al mercado en cuanto a la oportunidad de su entrada en vigor**. Ello puede apreciarse claramente del Anexo adjunto a la presente en el que podrá apreciar el flujograma con los plazos máximos legales y los plazos viables, del cual fluye que cumpliendo los plazos previstos en la normativa y con una dedicación de tiempo acorde a la importancia del caso, la resolución final sobre el cargo tope puede emitirse sin mayores inconvenientes antes que culmine el mes de Enero del 2018.

Finalmente, es muy importante precisar que cualquier actuación en contrario que postergue la entrada en vigencia de los nuevos cargos, dañará irreparablemente la sostenibilidad económica de las diversas iniciativas comerciales implementadas por los diferentes operadores de la industria móvil beneficiando a la empresa que concentra la mayor participación en el mercado, además de contrariar el propio marco regulatorio que cuidadosamente ha sido desarrollado e implementado durante los últimos años por el OSIPTEL y afectar la confianza que se generó respecto de anuncios previos del propio regulador.

Atentamente,

Juan Rivadeneyra S.
Director de Marco Regulatorio
América Móvil Perú S.A.C.



ANEXO

FLUJOGRAMA VIABLE

Procedimiento Revisión del Cargo de Interconexión Tope por terminación de llamada en la red Móvil

