

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 061 -2015-CD/OSIPTEL**

Lima, 04 de junio de 2015

MATERIA	: Recurso Especial de América Móvil Perú S.A.C. contra la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL
ADMINISTRADO	: América Móvil Perú S.A.C.
EXPEDIENTE N°	: 00003-2013-CD-GPRC/IX

VISTOS:

- (i) El escrito de fecha de recepción 22 de abril de 2015, presentado por la empresa concesionaria América Móvil Perú S.A.C. (en adelante América Móvil), mediante el cual interpone Recurso Especial contra la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2015-CD/OSIPTEL, que estableció la regulación de los cargos de interconexión tope por terminación de llamadas en las redes de los servicios móviles.
- (ii) El Informe N° 203-GPRC/2015 de la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia, presentado por la Gerencia General, mediante el cual se sustenta el proyecto de resolución para emitir pronunciamiento sobre el recurso impugnativo interpuesto; y con la conformidad de la Gerencia de Asesoría Legal;

CONSIDERANDO:

El Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 134-2012-CD/OSIPTEL (en adelante, TUO de las Normas de Interconexión) define los conceptos básicos involucrados en la interconexión de redes de telecomunicaciones, y establece las reglas técnicas, económicas y legales a las cuales deberán sujetarse: a) los contratos de interconexión que se celebren entre operadores de servicios públicos de telecomunicaciones; y, b) los pronunciamientos sobre interconexión que emita el OSIPTEL.

De acuerdo a las definiciones contenidas en dicha norma, la Instalación Esencial de "Terminación de Llamadas en la Red del Servicio Móvil" es la prestación de interconexión que permite el completamiento –terminación propiamente dicha- o la originación de una comunicación conmutada hacia o desde el cliente de dicha red, incluyendo su señalización correspondiente.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL se aprobó el "Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope" (en adelante, el Procedimiento), en el cual se disponen las reglas procedimentales a que se sujeta el OSIPTEL para el ejercicio de su función normativa en materia de establecimiento de cargos de interconexión tope.

Conforme a dicho marco procedimental, y en ejercicio de la función normativa que las leyes le asignan, el OSIPTEL llevó a cabo el Procedimiento de Oficio para la Revisión de



Cargos de Interconexión Tope por Terminación de Llamadas en las Redes de los Servicios Móviles.

La decisión final del OSIPTEL en dicho procedimiento fue emitida mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2015-CD/OSIPTEL que fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01 de Abril de 2015, adicionalmente también fue notificada a las empresas concesionarias de los servicios públicos móviles sujetas a esta regulación. Las actuaciones efectuadas en el respectivo procedimiento están reseñadas detalladamente en los considerandos de la referida resolución.

Con el sustento técnico desarrollado en los Informes de la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia N° 126-GPRC/2015 y N° 127-GPRC/2015, la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL estableció la regulación de cargos de interconexión tope por terminación de llamadas en las redes de los servicios móviles.

El 22 de Abril de 2015, América Móvil presentó un recurso impugnativo contra la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2015-CD/OSIPTEL.

El 07 de mayo de 2015, América Móvil realizó una exposición ante el Consejo Directivo del OSIPTEL respecto de los argumentos planteados en su recurso.

Mediante carta CGR/770/15 de fecha de recepción 18 de Mayo de 2015, la empresa Entel Perú S.A. presentó sus comentarios sobre el Recurso Especial interpuesto por América Móvil Perú S.A.C.

I. CUESTIONES PROCEDIMENTALES PREVIAS.

1.1 NATURALEZA DEL ACTO IMPUGNADO.

La intervención normativa del OSIPTEL en materia de interconexión, dentro del marco establecido por el Artículo 72° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones^[1] –Decreto Supremo N° 013-93-TCC-, está relacionada con el establecimiento de las normas generales que garanticen el acceso de los operadores a las distintas redes y servicios de interconexión, y que regulen las condiciones técnicas y económicas a las cuales deben sujetarse los convenios de interconexión entre empresas, conforme a los principios de neutralidad, igualdad de acceso y no discriminación.

Estos alcances de la función normativa general del OSIPTEL en materia de interconexión son establecidos además en el Artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos –Ley N° 27332, modificada por la Ley N° 27631^[2], así como en el inciso g) del Artículo 8° de la Ley N° 26285^[3], en el segundo párrafo del Artículo 106° del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones –Decreto Supremo



“Artículo 72°.- El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, en base a los principios de neutralidad e igualdad de acceso, establecerá las normas a que deben sujetarse los convenios de interconexión de empresas. Estas normas son obligatorias y su cumplimiento de orden público.”

2 “Artículo 3°.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares 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; (...)”

3 “Artículo 8°.- Las funciones del OSIPTEL son, entre otras, las siguientes: (...)

g) Las relacionadas con la interconexión de servicios en sus aspectos técnicos y económicos.
(...)”



N° 020-2007-MTC^[4] y en el inciso i) del Artículo 25° del Reglamento General del OSIPTEL – Decreto Supremo N° 008-2001-PCM^[5].

Al respecto, cabe destacar que en ejercicio de la función normativa, el OSIPTEL somete a consulta pública los proyectos de sus decisiones, en aplicación del principio de transparencia que rige la actuación de este organismo, recogido en el artículo 7° del Reglamento del OSIPTEL. Adicionalmente, cuando esta función normativa se ejerce con la finalidad de establecer el valor de un cargo de interconexión tope, el OSIPTEL ha estimado necesario realizar no sólo un proceso de consulta, sino diseñar todo un procedimiento que contiene las etapas y los plazos aplicables, así como las instancias que intervienen en la elaboración de este tipo de decisiones. Este procedimiento, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL, incluye una etapa de apertura que tiene por objeto recoger la información sobre cuya base se emitirá el pronunciamiento sobre el cargo de interconexión.

Como ocurre con todas las resoluciones que constituyen la expresión de la función normativa general –reglamentaria– del OSIPTEL, la norma legal que se establece mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2015-CD/OSIPTEL –regulación de los cargos de interconexión tope por terminación de llamadas en las redes de los servicios públicos móviles– tiene efectos que no se limitan a una relación de interconexión en particular (como ocurre con los Mandatos de Interconexión), o a un conjunto de relaciones de interconexión individuales ni individualizables, sino que tal norma es general, abstracta e impersonal.

En ese sentido, los efectos de la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL no se agotan en un cumplimiento singular, ni en un número determinado de cumplimientos, sino que se consolida, integra el ordenamiento jurídico y tiene vocación de permanencia. De este modo, mientras no sea modificada o derogada, y durante todo el tiempo de su vigencia, la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL seguirá afectando a una pluralidad indefinida de empresas concesionarias, a quienes igualmente serán exigibles una pluralidad indefinida de cumplimientos. Por tanto, estamos ante un acto que tiene naturaleza eminentemente “reglamentaria”.

En tal sentido, la resolución impugnada no tiene, en estricto, la naturaleza de “acto administrativo” y no está comprendida dentro del ámbito de procedencia previsto en el Artículo 206° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) –Ley N° 27444^[6]– para el ejercicio válido de la facultad de contradicción.

No obstante, el Artículo 11° del Procedimiento establece lo siguiente (subrayado agregado):

“Artículo 11°.- Recursos

Frente a las resoluciones que establezcan cargos de interconexión tope que sean aplicables en particular para una determinada empresa, derivadas tanto de procedimientos de fijación como de revisión, y frente a las resoluciones del mismo

⁴ “Artículo 106°.- Contenido de los contratos de interconexión
(...)”

Los contratos de interconexión deben sujetarse a lo establecido por la Ley, al Reglamento, los Reglamentos Específicos, los planes técnicos fundamentales contenidos en el Plan Nacional de Telecomunicaciones, así como a las disposiciones que dicte Osipitel.”

⁵ “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:
(...)”

i) Condiciones de acceso a servicios y redes e interconexión entre los mismos, incluyendo la oportunidad, la continuidad y en general los términos y condiciones de contratación, pudiendo excepcionalmente aprobar los formatos de contratos, de ser ello necesario.”

⁶ “Artículo 206°.- Facultad de contradicción

206.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 108°, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente. (...)”



carácter que pongan fin al procedimiento desestimando la fijación o revisión, la empresa operadora involucrada podrá interponer recurso especial ante el Consejo Directivo de OSIPTEL, el cual se regirá por las disposiciones establecidas por la Ley del Procedimiento Administrativo General para el recurso de reconsideración.”

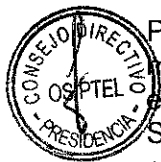
Ésta es precisamente la disposición que ampara la procedencia del Recurso presentado por América Móvil contra la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la citada disposición habilita la posibilidad de impugnar las resoluciones del OSIPTEL que fijan valores tope para los cargos de interconexión que cobra una empresa en particular, a través de un recurso especial que puede ser interpuesto por dicha empresa.

En ese sentido, conforme a lo previsto en el Artículo 11° del Procedimiento, la habilitación legal para cuestionar administrativamente una resolución que el OSIPTEL ha emitido en ejercicio de su función normativa general en materia de interconexión, tiene carácter excepcional y está reservada de manera exclusiva y restrictiva al supuesto en el cual se establezcan cargos de interconexión tope que sean aplicables a una determinada empresa concesionaria en particular. Únicamente para tales casos, el Procedimiento ha previsto la posibilidad de que dicha empresa –que para este efecto, será quien esté expresamente mencionada con su denominación o razón social en el mismo enunciado dispositivo de la resolución– pueda utilizar, por excepción, un denominado “Recurso Especial”, mediante el cual podrá requerir que este organismo re-evalúe el contenido normativo de su resolución, siendo aplicables para tales efectos las disposiciones contenidas en la LPAG respecto del recurso de reconsideración.

En el caso que es objeto de análisis, conforme a los antecedentes previamente señalados, el contenido normativo de la resolución impugnada (Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL) comprende el establecimiento de una regulación específica de cargos de interconexión tope por terminación de llamada en red móvil que es aplicable en particular y de manera determinada para América Móvil, **por lo que esta empresa se encuentra habilitada para interponer recurso especial exclusivamente contra este extremo de dicha resolución.**

De acuerdo a lo expuesto, y habiéndose verificado el cumplimiento de los plazos y requisitos establecidos en los artículos 207° y 211° de la LPAG, debe admitirse a trámite el recurso impugnatorio interpuesto por América Móvil mediante su escrito de fecha 22 de abril de 2015 brindándosele el tratamiento de Recurso Especial y en consecuencia, corresponde analizar la procedencia de las pretensiones y los respectivos argumentos que la recurrente plantea en dicho recurso.



Por otro lado, cabe advertir que la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL ha establecido al mismo tiempo la regulación de los cargos de interconexión tope por terminación de llamada en las redes móviles de las empresas operadoras Telefónica del Perú S.A.A., Viettel Perú S.A.C. y Entel Perú S.A., así como la correspondiente regulación que será aplicable a una potencial empresa operadora entrante al mercado de servicios móviles.



Al respecto, habida cuenta que las otras empresas concesionarias mencionadas no han impugnado la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL, debe entenderse que, en relación a ellas, dicha decisión ha quedado firme en todos los extremos, específicamente en lo referido a la regulación establecida para los correspondientes cargos de interconexión tope aplicables a las redes móviles de las empresas Telefónica del Perú S.A.A., Viettel Perú S.A.C. y Entel Perú S.A.



1.2. PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO:

América Móvil, tal como ha sido señalado, ha interpuesto un "Recurso de Reconsideración", indicando que en este caso se encontraría ante un procedimiento administrativo, y que el acto impugnado es un acto administrativo no un acto normativo, por ello, considera que se puede interponer los recursos impugnatorios contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Al respecto, se tramita el recurso presentado, dándole trámite de Recurso Especial, toda vez que es éste el único recurso que puede ser interpuesto, conforme a lo señalado en el artículo 11° del Procedimiento, que sólo habilita la interposición de un Recurso Especial, tal como ha sido señalado en párrafos precedentes.

Sin embargo, América Móvil ha incluido argumentos en su Recurso Especial que inciden de manera particular lo siguiente:

- En anteriores procedimientos de fijación y revisión de cargos tope, el OSIPTEL ha mencionado la naturaleza de acto administrativo de la resolución que fija dichos cargos, citando específicamente las Resoluciones: 070-2005-CD/OSIPTEL, 007-2006-CD/OSIPTEL.
- La Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL, contiene todos los requisitos de acto administrativo señalados por el artículo 1° de la Ley N° 27444, así como su carta de notificación.
- Los actos que se emiten en cumplimiento de la función normativa del OSIPTEL, como los Mandatos de Interconexión son actos administrativos.
- De ser norma reglamentaria entraría en vigencia, a partir del día siguiente de su publicación (02 de abril de 2015) y no a partir de la fecha de notificación. En ese sentido, también indica que el plazo para la interposición de los recursos impugnatorios se contaría a partir de la fecha de entrada en vigencia, no a partir de la fecha de notificación.

Al respecto, ha quedado establecido que procedimentalmente el único recurso que procede ante la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL, es el recurso especial, el cual constituye el medio que ha sido habilitado legalmente en la correspondiente norma de Procedimiento aprobada por la Resolución N° 123-2003-CD/OSIPTEL para cuestionar las decisiones normativas del OSIPTEL que establecen cargos de interconexión tope que son aplicables en particular para empresas determinadas.

Bajo el marco de dicha norma procedimental, el OSIPTEL ha ejecutado los procedimientos de fijación o revisión de cargos de interconexión desde el año 2003, y se han emitido resoluciones que regulan cargos de interconexión tope (Resolución N° 070-2005-CD/OSIPTEL, Resolución N° 007-2006-CD/OSIPTEL, Resolución N° 026-2007-CD/OSIPTEL, Resolución N° 037-2007-CD/OSIPTEL, Resolución N° 111-2007-PD/OSIPTEL, Resolución N° 032-2009-CD/OSIPTEL, Resolución N° 012-2009-CD/OSIPTEL, Resolución N° 093-2010-CD/OSIPTEL, Resolución N° 154-2011-CD/OSIPTEL, Resolución N° 123-2012-CD/OSIPTEL, Resolución N° 115-2014-CD/OSIPTEL, Resolución N° 052-2014-CD/OSIPTEL), las mismas que han sido emitidas en calidad de actos reglamentarios y no han sido impugnadas por América Móvil.

En ese sentido se puede observar que la empresa América Móvil no sólo tenía conocimiento de este hecho, y del procedimiento sino, que además tenía pleno conocimiento de que efectivamente el OSIPTEL venía tramitando mediante Recurso Especial cualquier impugnación de las resoluciones que fijan cargos, tal como se evidencia en la Resolución N° 059-2009-CD/OSIPTEL (que resolvió el recurso especial planteado por Telefónica del Perú S.A.A contra la regulación de cargos por terminación de llamadas en redes fijas y en la



Resolución N° 139-2010-CD/OSIPTEL (que resolvió el recurso especial planteado por Telefónica Móviles S.A. contra la regulación de cargos por terminación de llamadas en redes móviles).

Por lo tanto América Móvil no puede pretender que para este procedimiento recursivo en particular y solo para su recurso, se tramite de manera diferente y se excedan los alcances del recurso especial habilitado por el procedimiento.

Además, a efectos de evidenciar la posición contradictoria de América Móvil respecto a este punto, es necesario resaltar que existen afirmaciones contenidas en un escrito presentado por dicha empresa operadora, en las cuales reconoce la naturaleza del procedimiento mediante el cual se emiten cargos tope. En efecto, dentro del marco de la consulta pública del proyecto modificatorio de la Resolución N° 123-2003-CD/OSIPTEL, publicado por la Resolución N° 120-2014-CD/OSIPTEL, América Móvil presentó la carta DMR/CE/N°1968/14 recibida el 16 de octubre de 2014, en la cual señaló, entre otras cosas, lo siguiente:

1.4. Osipitel ha señalado que la resolución que aprueba cargos de interconexión es una norma reglamentaria. Ello implica que esté sujeta a la prohibición absoluta de aplicación retroactiva

Si bien, la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que los actos administrativos pueden ser, en algunos casos, aplicados retroactivamente; no obstante ello, el propio Osipitel ha señalado claramente que las resoluciones del Consejo Directivo que establecen cargos de interconexión no constituyen actos administrativos, sino verdaderas normas reglamentarias, emitidas como manifestación de la función normativa de Osipitel establecida en la Ley Marco de Organismos Reguladores (Ley 27332). De esta manera, por ejemplo, se pronuncia la Resolución 52-2009-CD/OSIPTEL, ante una impugnación del cargo de interconexión de terminación de llamada en red fija:

OSIPTEL
Lima, jueves 17 de setiembre de 2009

NORMAS LEGALES

402705

**ORGANISMO SUPERVISOR
DE LA INVERSION PRIVADA
EN TELECOMUNICACIONES**

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
N° 032-2009-CD/OSIPTEL**

Lima, 8 de septiembre de 2009

Como ocurre con todas las resoluciones que constituyen la expresión de la función normativa general reglamentaria del OSIPTEL, la norma legal que se establece mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2009-CD/OSIPTEL, regulación del cargo de interconexión tope por la terminación de llamadas en red fija, tiene efectos que no se limitan a una relación de interconexión en particular (como ocurre con los Mandatos de Interconexión), o a un conjunto de relaciones de interconexión individuales ni individualizables, sino que tal norma es general, abstracta e impersonal.

Asimismo, los efectos de la Resolución N° 032-2009-CD/OSIPTEL no se agotan en un cumplimiento singular, ni en un número determinado de cumplimiento, sino que se consolida, integra el ordenamiento jurídico y tiene vocación de permanencia. De este modo, mientras no sea modificada o derogada, y durante todo el tiempo de su vigencia, la norma que se establece mediante la Resolución N° 032-2009-CD/OSIPTEL, seguirá afectando a una pluralidad indefinida de empresas concesionarias, a quienes igualmente será exigible el cumplimiento de una serie de obligaciones. Por tanto, estamos ante un acto que tiene naturaleza eminentemente "reglamentaria".

En tal sentido, la resolución impugnada no tiene, en esencia, la naturaleza de "acto administrativo" y no está comprendida dentro del ámbito de procedibilidad previsto en el Artículo 206° de la Ley del Procedimiento Administrativo General -Ley N° 27444- (*) para el ejercicio válido de la facultad de contradicción.

Cabe indicar que el criterio que se aplica en el presente caso es consistente con los criterios aplicados uniformemente por este organismo en anteriores pronunciamientos frente a recursos impugnativos interpuestos por la misma empresa recurrente contra otras regulaciones de cargos de interconexión, etc.: Resolución de Presidencia N° 153-2007-PO/OSIPTEL de fecha 17 de octubre de 2007 (*) y Resolución de Consejo Directivo N° 080-2004-CD/OSIPTEL de fecha 04 de noviembre de 2004 (*).

Como se aprecia, en esta resolución se menciona que el criterio adoptado constituye una posición consolidada del organismo regulador.

Sin perjuicio de ello, como ya hemos señalado anteriormente, la aplicación retroactiva de las normas está absolutamente vedada (salvo normas punitivas más beneficiosas, que no es el caso del Proyecto, el cual según el propio Osipitel, tiene naturaleza reglamentaria).

Así, del contenido de la citada carta de América Móvil, queda claro que la misma empresa ahora impugnante ya ha reconocido enfáticamente que las resoluciones del OSIPTEL que establecen cargos de interconexión no constituyen actos administrativos, como ahora pretende sostener, y más aún, ya ha reconocido que tales resoluciones



constituyen efectivamente “**verdaderas normas reglamentarias**”, entendiendo, sin ninguna reserva, que ésta es una posición consolidada del OSIPTEL.

En tal sentido, los aspectos meramente formales en que se cita la Ley N° 27444 –como en la carta mediante la cual la resolución impugnada fue puesta en conocimiento de América Móvil– no pueden alterar en absoluto la naturaleza reglamentaria de la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL que fue emitida en ejercicio de la función normativa del OSIPTEL⁷, tal como ya se ha sustentado y tal como lo ha reconocido expresamente la misma empresa América Móvil.

Asimismo, respecto a la fecha de entrada en vigencia de la norma, es necesario indicar que un retraso en la publicación en el diario oficial “El Peruano”, no convierte a una norma legal en acto administrativo, toda vez que el carácter reglamentario de la resolución impugnada está reconocido en el artículo 25° del Reglamento General del OSIPTEL, el cual señala lo siguiente:

*“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: (...)”*

i) Condiciones de acceso a servicios y redes e interconexión entre los mismos, incluyendo la oportunidad, la continuidad y en general los términos y condiciones de contratación, pudiendo excepcionalmente aprobar los formatos de contratos, de ser ello necesario. (...)” (subrayados agregados)

Sin embargo, habida cuenta de dicho retraso involuntario en la publicación oficial de la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL, se considera pertinente dejar sin efecto el artículo 8° de dicha norma legal –en tanto señalaba al 01 de abril de 2015 como su fecha de entrada en vigencia–, toda vez que, dado su carácter reglamentario, debe sujetarse a la regla de entrada en vigencia prescrita por el artículo 109° de la Constitución Política del Perú⁸ y, por tanto, dicha norma reglamentaria debe entrar en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, esto es, el 02 de abril de 2015; lo cual será precisado en la presente resolución, precisando asimismo que dicha fecha también rige como fecha de inicio del primer período de aplicación gradual de los cargos comprendidos en el artículo 2° de la misma resolución.

En consecuencia, las alegaciones planteadas por América Móvil en su Recurso Especial, no pueden desvirtuar en absoluto que la resolución que fija cargos de interconexión tope por servicio de terminación de llamadas en las redes de servicios móviles, sea un acto reglamentario que constituye la expresión de la facultad normativa reglamentaria del OSIPTEL.

Finalmente, cabe resaltar que el criterio que se aplica en el presente caso es consistente con los criterios fundamentados que el OSIPTEL ha aplicado uniformemente en anteriores pronunciamientos frente a Recursos Especiales presentados por diferentes empresas operadoras, como se evidencia en la Resoluciones N° 139-2010-CD/OSIPTEL y N° 059-2009-CD/OSIPTEL, en las cuales se ha señalado, respectivamente, lo siguiente:

*“Resolución N° 139-2010-CD/OSIPTEL:
(...)”*

Asimismo, los efectos de la Resolución N° 093-2010-CD/OSIPTEL no se agotan en un cumplimiento singular, ni en un número determinado de cumplimientos, sino que se consolida, integra el ordenamiento jurídico y tiene vocación de permanencia. De este

⁷ Artículo 25° del Reglamento General del OSIPTEL aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.

⁸ “Artículo 109.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.”

modo, mientras no sea modificada o derogada, y durante todo el tiempo de su vigencia, la Resolución N° 093-2010-CD/OSIPTEL seguirá afectando a una pluralidad indefinida de cumplimientos. Por tanto, estamos ante un acto que tiene naturaleza eminentemente "reglamentaria.(...)"

"Resolución N° 059-2009-CD/OSIPTEL:

(...)

Asimismo, los efectos de la Resolución N° 032-2009-CD/OSIPTEL no se agotan en un cumplimiento singular, ni en un número determinado de cumplimientos, sino que se consolida, integra el ordenamiento jurídico y tiene vocación de permanencia. De este modo, mientras no sea modificada o derogada, y durante todo el tiempo de su vigencia, la norma que se establece mediante la Resolución N° 032-2009- CD/OSIPTEL seguirá afectando a una pluralidad indefinida de empresas concesionarias, a quienes igualmente será exigible el cumplimiento de una serie de obligaciones. Por tanto, estamos ante un acto que tiene naturaleza eminentemente "reglamentaria" (...)."

En consecuencia, la naturaleza de la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL es de norma reglamentaria, lo cual ya ha sido declarado en las resoluciones mediante las cuales el OSIPTEL ha resuelto anteriormente los Recursos Especiales presentados, por lo que ésta es una posición consolidada del OSIPTEL, hecho que ha sido reconocido por la propia América Móvil en su carta DMR/CE/N°1968/14.

II. PRETENSIONES DEL RECURSO:

Conforme a lo establecido por el Artículo 11° del Procedimiento antes citado, el recurso especial se rige por las disposiciones establecidas por la LPAG para el recurso de reconsideración.

En aplicación de este marco legal, debe tenerse en cuenta que conforme a las disposiciones de la LPAG, los recursos impugnativos que se presenten deben contener, entre otros requisitos, la expresión concreta de lo pedido -pretensiones-^[9], siendo así que en el pronunciamiento que dicte la autoridad que resuelva el recurso corresponderá estimar o desestimar las pretensiones formuladas en dicho recurso^[10].

Bajo este marco legal, en el caso que es objeto del presente procedimiento, debe precisarse que América Móvil ha interpuesto recurso especial mediante su escrito de fecha 22 de abril de 2015 –dentro del plazo legal-, formulando tres pretensiones:

1. Anular o Revocar la resolución impugnada, en el extremo que determina el cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en la red móvil de América Móvil, y que se calcule el nuevo cargo, incluyendo 492 estaciones base al modelo de costos. (total: 2,746 estaciones base).
2. Anular o Revocar la resolución impugnada en el extremo que iguala el cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en la red móvil de Telefónica con el de América Móvil, aun cuando se ha determinado en los Informes N° 126-GPRC/2015



⁹ "Artículo 211°.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el Artículo 113° de la presente Ley. Debe ser autorizado por letrado."

"Artículo 113°.- Requisitos de los escritos

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente: (...)

2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho."

¹⁰ "Artículo 217°.- Resolución

217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarán las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.



y N° 127-GPRC/2015 que el costo unitario de la red de Telefónica es de US\$ 0.0160 por minuto.

3. Anular o Revocar la resolución impugnada en el extremo que otorga a Entel la aplicación gradual de su cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en su red móvil.

También incluye la revocación o modificación de todas las partes pertinentes de la resolución impugnada.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde analizar los argumentos planteados por América Móvil en su escrito de fecha 22 de Abril de 2015, teniendo en cuenta que, conforme al principio de congruencia, los alcances del correspondiente pronunciamiento de fondo que se emita están estrictamente limitados a la única pretensión que ha sido planteada respecto del valor del cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en la red del servicio móvil de América Móvil (Pretensión N° 1), toda vez que tal como se ha señalado en resoluciones anteriores, el artículo 11° del Procedimiento sólo permite revisar el cargo establecido para la red del impugnante, por lo que el resto de cargos fijados para redes distintas a las suyas (Pretensiones N° 2 y N° 3) no pueden ser modificados en mérito al recurso impugnativo.

En ese sentido, las pretensiones planteadas por América Móvil respecto de los cargos fijados para las redes diferentes a las suyas son IMPROCEDENTES y no pueden ser objeto del presente recurso.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO:

Pretensión 1: Sobre la cantidad de estaciones base adicionales que América Móvil solicita se incluyan en el modelo de costos.

América Móvil ha señalado que, a diciembre de 2013, disponía de un número de estaciones base mayor al número que fue recogido por el OSIPTEL en el Modelo de Costos aplicado.

En su Recurso Especial, América Móvil señala que:

- Se han excluido quinientas treinta y ocho (**538**) estaciones base que sí se disponía en su red (a la fecha de corte).
- Se debe incluir cuatrocientas noventa y dos (**492**) estaciones base que sí disponía a diciembre de 2013.
- Se le considere en total, dos mil setecientos cuarenta y seis (**2,746**) estaciones base.
- A la fecha de corte (diciembre de 2013) el número real de estaciones base era de dos mil setecientos noventa y dos (**2,792**) estaciones base.
- La información entregada a distintas áreas del OSIPTEL no es igual entre si, pues responde a diversos fines y fue elaborada con diferentes criterios de reporte.
- En su reporte a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (GFS) para el tercer trimestre de 2013 (1,560 estaciones base, inferior a las 2,708 estaciones base reportadas en el segundo trimestre de 2013) consideró únicamente la estación base que brindaba la mejor cobertura al centro poblado, por lo que no consideró el valor total del número de estaciones base. Agrega que esta consideración fue corregida en las entregas posteriores.
- Existe correlación entre la cantidad de estaciones base que solicita sean consideradas en recurso (2,746) con el valor reportado a la GFS (2,616).



- En la resolución impugnada se excluyó 538 estaciones base con las que disponía a finales de 2013, sin considerar que al menos 492 de ellas fueron reportadas a la GFS para el mes de diciembre de 2013.
- La supuesta inconsistencia señalada por el OSIPTEL se debe a que el reporte periódico posee diferentes criterios de elaboración que no la hacen totalmente comparable con la información proporcionada en el Modelo de Costos, y debido a dichos criterios, la información periódica no incluye ciertas estaciones base que tenía instaladas en cada período de evaluación.

Pretensión 2: Sobre la revisión de cargos fijados para la red de Telefónica Móviles (ahora Telefónica del Perú S.A.A.).

América Móvil señala que el valor del cargo de interconexión por terminación de llamadas en la red móvil de Telefónica ha sido fijado a un nivel que se encuentra por encima de sus costos unitarios de provisión (US\$ 0.0160) y solicita que se modifique el cargo establecido, toda vez que se le ha fijado un valor exactamente igual al valor del cargo de interconexión tope establecido para América Móvil (US\$ 0.0176).

Pretensión 3: Sobre la revisión de la aplicación de gradualidad fijada para la red de Entel Perú S.A.

América Móvil indica que no existen causas objetivas y razonables para otorgar una aplicación gradual al cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en la red móvil de Entel.

IV. ANÁLISIS:

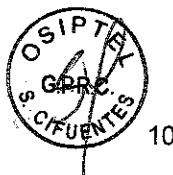
Respecto de la pretensión 1) sobre la cantidad de estaciones base adicionales que américa móvil solicita se incluyan en el modelo de costos.

- **Sobre las diferentes cantidades de estaciones base adicionales que américa móvil pretende que sean incluidas en el cálculo.**

América Móvil señala una serie de inconsistencia en sus valores:

- Hace referencia a **538 estaciones base** con las que “efectivamente disponía” (a **diciembre de 2013**) pero líneas después solicita que se incluyan **492 estaciones base** con las que “efectivamente disponía a diciembre de 2013”.
- Señala que a **diciembre de 2013** contaba en total con **2,746 estaciones base**; sin embargo, líneas después indica que a la fecha de corte –**diciembre de 2013**- reportó en el procedimiento el “número real” de **2,792 estaciones base**.
- Además, no obstante señalar que la primera cantidad (**2,746**) fue la que reportó a la GFS, en uno de los gráficos incluidos en su Recurso señala que reportó **2,616 estaciones base**.

Si a los valores totales señalados en su Recurso Especial se agrega la cantidad de estaciones base reportada por la empresa a **diciembre de 2013**, en el marco de la Resolución N° 050, que fue de dos mil doscientos cincuenta y nueve (**2,259**), se tiene que, para una misma fecha: **diciembre de 2013**, América Móvil presenta **hasta cuatro (04) cantidades distintas de estaciones base**, lo que refleja no sólo inconsistencia en la información que maneja la empresa sino también que ha venido reportando información errada al Regulador.



- **Sobre la afirmación de América Móvil de que la información fue elaborada con distintos criterios.**

América Móvil señala en su Recurso Especial que la información que entrega a las diferentes áreas del OSIPTEL, a pesar de tratarse de "elementos comunes", "no son idénticas" porque son elaboradas con "diferentes criterios de reporte".

Con relación a los reportes periódicos que remite a la GPRC, la empresa no ha indicado cuáles son los criterios que, según ella, existen para reportar la información periódica en el marco de la Resolución N° 050.

Al respecto, es importante hacer notar que los requerimientos periódicos de estaciones base en el marco de la Resolución N° 050, **no cuentan con algún criterio que restrinja o limite** el tipo de estaciones base a reportar, de manera contraria a lo señalado por América Móvil, por lo que la empresa estaba en la obligación de reportar todas las estaciones base con las que contaba en cada período, sin excluir alguna de ellas. Además es importante señalar que en los reportes periódicos realizados por la empresa a la GPRC, no existe anotación alguna (por parte de dicha empresa) que indique que está omitiendo reportar algún tipo o cantidad de estaciones base.

Con relación a la información reportada a la GFS, la empresa señala que ésta fue elaborada tomando en cuenta aspectos de cobertura, sobre la base de información del INEI.

En conclusión: (i) el requerimiento de la Resolución N° 050 no tiene restricción alguna en cuanto al tipo de estaciones base a reportar; y, (ii) la cantidad de estaciones base reportada a la GFS debería ser igual pero no mayor a la reportada a la GPRC.

- **Sobre la información reportada a diferentes gerencias del OSIPTEL.**

América Móvil ha reportado a la GPRC y a la GFS, **a diciembre de 2013**, los siguientes valores:

- Información reportada a la **GPRC** en su Modelo de Costos: **2,792 estaciones base**.
- Información reportada a la **GPRC** en atención a la Resolución N° 050: **2,259 estaciones base**.
- Información reportada a la GFS: **2,616 estaciones base**.

Asimismo, la empresa ha reconocido la existencia de errores en sus reportes al OSIPTEL. Así, para el tercer trimestre de 2013, la empresa señala que reportó mil quinientas sesenta (1,560) estaciones base, valor muy inferior al del segundo y cuarto trimestres de 2013 y que, según la empresa, no consideró el total de estaciones base pues su criterio de elaboración excluyó varias de ellas. Agrega que esto fue corregido para las entregas posteriores.

Al respecto se observa que si bien la empresa habría corregido sus entregas posteriores al tercer trimestre de 2013, las cantidades reportadas son inferiores a los reportados en los tres trimestres anteriores, sin que haya señalado sustento alguno de tal disminución. Tal situación genera dudas respecto a la veracidad y consistencia de la información reportada a la GFS.

Además, si el Formato N° COB-002-GFS-SGR de la GFS está referido a "Reporte de Estaciones Base", dicha información debería ser la misma que la reportada a la GPRC en atención a la Resolución N° 050, la cual, como ya se ha señalado, no establece criterio alguno de omisión de entrega de información, estableciendo por el contrario, que debe reportarse todas las estaciones base con las que cuenta la empresa al período al que corresponde el reporte.



De otro lado, América Móvil solicita en su Recurso Especial que debe considerarse en el cálculo un total de 2,746 estaciones base, pero en el mismo Recurso solicita que el OSIPTEL incluya en el cálculo, la información reportada a la GFS, esto es, 2616 estaciones base. Ambos valores son totalmente diferentes.

Cabe agregar que durante el Informe Oral realizado por América Móvil ante el Consejo Directivo del OSIPTEL el día 07 de mayo de 2015, la empresa no pudo explicar cuáles eran los criterios que habría considerado para reportar una menor cantidad de estaciones base en cada uno de los reportes periódicos entregados en el marco de la Resolución N° 050, si es que considera que tales reportes son los que están errados.

– **Conclusión sobre la información a ser considerada como válida para el Modelo de Costos.**

En concordancia con lo señalado en los puntos anteriores se concluye que:

- Existen inconsistencias en los reportes presentados a las diferentes gerencias del OSIPTEL.
- Tanto en el modelo de costos de América Móvil como en los reportes a las gerencias del OSIPTEL, la empresa considera hasta tres (3) cantidades distintas de estaciones base totales a diciembre de 2013: (i) **2,792** (Modelo de Costos de América Móvil); (ii) **2,259** (Reporte a la GPRC en atención a la Resolución N° 050); y (iii) **2,616** (Reporte a la GFS en atención al Formato N° COB-002-GFS-SGR).
- La empresa plantea en su Recurso Especial un cuarto valor de estaciones base: **2,746**.
- El reporte a la GFS no muestra una correlación en el número de estaciones base totales a lo largo del tiempo.
- Existe una mayor correlación en los valores totales reportados a la GPRC en atención a la Resolución N° 050, tal como se muestra en el gráfico de la página 28 del Informe N° 126-GPRC/2015.

En las evaluaciones de los modelos de costos, se analiza y contrasta la información remitida por los operadores con otras fuentes de información, a fin de establecer la consistencia de la misma.

En ese sentido, del análisis efectuado al Modelo de Costos de América Móvil se concluyó que, la información más consistente a ser tomada como referencia para obtener el número de estaciones bases a diciembre de 2013, era la reportada por la empresa a dicha fecha (2,259 estaciones base), en atención a lo solicitado a través de la Resolución N° 050, la cual además tenía calidad de declaración jurada.



Por tanto, se concluye que la pretensión de América Móvil respecto de la utilización del número de estaciones base que sugiere en su Recurso Especial, debe ser declarada como INFUNDADA.

Respecto a la Pretensión 2 (sobre el cargo fijado para Telefónica del Perú S.A.A.) y la Pretensión 3 (sobre la aplicación de gradualidad para la red de Entel Perú S.A.)



Tal como ha sido señalado en la Sección II de la presente resolución, estas pretensiones son IMPROCEDENTES.

Sin perjuicio de ello, cabe indicar que estos temas ya ha sido planteados por América Móvil en el curso del correspondiente procedimiento de revisión de cargos ejecutado en el marco de la Resolución N° 123-2003-CD/OSIPTEL, siendo que las alegaciones formuladas por dicha



empresa fueron debidamente absueltas en las secciones 3 y 5 del Informe N° 127-GPRC/2015, así como en la respectiva matriz de comentarios, fundamentos a los cuales se hace expresa remisión.

Finalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos desarrollados en el Informe N° 203-GPRC/2015 emitido por la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia, el cual constituye parte integrante de la presente resolución y, por tanto, de su motivación.

POR LO EXPUESTO, en aplicación de las funciones previstas en el Artículo 23°, en el inciso i) del Artículo 25°, así como en el inciso b) del Artículo 75° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 573, de conformidad con el Informe N° 203-GPRC/2015;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Dejar sin efecto el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2015-CD/OSIPTEL, precisándose que la entrada en vigencia de dicha norma legal es efectiva a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, es decir, el 02 de abril de 2015.

Dicha fecha también rige como fecha de inicio del primer período de aplicación gradual de los cargos comprendidos en el artículo 2° de la citada resolución.

Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el Recurso Especial interpuesto por la empresa América Móvil Perú S.A.C. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2015-CD/OSIPTEL, en el extremo que solicita se calcule su nuevo cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en su red móvil, incluyendo 492 estaciones base adicionales al modelo de costos.

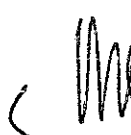
Artículo 3°.- Declarar IMPROCEDENTE el Recurso Especial interpuesto por la empresa América Móvil Perú S.A.C. contra la Resolución de Consejo 031-2015-CD/OSIPTEL en los extremos que solicitó se modifique el cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en la red móvil de Telefónica del Perú S.A.A. y se deje sin efecto la aplicación gradual del cargo de interconexión tope fijado para la red móvil de Entel Perú S.A.

Artículo 4°.- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para que la presente resolución y el Informe N° 203-GPRC/2015 se notifiquen a las empresas concesionarias América Móvil Perú S.A.C., Telefónica del Perú S.A.A., Entel Perú S.A. y Viettel Perú S.A.C., y sean publicados en la página web del OSIPTEL.

Artículo 5°.- Publicar la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese,






GONZALO MARTÍN RUIZ DÍAZ
Presidente del Consejo Directivo

