

<b>A</b>	:	<b>SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA</b> GERENTE GENERAL
<b>ASUNTO</b>	:	Recurso de Reconsideración interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución N° 0021-2018-CD/OSIPTEL, que aprueba la Norma que establece los Cargos de Interconexión Tope por Terminación de Llamadas en Redes de Servicios Públicos Móviles y aprueba la modificación del Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope.
<b>FECHA</b>	:	14 de marzo de 2018

	<b>CARGO</b>	<b>NOMBRE</b>
<b>ELABORADO POR:</b>	ANALISTA DE POLÍTICAS REGULATORIAS	JORGE HUAMAN SANCHEZ
<b>REVISADO POR:</b>	ESPECIALISTA EN POLÍTICAS REGULATORIAS	PABEL CAMERO CUSIHUALLPA
	SUBGERENTE TÉCNICO	JORGE NAKASATO OTSUBO
<b>APROBADO POR:</b>	GERENTE DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA (e)	TATIANA PICCINI ANTON



**1. OBJETIVO**

Sustentar el pronunciamiento que corresponde emitir al OSIPTEL para resolver el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en lo sucesivo, Telefónica) el 16 de febrero de 2018, contra la Resolución N° 021-2018-CD/OSIPTEL, que aprueba la Norma que establece los Cargos de Interconexión Tope por Terminación de Llamadas en Redes de Servicios Públicos Móviles, y aprueba la modificación del Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope.

**2. ANTECEDENTES**

Conforme a lo establecido por el artículo 3 de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos-, el OSIPTEL tiene asignada, entre otras, la función normativa, que comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de su competencia, los reglamentos, normas que regulan 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.

Así, en el numeral 37 de los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones en el Perú, aprobados mediante Decreto Supremo N° 020-98-MTC (en adelante, Lineamientos de Apertura), se establece que el OSIPTEL tiene competencia exclusiva sobre los temas relativos a la interconexión de los servicios públicos de telecomunicaciones.

En este contexto, mediante Resolución N° 123-2003-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 25 de diciembre de 2003, se aprobó el "Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope", en cuyo artículo 7 se detallan las etapas y reglas a que se sujeta el procedimiento de oficio que inicie el OSIPTEL.

De manera posterior, con fecha 2 de febrero de 2007, se publicaron en el Diario Oficial El Peruano, los Lineamientos para Desarrollar y Consolidar la Competencia y la Expansión de los Servicios de Telecomunicaciones en el Perú, aprobados mediante Decreto Supremo N° 003-2007-MTC (en adelante, Lineamientos aprobados por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC), incorporados a los Lineamientos de Apertura, cuyos



artículos 4 y 9 establecen criterios de observancia obligatoria en el establecimiento de los cargos de Interconexión tope.

Bajo este contexto, el 15 de noviembre de 2016 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución N° 144-2016-CD/OSIPTEL, mediante la cual el OSIPTEL hizo de conocimiento el inicio del Procedimiento de Oficio para la Revisión del Cargo de Interconexión Tope por Terminación de Llamadas en las Redes de Servicios Móviles.

En dicha resolución, se concedió a los operadores 50 días hábiles para la remisión de sus propuestas de cargo y sus respectivos estudios de costos, plazo que fue prorrogado por 30 días hábiles a solicitud de las empresas concesionarias Telefónica y América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, América Móvil)

Cabe destacar que la mencionada resolución de inicio del procedimiento fue impugnada por Telefónica el 5 de diciembre de 2016. Dicha impugnación fue puesta en conocimiento de los otros operadores, habiéndose recibido los comentarios de América Móvil y Entel Perú S.A. (en adelante, Entel). Posteriormente, OSIPTEL declaró la improcedencia de dicho recurso a través de la Resolución N° 010-2017-CD/OSIPTEL.

Consecutivamente, dentro del plazo establecido, Telefónica, Entel y América Móvil presentaron sus propuestas de cargos móviles con sus respectivos estudios de costos. Sin embargo, es de mencionar que, a lo largo de todo el procedimiento, Viettel Perú S.A.C. (en adelante, Viettel) no presentó propuesta alguna.

Es oportuno mencionar que de manera paralela al inicio del procedimiento, se requirió a Telefónica, Viettel, América Móvil y Entel, remitir información relativa a su demanda, infraestructura y costos del servicio móvil en un plazo de 30 días hábiles; el mismo que fue ampliado por 20 días adicionales a requerimiento expreso de los operadores.

Finalmente, dada la necesidad de consolidar acciones relativas al diseño regulatorio, el dimensionamiento de la Red 4G y atender diversas solicitudes de los operadores para la celebración de reuniones de trabajo; mediante Resolución de Presidencia N° 053-2017-PD/OSIPTEL se dispuso ampliar en 60 días hábiles, el plazo establecido para que la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia presente a la Gerencia General su informe técnico sobre la revisión de cargos móviles.

El 10 de noviembre de 2017 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución N° 136-2017-CD/OSIPTEL, a través de la cual se dispone la publicación del *Proyecto de Norma que establece los Cargos de Interconexión Tope por Terminación de Llamadas*



en Redes de Servicios Públicos Móviles y modifica el Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope, otorgándose un plazo de 30 días calendario para recibir los comentarios de las empresas concesionarias interesadas. Se estableció, asimismo, el 18 de diciembre de 2017 como fecha para el desarrollo de la audiencia pública respectiva.

Los operadores Telefónica, América Móvil y Entel, desde luego, presentaron sus comentarios. Asimismo, participaron de la Audiencia Pública.

Finalmente, mediante Resolución N° 021-2018-CD/OSIPTEL publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de enero de 2018, se aprobó la Norma que establece los Cargos de Interconexión Tope por Terminación de Llamadas en Redes de Servicios Públicos Móviles (en lo sucesivo, Norma que establece el Cargo de Interconexión Móvil), y modificación del Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope.

Con fecha 16 de febrero de 2018 se recibió el Escrito N° 1, mediante el cual Telefónica plantea recurso de reconsideración contra la Resolución N° 021-2018-CD/OSIPTEL.

Dicho escrito fue puesto en conocimiento de las otras empresas concesionarias que brindan servicios públicos de telecomunicaciones móviles (América Móvil, Entel y Viettel), de acuerdo con la política de transparencia del OSIPTEL, habiéndose recibido los comentarios de América Móvil a través de la carta DMR/CE/N°356/18 y de Entel mediante la carta EGR-364/18, ambas de fecha 8 de marzo de 2018, quienes plantearon sus respectivos argumentos por los cuales solicitan que se declare improcedente el recurso presentado por Telefónica.

### **3. PRETENSIONES DEL RECURSO**

Telefónica plantea su recurso de reconsideración invocando lo dispuesto por el segundo numeral del artículo 10 <sup>(1)</sup> y del artículo 217 <sup>(2)</sup> del Texto Único Ordenado de la Ley N°

<sup>1</sup> "Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:  
(...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14."

<sup>2</sup> "Artículo 217.- Recurso de reconsideración



27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en lo sucesivo, TUO de la LPAG), señalando como pretensiones de su recurso las siguientes:

- (i) Se elimine el Capítulo II de la Norma que establece el Cargo de Interconexión Móvil, denominado "Mecanismo de Actualización Anual del Valor del Cargo de Interconexión Tope" (en lo sucesivo, MAV); y,
- (ii) Se deje sin efecto, el artículo 4 de la Resolución N° 021-2018-CD/OSIPTEL, que deroga el artículo 6 del Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope, aprobado por Resolución N° 123-2003-CD/OSIPTEL.

Es importante precisar que Telefónica no ha impugnado el valor del cargo que se ha establecido en el artículo 2 de la Norma que establece el Cargo de Interconexión Móvil.

Antes bien, Telefónica señala que el petitorio se dirige a cuestionar las disposiciones aludidas en los puntos (i) y (ii), en la medida que vulneran su derecho de defensa, el debido procedimiento y el principio de legalidad.

#### 4. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO

##### i. Diferencias entre acto administrativo y norma legal de carácter general

Según lo dispuesto en el artículo 1 del TUO de la LPAG <sup>(3)</sup>, se entiende por acto administrativo a las declaraciones de las entidades destinadas a producir efectos

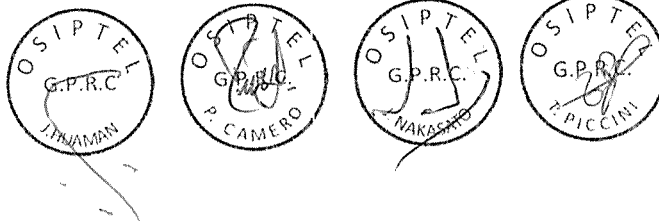
---

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación."

<sup>3</sup> **"Artículo 1.- Concepto de acto administrativo**

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta

1.2 No son actos administrativos:



jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. Sin embargo, deben diferenciarse de los denominados reglamentos o normas de carácter general, cuya peculiaridad principal es su esencia normativa, general y abstracta, no referida a situaciones concretas, singulares y/o derechos personales concretos, en el sentido de que crean derecho, a diferencia de los actos administrativos que sólo procuran su aplicación y ocasionan efectos directos al administrado.

Sobre el particular, es pertinente citar a Morón Urbina, quien señala lo siguiente, con relación a las normas emitidas por una entidad administrativa: (subrayados agregados)

Las normas reglamentarias o simplemente los reglamentos son las declaraciones unilaterales provenientes de la Administración Pública con efectos normativos generales y abstractos. A diferencia de los actos administrativos, los reglamentos poseen una naturaleza normativa y no de aplicación o concreción, poseen una posición jerárquica predominante a los actos, poseen un nivel de abstracción respecto a sus destinatarios por lo que no se agota con su aplicación a alguna situación concreta, y además poseen una fuerza innovadora dentro del sistema jurídico.

*Por tanto, la potestad reglamentaria de la Administración participa de las siguientes notas características: posee fundamento constitucional (por tanto no es necesario que cada ley indique al Poder Ejecutivo su competencia para reglamentarla), es unilateral (por tanto, el Poder Ejecutivo puede emanar un reglamento sin que nadie se lo solicite o indique), emana de un órgano actuando en función administrativa, y posee naturaleza normativa (efectos generales e impersonales). (4)*

1.2.1 Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.

1.2.2 Los comportamientos y actividades materiales de las entidades."

<sup>4</sup> Morón Urbina, Juan Carlos. 2011. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica. pág. 102. Cassagne define a reglamento como "El acto unilateral que emite un órgano de la Administración Pública, creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regula, por tanto, situaciones objetivas e impersonales, recibe la denominación de reglamento." Cassagne, Juan Carlos. 2002. Derecho Administrativo. Tomo I. Séptima Edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Pág. 136.



Entre otras características de las normas legales de carácter general, adicionales a las mencionadas por Morón Urbina, son importantes, considerar las siguientes <sup>(5)</sup>:

- a) Constituyen e integran el ordenamiento jurídico.
- b) Para que entren en vigencia deben ser publicados en el Diario Oficial.
- c) Pueden ser derogados total o parcialmente por la Administración en cualquier momento, no rigiendo el principio de estabilidad del acto administrativo.
- d) Están sujetos a los mismos principios que la ley en cuanto al principio de irretroactividad.
- e) Tiene un régimen de protección jurisdiccional propio.

Por otra parte, conforme lo refiere Cassagne, “*dado que el reglamento contiene normas de carácter general y el acto administrativo normas individuales o concretas, existe un orden de prelación que determina que el acto administrativo deba ser dictado conforme a las normas generales que contiene el Reglamento, lo que deriva del principio de legalidad de la actividad administrativa. En realidad, la Administración está impedida de modificar o no cumplir el reglamento cuando dicta un acto particular, a fin de tutelar la igualdad de tratamiento entre los administrados, principio éste de origen constitucional que sólo puede ser reglamentado por ley en sentido formal.*” <sup>(6)</sup>

Estas distinciones son trascendentales, toda vez que para la aprobación de una norma legal de carácter general se siguen procedimientos distintos que los requeridos para la emisión de actos administrativos, y dependen de potestades independientes de la Administración. Tal es así que la función normativa del OSIPTEL en materia de interconexión es ejercida conforme a lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos <sup>(7)</sup>, Ley Nº

<sup>5</sup> Cfr. Cassagne. Ob. Cit. pág. 138.

<sup>6</sup> Cfr. Cassagne. Ob. Cit. pág. 139.

<sup>7</sup> “**Artículo 3.- 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;



27332; y el inciso i) del artículo 25 del Reglamento General del OSIPTEL <sup>(8)</sup>, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM. En cambio, para la emisión de actos administrativos, se siguen procedimientos que se sostienen en otras funciones. Por ejemplo, en el marco de su función de fiscalización y sanción el OSIPTEL emite resoluciones que sancionan determinadas conductas de las empresas operadoras. Dichas resoluciones emitidas por la Gerencia General pueden ser reconsideradas o apeladas ante el Consejo Directivo, conforme a las reglas previstas en el TUO de la LPAG; y, agotadas las vías administrativas, recurrir al Poder Judicial en el marco de un Proceso Contencioso Administrativo.

En este orden de ideas, los actos administrativos y las normas administrativas tienen vías distintas para ser cuestionadas. Así, los recursos administrativos previstos en el TUO de la LPAG son aplicables contra actos administrativos y no contra las normas legales de carácter general de modo que estas últimas solo puedan ser cuestionados en la vía judicial, mediante una vía específica prevista por normas especiales, como lo es el proceso de Acción Popular <sup>(9)</sup> regulado por los Títulos VI y VII del Código Procesal

---

*Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."*

<sup>8</sup> **"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."*

<sup>9</sup> Artículo 76 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237: (subrayado agregado)

**"Artículo 76.- Procedencia de la demanda de acción popular:**

*La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso."*





Constitucional <sup>(10)</sup>; ello en concordancia con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 200 de la Constitución Política del Perú <sup>(11)</sup>.

## ii. Características de la resolución impugnada

La intervención normativa del OSIPTEL en materia de interconexión, competencia ejercida de manera exclusiva por el OSIPTEL <sup>(12)</sup> 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.

Como ocurre con todas las resoluciones que constituyen la expresión de la función normativa general (reglamentaria) del OSIPTEL, la norma legal que se establece a través de la Resolución N° 021-2018-CD/OSIPTEL, que i) aprueba la Norma que establece el cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en las redes de los servicios públicos móviles y ii) modifica el Procedimiento para la Fijación o Revisión de los Cargos de Interconexión Tope, fue emitida conforme a lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, Ley N° 27332; y el inciso i) del artículo 25 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.

Como características de la Resolución N° 021-2018-CD/OSIPTEL podemos nombrar las siguientes:

<sup>10</sup> **Código Procesal Constitucional**, Ley N° 28237, Título VI: Disposiciones Generales de los Procesos de Acción Popular e Inconstitucionalidad y Título VII: Proceso de Acción Popular.

<sup>11</sup> **"Acciones de Garantía Constitucional"**  
Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

(...)

5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

(...)"

<sup>12</sup> El numeral 37 de los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones en el Perú, aprobados mediante Decreto Supremo N° 020-98-MTC, establece que el OSIPTEL tiene competencia exclusiva sobre los temas de la interconexión de los servicios públicos de telecomunicaciones.



- a) Posee cuatro momentos del ejercicio de la función normativa claramente identificados:
- 1°. Aprueba la Norma que establece el cargo de Interconexión Móvil y sus reglas de aplicación, en concordancia con las disposiciones establecidas en el Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope y cumpliendo los Lineamientos aprobados por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC.
  - 2°. Deroga el artículo 6 del Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope.
  - 3°. Incorpora una disposición complementaria (la Séptima Disposición) al Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope.
  - 4°. Deja sin efecto la Resolución 031-2015-CD/OSIPTEL.
- b) Mediante Resolución N° 136-2017-CD/OSIPTEL publicada en el Diario Oficial El Peruano del 10 de noviembre de 2017, se sometió a consulta pública el correspondiente Proyecto de Norma que es materia de la Resolución N° 021-2018-CD/OSIPTEL, otorgando un plazo de 30 días calendario para que los interesados puedan presentar sus comentarios, y habiéndose realizado la respectiva audiencia pública el 18 de diciembre de 2017. Es así que los diversos comentarios presentados por las empresas operadoras y otros interesados, en dicho proceso de consulta pública, han sido debidamente analizados por el OSIPTEL en la correspondiente matriz de comentarios que se publica conjuntamente con la Resolución.
- c) Ha sido publicada en el Diario Oficial el 28 de enero de 2018 y su entrada en vigencia ha sido a partir del día siguiente.
- d) Conviene precisar que esta resolución, al tener esta cualidad normativa, puede ser derogada total o parcialmente por el OSIPTEL posteriormente cuando lo estime conveniente.

Como puede apreciarse, la Resolución N° 021-2018-CD/OSIPTEL tiene efectos que no se limitan a una relación de interconexión en particular, sino que tal norma es general, abstracta e impersonal; esto es, sus efectos no se agotan en un cumplimiento singular, ni en un número determinado de cumplimientos, sino que se consolidan,



integran el ordenamiento jurídico y tienen vocación de permanencia. De este modo, mientras dicha resolución no sea modificada o derogada, y durante todo el tiempo de su vigencia, seguirá afectando a una pluralidad de empresas concesionarias y a una pluralidad de relaciones de interconexión, vigentes y futuras, a quienes igualmente les será exigibles una pluralidad de cumplimientos. Por tanto, estamos ante un acto que tiene naturaleza eminentemente “reglamentaria”.

En tal contexto, considerando que el OSIPTEL hizo ejercicio de su facultad normativa antes mencionada cuando aprobó la Resolución N° 021-2018-CD/OSIPTEL, esta se constituye en una norma legal de carácter general y no en un acto administrativo impugnabile en los términos establecidos en los artículos 10 y 217 del TUO de la LPAG, invocados por Telefónica.

Por lo expuesto, la resolución impugnada no tiene, en estricto, la naturaleza de “acto administrativo” y no está comprendida dentro del ámbito de procedibilidad previsto en el artículo 215 del TUO de la LPAG <sup>(13)</sup> para el ejercicio válido de la facultad de contradicción.

### iii. Cuestionamiento de una norma mediante un recurso de reconsideración

Con respecto al cuestionamiento efectuado por Telefónica, se advierte la invocación como fundamento legal para interponer su recurso impugnativo contra la Resolución N° 021-2018-CD/OSIPTEL, el segundo inciso del artículo 10 y el artículo 217 del TUO

<sup>13</sup> “**Artículo 215. Facultad de contradicción**

215.1 Conforme a lo señalado en el artículo 118, 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, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.

215.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.

215.3 No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

215.4 Cabe la acumulación de pretensiones impugnatorias en forma subsidiaria, cuando en las instancias anteriores se haya analizado los hechos y/o fundamentos en que se sustenta la referida pretensión subsidiaria.”



de la LPAG, con los cuales se le estaría atribuyendo a la resolución impugnada una cualidad de acto administrativo y no la de una norma de carácter general, emitida por el OSIPTEL en el marco de su función normativa.

Dadas las características de la Resolución N° 021-2018-CD/OSIPTEL, que fueron mencionadas en la sección anterior, se colige su naturaleza eminentemente normativa, siendo que el recurso de reconsideración no es la vía adecuada para cuestionarla.

Por las consideraciones expuestas, el recurso planteado por Telefónica a través de la vía administrativa no está respaldada por la normativa vigente; por lo tanto, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** el recurso administrativo planteado contra la Resolución N° 021-2018-CD/OSIPTEL.

Adicionalmente, en concordancia con el “Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima” <sup>(14)</sup> previsto en el TUO de la LPAG, es pertinente señalar que el presente pronunciamiento de improcedencia es coherente con los pronunciamientos anteriormente emitidos por el OSIPTEL frente a otros recursos en los que se impugnaban resoluciones normativas o regulatorias:

**(i). Resolución de Consejo Directivo N° 032-2001-CD/OSIPTEL**, referida al cuestionamiento efectuado por Telefónica contra la resolución que estableció el cargo tope promedio ponderado para el cargo de acceso a los teléfonos públicos de Telefónica;

**(ii). Resolución de Presidencia N° 153-2007-PD/OSIPTEL**, referida a la impugnación de Telefónica contra la Resolución de Presidencia N° 111-2007-PD/OSIPTEL que estableció el Cargo de Interconexión Tope por Enlaces de Interconexión; y,

<sup>14</sup> **“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”



(iii). **Resolución de Consejo Directivo N° 108-2015-CD/OSIPTEL**, referida al recurso especial interpuesta por Americatel contra la Resolución N° 073-2015-CD-OSIPTEL, que estableció la regulación, entre otros, del cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local.

**5. Oportunidad y transparencia en el proceso de emisión de la norma cuestionada**

Al respecto, sin perjuicio de haberse determinado la improcedencia legal del recurso presentado por Telefónica, es oportuno precisar lo siguiente:

- La Norma que establece el cargo de Interconexión Móvil y sus reglas de aplicación han sido producidas, conforme al Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope y cumpliendo los Lineamientos aprobados por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC.

Esta norma ha cumplido las etapas dispuestas en el Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope. Tal como se aprecia en los antecedentes del presente informe, el OSIPTEL inició de oficio la revisión de los cargos de interconexión tope en los servicios móviles, para lo cual cumplió con cada una de las fases que se disponen en dicho procedimiento, incluyendo la publicación del Proyecto de Norma con fines de recibir los comentarios de las empresas operadoras y demás interesados y la celebración de la correspondiente audiencia pública. En estas etapas, las empresas operadoras han manifestado sus puntos de vista con relación a las disposiciones que se propusieron en el Proyecto de Norma. Posteriormente, analizados los comentarios y exposiciones que las empresas operadoras efectuaron en la audiencia, se procedió a evaluarlos desde el punto de vista técnico, económico y jurídico, con el objetivo de determinar si son atendibles. Las respuestas del OSIPTEL a los comentarios obran en la Matriz de Comentarios del Proyecto de Norma y que conforman la documentación de sustento de la Resolución N° 021-2018-CD/OSIPTEL.

- En cuanto a los cuestionamientos realizados por Telefónica respecto de la instauración del MAV como mecanismo de aplicación y su concordancia con la normativa vigente, estos han sido parte de la discusión desplegada en la etapa de los comentarios al Proyecto de Norma; y que, como parte del proceso de emisión de la norma, dichos cuestionamientos fueron respondidos en la correspondiente Matriz de Comentarios.



Al respecto, a raíz de los comentarios recibidos por Telefónica y Entel con relación al MAV, en la citada Matriz de Comentarios se explicaron cada uno de los cuestionamientos, desde los puntos de vista técnico, económico y legal (véanse páginas 38 a 43), como por ejemplo, el sustento legal de su instauración y aplicación en el marco del presente proceso regulatorio, las condiciones que deben cumplirse para su aplicación, entre otros aspectos. <sup>(15)</sup>

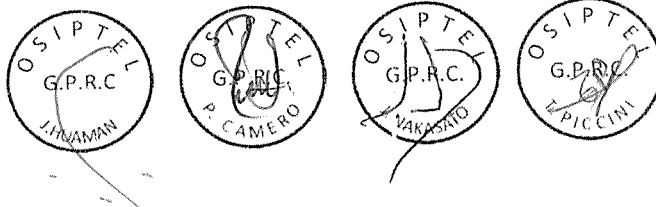
- Con relación a la derogación del artículo 6 del Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope, es oportuno indicar que para la adecuada aplicación del MAV que se aprueba en la Norma que establece el Cargo Móvil, se determinó la pertinencia de modificar el Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope, incorporando la Séptima Disposición Complementaria, la cual precisa las reglas especiales que permiten agilizar el procedimiento cuando se establezcan mecanismos de actualización como parte de los procesos regulatorios, tal como sucede en el caso del MAV, que establece la actualización anual del Cargo de Interconexión Móvil, si se cumplen determinadas condiciones previstas para tal efecto.

Entonces, dado ese contexto, resultaba pertinente que a fin de guardar concordancia con la mencionada Séptima disposición, se disponga la derogación del artículo 6 del Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope, de tal modo que no se produzca una aparente contradicción entre dichas disposiciones.

Ahora bien, es importante precisar que tanto las reglas del MAV, como la incorporación de la Séptima Disposición Complementaria formaron parte del proceso de consulta en la fase de publicación del Proyecto de Norma para comentarios, luego de la cual, no se ha generado ninguna disposición que implique la generación de obligaciones o disposiciones adicionales a las que se propusieron en el aludido proyecto.

Resulta necesario resaltar, por otro lado, que las reglas previstas en el artículo derogado quedaron precisadas en el numeral 4 del artículo 9 de los Lineamientos

<sup>15</sup> Es importante señalar que Entel, en su carta EGR-364118, reconoce que los cuestionamientos al MAV han sido respondidos claramente por OSIPTTEL en la Matriz de Comentarios (véase pág. 10 de la citada carta).



de Política aprobados por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC, siendo esta una norma temporalmente posterior y de mayor jerarquía normativa <sup>(16)</sup>.

Al respecto, en la etapa de evaluación de los comentarios cursados al Proyecto de Norma, Telefónica ya había aseverado que el MAV no podía ser aplicado anualmente porque el referido artículo 6 lo imposibilitaba. No obstante, esta aseveración, entre otros comentarios, fue respondida por el OSIPTEL en la Matriz de Comentarios <sup>(17)</sup>.

Efectivamente, en dicha matriz, el OSIPTEL ratificó lo que ya se había explicado con anterioridad en el Informe N° 007-GPRC/2017 <sup>(18)</sup>, en el sentido de que el artículo 6 del Procedimiento se encuentra precisado por el artículo 9 de los Lineamientos aprobados por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC, por lo tanto, la revisión de un cargo tope podría iniciarse en cualquier momento, siempre que previamente se cumpla con las condiciones establecidas para el inicio de dicho procedimiento.

Dado este contexto, la Exposición de motivos de la Resolución 021-2018-CD/OSIPTEL indica lo siguiente: (subrayado agregado)

***“4.- Derogación del artículo 6 del Procedimiento para la Fijación y Revisión de Cargos de Interconexión***

*Como se puede desprender del análisis efectuado en la Resolución de Consejo Directivo N° 10-2017-CD/OSIPTEL, así como lo señalado en las respuestas a los comentarios efectuados al proyecto de norma, es preciso derogar el artículo 6 del Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope, toda vez que dichas reglas están*

<sup>16</sup> El Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope, fue aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL y publicada en el Peruano el 25 de diciembre de 2003, mientras que los Lineamientos fueron aprobados mediante Decreto Supremo N° 003-2007-MTC y publicados el 2 de febrero de 2007.

<sup>17</sup> Véase página 38 de la Matriz de Comentarios al Proyecto de Norma, que forma parte integrante del Informe que sustenta la Resolución N° 021-2018-CD/OSIPTEL.

<sup>18</sup> Que sustenta la Resolución N° 010-2017-CD/OSIPTEL, mediante la cual declara improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Telefónica contra la Resolución N° 144-206-CD/OSIPTEL que inicia el procedimiento de oficio para la revisión de los cargos de interconexión tope por terminación de llamadas en las redes de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles de Telefonía Móvil, Servicio de Comunicaciones Personales (PCS) y Servicio Móvil de Canales Múltiples de Selección Automática (Troncalizado).



incluidas con mayor precisión en el cuarto numeral del artículo 9 de los Lineamientos aprobados por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC."

Por lo expuesto en este apartado, la derogación del artículo 6 no genera a las empresas operadoras carga administrativa alguna, obligación, afectación o costos adicionales, sino que responde a la necesidad de guardar concordancia con la instauración del MAV, la Séptima Disposición Complementaria y, finalmente, con las reglas previstas en el numeral 4 del artículo 9 de los Lineamientos aprobados por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC.

## 6. CONCLUSIÓN

De acuerdo con los argumentos expuestos en el presente Informe, esta Gerencia propone declarar **IMPROCEDENTE** el recurso administrativo planteado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 021-2018-CD/OSIPTEL, en todos sus extremos.

## 7. RECOMENDACIÓN

Se recomienda elevar el presente informe para la consideración del Consejo Directivo y, de ser el caso, emitir la resolución correspondiente, en los términos expuestos en el presente informe.

Atentamente,



**TATIANA MERCEDES PICCINI ANTON**  
GERENTE DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y  
COMPETENCIA (E)

