

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
ASUNTO	:	EVALUACIÓN DE LA SOLICITUD EFECTUADA POR AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. PARA QUE EL CONSEJO DIRECTIVO EFECTÚE LA APLICACIÓN CORRECTA DEL NUMERAL 2 DEL ANEXO III - CONDICIONES ECONÓMICAS DEL MANDATO DE ACCESO, APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 177-2019-CD/OSIPTEL
REFERENCIA	:	CARTA DMR/CE/N°1821/22
FECHA	:	17 de marzo de 2023

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR:	ANALISTA ECONÓMICO PARA REVISIÓN NORMATIVA	HENRY CISNEROS MONASTERIO
	ESPECIALISTA EN GESTIÓN	JORGE HUAMAN SANCHEZ
	COORDINADOR DE GESTIÓN Y NORMATIVIDAD	JORGE MORI MOJALOTT
REVISADO POR:	SUBDIRECTOR DE REGULACIÓN	MARCO VÍLCHEZ ROMÁN
APROBADO POR:	DIRECTOR DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA	LENNIN QUISO CÓRDOVA



1. OBJETO

Evaluar la solicitud presentada por la empresa América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, CLARO) respecto a la aplicación correcta del numeral 2 del Anexo III - Condiciones Económicas del Mandato de Acceso, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 177-2019-CD/OSIPTEL (en adelante, **Mandato de Acceso**).

2. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Mediante la normativa señalada en la Tabla N° 1 se establece la inserción de los Operadores Móviles Virtuales (en adelante, **OMV**) en el mercado de servicios públicos móviles, sus derechos y obligaciones, además de las condiciones y los procedimientos que permiten su acceso a las redes de los Operadores Móviles con Red (en adelante, **OMR**).

TABLA N° 1. MARCO NORMATIVO

N°	Norma	Publicación en el diario oficial El Peruano	Descripción
1	Ley N° 30083, Ley que establece medidas para fortalecer la competencia en el mercado de los servicios públicos móviles.	22/09/2013	Establece la inserción de los OMV en el mercado de los servicios públicos móviles, con el objetivo de fortalecer la competencia, dinamizar y expandir el mercado, entre otras medidas.
2	Decreto Supremo N° 004-2015-MTC, Reglamento de la Ley N° 30083.	04/08/2015	Establece los principios, los derechos y las obligaciones, así como las reglas y los procedimientos para la obtención del título habilitante de OMV, entre otros aspectos.
3	Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - Osiptel.	02/02/2001	Desarrolla y precisa las facultades, estructura orgánica e instancias competentes del Osiptel.
4	Normas Complementarias aplicables a los Operadores Móviles Virtuales (en adelante, Normas Complementarias), aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 009-2016-CD/OSIPTEL.	24/01/2016	Define las condiciones y los procedimientos que permiten el acceso de los OMV a las redes de los OMR, las reglas técnicas y económicas del acceso y la interconexión entre los referidos operadores, así como el tratamiento de los contratos y los mandatos de acceso, entre otros aspectos.
5	Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión (en adelante, TUO de Interconexión), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 134-2012-CD/OSIPTEL.	14/09/2012	El numeral 3.2 del artículo 3 de las Normas Complementarias establece que las relaciones entre el OMR y el OMV se sujetarán a los principios establecidos en el Texto Único Ordenado de Interconexión, en lo que resulte aplicable.



3. ANTECEDENTES

En la Tabla N° 2 se detallan los pronunciamientos emitidos por el Osiptel relacionados con la solicitud de CLARO, así como otras comunicaciones presentadas por la referida empresa en el contexto de su solicitud.

TABLA N° 2. ANTECEDENTES

N°	Documento/evento	Fecha	Descripción
1	Resolución de Consejo Directivo N° 177-2019-CD/OSIPTEL	19/12/2019	El Osiptel aprobó el Mandato de Acceso entre CLARO y Dolphin Mobile S.A.C. (en adelante, DOLPHIN). El numeral 2 del Anexo III - Condiciones Económicas contiene los cargos de acceso que DOLPHIN debe pagar a CLARO, así como su correspondiente mecanismo de actualización.
2	Resolución de Consejo Directivo N° 027-2020-CD/OSIPTEL	20/02/2020	El Osiptel declaró fundado en parte el Recurso de Reconsideración presentado por CLARO y dispuso la ampliación del plazo de adecuación (implementación del mandato) en treinta (30) días calendario. Asimismo, confirmó los demás extremos del Mandato de Acceso, los cuales no fueron cuestionados por CLARO.
3	Resolución de Gerencia General N° 0018-2022-GG/OSIPTEL.	19/01/2022	El Osiptel aprobó el denominado "Addendum N° 6 al Contrato Marco para la Prestación de Servicios Públicos Móviles por parte de Operadores Móviles Virtuales" (en adelante, Contrato de Referencia), suscrito entre CLARO y Guinea Mobile S.A.C. (en adelante, GUINEA)
4	Carta Nro. 001-24022022-GG	24/02/2022	DOLPHIN solicitó a CLARO <u>la adecuación de los cargos de acceso establecidos en el Mandato de Acceso a las condiciones económicas establecidas en el Contrato de Referencia, por constituir los precios de acceso más favorables en el mercado, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del Anexo III del referido mandato, así como en el artículo 25 de las Normas Complementarias.</u> Agregó que la aplicación de las tarifas mínimas no depende de la existencia de volúmenes de tráfico u otras condiciones.
5	Carta DMR/CE/N°408/22	03/03/2022	CLARO manifestó a DOLPHIN que, si la solicitud está referida a la aplicación del último rango de tarifa de datos del Contrato de Referencia, esta perspectiva es incorrecta debido a que con ello DOLPHIN obtendría una situación más ventajosa respecto de la empresa a cuyo contrato desea adecuarse (GUINEA). Por otra parte, manifestó que, si la solicitud está referida a la aplicación del cuadro completo de tarifas del Contrato de Referencia, requiere que se le remita el cargo de la comunicación enviada al OSIPTEL, según lo indicado en los numerales 25.2 y 25.3 de las Normas Complementarias ¹ . Finalmente, solicitó a DOLPHIN que confirme

¹ "Artículo 25. - Adecuación de los contratos y mandatos de acceso.

25.1 En virtud de los principios a que se refiere el artículo 3, los contratos y los mandatos de acceso incluirán una cláusula que garantice que el precio de acceso y/o las condiciones económicas en general, se adecuarán cuando el Operador Móvil con Red, en una relación de acceso de iguales características con un tercer Operador Móvil Virtual, vía contrato o mandato, aplique un precio por acceso y/o condiciones económicas más favorables a las establecidas en su relación de acceso.

25.2 La adecuación requerirá una comunicación previa por parte del Operador Móvil Virtual que se considere favorecido, en la cual se indique el precio de acceso y/o condiciones económicas a los cuales estará adecuándose. El Operador Móvil Virtual que opte por adecuarse será el responsable de evaluar la conveniencia de su aplicación,



Nº	Documento/evento	Fecha	Descripción
			que su solicitud se encuentra enmarcada dentro del segundo supuesto.
6	Carta Nro. 001-22032022-GG	22/03/2022	DOLPHIN reiteró a CLARO lo solicitado mediante carta Nro. 001-24022022-GG.
7	Carta DMR/CE/N°699/22	25/03/2022	CLARO reiteró a DOLPHIN su respuesta dada mediante carta DMR/CE/N°408/22.
8	Carta Nro. 001-11042022-GG	11/04/2022	DOLPHIN manifestó al OSIPTTEL que el <u>ajuste automático</u> solicitado a CLARO se refiere a la tarifa de datos de S/ 0,0014 que dicha empresa ofrece a GUINEA, la cual debe ser aplicada desde el primer Megabyte (MB), conforme a la metodología de fijación de cargos de acceso establecida en el Mandato de Acceso. Asimismo, solicitó que se requiera a CLARO para que proceda al <u>ajuste inmediato</u> del cargo de acceso de datos en los términos establecidos en las cartas DMR/CE/N°408/22 y DMR/CE/N°699/22.
9	Carta C.00105-DPRC/2022	04/05/2022	El Osiptel manifestó a CLARO que las condiciones económicas que rigen su relación de OMV con DOLPHIN han sido establecidas en el Mandato de Acceso en cuyo informe de sustento (Informe N° 00165-GPRC/2019) se estableció que el mecanismo de ajuste automático implica un ajuste a los valores mínimos de mercado considerando todos los contratos de acceso vigentes entre OMR y OMV, por lo que debía considerar la tarifa de datos de S/ 0,0014 que se encontraba establecida en el Contrato de Referencia.
10	DMR/CE/N°1161/22	23/05/2022	<u>CLARO manifestó al Osiptel que DOLPHIN requirió la adecuación de cargos conforme al artículo 25 de las Normas Complementarias. Señaló que, en aplicación a la norma explícita referida por DOLPHIN,</u> respondió que la adecuación solo podía realizarse respecto de las condiciones económicas pactadas con GUINEA y no aislando una línea específica de precio. Asimismo, señaló que la interpretación efectuada por la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia (DPRC) es equivocada dado que: (i) el ajuste se refiere al conjunto de valores mínimos y no a un único y específico valor aislado y, (ii) se estaría contraviniendo el Principio de Igualdad de Acceso al otorgar a DOLPHIN un tratamiento ventajoso sobre GUINEA. Finalmente, señala que la DPRC no tiene facultades para interpretar o precisar los términos de la adecuación de cargos en una relación de acceso o interconexión, toda vez que ello es competencia de las autoridades de solución de controversias.
11	Carta DMR/CE/N°1167/22	23/05/2022	CLARO solicitó al Osiptel una reunión sobre el mecanismo de ajuste automático establecido en el Mandato de Acceso.
12	Carta C.00437-GG/2022	10/06/2022	El Osiptel respondió a CLARO que los cuestionamientos señalados en su carta DMR/CE/N°1161/22 fueron atendidos al momento de emitir el Mandato de Acceso. En particular, señaló que en el referido pronunciamiento se delimitó el valor de los cargos, teniendo en cuenta los menores valores por servicio de las distintas ofertas del mercado y no tomando como referencia los valores de una sola oferta. Así, en concordancia, el mecanismo de actualización automática prevé –y explícita– el ajuste de los cargos a los valores

y surtirá sus efectos a partir del día siguiente de la fecha de recepción de dicha comunicación. A fin de que la adecuación sea eficaz, la referida comunicación deberá ser remitida con copia al OSIPTTEL.

25.3 En caso la comunicación al OSIPTTEL llegue en una fecha posterior a la comunicación al Operador Móvil con Red, la adecuación surtirá efecto desde el día siguiente de recibida la comunicación por el OSIPTTEL.”



Nº	Documento/evento	Fecha	Descripción
			<p>mínimos de mercado contenidos en los distintos contratos de acceso entre OMR y OMV.</p> <p>Asimismo, se indicó que la carta C.00105-DPRC/2022 se limita a describir la aplicación del mecanismo de actualización previsto en el Mandato de Acceso, el cual contiene, contrario a lo señalado por CLARO, disposiciones orientadas a evitar cualquier vulneración de los principios regulatorios exigibles, aspecto que fue considerado y evaluado por el Osiptel al momento de su aprobación. Finalmente, señaló que el Mandato de Acceso fue confirmado a través de la Resolución N° 027-2020-CD/OSIPTEL y no corresponde nuevamente su cuestionamiento en vía administrativa, al haber concluido el procedimiento. En atención a estos argumentos, denegó la solicitud de reunión.</p>
13	Carta DMR/CE/N°1419/22	27/06/2022	CLARO solicitó al Osiptel una reunión sobre la aplicación del artículo 25 de las Normas Complementarias.
14	Reunión	11/07/2022	El Osiptel atendió la solicitud de reunión de CLARO. Entre otros aspectos tratados, el Osiptel señaló que el mecanismo de actualización contenido en el Mandato fue establecido en aplicación del numeral 41.1 de las Normas Complementarias.
15	Carta DMR/CE/N°1617/22	12/07/2022	CLARO solicitó al Osiptel la videograbación de la reunión sostenida el 11 de julio de 2022.
16	Carta C.00229-DPRC/2022	19/07/2022	El OSIPTEL remitió a CLARO la videograbación solicitada mediante carta DMR/CE/N°1617/22.
17	Carta DMR/CE/N°1821/22	04/08/2022	CLARO solicitó al Consejo Directivo efectuar la aplicación correcta del numeral 2 del Anexo III - Condiciones Económicas del Mandato de Acceso. Asimismo, solicitó una audiencia ante el Consejo Directivo.
18	Audiencia	13/10/2022	CLARO presentó su posición ante el Consejo Directivo.
19	Carta Nro. 001-06122022-GG	07/12/2022	DOLPHIN solicitó a CLARO la adecuación de los cargos de acceso establecidos en el Mandato de Acceso a un conjunto de condiciones económicas obtenidas de las adendas aprobadas mediante Resoluciones de Gerencia General N° 307-2022-GG/OSIPTEL ² y N° 383-2022-GG/OSIPTEL ³ , por constituir los precios de acceso más favorables en el mercado, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del Anexo III del referido mandato, así como en el artículo 25 de las Normas Complementarias. Agregó que la aplicación de las tarifas mínimas no depende de la existencia de volúmenes de tráfico u otras condiciones.
20	Carta DMR/CE/N° 3061/22	28/12/2022	CLARO manifestó a DOLPHIN que la adecuación solo puede solicitarse respecto de relaciones de acceso establecidas por el mismo OMR y, en el supuesto negado que se pudiera aplicar su solicitud, ello implicaría una clara vulneración al principio de no discriminación e igualdad de acceso. Finalmente, señaló que procederá a adecuar a la relación de acceso con DOLPHIN, las condiciones económicas pactadas en la adenda aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 383-2022-GG/OSIPTEL. Preciso que la adecuación se producirá respecto de las mismas condiciones, incluyendo los rangos de tráfico correspondientes.

² Suscrito entre TELEFÓNICA y FLASH

³ Suscrito entre CLARO y GUINEA


Nº	Documento/evento	Fecha	Descripción
21	Carta DMR/CE/Nº 131/23	25/01/2023	CLARO remitió a DOLPHIN las facturas correspondientes a la prestación de los servicios de voz, SMS y datos durante los meses de marzo a noviembre del año 2022. Señala que los cargos de acceso derivados del servicio se han establecido únicamente -de forma incompleta- en función de lo opinado por la DPRC y la Gerencia General del OSIPTEL a través de las comunicaciones N°00105-DPRC/2022 y N°00437-GG/2022. Finalmente, deja constancia de que los cargos facturados no se ajustan a las reales condiciones y disposiciones del Mandato y que una vez que la materia sea adecuadamente determinada, remitirá facturas adicionales por los montos correspondientes.

* Fecha de la carta.

4. TRATAMIENTO LEGAL DE LA SOLICITUD DE CLARO

4.1. Sobre la solicitud

La solicitud presentada por CLARO se sustenta en el artículo 35 del Reglamento General del Osiptel que establece la facultad del Consejo Directivo de interpretar las regulaciones y/o disposiciones que emita, en caso alguna empresa no esté de acuerdo con la interpretación que realice el OSIPTEL, a través de sus órganos⁴.

Asimismo, en el TUPA del Osiptel aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2009-PCM, se dispone que en este procedimiento corresponde presentar por escrito una solicitud dirigida al Consejo Directivo, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la aplicación o interpretación que se cuestiona, conteniendo: i) Indicación clara y precisa de la disposición normativa cuya interpretación o aplicación se cuestiona; ii) Fundamentación correspondiente y; iii) Propuesta de interpretación o aplicación.

Al respecto, CLARO manifiesta que la aplicación de la disposición regulatoria contenida en el Mandato de Acceso aún no se ha producido en la realidad, en la medida que no ha emitido facturación alguna al respecto; por lo que, en su opinión, el plazo de 15 días señalado en el TUPA no ha iniciado aún su cómputo.

Asimismo, precisa que no cuestiona en modo alguno la validez de las comunicaciones C.00105-DPRC/2022 y C.00437-GG/2022 ni mucho menos la validez del Mandato de Acceso, circunscribiendo su cuestionamiento únicamente a la forma en la que los órganos del OSIPTEL pretenden que se aplique la regla regulatoria de ajuste contenida en el numeral 2 del Anexo III del Mandato.

⁴ **“Artículo 35.- Discrepancias sobre Interpretación**

En caso de surgir una discrepancia sobre la interpretación o aplicación que OSIPTEL realice de una regulación y/o de una disposición normativa, en un caso particular, por parte de una empresa operadora, ésta podrá cuestionar dicha interpretación ante el Consejo Directivo. Por esta vía no es posible cuestionar el contenido mismo de la regulación y/o disposición normativa, sino sólo su aplicación o interpretación.”



Refiere, además, que carece de otros medios para obtener un pronunciamiento de parte del Consejo Directivo, toda vez que: (i) la forma de aplicación de las reglas de ajuste automático no fue planteada ni comunicada durante el procedimiento de emisión del Mandato, y, (ii) no existe un pronunciamiento administrativo concreto que pueda ser impugnado para una evaluación posterior por parte del Consejo Directivo.

CLARO sostiene que través de la carta C.00105-DPRC/2022 del 4 de mayo de 2022, la DPRC planteó una forma de aplicación de una disposición regulatoria (la contenida en el Mandato de Acceso) para alterar la tarifa de la prestación a cargo del OMR, esto es, del servicio de datos.

Asimismo, refiere que, en respuesta a su comunicación DMR/CE/N°1161/22 del 23 de mayo de 2022, a través de la cual cuestionó lo indicado en la carta C.00105-DPRC/2022, mediante la carta C.00437-GG/2022, del 10 de junio de 2022, se le comunicó lo siguiente: (i) el regulador habría previsto adoptar como parámetro de ajuste los menores valores por servicio de las distintas ofertas del mercado (y no una sola oferta); (ii) no existiría vulneración al Principio de Igualdad de Acceso pues ello ya habría sido evaluado por el OSIPTEL al momento de emitir el Mandato, y; (iii) se rechazó su solicitud de reunión.

Ante ello, CLARO solicita efectuar la aplicación correcta del numeral 2 del Anexo III – Condiciones Económicas del Mandato (Informe N°165-GPRC/2019) en el sentido siguiente:

“El ajuste automático de los cargos de [sic] por los servicios de voz, SMS y datos se produce respecto de valores mínimos de mercado contenidos en contratos de acceso entre OMR y OMV cuando las condiciones contractuales que permiten dichos valores se repliquen en la relación de acceso a la que se aplicará el ajuste, en cumplimiento de los principios y objetivos que rigen el acceso otorgado”.

Dicho pedido lo fundamenta en:

- Los operadores de telecomunicaciones que brindan facilidades de acceso a redes a terceros tienen el derecho legal de ofrecer descuentos por volúmenes, acorde a lo establecido en el artículo 28 del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión.
- El Mandato de Acceso establece que el ajuste automático de los cargos se encuentra sujeto a que los nuevos valores no contravengan los Principios de No Discriminación e Igualdad de Acceso. Así, no se le puede colocar a un operador en una situación más ventajosa respecto a otro, en la medida que este último puede verse perjudicado.
- El Mandato de Acceso establece que los cargos de acceso se ajustarán automáticamente a los valores mínimos de mercado y que con esto último se refiere al conjunto de valores mínimos regulados en un contrato o mandato, no a un rango específico aislado.
- La reformulación de la forma de adecuación de cargos por rangos o valores diferenciados llevaría a desincentivar el otorgamiento de descuentos o menores tarifas por rangos, que a su vez se basan en condiciones de eficiencia económica. Ello, implicaría que los OMR eviten ampliar sus rangos de descuento para impedir que terceros que no generen las mismas eficiencias se vean beneficiados de forma



unilateral, lo que implícitamente eliminaría su derecho de pactar por volúmenes, impactando en los resultados de diversas políticas regulatorias.

- Se confunde actualización de precios con modificación pactada de precios.

4.2. Naturaleza de la solicitud

A efectos de determinar si procede emitir una interpretación, en los términos del artículo 35 del Reglamento General del Osiptel, sobre el numeral 2 del Anexo III – Condiciones Económicas del Mandato de Acceso, corresponde evaluar cuál es la pretensión y el alcance de la misma en el caso en particular.

Conforme a lo antes señalado, la pretensión de CLARO es que se efectúe una interpretación de lo dispuesto en el numeral 2 del Anexo III, - Condiciones Económicas del Mandato de Acceso, que establece la regla de ajuste *automático de los cargos por los servicios de voz, SMS y datos respecto de valores mínimos de mercado contenidos en contratos de acceso entre OMR y OMV*.

De los antecedentes se advierte que CLARO solicita dicha interpretación toda vez que no se encuentra de acuerdo con la solicitud efectuada por la empresa DOLPHIN, a fin de que se apliquen a su relación de OMV, las condiciones económicas establecidas en el Contrato de Referencia, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del Anexo III del Mandato de Acceso, por constituir los precios de acceso más favorables en el mercado; precisando que la aplicación de las tarifas mínimas del mercado a las relaciones de acceso que no han podido establecer condiciones económicas de común acuerdo, no depende de la existencia de volúmenes de tráfico u otras condiciones que pudieran pactarse en los contratos de acceso que son tomados como referencia para el establecimiento de los precios de acceso a través de mandatos.

Cabe anotar que, si bien a través de las cartas C.00105-DPRC/2022 y C.00437-GG/2022, la DPRC y la Gerencia General dieron alcances sobre los fundamentos que sirvieron de base para emitir el Mandato de Acceso y que permitirían explicar el alcance del mecanismo de ajuste contenido en el numeral 2 del Anexo III, ello se efectuó a fin de atender las consultas formuladas por las mismas empresas involucradas en el Mandato (DOLPHIN y CLARO).

Así, en este punto corresponde resaltar que, en el presente caso, como antecedente a la solicitud de CLARO para el pronunciamiento del Consejo Directivo, se advierte que existiría una discrepancia entre CLARO y DOLPHIN, asociada a cómo debe ser interpretado el numeral 2 del Anexo III – Condiciones Económicas del Mandato (Informe N°165-GPRC/2019), a fin de determinar si, de haber sido requerido válidamente, corresponde o no la adecuación o el ajuste automático de las contraprestaciones a lo establecido en el Contrato de Referencia, en base a la cual se efectuarán las liquidaciones correspondientes de dicha relación de acceso.

En virtud a ello, cabe precisar que si bien el artículo 35 del Reglamento General del Osiptel, dispone que el Consejo Directivo efectúa la interpretación de las regulaciones y disposiciones normativas; en el caso de mandatos, si bien son emitidos en ejercicio de la función normativa,



estos constituyen normas de carácter particular, en las que se establecen las condiciones que rigen las relaciones entre determinadas empresas, sin perjuicio de su observancia por los agentes del mercado al instituir relaciones mayoristas.

En el caso específico de los mandatos emitidos al amparo de la Ley N° 30083 y sus normas complementarias, regulan las relaciones entre OMV y OMR, disponiendo que en caso las partes no lleguen a un acuerdo, el Osiptel emite un mandato.

Asimismo, cabe considerar que el artículo 37 de las Normas Complementarias⁵, dispone que, de no llegar a un acuerdo sobre la aplicación del contrato o mandato de Acceso, o con relación a estos o su interpretación, corresponde que ello sea sometido al procedimiento de solución de controversias.

Teniendo en cuenta dicho marco normativo, debe anotarse que en el presente caso existe una solicitud que versa sobre una discrepancia entre empresas respecto a la interpretación de un mandato emitido en virtud a la Ley N° 30083, respecto a la cual existe una vía específica.

Sobre el particular, cabe anotar que la propia empresa CLARO ha reconocido que, las discrepancias respecto a relaciones de acceso son competencia de los cuerpos colegiados en primera instancia y del Tribunal de Solución de Controversias de OSIPTEL en segunda instancia administrativa.⁶

En este sentido, atender la solicitud efectuada por CLARO para que el Consejo Directivo se pronuncie interpretando el mandato, implicaría un resultado específico, pudiendo invadir competencias atribuidas a las instancias que resuelven controversias, lo cual podría ser contrapuesto a lo esperado en lo establecido en el artículo 37 de las Normas Complementarias.

En efecto, es importante precisar que, respecto de la naturaleza de los mandatos emitidos por el OSIPTEL en ejercicio de su función normativa, estos se encuentran sujetos no sólo a la normativa general, sino también a la que establece reglas especiales, como es el caso de las Normas Complementarias, habida cuenta de la necesidad de contemplar escenarios técnicos, económicos y también jurídicos en las relaciones de acceso OMV. En el caso particular, la regla especial prevista en el artículo 37 establece expresamente que cualquier desacuerdo sobre la interpretación del mandato es resuelto por las partes, y en caso que no se llegue a acuerdo alguno, las diferencias podrán ser resueltas por instancias que resuelven controversias.

⁵ **“Artículo 37.- Solución de controversias.**

37.1 *Cualquier desacuerdo que surja sobre el contrato o mandato de acceso, o en relación a éste o su interpretación, será resuelto por las partes, las que remitirán copia al OSIPTEL de lo acordado entre ellas dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la fecha del acuerdo.*

37.2 *En el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo que ponga fin a las diferencias, las mismas serán sometidas al procedimiento de solución de controversias, conforme a lo establecido en la Ley de Telecomunicaciones, en el Reglamento General del OSIPTEL y en el Reglamento de Solución de Controversias del OSIPTEL.”*

⁶ Carta DMR/CE/N°1161/22 del 23 de mayo de 2022.



Conforme a lo que se indica, la interpretación del Consejo Directivo en virtud del artículo 35 del Reglamento General del OSIPTEL no podría estar dirigido a resolver disposiciones de los cuales puedan sobrevenir desacuerdos o controversias sobre aspectos que vengan rigiendo la relación de acceso e interconexión, al existir una vía específica para tal efecto.

En ese orden de ideas, corresponde declarar improcedente la solicitud presentada por CLARO.

Por otra parte, en cuanto a las condiciones que puedan regir en adelante para las relaciones de acceso OMV e interconexión, es preciso indicar que el ejercicio de las funciones del OSIPTEL se rige por el Principio de Subsidiariedad⁷, por lo que en su intervención no debe afectar la autonomía privada.

En efecto, en concordancia con ello, tal como se advierte de las disposiciones contenidas en la Ley N° 30083, únicamente en caso de falta de acuerdo entre las partes en las condiciones técnicas y/o económicas, el OSIPTEL, mediante mandato de acceso e interconexión, señala los términos del acuerdo, los cuales son vinculantes para las partes⁸.

Por lo tanto, es importante precisar que, lo dispuesto por el referido artículo 37 de las Normas Complementarias no resulta siendo un impedimento para que las partes puedan iniciar el proceso de aclaración, modificación o sustitución de las reglas previstas en su mandato.

Así, conforme lo establecen las propias Normas Complementarias en su artículo 35, las partes se encuentran absolutamente habilitadas a modificar cualquier aspecto técnico, económico, operativo, procedimental o legal del acceso brindado en virtud del mandato, para lo cual debe sujetarse a un procedimiento sujeto al cumplimiento de plazos y con miras a definir la participación del OSIPTEL como última opción:

“Artículo 35.- Procedimiento de modificación del contrato o mandato.

35.1 En caso el Operador Móvil Virtual y el Operador Móvil con Red requieran introducir modificaciones que afecten la compatibilidad técnica o funcional, la calidad del servicio brindado, la puesta en servicio, los equipos o los aspectos económicos del acceso, y en general, cualquier aspecto técnico, económico, operativo, procedimental o legal del acceso brindado; la parte interesada procederá a informar a la otra sobre dichas modificaciones,

⁷ Reglamento General del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM y sus modificatorias.

“Artículo 11.- Principio de Subsidiariedad

La actuación del OSIPTEL es subsidiaria y sólo procede en aquellos supuestos en los que el mercado y los mecanismos de libre competencia no sean adecuados para la satisfacción de los intereses de los usuarios y de los competidores. En caso de duda sobre la necesidad de aprobar disposiciones regulatorias y/o normativas, se optará por no aprobarlas y, entre varias opciones similarmente efectivas, se optará por la que menos afecte la autonomía privada.”

⁸ **“Artículo 8. Acuerdos entre los operadores móviles con red y los operadores móviles virtuales**

(...)

8.3 A falta de acuerdo entre las partes en las condiciones técnicas y/o económicas, el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel), mediante mandato de acceso e interconexión, señala los términos del acuerdo, los cuales son vinculantes para las partes. Cuando el acuerdo comprende únicamente la comercialización de servicios de los operadores móviles con red, el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel) determina las condiciones técnicas y económicas del acuerdo respectivo. Se consideran condiciones económicas al ahorro de costos del operador móvil con red, en la comercialización minorista y se toman en cuenta los cargos de interconexión, por tiempo de uso, capacidad u otra forma de pago, tal que permita al operador móvil virtual replicar la oferta comercial del operador móvil con red. (...).”



adjuntando la propuesta de modificación del contrato o mandato de acceso, con copia al OSIPTEL.

35.2 El Operador Móvil Virtual o el Operador Móvil con Red notificado con la propuesta de modificación, tendrá un plazo de quince (15) días calendario, contados desde la fecha de recepción de la propuesta, para informar a la otra parte, con copia al OSIPTEL, su aceptación o rechazo a las modificaciones propuestas.

35.3 En caso de aceptación, las partes procederán a suscribir el acuerdo de acceso que incorpore dichas modificaciones el cual estará sujeto al procedimiento establecido en el artículo 32.

35.4 En caso de rechazo, las partes procurarán conciliar las divergencias dentro del plazo de quince (15) días calendario, contados desde la fecha de recepción del rechazo, transcurrido el cual sin que las partes lleguen a un acuerdo, a solicitud de una o de ambas, el OSIPTEL, después de haber considerado los puntos de vista de las partes interesadas, emitirá un mandato de acceso según lo dispuesto en el Capítulo V.

35.5 Los plazos para aceptar o rechazar las modificaciones propuestas o para conciliar las divergencias sólo podrán ser prorrogados por un periodo adicional de quince (15) días calendario, si ambas partes mediante comunicación conjunta o individual manifiestan su intención en ese sentido.

35.6 Si Operador Móvil Virtual y el Operador Móvil con Red notificado no cumplen con aceptar o rechazar las modificaciones propuestas dentro del plazo establecido, a solicitud de una o de ambas partes, el OSIPTEL emitirá un mandato de acceso, según lo dispuesto en el Capítulo V.

(Subrayados agregados)

En virtud a ello, en la medida que eventualmente las partes pueden tener la posibilidad de negociar la modificación de las condiciones vigentes, de tal forma que no sea el OSIPTEL el que interprete lo que conviene en adelante a la relación de acceso, sino que sean las propias partes las que definan lo que es conveniente para ambos, no es legalmente viable efectuar alguna intervención de oficio en la relación. En tal sentido, el OSIPTEL puede intervenir de forma directa, una vez que las partes hayan agotado la etapa de negociación prevista de forma expresa en la Ley N° 30083, su Reglamento y las Normas Complementarias.

No obstante lo señalado, habiendo tomado conocimiento de los argumentos presentados por CLARO, el Osiptel evaluará la revisión de la metodología para determinar el cargo y su mecanismo de ajuste, establecidos en los mandatos OMV.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante precisar que en virtud de lo dispuesto por el artículo 35 de las Normas Complementarias, CLARO o DOLPHIN tienen habilitado iniciar el procedimiento de modificación de mandato, y en caso que no se arribe a acuerdo alguno en los plazos indicados, recurrir al OSIPTEL a efectos de solicitar la emisión del mandato modificadorio correspondiente.

Finalmente, y al margen de las acciones que CLARO o DOLPHIN realicen en virtud de las habilitaciones atribuidas por las Normas Complementarias, sea que recurran a una instancia de controversias o sea que inicien el proceso para modificar el mandato, proponiendo a su



contraparte las condiciones que consideren necesarias; se requerirá a CLARO y a DOLPHIN, así como a los demás OMR y OMV sus propuestas de mejora a efectos de permitir una dinámica competitiva de todos los actores del mercado de OMR y OMV, así como el cumplimiento de los fines de la Ley N° 30083, en específico sobre la replicabilidad de las tarifas en el mercado de los servicios públicos móviles.

5. CONCLUSIONES

En atención a los argumentos expuestos en el presente informe, se concluye que:

- 5.1.** En concordancia con el Reglamento de la Ley N° 30083 y las Normas Complementarias, las discrepancias entre empresas respecto a la interpretación de un mandato emitido en virtud a la Ley N° 30083, corresponde que ello sea sometido al procedimiento de solución de controversias.
- 5.2.** Atender la solicitud efectuada por CLARO para que el Consejo Directivo se pronuncie interpretando el mandato, implicaría un resultado específico sobre aspectos que vienen rigiendo su relación de acceso con DOLPHIN, pudiendo invadir competencias atribuidas a las instancias que resuelven controversias, lo cual podría ser contrapuesto a lo esperado en lo establecido en el artículo 37 de las Normas Complementarias. En consecuencia, la solicitud de CLARO debe ser declarada improcedente.
- 5.3.** En cuanto a las condiciones que puedan regir en adelante las relaciones de acceso OMV e interconexión, es preciso indicar que el ejercicio de las funciones del OSIPTTEL se rige por el Principio de Subsidiariedad y en concordancia con Ley N° 30083, únicamente, en caso de falta de acuerdo entre las partes en las condiciones técnicas y/o económicas, el OSIPTTEL, mediante mandato de acceso e interconexión, señala los términos del acuerdo, los cuales son vinculantes para las partes, con efectos a futuro.
- 5.4.** En ese orden de ideas, en virtud de lo dispuesto por el artículo 35 de las Normas Complementarias, CLARO tiene habilitado su derecho de iniciar una negociación para modificar las condiciones del mandato y, en caso que no se arribe a un acuerdo con DOLPHIN en los plazos indicados, recurrir al OSIPTTEL a efectos de solicitar la emisión del mandato modificatorio correspondiente.



6. RECOMENDACIONES

En atención a lo antes expuesto, se recomienda:

- 6.1. Que el Consejo Directivo declare la improcedencia a la solicitud planteada por CLARO.
- 6.2. Evaluar la revisión de la metodología para determinar el cargo y su mecanismo de ajuste, establecidos en los mandatos OMV.

Atentamente,

