

*Telefonica*

TP-2250-AG-AER-17

Lima, 09 de julio de 2018

Señor  
**Sergio Cifuentes Castañeda**  
**Gerente General**  
**OSIPTEL**  
Presente.-

**Ref.: Res. Consejo Directivo N° 139-2018-CD/OSIPTEL**

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a usted, a fin de saludarlo, y, a la vez, hacer mención a la Resolución de la referencia, mediante la cual OSIPTEL publica para comentarios el Proyecto de ***"Normas Procedimentales para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope y Tarifas Tope"***.

En el marco de este proceso, nuestra representada cumple con presentar sus comentarios a dicho Proyecto, dentro del plazo establecido, los mismos que solicitamos sean tomados en consideración al momento de aprobar la Resolución final.

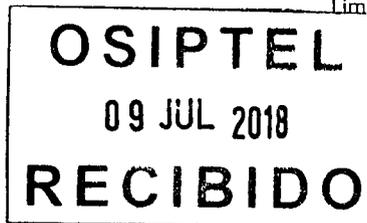
Sin otro en particular, agradecemos la atención brindada a la presente comunicación.



Daniel Shimabukuro M.

13822-2018/SSU

Daniel Shimabukuro M.  
Dirección de Regulación  
Telefónica del Perú S.A.A.  
Av. Arequipa 1155, Piso 8  
Lima - Perú



Comentarios a las Normas Procedimentales para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope y Tarifas Tope

Resolución N° 139-2018-CD/OSIPTEL

<b>Artículo del Proyecto Normativo</b>	<b>COMENTARIOS</b>
Comentarios Generales	<p>1. <b>Importancia de que antes de proponer modificaciones a la normativa vigente, la misma sea sometida a un proceso de Evaluación Posterior (Ex post) para determinar qué criterios o aspectos se deben modificar al no haber cumplido con los objetivos por los cuales fueron creados</b></p> <p>El origen de un marco regulatorio (regulación) se da en un momento en el tiempo y es de esperar se encuentre justificado en dicho momento, en tanto existan fallas de mercado y/o la necesidad de velar por el interés público que la regulación tiene que resguardar. Para ello es necesario contar con la evidencia relevante sobre la existencia de un problema.</p> <p>Así, en tanto la regulación se plantea de manera ex ante, los retos y/o riesgos que se afrontan son muchos:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Limitada información y posibilidad de predicción que generan un riesgo sobre si la regulación funcionará o no.</li><li>- Riesgo en el uso de estimaciones sobre lo que se espera sean los impactos de las regulaciones, los mismos se pueden sobrestimar o subestimar.</li><li>- Invertir en recursos (tiempo y dinero) públicos y privados que no tendrían los retornos positivos esperados.</li><li>- Afectación de la "discrecionalidad" del regulador para tomar medidas urgentes por posible manipulación política.</li></ul> <p>Esta situación que los reguladores enfrentan de manera ex ante amerita, acorde a las mejores prácticas regulatorias, que las regulaciones aprobadas pasado un tiempo sean sometidas a una evaluación retrospectiva o</p>

“Evaluación Posterior” que permita identificar si dicha regulación necesita ser modificada, sustituida o eliminada, según el impacto que ha generado en los mercados.

La “Evaluación Posterior”, como lo indica Coglianese (2013), implica:

*“(…) mirar hacia atrás para ver si es que la regulación ha funcionado como fue planteada (...), entendiendo la palabra “funcionar” como la situación en la que existe alguna mejora en las condiciones del mundo como consecuencia de la intervención regulatoria.”*

[El resaltado es nuestro]

Lo indicado es de mucha relevancia, ya que al contar con una política de “Evaluación Posterior” de las regulaciones implementadas se puede identificar:

- Si la regulación cumplió su propósito.
- Qué factores han influido en el cumplimiento de la regulación.
- Cuáles fueron los resultados que se han obtenido con la implementación de la regulación.
- Si los resultados obtenidos han sido consecuencia directa de la existencia de la regulación.
- Cuáles han sido los costos y los beneficios en los que se han incurridos para implementar la regulación.

Es así, que antes de generar una propuesta regulatoria que modifique y/o actualice las “Normas Procedimentales para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope y Tarifas Tope”, se hace necesario un análisis de “Evaluación Posterior” de las mismas con la finalidad de evaluar si cumplieron con el/los objetivos para los cuales fueron aprobadas en su momento e identificar la necesidad de modificar, sustituir o eliminar las mismas, según el impacto que han generado en su implementación.

Al respecto, solicitamos respetuosamente se realice un proceso de “Evaluación Posterior” de las “Normas Procedimentales para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope y Tarifas Tope”, acorde a lo señalado en el numeral 3.6 de los LINEAMIENTOS DE CALIDAD REGULATORIA DEL OSIPTEL, aprobado mediante Resolución

de Consejo Directivo N° 069-2018-CD/OSIPTEL, y a las mejores prácticas y recomendaciones de organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)<sup>1</sup> a las cuales se ha referencia en el MANUAL DE LA DECLARACIÓN DE CALIDAD REGULATORIA, el cual forma parte de los lineamientos mencionados anteriormente.

Dicha “Evaluación Posterior” se solicita respetuosamente sea realizada de forma previa a la emisión de un nuevo Proyecto de Norma que proponga la modificación y/o actualización de las “Normas Procedimentales para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope y Tarifas Tope”, el cual incluya la evaluación que sustente la modificación y/o actualización de dichas normas. Con todo respeto se propone que dicha “Evaluación Posterior” contenga, de manera no exhaustiva, la evaluación de lo siguiente:

- Si los objetivos del Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2013-CD/OSIPTEL, y el Procedimiento para la Fijación y/o Revisión de Tarifas Tope, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 127-2003-CD/OSIPTEL, se cumplieron o no.
- Cuáles se cumplieron y cuáles no.
- Ante una situación de no cumplimiento de los objetivos, cuál o cuáles han sido las razones del por qué no se cumplieron los mismos. Razones de mercado, comerciales, regulatorias, etc.
- Es necesaria alguna modificación, sustitución, o la eliminación de algunos o todos los aspectos de la actual política de cargos de interconexión tope y/o tarifas tope.
- Cuáles han sido los costos y beneficios de implementar la política de cargos diferenciados.

## **2. Importancia del cumplimiento de lo señalado en los “LINEAMIENTOS DE CALIDAD REGULATORIA”**

Según los LINEAMIENTOS DE CALIDAD REGULATORIA DEL OSIPTEL (en adelante, Lineamientos) aprobados mediante Resolución de Consejo Directivo N° 069-2018-CD/OSIPTEL, en el numeral 3.4:

<sup>1</sup> OECD (2012), “Prácticas internacionales de evaluación ex post”, OECD Publishing.

*“3.4 las resoluciones normativas y de regulación de precios que emite el Consejo Directivo o, en su caso, el Presidente del OSIPTEL, así como las resoluciones que publican los respectivos proyectos para comentarios, **deben contar previamente con la conformidad de los funcionarios a cargo de evaluar la Calidad Regulatoria, quienes verifican el cumplimiento de las reglas establecidas en los numerales 3.2 y 3.3 precedentes y pueden formular las recomendaciones que correspondan.**”*

[El resaltado es nuestro]

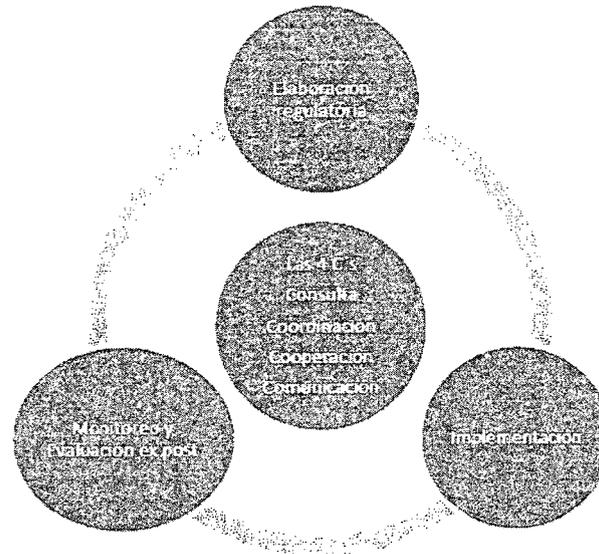
Es así, que en el presente caso, es importante, a efectos de salvaguardar la calidad regulatoria de las normas y/o regulaciones y la transparencia, que como parte del Proyecto de Resolución sometido a comentarios, también se incluya toda la documentación pertinente, como por ejemplo, informes de la Gerencia de Asesoría Legal con sus respectivas recomendaciones, mediante los cuales se permita validar el cumplimiento de lo establecido en el “Manual de la Declaración de Calidad Regulatoria (DCR)” y el “Manual de Técnica Normativa”, los cuales forman parte de los Lineamientos señalados en el primer párrafo.

En este contexto, solicitamos respetuosamente se proceda a publicar nuevamente el Proyecto de Resolución, dando el plazo correspondiente para la emisión de comentarios, junto con toda la documentación pertinente, la cual incluya todos los informes y recomendaciones elaboradas por las áreas de OSIPTEL quienes tienen la responsabilidad de verificar el cumplimiento de las reglas incluidas en los Lineamientos, según el numeral 3.4 de los Lineamientos. Esto a efectos de salvaguardar la calidad regulatoria de las normas y/o regulaciones y la transparencia.

### **3. La importancia de la Consulta Pública permanente**

En el ciclo de la actividad regulatoria, el cual busca generar calidad en la regulación, una etapa muy importante y que debe ser utilizada de manera transversal a todo el proceso de creación o revisión de normas es la consulta pública.

Respecto a ello, la consulta pública no debe ser mirada como un paso posterior a la elaboración de la propuesta regulatoria, como ha venido utilizándose en los diversos procesos de emisión de normas y regulaciones sobre la fijación y/o revisión de cargos de interconexión tope y tarifas tope, por el contrario debe ser un elemento central en el ciclo regulatorio:



Fuente: Calle, J. (2016). "Mecanismos de Consulta Pública AIR". Universidad del Pacífico.

Esto generará una participación activa permanente de todos los agentes involucrados, lo que resulta en<sup>2</sup>:

- Incrementar las posibilidades de conocer mejor las legítimas necesidades de los *stakeholders* a través de canales de comunicación, institucionales y transparentes.
- Facilitar a los *stakeholders* aportar más y mejor evidencia.

<sup>2</sup> Calle, J (2016). "Mecanismos de Consulta Pública AIR". Universidad del Pacífico.

- Ayudar a las entidades públicas a regular con evidencia y a tomar decisiones mejor informadas.
- Mejorar la efectividad y eficiencia de las regulaciones.
- Mejorar el cumplimiento regulatorio.
- Transparentar y legitimar el proceso regulatorio.

De dicha interacción entre la administración y los agentes involucrados, a través de la consulta pública, resultan normas o regulaciones cuyo cumplimiento es más eficiente y eficaz:

*(Los gobiernos deben) "Consultar con todos los que significativamente se pueden ver afectados y con las partes potencialmente interesadas, ya sea domiciliadas o extranjeras, **en una etapa temprana** en la medida de lo posible, **ya sea en el desarrollo o la revisión de las regulaciones**, asegurando que la consulta sea llevada de manera **oportuna y transparente**, y que su **ámbito de aplicación sea claramente entendido** (...)"<sup>3</sup>*

[El resaltado es nuestro]

*"un proceso de comunicación, consulta y compromiso que permita la participación pública de actores durante la formulación, así como en la revisión de regulaciones, puede ayudar a los gobiernos a comprender las necesidades de los ciudadanos y otros actos y mejorar la confianza en el gobierno. Asimismo, **puede ayudar a los gobiernos a recopilar más información y fuentes, aumentar el cumplimiento y disminuir la oposición informada**. Puede impulsar la transparencia y la rendición de cuentas a medida que las partes interesadas tienen acceso a información pormenorizada sobre los efectos potenciales que la regulación puede tener en ellas (...)." <sup>4</sup>*

[El resaltado es nuestro]

En tanto lo dicho, según las mejores prácticas de calidad regulatoria, es de esperar que para el Proyecto sometido a comentarios mediante Resolución de Consejo Directivo N° 139-2018-CD/OSIPTEL, el proceso de consulta pública se haya implementado desde el inicio de la evaluación de dicha propuesta regulatoria, la cual resulta en el Informe N° 00113-GPRC/2018 (en adelante, Informe 113) con el fin de que la identificación del problema,

<sup>3</sup> OECD (2008). "Principios para la Calidad Regulatoria". OECD.

<sup>4</sup> OECD (2012). "Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria". OECD.

definición del objetivo y la propuesta, y evaluación de las alternativas de actualización o modificación de los cuatro (4) aspectos evaluados en dicho informe, permitan obtener resultados eficientes y eficaces en la aplicación de las normas y/o regulaciones, al involucrar desde el inicio a todos los agentes a los cuales les impacta la propuesta regulatoria.

De no haber sido así, se hace relevante incluir en el análisis del Informe 113, y antes de emitir una propuesta regulatoria (Proyecto de Norma) la evaluación de la consulta pública que se llevaría a cabo con todos los agentes involucrados, de tal manera que la evaluación que se realice de los cuatro (4) aspectos planteados y, en caso se evidencie un problema, las alternativas de solución tenga el *input* de análisis de todos los agentes de forma previa a proponer el Proyecto para comentarios.

Ejerciendo el proceso de consulta pública de forma permanente con todos los agentes involucrados desde el inicio del análisis permitiría que se identifiquen, por ejemplo, las causas reales de los supuestos problemas encontrados, las cuales no necesariamente son las identificadas en el Informe 113, lo que llevaría a plantear alternativas de solución con un enfoque más de regulación responsiva que de regulación disuasiva (sancionadora).

En ese sentido, se solicita respetuosamente que en la evaluación que se ha realizado en el Informe 113 se incluya el análisis de la consulta pública permanente que se ha llevado a cabo con todos los agentes involucrados de forma previa a la elaboración de la propuesta regulatoria (Proyecto de Norma) la cual se ha sometido a comentarios mediante Resolución de Consejo Directivo N° 139-2018-CD/OSIPTTEL, en tanto que de una revisión de dicho informe, no se ha podido encontrar dicha evaluación.

En caso dicho proceso de consulta pública no se haya realizado de forma previa a la elaboración de la propuesta regulatoria (Proyecto de Norma) solicitamos respetuosamente, a fin de salvaguardar la calidad regulatoria de las normas y/o regulaciones y la transparencia, se vuelva a realizar el análisis del Informe N 113, incluyendo la evaluación de la consulta pública que se debería llevar a cabo con todos los agentes involucrados antes de que se someta el Proyecto de Norma a comentarios.

**COMENTARIOS ESPECÍFICOS**  
**Capítulo II - EL PROCEDIMIENTO Y SUS ETAPAS**

**Artículo 4.- Inicio del Procedimiento**

De la lectura de lo indicado en el presente artículo, así como lo dispuesto en el Informe 113 podemos advertir que el objetivo de la propuesta presentada en este artículo es eliminar de la normativa vigente: (i) el procedimiento de inicio o revisión a solicitud de parte, y (ii) eliminar los requisitos que deben cumplir las empresas para solicitar al Organismo Regulador se dé inicio a un procedimiento.

- Como punto de partida, y siguiendo lo manifestado en los comentarios generales expuestos, consideramos relevante advertir que al analizar el Informe 113 no encontramos se defina cuál es el problema que viene generando la redacción del texto actual (los requisitos que deben cumplir las empresas para solicitar el inicio de un procedimiento) que motive el planteamiento de una modificación como la propuesta.

En efecto, en el Informe se menciona que en el transcurrir de los años se han presentado pocos casos de revisión de los cargos y tarifas a solicitud de parte de las empresas, llegando a presumir - de acuerdo a nuestro entender del texto del Informe - que el motivo sería los requisitos que una empresa debe cumplir para plantear una solicitud de parte; sin embargo, no encontramos en el Informe algún tipo de evidencia que pruebe que ello signifique un problema para el mercado, por ejemplo mención alguna a quejas o reclamos presentadas por las empresas ante la situación actual.

Si bien este aspecto podría ser considerado como una formalidad, en tanto la presente modificación normativa se debe encontrar alineada a los Lineamientos de Calidad Regulatoria de OSIPTEL, consideramos relevante que toda propuesta de cambio se encuentre sustentada en la existencia de un problema que el texto actual viene generando.

En ese orden de ideas, consideramos relevante que antes de plantear una modificación como la propuesta y eliminar los requisitos que las empresas deben cumplir para solicitar el inicio de un procedimiento de revisión, se efectúe un análisis que permita concluir si los mismos constituyen una problemática o un beneficio en sí, por ejemplo, considerar

	<p>si la propuesta podría incentivar el incremento de pedidos sin sustento por parte de empresas, las cuales deberán ser analizadas por el Organismo Regulador, incrementando la carga operativa ya existe.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Con independencia de lo expuesto, en el supuesto que se apruebe la modificación propuesta, solicitamos complementar la misma incluyendo en el texto del artículo, que las “peticiones de gracia” presentadas por las empresas, serán puestas en conocimiento de las demás empresas involucradas o que puedan verse afectadas con el pedido, a fin de que éstas también puedan emitir sus comentarios y presentar una posición respecto al pedido, ello con el objetivo que GPRC tenga toda la información pertinente para tomar una decisión de dar inicio o no al procedimiento respectivo.</li> </ul> <p>Acorde al principio del debido procedimiento, resulta importante que todas las empresas podamos exponer los argumentos que tengamos ante el pedido de gracia presentado por una tercera empresa.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Sumado a lo expuesto, solicitamos se incluya que el resultado del pedido de gracia será informado a las partes involucradas, incluyendo el sustento legal y técnico de la respuesta efectuada, ello a fin de dotar de total transparencia al procedimiento.</li> </ul>
<p><b>Artículo 5.- Etapa Preparatoria</b></p>	<p><b>Necesidad de incluir una Fase adicional en la Etapa Preparatoria</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Tomando la experiencia con la que cuenta nuestra empresa en los quince (15) años en los que se ha venido aplicando el procedimiento actualmente vigente, podemos advertir que una problemática que ha venido presentándose y que vemos se mantiene en la propuesta bajo comentario, es que <u>no se solicita ni analiza la opinión y posición de las empresas de manera previa a tomar la decisión de iniciar un proceso de fijación o revisión tarifario o de cargos tope.</u></li> </ul> <p>En efecto, ya sea aplicando la normativa actual o el Proyecto bajo comentario, todo procedimiento parte con el análisis que la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia (en adelante, GPRC) llevó a cabo para tomar una decisión de iniciar o no un procedimiento, de ser afirmativa la decisión que tome, ésta será propuesta a la Gerencia</p>

General, quien la evaluará y de ser el caso elevará al Consejo Directivo, una vez que el Consejo apruebe la decisión, la misma será publicada en el Diario Oficial El Peruano y comunicada a todas las empresas, quienes sin haber podido pronunciarse sobre el particular ya son parte activa del procedimiento, el cual tendrá en promedio una duración de 01 año y que implicará entre otros aspectos, la necesidad de utilizar recursos de las empresas con los costos que ello involucra, todo ello con independencia del resultado final del procedimiento.

No importa si la empresa considera que se ha vulnerado algún derecho con la decisión de inicio del procedimiento, o si considera que el mercado no requeriría ser revisado, pese a ello ya es parte del procedimiento y deberá dar respuesta a diversos requerimientos de información, deberá presentar propuestas, presentarse en audiencias, contratar consultores, dar respuesta a propuestas del Regulador y comentarios de otros operadores.

Tal como ha sucedido en anteriores oportunidades, una vez emitida la Resolución de inicio del procedimiento, las empresas se han visto impedidas de manifestar su oposición a tal decisión. En efecto, al impugnar la decisión de inicio, la respuesta obtenida ha sido las de improcedencia del pedido, bajo el sustento que la resolución de inicio es una que no genera obligaciones para las empresas y es meramente procedimental (sin considerar en este momento los costos que generar ser parte de un procedimiento).

Más allá de no encontrarnos de acuerdo con las decisiones que se han venido presentando sobre el particular, un aspecto clave es que la experiencia ha podido advertir la importancia de contar con una fase previa en la que participen las empresa, antes de la emisión de una resolución que dé inicio a un procedimiento de fijación o revisión de un cargo o tarifa tope, en la que las empresas operadoras puedan pronunciarse sobre la intención del inicio del procedimiento y que permitirá que GPRC pueda contar con mayor información para poder tomar una decisión. Esta fase previa se encontraría alineada con el objetivo de consulta pública que prevé los Lineamientos de Calidad Regulatoria del Organismo Regulador y debido procedimiento contemplado en la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG)<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Aprobada por la Ley 27444

Considerando lo expuesto solicitamos se incluya en el presente artículo, una fase inicial en la que el Organismo Regulador comunicará a las empresas la intención de dar inicio a un procedimiento de fijación o revisión de cargos o tarifas, otorgando un plazo para presentar su posición, argumentos y pedidos sobre el particular, fase en la que se podrán llevar a cabo reuniones de trabajo con los equipos involucrados del Organismo Regulador; precisando que la información obtenida será utilizada por GPRC al efectuar el análisis mencionado en el numeral 5.1 del artículo, y cuyo resultado será presentado en el Informe que sustente la decisión final que apruebe el Consejo Directivo al iniciar o desestimar el inicio de un procedimiento, incluyendo en dicho Informe la respuesta de GPRC a los planteamientos efectuados por todas las empresas.

**Importancia de la Fase de elaboración de las Propuestas de Cargos y Tarifas por parte de las empresa**

- Otro de los aspectos que hemos podido advertir de los procedimientos llevados a cabo en los últimos 15 años, es la necesidad de que en el procedimiento se reconozca la importancia de la elaboración de las propuestas de cargos y tarifas que elaboran y presentan las empresas dentro del procedimiento.

Advertimos que en el Proyecto se propone modificar la normativa, a fin de que se indique que las propuestas de las empresas son “opcionales”. Al respecto, más allá del término y redacción utilizado (con el que no nos encontramos de acuerdo y solicitamos sea eliminado) consideramos relevante que ello no afecte los derechos de las empresas, ni los incentivos de todos los agentes involucrados dentro del procedimiento.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el marco regulatorio actualmente vigente en el Perú, resulta importante que las empresas tengan la oportunidad y derecho de poder diseñar sus propuestas de cargos y tarifas, a fin de que en el procedimiento se considere de manera primordial la información de costos y demanda de las mismas:

Tal como lo establece a la fecha los Lineamientos del MTC en relación a la determinación de los cargos tope<sup>6</sup>:

<sup>6</sup> Aprobados mediante Decreto Supremo N° 003-2007-MTC, y cuyos artículos de política en materia de interconexión rigen en su mayoría desde la emisión de los Lineamientos de Política de Apertura aprobados por Decreto Supremo N° 020-98-MTC.

- Se debe priorizar: “La información de costos y de demanda, con su respectivo sustento, proporcionados por las empresas”.
- En tanto la empresa concesionaria no presente la información de costos, OSIPTEL utilizará de oficio un modelo de costos de una empresa eficiente, que recoja las características de la demanda y ubicación geográfica reales de la infraestructura a ser costeadada.
- Excepcionalmente y por causa justificada, OSIPTEL podrá establecer cargos utilizando mecanismos de comparación internacional.

*Artículo 9.- Interconexión*

1. *Para establecer los cargos de interconexión tope o por defecto, se aplicará el Reglamento de Interconexión, para lo cual se obtendrá la información sobre la base de:*

*a) La información de costo y de demanda, con su respectivo sustento, proporcionados por las empresas.*

*b) En tanto la empresa concesionaria no presente la información de costos establecidos en el literal a), OSIPTEL utilizará de oficio un modelo de costos de una empresa eficiente, que recoja las características de la demanda y ubicación geográfica reales de la infraestructura a ser costeadada.*

*Excepcionalmente y por causa justificada, OSIPTEL podrá establecer cargos utilizando mecanismos de comparación internacional.*

Del mismo modo, los Contratos de Concesión de los que es titular Telefónica del Perú S.A.A.<sup>7</sup>, establecen que los cargos de interconexión deberán incluir los costos de interconexión de la empresa, contribuciones a los costos totales del prestador y un margen de utilidad razonable:

<sup>7</sup> Aprobados por Decreto Supremo N° 11-94-TCC.

*"(...) Los cargos de interconexión serán establecidos de acuerdo con cada tipo de SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES y deberán incluir el costo de interconexión, contribuciones a los costos totales del prestador del SERVICIO LOCAL y un margen de utilidad razonable".*

Reconocer la importancia de la elaboración de las propuestas de cargos y tarifas de las empresas dentro del procedimiento, no solo implica incluir dicha fase en el marco procedimental (tal como se incluye en el proyecto) sino que además implica reconocer la importancia que la propuesta tendrá en el análisis que se llevará a cabo en el procedimiento, reconocer la importancia de otorgar plazos suficientes para que las empresas puedan efectuar los estudios y diseños requeridos, reconocer que de solicitar información a las empresas, los plazos que se otorguen no debe poner en riesgo el que las empresa puedan culminar con las propuestas que están diseñando.

Considerando lo expuesto, solicitamos que la versión final de la norma considere:

**1. Que el plazo de la Etapa Preparatoria sea como mínimo de 120 hábiles.**

Resulta relevante tomar en cuenta que conforme lo prevé el Proyecto, en la Etapa Preparatoria, las empresas no solo elaborarán sus propuestas de cargos y tarifas, sino que tal como lo menciona el numeral 13.1 será la etapa en la que deberán atender los requerimientos de información que lleve a cabo el Organismo Regulador.

Conforme a la experiencia de los procedimientos seguidos, se trata de una etapa de una importante carga para las empresas operadores, con largos requerimientos de información altamente detallada; siendo ello así, es importante que se cuente con plazos suficientes que permitan el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones.

**2. Se elimine el término de "opcional" respecto a las propuestas de las empresas.**

Si bien puede parecer un aspecto formal e inofensivo, consideramos que este tipo de redacción puede generar cambios en los incentivos de todas las partes que intervienen en el procedimiento.

	<p>En efecto, si en una misma etapa (y fechas) se otorga plazo para que las empresas: (i) presenten su propuesta y modelo de cargo sustentado (entrega denominada opcional) y; (ii) presente un requerimiento de información detallado y completo (entrega denominada obligatoria y cuya falta de entrega iniciará un proceso sancionador).</p> <p>3. Se establezca expresamente que <b>el análisis que llevará a cabo GPRC tendrá como prioridad el análisis de las propuestas presentadas por las empresas</b> y sólo en caso de falta de presentación, se procederá a optar por el análisis de otras opciones.</p>
<p><b>Artículo 6.- Etapa de Análisis</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ En línea con lo detallado en los comentarios efectuados en el numeral anterior, solicitamos que en esta etapa se indique expresamente que <i>“Durante esta etapa, <b>GPRC analizará las propuestas presentadas por las empresas</b> y sobre ellas realizará los estudios necesarios (...)</i>”. De lo contrario se pierde la importancia de la elaboración de una propuesta por parte de las empresas y con ello el respecto al marco legal vigente y los Contratos de Concesión suscritos con el Estado.</li> </ul>
<p><b>Capítulo III - CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE ACUERDO A LA MATERIA</b></p>	
<p><b>Artículo 9.- Mecanismo de actualización del Cargo de Interconexión Tope</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ En este artículo se establece el procedimiento que se seguirá al momento de aplicar un Mecanismo de Actualización de Cargos de Interconexión Tope, precisando que el procedimiento se iniciará de oficio con la publicación para comentarios del proyecto de resolución normativa que actualiza el cargo tope, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 8, prescindiendo de la audiencia pública.</li> </ul> <p>Al respecto, al analizar el artículo propuesto, se presentan las siguientes observaciones y solicitudes:</p> <p>1. En tanto la normativa procedimental está referida a la “fijación o revisión de los cargos y tarifas tope” consideramos relevante se establezca qué se entiende por Mecanismo de Actualización de Cargo, ello en tanto no se trata de una “fijación” o “revisión” del cargo o tarifa.</p>

Consideramos que la definición del Mecanismo de Actualización del Cargo podría incluirse en el presente artículo o en su defecto en el Glosario de Términos, fijando una diferencia con el procedimiento de “revisión del cargo”.

En tanto los Lineamiento del MTC establecen bajo qué características procede una revisión del cargo, ello puede servir de referencia para definir cuándo aplica un Mecanismo de Actualización del Cargo:

**“4. La revisión de los cargos de interconexión tope se efectuará cada cuatro años, permaneciendo vigente durante dicho periodo. Sin perjuicio de ello, OSIPTEL podrá efectuar la revisión antes de dicho plazo, proceso que deberá estar debidamente motivado, por la existencia de cambios sustanciales en el desarrollo de dichas prestaciones, en particular, cambios importantes en los costos, ya sea a nivel de algunos de los elementos o componentes de las redes (innovaciones tecnológicas, cambio de precios de los insumos, entre otros) o en la estructura de dichos costos (cambios en los patrones de uso de los diversos servicios).”** (Énfasis agregado)

El Mecanismo de Actualización del Cargo resultaría procedente en aquellos casos en los que no se presentan cambios sustanciales en el desarrollo de las prestaciones en análisis; con ello se lograría marcar una diferencia con el procedimiento de revisión del cargo o tarifa.

2. En el artículo 9 se menciona que el procedimiento se iniciará de oficio con la publicación para comentarios del proyecto de resolución normativa que actualiza el cargo; sin embargo, no se establece ningún plazo o referencia respecto cuándo se emitirá dicho proyecto.
3. Por último, en el artículo se hace referencia a la aplicación del artículo 8 “Etapa Decisoria”; sin embargo, en tanto se trata de fase de comentarios, entendemos se trataría del artículo 7 “Etapa de Difusión”

#### Capítulo IV - ACTIVIDAD PROCEDIMENTAL

##### Artículo 12.- Prórroga de plazos por única vez

- En este artículo se hace referencia a los plazos que se otorgarán dentro del procedimiento, planteando que las ampliaciones solo se llevarán a cabo por única vez.

Al respecto, consideramos importante tomar en consideración que la presente normativa regirá para todos los procedimientos de fijación y revisión de cargos y tarifas tope, cada uno con características y complejidades particulares.

Si bien las reglas generales deben ser aplicadas para todos los procedimientos, existen aspectos procedimentales que dependen del servicio o instalación esencial sobre la que se lleva el procedimiento, considerando entre otros aspectos la relevancia e impacto que cada instalación tiene en el mercado, las tecnologías involucradas, la cantidad de instalaciones involucradas, entre otros aspectos.

El trabajo que se requiere para elaborar una propuesta o emitir comentarios de una propuesta dependerá de la instalación o servicio involucrado en el procedimiento, las complejidades son variables.

En base a ello, plantear de manera previa que solo se podrán ampliar los plazos por única vez para todos los casos, es tratar de dar un mismo tratamiento a todos los procedimientos, desconociendo las particularidades que cada uno puede tener.

Consideramos ello, solicitamos que se elimine la restricción planteada de que solo se podrán ampliar plazos por una sola vez. Solicitamos que la decisión de la ampliación del plazo sea tomada dentro de cada procedimiento, dependiendo de la casuística que se presente, ello sobre la base de las facultades con las que cuenta el Organismo Regulador, y dentro del marco del debido procedimiento.

	<p>Solicitamos tomar en consideración el Principio de Razonabilidad contemplado en la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG)<sup>8</sup>. Si bien no nos encontramos ante un procedimiento administrativo en curso, el proyecto bajo comentarios fijará las reglas que se aplicarán para los procedimientos administrativos que se inicien en el futuro para fijar o revisar cargos o tarifas tope; siendo ello así, conforme estable la LPAG, la emisión de éste tipo de procedimientos debe cumplir con los principios administrativos contemplados en dicho marco.</p> <p>En este caso en concreto, solicitamos tomar en consideración que de acuerdo a dicho marco legal, cualquier restricción que se plantee a los administrados debe mantener una proporción entre los medios a emplear y el fin público que desea tutelar; en el presente caso, no encontramos razonabilidad para incluir en una norma procedimental, una prohibición general que aplicará a todos los procedimientos que se inicien, sin considerar las casuísticas particulares que pueda presentarse en cada uno:</p> <p style="text-align: center;"><i>1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o <b><u>establezcan restricciones a los administrados</u></b>, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y <b><u>manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.</u></b></i></p>
<p><b>Artículo 13.- Reglas para la presentación de información</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ De acuerdo a la experiencia ganada hasta la fecha, podemos advertir que este tema es relevante en cada uno de los procedimientos. Considerando ello, solicitamos tomar en consideración los siguientes aspectos, a fin de poder incluirlos en la versión final de la norma: <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Necesidad de establecer consensos en cuanto al tipo de información que se requerirá al inicio del procedimiento. Tal como hemos precisado al comentar el artículo 5 del presente proyecto, una vez iniciado el procedimiento las empresas avocamos nuestros recursos en la elaboración de la propuesta de cargo o tarifa que será presentada,</li> </ul> </li> </ul>

<sup>8</sup> Aprobada por la Ley 27444

ello a fin de poder salvaguardar el derecho que nos otorga el marco regulatorio, a fin de que se reconozcan nuestros costos.

En principio, tal como lo hemos manifestado en diversas oportunidades, consideramos que cualquier solicitud de información que se solicite, debería efectuarse de manera posterior a la entrega de la propuesta de las empresas, y centrarse en los aspectos faltantes o que complementen a la propuesta presentada.

Más allá de ello, en el supuesto que el Organismo Regulador no desee esperar y efectúe una solicitud en la fase Preparatoria, consideramos que resulta importante que antes de emitir un requerimiento detallado de información, lleve a cabo una reunión o consulta con las empresas, a fin de que se diseñe un pedido que permita cumplir con los objetivos que persigue el Organismo Regulador y por su parte resulte de factible cumplimiento para las empresas, tomando de base los reportes periódicos de información reportados por las empresas.

De tal manera se salvaguardarían los objetivos del procedimiento, se evitarían los constantes pedidos de plazos, se evitaría encontrarse con información incompleta o presentada fuera de fecha, evitándose además los inicios de procedimientos sancionadores innecesarios.

**2. Consideramos sumado a lo anterior, no dejar de lado los objetivos propios del procedimiento.**

Si se busca un resultado que permita reflejar la realidad del mercado, la fijación de cargos o tarifas acordes a éste, permitiendo a su vez el recupero de los costos por parte de las empresas, consideramos no resulta idóneo incluir restricciones que si bien pueden dar orden procedimental, podrían ir en contra de los propios objetivos del procedimiento.

En efecto, prohibir la presentación de información fuera de la Etapa Preparatoria puede ser una restricción que si bien puede dar orden procedimental, puede poner en riesgo al objetivo central del procedimiento.

	<p>Considerando ello, solicitamos que se elimine esta restricción expresa del procedimiento, y que su aplicación sea definida por el propio Organismo Regulador en cada proceso en concreto, siguiendo los principios administrativos generales, así como aquellos que le confiere su Reglamento General.</p> <p>3. Por otro lado, en relación al tratamiento de información "incompleta", "sin sustento" o "inconsistente", solicitamos se incluya en el numeral 13.4 cuál será la metodología a utilizar o los criterios técnicos que permitan determinar que la información es "inconsistente", con el objetivo de generar transparencia por parte del Organismos Regulador en la evaluación de la información entregada por las empresas.</p> <p>De la misma forma, se solicita incluir en el numeral 13.4 que en caso determinar que la información presenta las casuísticas indicadas en el párrafo previo, el Organismo Regulador efectuará las consultas del caso a las empresas, otorgando la oportunidad de subsanar la problemática encontrada.</p>
<p><b>Artículo 15.- Reuniones de trabajo o audiencias privadas</b></p>	<p>En el numeral 15.1 del proyecto se incluye una prohibición importante para las empresa, referida a que solo podrán llevarse a cabo reuniones ante el Consejo Directivo hasta antes de la Etapa de Difusión del procedimiento; es decir, hasta antes de que se emita el Proyecto para comentarios de las empresas.</p> <p>Al respecto, solicitamos se elimine la prohibición impuesta; ello debido a que la misma no se encuentra acorde al derecho con el que cuenta cualquier empresa para poder solicitar una sesión ante el Consejo Directivo, poniendo en riesgo además la posibilidad de que el Consejo Directivo ejerza sus funciones debidamente.</p> <p>En efecto, debe tomarse en cuenta que es precisamente cuando un proyecto de cargo o tarifa se emite (etapa de difusión) que una empresa toma conocimiento de la propuesta del Organismo Regulador y en base a ello, pueda emitir comentarios, pudiendo advertir si a juicio de la empresa el Proyecto emitido vulnera algún derecho o puede generar algún problema al mercado en análisis.</p> <p>En esta etapa la empresa tiene derecho a emitir comentarios ante el Proyecto, a fin de que estos sean analizados por GPRC en la Etapa Decisoria; sin embargo, conforme establece el marco legal vigente, tiene el derecho a poder exponer</p>

	<p>su posición ante los demás miembros que toman una decisión en el Organismo Regulador. En tanto que en las Audiencias Públicas no existe la obligación de asistencia del Consejo Directivo, toda empresa tiene derecho a solicitar una audiencia privada, a fin de poder exponer su posición ante este órgano interno, más aun si éste es el órgano máximo que tiene a su cargo el establecimiento de las políticas y dirección del Organismo, siendo éste quien expide las resoluciones en materia de fijación o revisión de cargos y tarifas, ello conforme a lo dispuesto en el Reglamento General de OSIPTEL.</p> <p>Prohibir a las empresa solicitar una sesión de Consejo Directivo debido a que el procedimiento se encuentra en fase de Difusión, resulta contrario al derecho al debido procedimiento con el que cuentan todos los administrados, dentro de los que se encuentra el derecho a exponer sus argumentos al organismo competente, en este caso al Consejo Directivo del Organismo Regulador:</p> <p style="text-align: center;"><i>1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administradas gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el <u>derecho a exponer sus argumentos</u>, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.</i></p> <p>Cabe resaltar de manera contraria a lo indicado en el Informe 113, que una empresa solicite una audiencia privada ante el Consejo Directivo no podría generar riesgo de desconfianza o suspicacia entre los agentes involucrados; ello debido a que toda reunión que se lleve a cabo es pública, existiendo el derecho de las empresas a solicitar una copia de todo lo actuado en dicha sesión.</p>
<p><b>Artículo 17.- Reglas y Disposiciones Específicas</b></p>	<p>En relación a la propuesta del presente artículo, solicitamos incluir la precisión referida a que si bien las resoluciones regulatorios o normativas pueden establecer reglas o condiciones específicas para su aplicación, <u>las mismas no pueden ser contrarias a lo previsto en la norma procedimental aprobada.</u></p>

**OTROS ASPECTOS QUE SOLICITAMOS CONSIDERAR**

**Inclusión de  
Procedimiento**

**Inclusión de procedimiento de evaluación de desregulación de una instalación determinada esencial**

De la misma forma como existe un procedimiento de desregulación tarifaria, incluido tanto en los contratos de concesión firmados entre el Estado y las empresas concesionarias de los servicios de telecomunicaciones como en el Reglamento de Tarifas aprobado por OSIPTEL, es importante que exista un procedimiento de desregulación de las facilidades determinadas esenciales cuando las mismas dejan de tener dichas características.

Es así, que en la presente norma que se busca modificar y/o actualizar también se debe evaluar la inclusión de un procedimiento para solicitar la evaluación de desregulación de los cargos de interconexión tope que fueron determinados para instalaciones y/o servicios esenciales que actualmente ya no cuentan con dichas características.

Dicha inclusión en la norma que se encuentra revisando permitirá generar un marco regulatorio para que el regulador desregule la instalaciones esenciales que por sus características han dejado de serlo, lo que redundará en reducción de costos, debido a que dicha desregulación eliminará la obligación que tiene el regulador de revisar cada cierto periodo las mismas, sobre todo cuando las revisiones generan más costos que beneficios en los mercados, debido a la relevancia de dichas instalaciones.

Ante lo dicho, solicitamos respetuosamente que en el Proyecto de Norma a someter a comentarios se incluya un procedimiento de desregulación de las facilidades esenciales que por sus características actuales han dejado de serlo.