



| | |
|----------------------|--|
| Sumilla: | Cuestionamiento de aplicación de disposición regulatoria |
| Escrito: | 01 |
| Documento N°: | DMR/CE/N°1821/22 |

AL CONSEJO DIRECTIVO DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL:

AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (en adelante, "**CLARO**"), con RUC N°20467534026 [**Anexo 1-A**], debidamente representada por el señor Juan Rivadeneira Sánchez, identificado con Documento Nacional de Identidad N°08254539 [**Anexo 1-B**], según poderes inscritos en la Partida Registral Electrónica N°11170586 [**Anexo 1-C**], con domicilio en Avenida Nicolás Arriola N°480, Urbanización Santa Catalina, distrito de La Victoria, provincia y departamento de Lima, a Usted nos presentamos y atentamente decimos:

I. PETITORIO

Que, al amparo del artículo 35 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por el Decreto Supremo N°008-2001-PCM y del Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativos ("**TUPA**") del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N°017-2009-PCM, presentamos ante el Consejo Directivo el **CUESTIONAMIENTO** de la aplicación de la regulación contenida en el Mandato de Acceso (en adelante, el "**Mandato**") entre Dolphin Mobile S.A.C. (en adelante, "**Dolphin**") y CLARO, el mismo que fue aprobado Resolución de Consejo Directivo N°177-2019-CD/OSIPTEL y conforme a lo establecido en el Informe N°165-GPRC/2019 [**Anexo 1-D**].

Específicamente, cuestionamos la forma de aplicación, por parte de la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia – DPRC y la Gerencia General del OSIPTEL, de la siguiente disposición regulatoria establecida en el numeral 2 del Anexo III: Condiciones Económicas del Informe N°165-GPRC/2019 (página 62), documento que se encuentra incorporado como parte del Mandato:

"Los cargos de acceso por los servicios de voz, SMS y datos se ajustarán automáticamente a los valores mínimos de mercado contenidos en contratos de acceso entre OMR y OMV, siempre que estos valores no contravengan los principios contenidos en normativa aplicable"

La forma de aplicación descrita se nos ha informado a través de las comunicaciones N°00105-DPRC/2022 y N°00437-GG/2022 [**Anexo 1-E**], mediante las cuales la DPRC y la Gerencia General del OSIPTEL han requerido a nuestra representada el ajuste automático, a favor de Dolphin, del cargo de acceso por el servicio de datos establecido en el Mandato. Dicho requerimiento supone la aplicación directa **-una vez que CLARO efectúe la facturación correspondiente y en adelante-** de una disposición regulatoria.

Por lo tanto, a través del presente procedimiento solicitamos respetuosamente al Consejo Directivo del OSIPTEL que se pronuncie acerca de la aplicación regulatoria efectuada por la DPRC y la Gerencia General debido principalmente a que bajo nuestra consideración no corresponde que los cargos se ajusten automáticamente al no existir una relación contractual análoga entre CLARO y Dolphin y la iniciada por nuestra empresa con el



Operador Móvil Virtual (OMV) Guinea Mobile S.A.C. (y respecto de la cual se solicita el ajuste).

II. BASE NORMATIVA PROCEDIMENTAL DE LA SOLICITUD

Nuestra solicitud se sustenta, procedimentalmente, en las siguientes disposiciones del sector:

(a) El artículo 35 del Reglamento General de OSIPTEL, el cual dispone:

*“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.”*

(b) El TUPA de OSIPTEL prevé de forma expresa y detallada este procedimiento.

La aplicación de la disposición regulatoria contenida en el Mandato aún no se ha producido en la realidad, en la medida que CLARO a la fecha no ha emitido facturación alguna al respecto, por lo que el plazo de 15 días señalado en el TUPA no ha iniciado aún su cómputo. Del mismo modo, nuestra empresa no cuestiona en modo alguno la validez de las comunicaciones N°00105-DPRC/2022 y N°00437-GG/2022 ni mucho menos la del Mandato, circunscribiéndose nuestro 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.

Adicionalmente, hacemos notar que nuestra empresa carece de otros medios para obtener un pronunciamiento de parte del Consejo Directivo, pues (i) la forma de aplicación de las reglas de ajuste automático no fue planteada ni comunicada durante el procedimiento de emisión del Mandato y porque (ii) tampoco existe un pronunciamiento administrativo concreto que pueda ser impugnado para una evaluación posterior por parte del Consejo Directivo.

III. RESUMEN EJECUTIVO DE LOS HECHOS RELEVANTES

Mediante Resolución de Consejo Directivo N°177-2019-CD/OSIPTEL de fecha 19 de diciembre de 2019 se aprobó el Mandato, incorporándose el texto completo y anexos del Informe N°165-GPRC/2019 como parte del contenido del mismo¹. El informe citado incorpora en el Mandato la siguiente disposición a fin de regular el ajuste de los valores de los cargos de acceso:

¹ Toda mención al Mandato que se realice en el documento comprende también el contenido del Informe N°165-GPRC/2019.



| | |
|---|---|
|  EL REGULADOR DE LAS TELECOMUNICACIONES | INFORME |
| | N° 00165-GPRC/2019 Página 62 de 64 |

Los cargos de acceso por los servicios de voz, SMS y datos se ajustarán automáticamente a los valores mínimos de mercado contenidos en contratos de acceso entre OMR y OMV, siempre que estos valores no contravengan los principios contenidos en normativa aplicable³⁵. Asimismo, se establece el derecho de DOLPHIN MOBILE a solicitar una revisión anual de emergencia de los cargos de acceso.

Posteriormente, una vez iniciada la ejecución del Mandato y la relación de acceso entre Dolphin y CLARO, mediante la Resolución N°00018-2022-GG/OSIPTEL la Gerencia General del OSIPTEL aprobó el “Addendum N°6 al Contrato Marco para la Prestación de Servicios Públicos por parte de Operadores Móviles Virtuales” (en adelante, “Addendum N°6”) suscrito por entre CLARO y Guinea Mobile S.A.C (en adelante, “Guinea”), el cual pasaría a regular nuevas condiciones económicas en la relación de acceso de ambas empresas [Anexo 1-F]:

2.1. Modificar el Numeral 2 del Anexo II – Condiciones Económicas de EL CONTRATO, el mismo que quedará redactado de la siguiente forma:

“2. POR EL ACCESO A LA RED MÓVIL

El OMV pagará a CLARO las siguientes tarifas por el acceso a la red pública móvil en función al tráfico realizado por sus usuarios:

| Tipo | Rango de Tráfico | | Tarifas Propuestas por Claro (Sin IGv) |
|------------------------|------------------|-------------|--|
| | Desde | Hasta | |
| VOZ SALIENTE (minutos) | | | S/. 0.0097 |
| VOZ ENTRANTE (minutos) | | | S/. 0.0065 |
| SMS (eventos) | | | S/. 0.0100 |
| DATOS (MB) | - | 50,000,000 | S/. 0.0018 |
| | 50,000,001 | 100,000,000 | S/. 0.0016 |
| | 100,000,001 | | S/. 0.0014 |

Al tomar conocimiento del Addendum N°6, mediante la carta N°001-24022022-GG del 24 de febrero de 2022 [Anexo 1-G], Dolphin solicitó a CLARO específicamente la adecuación (y no el ajuste automático) de los cargos correspondientes a nuestra relación de acceso a los valores mínimos establecidos para la relación con Guinea (por constituir los más favorables en el mercado), de modo tal que sus propios cargos queden fijados de la siguiente manera:



Siendo ello así, mediante la presente comunicación solicitamos a su representada la adecuación de los cargos de acceso establecidos en el Mandato de Acceso aprobado mediante Resolución N° 0177-2019-CD/OSIPTEL a las condiciones económicas señaladas en la tabla siguiente, por constituir los precios de acceso más favorables en el mercado:

| Tipo | Rango de Tráfico | | Tarifas Propuestas por CLARO (sin IGV) |
|------------------------|------------------|-------------|--|
| | Desde | Hasta | |
| VOZ SALIENTE (minutos) | | | S/. 0.0097 |
| VOZ ENTRANTE (minutos) | | | S/. 0.0065 |
| SMS SALIENTE | | | S/. 0.0100 |
| SMS ENTRANTE | | | S/. 0.0000 |
| DATOS (MB) | - | 50,000,000 | S/. 0.0018 |
| | 50,000,001 | 100,000,000 | S/. 0.0016 |
| | 100,000,001 | | S/. 0.0014 |

Para efectos de su solicitud, Dolphin se basó tanto en lo establecido en el numeral 2 del Anexo III del Mandato como en lo establecido en las “Normas Complementarias aplicables a los Operadores Móviles Virtuales” aprobadas mediante la resolución de Consejo Directivo N°009-2016-CD/OSIPTEL (en adelante, las “Normas Complementarias”). Ello se aprecia en los siguientes extractos de la comunicación citada:

Al respecto, el numeral 2 del Anexo III – Condiciones Económicas del referido Mandato de Acceso establece que: *“Los cargos de acceso por los servicios de voz, SMS y datos se ajustarán automáticamente a los valores mínimos de mercado contenidos en contratos de acceso entre OMR y OMV, siempre que estos valores no contravengan los principios contenidos en la norma aplicable”*¹.

Ello, 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 aplicables a los OMV, el cual señala lo siguiente:

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, 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 OSIPTEL.*



Ante lo señalado, y conscientes de la incorrecta posición jurídica de Dolphin en relación con su solicitud de adecuación, mediante carta DMR/CE/N° 408/22 de fecha 3 de marzo de 2022 [Anexo 1-H], CLARO respondió que la solicitud de Dolphin implica una forma incorrecta de adecuar la tarifa de datos aplicable a Guinea; pues solo se pretende adoptar la tarifa desde el último rango de 100'000',001 MB (S/. 0,0014), sin considerar el volumen de tráfico diferenciado entre ambas empresas.

CLARO agregó que la solicitud es contraria al régimen aplicable al acceso de los OMV's, ya que, conforme a lo establecido en el Mandato, el ajuste automático de los cargos de acceso se encuentra sujeto a que dichos valores no contravengan los principios de no discriminación e igualdad de acceso contenidos en el artículo 25 de las Normas Complementarias y por lo tanto no se puede generar un tratamiento desigual de un OMV respecto de los otros competidores.

Bajo la perspectiva señalada, Dolphin obtendría una situación más ventajosa con relación a la empresa a cuyo contrato desea adecuarse (Guinea) sin que la situación y condiciones de consumo de ambos operadores sea similar, situación que desvirtúa el sentido normativo de la adecuación.

En respuesta a nuestra comunicación, mediante la carta N°001-22032022-GG de fecha 22 de marzo de 2022 [Anexo 1-I], Dolphin reiteró su solicitud, señalando que la adecuación a las condiciones más favorables del mercado era independiente de las condiciones de volumen y tráfico del operador que poseía la mejor condición tarifaria. Ante ello, nuestra empresa remitió la comunicación DMR/CE/N°699/22 [Anexo 1-J] de fecha 25 de marzo de 2022, reafirmando que no correspondía la adecuación en los términos solicitados por Dolphin.

Debido a lo anterior, mediante la carta N°001-11042022-GG de fecha 4 de abril de 2022 [Anexo 1-K], Dolphin solicitó a la DPRC un requerimiento destinado a CLARO. Para tal efecto Dolphin alegó que (i) el objetivo del ajuste automático sería reducir el costo social de la operación de los OMV's, así como los costos de transacción de la actualización de tarifas para igualar los resultados eficientes de los contratos libremente suscritos (lo que en su opinión desvirtúa la necesidad de que exista un volumen previo de tráfico para gozar del descuento) y (ii) que no existiría trato discriminatorio frente a Guinea.

En atención a la solicitud de Dolphin, mediante la Comunicación N°00105-DPRC/2022 de fecha 4 de mayo de 2022, **la DPRC requirió a CLARO el ajuste automático del cargo de acceso por el servicio de datos establecido en el Mandato** considerando los valores mínimos de mercado considerando todos los contratos de acceso vigentes entre el Operador Móvil con Red (OMR) y los OMV's, conforme al siguiente detalle:

| Escenario de servicio | Precio de acceso (s/ sin IGV) | Contrato |
|-----------------------|-------------------------------|---|
| Datos (MB) | S/ 0,0014 | Addendum N° 6 al Contrato Marco para la Prestación de Servicios Públicos Móviles por parte de Operadores Móviles Virtuales, aprobado mediante Resolución N° 0018-2022-GG/OSIPTEL. |

En ese sentido, en la medida que en el Mandato de Acceso se establece la aplicación de dicho mecanismo de ajuste, su representada debe cumplir con el mismo.



Es decir, a través de dicha comunicación un órgano del regulador planteó una forma de aplicación (literalmente) de una disposición regulatoria (la contenida en el Mandato) para alterar la tarifa de la prestación a cargo del OMR, esto es, del servicio de datos.

Al no encontrarnos de acuerdo con la forma de aplicación del numeral 2 del Anexo III del Mandato planteada, nuestra empresa remitió a la DPRC la comunicación DMR/CE/N°1161/22 de fecha 23 de mayo de 2022 [**Anexo 1-L**], por medio de la cual se manifestó al regulador que la adecuación o ajuste solicitado por Dolphin solo podría realizarse respecto de las condiciones económicas pactadas con Guinea consideradas en su conjunto, y no aislando una específica línea de precio de dichas condiciones económicas. En otras palabras, Dolphin está legitimada a acceder a la tarifa solicitada si se cumpliesen los mismos valores por volumen, rangos de tráfico y condiciones acordadas en el Addendum N°6 suscrito con Guinea.

Por lo demás, CLARO agregó que el Mandato no establece en modo alguno lo solicitado por Dolphin; que una adecuación de cargos como la solicitada afectaría el principio de Igualdad de Acceso y que, por lo demás, la DPRC no puede interpretar, alterar o precisar los términos de la adecuación de cargos en una relación de acceso o interconexión, pues ello es competencia del Consejo Directivo o, en su defecto, de las autoridades de solución de controversias.

Conscientes de la importancia y de la potencial afectación que podría suponer la aplicación regulatoria de la DPRC para el mercado de los Operadores Móviles Virtuales y la predictibilidad del sector, el 23 de mayo de 2022 CLARO remitió a la Gerencia General del OSIPTEL la carta DMR/CE/N°1167/22 [**Anexo 1-M**] mediante la cual solicitó una reunión para expresar su posición.

En respuesta a la solicitud, el 10 de junio de 2022 la Gerencia General remitió la comunicación N°00437-GG/2022, a través de la cual denegó nuestro pedido de reunión y señaló que (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) pero además que (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:

En virtud de lo antes reseñado, se concluye que el OSIPTEL 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 del mercado y, en concordancia, el mecanismo de actualización automática prevé –y explicita– el ajuste de los cargos a los valores mínimos de mercado contenidos en los distintos contratos de acceso entre OMR y OMV.

Respecto a la supuesta vulneración del Principio de Igualdad de Acceso, cabe indicar que nuestra carta C.00105-DPRC/2022 se limita a describir la aplicación del mecanismo de actualización previsto en el Mandato de Acceso, el cual contiene, por el contrario a lo aseverado por su representada, 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⁽⁶⁾. Además, se precisa que, habiéndose confirmado el Mandato de Acceso a través de la Resolución N° 027-2020-CD/OSIPTEL, no cabe nuevamente su cuestionamiento en vía administrativa, al haber concluido el procedimiento.

No obstante, lo anterior, finalmente CLARO pudo acceder a una reunión únicamente con los funcionarios de la DPRC el 19 de julio de 2022. En dicha reunión CLARO reiteró los argumentos antes descritos, los mismos que justifican la imposibilidad normativa y contractual de acceder a la solicitud de ajuste de cargos presentada por Dolphin.



IV. LA APLICACIÓN CORRECTA DEL MANDATO

En concreto, nuestra posición sobre la disposición regulatoria del Mandato (numeral 2 del Anexo III – Condiciones Económicas del Informe N°165-GPRC/2019) que ha alegado la autoridad como el sustento para el ajuste de los cargos de acceso a favor de Dolphin es la siguiente:

“El ajuste automático de los cargos 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 también en la relación de acceso en la que se efectuará el ajuste, en cumplimiento de los principios y objetivos que rigen el acceso otorgado a los OMV”.

La forma de aplicación que consideramos correcta se fundamenta principalmente en los siguientes considerandos:

1. Los operadores de telecomunicaciones que brindan facilidades de acceso a redes a terceros (mediante relaciones de interconexión, compartición infraestructura y contratos con OMR) tienen el derecho legal de ofrecer descuentos por volumen. Y es que dicho mecanismo refleja la eficiencia económica de los acuerdos y permite a los solicitantes disponer de menores precios ante mayores rangos de uso de la red. Este derecho, por lo demás, se reconoce en el artículo 28 del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión:

*“Artículo 28.- Descuentos a los cargos de acceso.
Los operadores de las redes o servicios a interconectarse pueden acordar otorgarse descuentos a los cargos de acceso, **por volumen de tráfico** o por horarios en que éste se cursa. En cualquier caso, tales acuerdos respetarán el principio de no discriminación.” (Énfasis agregado)*

De hecho, recientemente, a través de la Resolución N°161-2020-CD/OSIPTTEL, el Consejo Directivo del OSIPTTEL aprobó otro mandato (en este caso de interconexión) entre CLARO y la empresa operadora Intermax S.A.C donde reconoció la aplicación de descuentos por volumen de tráfico, en concordancia con la normativa y la práctica común del sector:

TABLA N° 5: CARGOS POR EL SERVICIO DE TRANSPORTE CONMUTADO DE LARGA DISTANCIA NACIONAL

| Volumen total mensual | Cargo (*) |
|-------------------------|-------------|
| 0 – 100 000 min | US\$ 0,038 |
| 100 001 – 200 000 min | US\$ 0,026 |
| 200 001 – 350 000 min | US\$ 0,015 |
| 350 001 – 1 000 000 min | US\$ 0,0099 |
| 1 000 001 a más | US\$ 0,0069 |

2. El propio Mandato establece que el ajuste automático de los cargos de acceso se encuentra sujeto a que los nuevos valores no contravengan los principios de no discriminación e igualdad de acceso conforme al propio texto del artículo 25 de las



Normas Complementarias². Por lo tanto, la adecuación no puede generar un tratamiento desigual de un OMV respecto de otros de similares características pero que no comparten las mismas condiciones de prestación de servicios y utilización de infraestructura³.

Bajo esta perspectiva y tomando como ejemplo nuestro caso la aplicación de la DPRC y la Gerencia General llevaría que Dolphin obtenga una situación más ventajosa respecto del OMV Guinea a cuyo contrato desea adecuarse (hacemos notar que, en adelante nuestro caso será tomando como referencia o ejemplo de la **aplicación incorrecta** de la disposición regulatoria sin que ello suponga que el Consejo Directivo deba pronunciarse en específico sobre la solicitud de Dolphin, bastando únicamente que analice la regla objetiva contenida en el Mandato de forma aislada y genérica).

3. La aplicación de la adecuación automática a las condiciones exactas de un operador no se produce para poner al solicitante en ventaja frente a otro OMV sino todo lo contrario. Normalmente los OMR's y los OMV's pactan una tabla de descuentos con rangos. Si por ejemplo se establece con un operador un primer rango de 1 y un segundo de 2 y con otro operador se establece únicamente un rango de 1, ello responde a un análisis previo detallado que asigna un número de rangos en función de las condiciones de actuación del respectivo operador.
4. Por lo tanto, el sentido de la adecuación de cargos permite en realidad **mantener condiciones de igualdad entre OMV's** que se encuentran en una relación de competencia y que por tanto actúan de manera diferenciada frente al OMR. Los cargos tarifarios solo pueden replicarse bajo condiciones y justificaciones idénticas, sin que se incorporen solo algunos rangos diferenciados o particularidades que terminen por alterar el sentido y la base técnica-económica que hace posible un beneficio o descuento en uno u otro caso. Las particularidades, si conllevan componentes eventualmente contingentes (como el compromiso de un mayor tráfico), deben ser evaluadas por el OMV solicitante antes de la presentación de la solicitud de ajuste.
5. El Mandato expresa que los cargos de acceso se ajustarán automáticamente a "los valores mínimos de mercado". Con ello el texto se refiere **al conjunto de valores mínimos regulados en un contrato o Mandato, no a un específico rango aislado**; por lo mismo no puede seleccionarse solo un valor pues ello no resultaría representativo ni reflejaría las condiciones reales (con beneficios, pero también cargas) que involucran a los operadores de la relación que se pretende replicar.
6. Si bajo la opinión de la DPRC y la Gerencia General la adecuación de cargos puede darse respecto de valores unitarios diferenciados, dicha aplicación constituye una

² "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".

³ Las Normas Complementarias recogen de manera explícita los principios citados en su artículo 3°: "Artículo 3.- Principios de los contratos de acceso.

3.1 Los contratos de acceso de los Operadores Móviles Virtuales a las redes de los Operadores Móviles con Red, deberán basarse en los principios de neutralidad, no discriminación, igualdad de acceso, libre y leal competencia, y no exclusividad. Su ejecución debe realizarse en los términos y condiciones negociados de buena fe entre las partes".



afectación a las reglas y predictibilidad que ha venido rigiendo las relaciones entre los OMV's y los OMR's. Más aún, una 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, tales como el mayor volumen de tráfico, afectando con ello -nuevamente- a los propios usuarios y a la expansión de los servicios de telecomunicaciones.

7. En adelante, de primar la aplicación cuestionada, los OMR's evitarán ampliar sus rangos de descuento para impedir que terceros que no generan las mismas eficiencias se vean beneficiados de forma unilateral. En la práctica se estaría eliminando el derecho legal de pactar tarifas por volumen, circunstancia que, de ser disminuida, podría impactar en los resultados de diversas políticas regulatorias de acceso a redes.
8. Por otro lado, el volumen de tráfico está relacionado con su mayor volumen de prestación de servicios a los usuarios finales y su expansión como operador en beneficio de la competencia. Si se obtienen tarifas menores sin que estas se deriven de las inversiones respectivas -que favorecen el incremento de usuarios y servicios- se estaría generando un incentivo perverso que afectaría los propios objetivos de las Normas Complementarias y la propia normativa del sector.
9. Considerando lo previo, un OMV como Guinea puede válidamente alegar una afectación a sus derechos y participación justa en el mercado, pues sus eficiencias ganadas -que le permiten generar un mayor volumen de datos que a la vez redundan en la menor tarifa del OMR- están beneficiando arbitraria e indebidamente al OMV solicitante, quien recibirá un descuento sin efectuar las inversiones asociadas al tráfico generado y sin mayores justificaciones técnicas o económicas. En un escenario de competencia directa, el beneficio otorgado transgrede los principios de igualdad que otorgan seguridad jurídica a la actuación en el sector.
10. El artículo 6 del Reglamento de la Ley N°30083 (aprobado por Decreto Supremo N°004-2015-MTC) establece que uno de los derechos del OMR es "(...) *ser retribuido por los servicios y facilidades efectivamente contratados por el Operador Móvil Virtual, en virtud a los acuerdos que establezcan las partes y sean aprobados por el Osiptel; o, a falta de acuerdo, en los mandatos de acceso e interconexión que el Osiptel emita*". El OMR tiene derecho reconocido normativamente a cobrar las tarifas o cargos de acceso que voluntariamente pacte o que sean establecidos en mandatos. Una aplicación regulatoria que avale una solicitud como la de Dolphin, bajo la perspectiva descrita, incumple dicha regla, pues crearía una nueva regla -inexistente en la normativa- bajo la cual se puede elegir una porción aislada de una condición económica pactada con una tercera empresa para aplicarla a situaciones distintas.
11. La aplicación efectuada por la DPRC y la Gerencia General confunde en la práctica la actualización de precios (debido a factores como la inflación o el mayor consumo) con la modificación pactada de precios. El ajuste automático se asocia precisamente a los cambios que se efectúan a raíz de modificaciones contractuales y no por actualizaciones derivadas de los factores indicados.

Finalmente, hacemos notar que nuestra solicitud es coherente con el hecho de que ni la DPRC ni tampoco la Gerencia General resultan órganos competentes para emitir pronunciamientos de decisión en procedimientos de mandatos y aquellos relacionados con su interpretación o aplicación, debido a que, conforme a los artículos 23 y 24 del Reglamento



General del OSIPTEL aprobado mediante Decreto Supremo N°008-2001-PCM⁴ y al artículo 48.3 de las Normas Complementarias⁵, el único órgano competente para emitir pronunciamientos relacionados a los mandatos de acceso es el Consejo Directivo de OSIPTEL. Ello es coherente con la habilitación exclusiva contenida en el artículo 35 del Reglamento General de OSIPTEL que otorga al Consejo Directivo la competencia de reevaluar las interpretaciones y aplicaciones de disposiciones regulatorias por parte de los demás órganos del OSIPTEL.

POR TANTO:

Al Consejo Directivo solicitamos respetuosamente 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 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”.*

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Que, adjuntamos a la presente copia de los siguientes documentos:

- Anexo 1-A:** Ficha RUC de CLARO.
- Anexo 1-B:** Copia del DNI de nuestro representante legal.
- Anexo 1-C:** Copia de los poderes de nuestro representante.
- Anexo 1-D:** Resolución N°177-2019-CD/OSIPTEL e Informe N°165-GPRC/2019.
- Anexo 1-E:** Comunicaciones N°00105-DPRC/2022 y N° 00437-GG/2022.
- Anexo 1-F:** Addendum N°6 al Contrato suscrito entre CLARO y Guinea.
- Anexo 1-G:** Carta N°001-24022022-GG.
- Anexo 1-H:** Carta DMR/CE/N°408/22.
- Anexo 1-I:** Carta N°001-22032022-GG.
- Anexo 1-J:** Carta DMR/CE/N°699/22.
- Anexo 1-K:** Carta N°01-11042022-GG.
- Anexo 1-L:** Carta DMR/CE/N°1161/22.
- Anexo 1-M:** Carta DMR/CE/N°1167/22.

⁴ Reglamento General de OSIPTEL: “Artículo 23.- Definición de Función Normativa. La función normativa permite al OSIPTEL dictar de manera exclusiva y dentro del ámbito de su competencia, reglamentos y normas de carácter general, aplicables a todos los administrados que se encuentren en las mismas condiciones. Estos reglamentos podrán definir los derechos y obligaciones entre las empresas operadoras y de éstas con los usuarios. Asimismo, comprende la facultad de dictar mandatos y normas de carácter particular; referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades bajo su competencia, o de sus usuarios.

Artículo 24.- Órganos Competentes para ejercer la función normativa. La función normativa se ejerce de manera exclusiva por el Consejo Directivo, a través de la expedición de Resoluciones debidamente sustentadas.”

⁵ Normas Complementarias: “Artículo 48.- Órganos competentes y recursos. 48.1 La Gerencia General del OSIPTEL emitirá las resoluciones respecto de la evaluación de los acuerdos de acceso presentados y las demás resoluciones relacionadas con el acceso. Las resoluciones de la Gerencia General del OSIPTEL son susceptibles de impugnación de acuerdo a lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General. 48.2 El recurso de apelación contra las resoluciones referidas en el párrafo anterior será presentado ante la Gerencia General del OSIPTEL para que ésta lo eleve al Consejo Directivo, con cuya resolución quedará agotada la vía administrativa. 48.3 Los mandatos de acceso serán emitidos por el Consejo Directivo del OSIPTEL. Contra ellos solo procede la interposición del recurso de reconsideración, por ser instancia única.”



SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: Conforme a lo señalado en el artículo 172 del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N°004-2019-JUS, nos reservamos el derecho de presentar alegaciones en etapas posteriores del presente procedimiento.

TERCER OTROSÍ DECIMOS: Solicitamos formalmente se nos cite a un Informe Oral en el cual nuestros representantes y abogados puedan exponer la posición de CLARO ante el Consejo Directivo de OSIPTEL.

Lima, 04 de agosto de 2022



JUAN RIVADENEYRA SANCHEZ
Director de Marco Regulatorio
América Móvil Perú S.A.C.