

A	:	GERENCIA GENERAL
CC	:	PRESIDENCIA
ASUNTO	:	ANÁLISIS DE LA SEGUNDA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO, PRESENTADA POR TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE Nº 00001-2016-CD-GPRC/IX
FECHA	:	9 de marzo de 2017

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ESPECIALISTA DE REDES	ELIAS GUILLERMO RUIZ GONZALEZ
	ABOGADO ANALISTA DE POLÍTICAS REGULATORIAS	JORGE HUAMAN SANCHEZ
	ESPECIALISTA EN POLÍTICAS REGULATORIAS	PABEL CAMERO CUSIHUALLPA
REVISADO POR	SUBGERENTE TÉCNICO	JORGE NAKASATO OTSUBO
APROBADO POR	GERENTE DE POLITICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA



I. OBJETIVO

El objetivo del presente documento es analizar la segunda solicitud de ampliación de plazo, presentada por la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica), adicional a la prórroga que fue otorgada mediante Resolución de Presidencia N° 00007-2017-PD/OSIPTEL, la cual amplió en treinta (30) días hábiles el plazo establecido en el artículo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 144-2016-CD/OSIPTEL, para que las empresas concesionarias de los servicios móviles, puedan presentar sus respectivas propuestas de cargo de interconexión tope, con los requisitos exigidos en dicho artículo.

II. ANTECEDENTES

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 144-2016-CD/OSIPTEL publicada el 15 de noviembre de 2016 en el Diario Oficial El Peruano, el OSIPTEL inició el Procedimiento de Oficio para la Revisión de los Cargos de Interconexión Tope por Terminación de Llamadas en las Redes de los Servicios Móviles. El artículo 3 de dicha resolución otorgó a las empresas concesionarias de los servicios móviles, un plazo de cincuenta (50) días hábiles, contados a partir del día siguiente de publicada la referida resolución, para que presenten sus propuestas de cargos de interconexión tope por terminación de llamadas en las redes de los servicios móviles y sus respectivos estudios de costos.

Posteriormente, a solicitud de Telefónica, mediante Resolución de Presidencia N° 00007-2017-PD/OSIPTEL, de fecha 26 de enero de 2017, se decidió ampliar por única vez, en treinta (30) días hábiles adicionales, el plazo establecido en el artículo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 144-2016-CD/OSIPTEL, para que las empresas concesionarias puedan presentar sus propuestas de cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en las redes de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles, con sus respectivos estudios de costos; habiéndose dispuesto expresamente en dicha resolución que no se otorgará prórrogas adicionales para el referido plazo. El plazo así establecido vence el 10 de marzo de 2017.

III. SOLICITUD DE SEGUNDA AMPLIACION DE PLAZO

Mediante carta N° TP-655-AR-AER-17, recibida el 1 de marzo de 2017, Telefónica solicita que se otorgue una segunda ampliación de plazo de veinte (20) días hábiles, para remitir su propuesta de cargo de interconexión, planteando las siguientes consideraciones:

1. La complejidad que involucran las fases de trabajo necesarias para poder cumplir con la elaboración de una propuesta de cargo y un modelo de costos con las características definidas por el operador;
2. La atención del requerimiento de información efectuado mediante carta C.0106-GG/2016; y,
3. Que la ampliación propuesta no generaría impacto negativo en el procedimiento.

Con relación a lo primero, Telefónica señala que la prórroga de treinta (30) días hábiles anteriormente otorgada no le resulta suficiente para poder culminar con la elaboración de su propuesta de cargo y modelo de costos con las características técnico-económicas



definidas por Telefónica para el procedimiento, hecho que pone en riesgo que dicha empresa pueda ejercer debidamente los derechos con los que cuenta dentro de éste.

En efecto, Telefónica solicita un plazo excepcional invocando el principio de análisis costo-beneficio, siendo que, según la empresa, la no presentación de una propuesta por su parte, por un tema de restricción de plazos, generaría perjuicios al propio procedimiento al perder el enfoque central del análisis requerido para tomar una decisión regulatoria. Finalmente señala que: i) se viene cerrando la primera fase de recopilación de información; ii) se viene trabajando en la fase de diseño del modelo de costos; iii) que culminadas las fases anteriores continuará con las subsiguientes fases de prueba y depuración, elaboración de informe o manual; y iv) posteriormente se trabajará en el informe final y propuesta por parte del operador.

Respecto al segundo punto, el operador no realiza sustento adicional. Sin embargo, del contexto se entiende que, para la empresa, el requerimiento de información realizado por OSIPTEL en el marco del presente procedimiento vendría a ser una labor adicional a la presentación de su modelo de cargos, de tal forma que Telefónica lo asume como un obstáculo para la presentación de su propuesta de cargos y modelo de costos dentro del plazo establecido en la Resolución N° 00007-2017-PD/OSIPTEL.

Respecto al tercer punto, el operador señala que el procedimiento en curso involucra a varios operadores y que las decisiones que el OSIPTEL adopte no deben generar consecuencias adversas a dichos terceros (entendiéndose a Telefónica como un tercero), y que dichas decisiones deben estar acordes a los principios de razonabilidad y buena fe procedimental.

Por estas razones, Telefónica solicita una ampliación de plazo excepcional de veinte (20) días hábiles para la presentación de su propuesta.

IV. ANALISIS

Tal y como se mencionó en el Informe N° 00016-GPRC/2017 que sustentó la Resolución N° 00007-2017-PD/OSIPTEL, en concordancia con los principios de transparencia y participación que orientan la actuación del OSIPTEL, es necesario brindar oportunidad a los diferentes operadores que ofrecen la referida facilidad esencial, para que presenten sus propuestas de cargos, a efectos de que el OSIPTEL, en ejercicio de su función normativa, efectúe la revisión de dichos cargos y establezca los valores que corresponda.

En efecto, acorde a lo previsto por el artículo 7 del “Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope” ⁽¹⁾ (en adelante, Procedimiento), en el artículo 3 de la Resolución N° 144-2016-CD/OSIPTEL se estableció que las empresas concesionarias de servicios públicos móviles podrían presentar su propuesta de cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en las redes de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles, conjuntamente con el estudio de costos correspondiente que deberá incluir el sustento técnico-económico de los supuestos, parámetros, bases de datos y cualquier otra información utilizada en su estudio, otorgando para ello un plazo de cincuenta (50) días hábiles.

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL. En el artículo 7 se detallan las etapas y reglas a que se sujeta el procedimiento de oficio que inicie el OSIPTEL.



Asimismo, acorde con los mencionados principios de transparencia y participación, mediante la Resolución N° 00007-2017-PD/OSIPTEL, y en atención a lo solicitado por Telefónica, se otorgó una ampliación de plazo de treinta (30) días adicionales al plazo originalmente otorgado por la Resolución N° 144-2016-CD/OSIPTEL, aun cuando se evidenció que las empresas operadoras habían contado con el tiempo suficiente para poder elaborar su propuesta de cargo de interconexión tope:

“(...)

Dadas estas aseveraciones, se aprecia que las empresas operadoras han contado con el tiempo suficiente para poder realizar su propuesta de cargo de interconexión tope. No obstante, a efectos de salvaguardar los mecanismos del procedimiento, otorgar oportunidad en la entrega idónea de la información que le sirve al presente procedimiento y salvaguardando la debida proporcionalidad entre los derechos e intereses de las partes que conforman el presente procedimiento y la petición efectuada por Telefónica, se considera adecuado otorgar a todos los operadores involucrados en este procedimiento, un plazo adicional de treinta (30) días hábiles adicionales para la presentación de sus propuestas de cargo y modelos de costos con la correspondiente información de sustento.”

Ahora bien, ante la nueva solicitud de prórroga planteada por Telefónica, se deben considerar los siguientes aspectos:

- En el artículo 6 de la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL, resolución que estableció los cargos vigentes, se dispuso expresamente que éstos serían revisados por el OSIPTEL, de acuerdo a la normativa vigente, con el propósito de establecer una nueva regulación de cargos en enero de 2018.

Dicha resolución fue debidamente notificada a Telefónica, así como a las demás empresas operadoras involucradas, y se publicó en el Diario Oficial El Peruano el 1 de abril de 2015.

Sobre el particular, resulta necesario resaltar además que la intención del OSIPTEL respecto a efectuar la revisión de los cargos de interconexión tope antes de enero de 2018, fue señalada expresamente incluso en el artículo 6 del correspondiente Proyecto Normativo que fue publicado para comentarios mediante Resolución de Consejo Directivo N° 015-2015-CD/OSIPTEL, y finalmente dicha previsión del regulador sobre la inminente revisión de cargos quedó plasmada en el precitado artículo 6 de la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL; lo cual acredita la predictibilidad de las decisiones de este organismo.

En este punto, cabe apreciar además que la empresa Telefónica nunca planteó cuestionamiento alguno a la referida disposición prevista en el artículo 6 de la Resolución N° 031-2015-CD/OSIPTEL, como tampoco lo hicieron las otras empresas operadoras involucradas.

Así, se evidencia que el inminente inicio de un nuevo proceso de revisión de los cargos, que luego fue materializado con la Resolución N° 144-2016-CD/OSIPTEL publicada el 15 de noviembre de 2016 en el Diario Oficial El Peruano, era de pleno conocimiento de Telefónica y las demás empresas operadoras, con una anticipación de un (1) año y siete (7) meses.



Entonces, sobre la base del conocimiento anticipado con que han contado todas las empresas operadoras para realizar las actividades mencionadas por Telefónica (tales como la recopilación de información, la contratación de una consultoría externa, el diseño del modelo de costos y sus fases, la construcción del modelo, la elaboración de propuesta de cargo), se advierte que, al igual que todas las demás empresas concesionarias, Telefónica ha contado con un tiempo suficiente y adecuado para que, acorde con una conducta razonable y diligente, adopte las medidas oportunas para participar en el presente procedimiento de revisión, en cada una de las etapas previstas en el artículo 7 del Procedimiento.

- No obstante lo precisado, es de tener en cuenta que la Cuarta Disposición Complementaria del Procedimiento, en relación con los plazos para formular propuestas de cargos de interconexión tope, permite prorrogar los plazos máximos señalados en el referido artículo 7 del Procedimiento. En este contexto, el pedido prórroga podría ser atendido, siempre que este cumpla con sustentarse en condiciones de necesidad, de acuerdo a lo señalado en el segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria del Procedimiento (subrayados agregados):

“Cuarta.- Los plazos señalados en los artículos 7 y 8 del presente Procedimiento, así como los plazos que sean establecidos por OSIPTEL en aplicación de dichas disposiciones, podrán ser ampliados, de oficio o a solicitud de parte, hasta por el doble de tiempo adicional a los plazos máximos señalados en los referidos artículos.

Las ampliaciones de plazos que resulten necesarias en cada procedimiento, serán establecidas por la Presidencia del Consejo Directivo de OSIPTEL mediante resolución debidamente motivada. Dicha resolución será publicada en la página web de OSIPTEL y notificada a la o las empresas operadoras involucradas.

Al respecto, el presente procedimiento normativo se lleva a cabo bajo el marco de las reglas previstas en el precitado Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope, el cual expresamente incluye una etapa de apertura que tiene por objeto recoger la información sobre cuya base se emitirá el **pronunciamiento de carácter general sobre la regulación de cargos tope**, en ejercicio de la facultad normativa con la que cuenta el OSIPTEL.

Sin embargo, esta condición no enerva el hecho de que supletoriamente ⁽²⁾ el OSIPTEL utilice las herramientas previstas en la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General - LPAG, para efectos de otorgar predictibilidad, oportunidad y transparencia a las decisiones normativas del OSIPTEL, de tal manera que la reserva de principios y disposiciones procedimentales que no se encuentran expresamente contemplados en el Procedimiento de Cargos de Interconexión, les sean aplicables a este último.

² En concordancia con la tercera disposición complementaria final de la LPAG (subrayado agregado):

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

TERCERA.- Integración de procedimientos especiales

La presente Ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales.”



Así, por regla general, de acuerdo a lo señalado en el tercer numeral del artículo 136 de la LPAG ⁽³⁾, **la solicitud de prórroga puede ser concedida por única vez mediante decisión expresa, siempre que el plazo no haya sido perjudicado por causa imputable a quien la solicita y siempre que aquella no afecte derechos de terceros.**

Bajo estas premisas, es de apreciar que la segunda solicitud de prórroga planteada por Telefónica no se encuentra amparada por el texto normativo citado en el párrafo anterior, toda vez que, en el marco del procedimiento en curso, el OSIPTEL ya ha otorgado una primera prórroga a solicitud de Telefónica, mediante decisión expresa (Resolución N° 00007-2017-PD/OSIPTEL), siendo además que no se advierte que los supuestos bajo los cuales se sustenta esta segunda petición de Telefónica estén asociados a situaciones que estén fuera de su control o responsabilidad como empresa concesionaria, que por su propia actividad de prestación de servicios públicos está sujeta a cargas regulatorias expresamente determinadas en la normativa vigente.

- La Resolución N° 00007-2017-PD/OSIPTEL, mediante la cual el OSIPTEL decidió otorgar una ampliación de plazo de treinta (30) días hábiles, adicionales a los otorgados mediante la Resolución N° 144-2016-CD/OSIPTEL, obedeció al análisis costo-beneficio y de razonabilidad sustentado en dicha resolución, en cuya virtud se establecieron expresamente las condiciones bajo las cuales se otorgaba dicha ampliación de plazo:
 - i. Que se amplía el plazo por única vez;
 - ii. Que la prórroga del plazo inicial es de treinta (30) días hábiles adicionales;
 - iii. Que el OSIPTEL no otorgará plazos adicionales; y,
 - iv. Que el plazo otorgado por el OSIPTEL tiene carácter preclusivo.

En este punto, debe tenerse en cuenta que **la precitada Resolución N° 00007-2017-PD/OSIPTEL no ha sido cuestionada en modo alguno por Telefónica ni por las demás empresas involucradas**; por lo cual dicha resolución, en todos sus extremos, constituye una decisión firme, conforme a lo dispuesto por el artículo 212 de la LPAG:

“Artículo 212.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.”

³ Según el texto vigente, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 (subrayado agregado):

“Artículo 136. Plazos improrrogables

136.1 Los plazos fijados por norma expresa son improrrogables, salvo disposición habilitante en contrario.

136.2 La autoridad competente puede otorgar prórroga a los plazos establecidos para la actuación de pruebas o para la emisión de informes o dictámenes, cuando así lo soliciten antes de su vencimiento los administrados o los funcionarios, respectivamente.

136.3 La prórroga es concedida por única vez mediante decisión expresa, siempre que el plazo no haya sido perjudicado por causa imputable a quien la solicita y siempre que aquella no afecte derechos de terceros.

(...)”



Por tanto, ratificando los fundamentos desarrollados en dicha Resolución N° 00007-2017-PD/OSIPTEL, se debe dejar constancia que Telefónica –al igual que todas las empresas operadoras involucradas- ha sido debidamente notificada y apercibida sobre las condiciones bajo las cuales se otorgó la referida prórroga y los efectos sobrevinientes por la entrega extemporánea o no entrega de su propuesta de cargo de terminación móvil y su información de costos.

En ese contexto, las reglas establecidas por la Resolución N° 00007-2017-PD/OSIPTEL, como el hecho que el OSIPTEL no otorgará plazos adicionales y que luego del vencimiento del plazo (10 de marzo de 2017), el OSIPTEL procederá a realizar los análisis y evaluaciones que correspondan, sin considerar las propuestas de cargos, modelos e información correspondiente que sea presentada extemporáneamente, constituyen reglas plenamente vigentes, válidas y aplicables.

- Adicionalmente a lo señalado, es pertinente resaltar que los resultados y efectos del presente procedimiento normativo no sólo involucran a Telefónica, por lo cual, el otorgamiento de la segunda prórroga solicitada por dicha empresa afectaría a todos los agentes que tienen interés en este procedimiento, que comprende a las demás empresas de servicios móviles así como a todas las empresas operadoras que pagan cargos de interconexión por las llamadas que cursan sus respectivos usuarios hacia redes de servicios móviles.

Dadas estas implicancias, acorde también con el Principio de Actuación basado en el Análisis Costo – Beneficio, se reitera que corresponde al OSIPTEL adoptar decisiones que no generen consecuencias adversas para terceros y que dichas decisiones estén en correspondencia con los principios de razonabilidad y buena fe procedimental.

Así, una segunda prórroga no solo no se encuentra amparada por lo dispuesto en tercer numeral del precitado artículo 136 de la LPAG, sino que además, al no estar sustentada en aspectos que estén fuera del control de la empresa operadora, puede causar que el actual procedimiento se extienda injustificadamente más de lo proyectado, lo cual eventualmente podría generar perjuicios que bien pueden evitarse bajo actuaciones de las partes en términos diligentes y razonables, y sin que afecten a las demás actores involucrados en el procedimiento; teniendo en cuenta además que **la presentación de la propuesta y modelo de costos tiene carácter eminentemente opcional para cada empresa regulada**, siendo que en este tipo de procedimientos normativos el OSIPTEL no exige a ninguna empresa a que presente obligatoriamente su correspondiente propuesta y modelo de costos ⁽⁴⁾.

⁴ Dado dicho carácter opcional de la presentación de propuesta de cargos y modelo de costos, cabe precisar que la eventualidad de la generación de tales perjuicios por una demora injustificada se puede considerar verosímil en este tipo de procedimientos de regulación de cargos de interconexión, si se tienen en cuenta específicamente los antecedentes de Telefónica, quien en otros procedimientos similares solicitó reiteradas prórrogas para presentar su respectiva propuesta de cargo y modelo de costos, pero finalmente optó por no presentarlos, o no cumplió con presentar la correspondiente información de sustento de su propuesta, dejando injustificadamente inutilizado todo el tiempo transcurrido para esta etapa.

Esta fue efectivamente la conducta de Telefónica hasta en tres (3) procedimientos de regulación de cargos de interconexión tope ejecutados anteriormente por el OSIPTEL:

- En el Procedimiento de Revisión del Cargo de Interconexión Tope por Transporte Conmutado de Larga Distancia, tramitado en el Exp. N° 0005-2004-CD-GPR/IX, tal como se ha evidenciado en los considerandos de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2007-CD/OSIPTEL.



En este punto, resulta necesario destacar que, a la fecha, **Telefónica es la única empresa operadora que ha solicitado una segunda prórroga del plazo** para la remisión de su propuesta de cargo de Interconexión en el marco del presente procedimiento normativo.

Asimismo, es pertinente señalar que la empresa operadora América Móvil Perú S.A.C., mediante carta N° DMR/CE/N° 212/17, recibida el 26 de enero de 2017, solicitó una ampliación de plazo de treinta (30) días adicionales para remitir su propuesta de cargo. Esta prórroga solicitada es acorde con la ampliación de plazo que fue previamente otorgada a todas las empresas concesionarias mediante la Resolución N° 00007-2017-PD/OSIPTEL.

- Conforme se precisó en la Resolución N° 00007-2017-PD/OSIPTEL, es importante tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 140 de la LPAG (subrayados agregados):

Artículo 140.- Efectos del vencimiento del plazo

(...)

140.2 Al vencimiento de un plazo improrrogable para realizar una actuación o ejercer una facultad procesal, previo apercibimiento, la entidad declara decaído el derecho al correspondiente acto, notificando la decisión.

(...)

140.4 La preclusión por el vencimiento de plazos administrativos opera en procedimientos trilaterales, concurrenciales, y en aquellos que por existir dos o más administrados con intereses divergentes, deba asegurárselas tratamiento paritario.

De esta disposición se desprende que, una vez vencido el plazo otorgado a la empresa operadora, siempre que se haya formulado previamente el correspondiente apercibimiento, el OSIPTEL estará facultado a continuar con las evaluaciones que correspondan, sin tener en cuenta las propuestas de cargos que se presenten extemporáneamente, a fin de **asegurar el tratamiento paritario a todas las empresas concesionarias de servicios móviles involucradas en el presente procedimiento.**

En este sentido, al haberse emitido la Resolución N° 00007-2017-PD/OSIPTEL, mediante la cual se efectuó un apercibimiento expreso a las empresas operadoras respecto del plazo preclusivo para presentar su modelo hasta el 10 de marzo de 2017

- En el Procedimiento de Revisión del Cargo de Interconexión Tope por Transporte Conmutado Local, tramitado en el Exp. N° 0004-2004-CD-GPR/IX, tal como se ha evidenciado en los considerandos de la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2007-CD/OSIPTEL.
- En el Procedimiento de Fijación del Cargo de Interconexión Tope por Guías Telefónicas, tramitado en el Exp. N° 0002-2013-CD-GPRC/IX, tal como se ha evidenciado en los considerandos de la Resolución de Consejo Directivo N° 052-2014-CD/OSIPTEL.



(⁵), aquéllas deben entender que el OSIPTEL ha hecho de su conocimiento que, vencido este plazo, no otorgará ninguna prórroga adicional en esta etapa y que, vencido el plazo otorgado para la presentación de las propuestas de cargos y modelo de costos, el OSIPTEL procederá a realizar los análisis y evaluaciones que correspondan, considerando únicamente las propuestas de cargos, modelos e información correspondiente que se presenten dentro del plazo fijado y prescindiendo de aquellas que sean remitidas extemporáneamente.

Dadas estas aseveraciones, ratificando que en efecto, bajo criterios de razonabilidad y diligencia debida, las empresas operadoras han contado con el tiempo suficiente para poder elaborar y presentar su propuesta de cargo de interconexión tope, se considera pertinente denegar la solicitud de Telefónica para ampliar por segunda vez el plazo para la presentación de su propuesta de cargo y modelo de costos con la correspondiente información de sustento.

V. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

Conforme al análisis efectuado en el presente informe, se aprecia que las empresas operadoras de servicios móviles han contado con el tiempo suficiente para poder realizar su propuesta de cargo de interconexión tope, dentro de la ampliación del plazo otorgado mediante Resolución N° 00007-2017-PD/OSIPTEL.

Por tanto, esta gerencia recomienda que la Presidencia del OSIPTEL deniegue la solicitud presentada por Telefónica, para ampliar por segunda vez el plazo previsto en el artículo 3 de la Resolución N° 144-2016-CD/OSIPTEL, para que las empresas concesionarias puedan presentar sus propuestas de cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en las redes de los servicios móviles, así como sus respectivos estudios de costos.

Atentamente,

⁵ Artículo 2 de la Resolución N° 00007-2017-PD/OSIPTEL: (subrayados agregados)

“Artículo 2.- Establecer que no se otorgará otra prórroga para la presente etapa; y en consecuencia, aperibir a las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones móviles que, luego del vencimiento del plazo referido en el artículo anterior (10 de marzo de 2017), el OSIPTEL procederá a realizar los análisis y evaluaciones que correspondan, sin considerar las propuestas de cargos, modelos e información correspondiente que sea presentada extemporáneamente.”

