

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 1 de 28

A	:	GERENCIA GENERAL
ASUNTO	:	RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTOS POR TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. Y AMÉRICA MÓVIL CONTRA LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 092-2011-CD/OSIPTEL.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00028-2010-CD-GPR/MI
FECHA	:	14 DE SETIEMBRE DE 2011

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 2 de 28

1. OBJETO.

El objeto del presente informe es evaluar el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFONICA) contra la Resolución de Consejo Directivo N° 092-2011-CD/OSIPTEL mediante la cual se emitió Mandato de Interconexión estableciendo las condiciones complementarias que faciliten los acuerdos de las partes para la determinación de los incrementos o reducciones del descuento por morosidad en la liquidación de las comunicaciones del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA al servicio público de comunicaciones personales (PCS) de AMÉRICA MÓVIL.

Asimismo, se evalúa la adhesión a la impugnación presentada por América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL), contra la Resolución de Consejo Directivo N° 092-2011-CD/OSIPTEL antes referida.

2. ANTECEDENTES.

2.1. De la relación de interconexión vigente entre AMÉRICA MÓVIL y TELEFÓNICA.

Mediante Resolución de Gerencia General N° 181-2000-GG/OSIPTEL de fecha 29 de diciembre de 2000, se estableció la interconexión de la red del servicio PCS de AMÉRICA MÓVIL (antes, Tim Perú S.A.C.) con la red de los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia nacional e internacional de TELEFÓNICA.

2.2. Del procedimiento de emisión de mandato de interconexión

Mediante carta DR-107-C-1683/CM-10, recibida por el OSIPTEL el 22 de diciembre de 2010, TELEFÓNICA, de conformidad con lo establecido en el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones⁽¹⁾, así como en el TUO de las Normas de Interconexión solicitó al OSIPTEL la emisión de un Mandato de Interconexión que modifique el sistema de liquidación aplicable a las llamadas Fijo-PCS establecido en el contrato de interconexión suscrito por TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL⁽²⁾.

Mediante carta DMR/CE/N° 13/11, recibida por el OSIPTEL el 04 de enero de 2011, AMÉRICA MÓVIL se pronunció sobre diversas materias involucradas en la emisión del mandato.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2011-CD/OSIPTEL, de fecha 21 de enero de 2011, se amplió en treinta (30) días calendario el plazo para que el OSIPTEL emita el Mandato de Interconexión solicitado por TELEFÓNICA.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 021-2011-CD/OSIPTEL de fecha 10 de febrero de 2011, se remitió a TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL el Proyecto de Mandato de Interconexión contenido en el Informe N° 055-GPRC/2011, el cual establece las condiciones para el descuento por morosidad en la liquidación de las comunicaciones del servicio de

¹ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC.

² Aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 181-2000-GG/OSIPTEL.

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 3 de 28

telefonía fija, en la modalidad de abonados, de TELEFÓNICA con destino a la red del servicio de comunicaciones personales de AMÉRICA MÓVIL.

Mediante cartas DMR/CE/Nº 249/11 y DR-107-C-0400/CM-11, recibidas el 11 de marzo de 2011, AMÉRICA MÓVIL y TELEFÓNICA, respectivamente, remitieron sus comentarios al Proyecto de Mandato emitido.

Mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 036-2011-CD/OSIPTEL, de fecha 17 de marzo de 2011, se amplió en treinta (30) días calendario el plazo para que el OSIPTEL emita el Mandato de Interconexión solicitado por TELEFÓNICA.

Mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 061-2011-CD/OSIPTEL de fecha 18 de abril de 2011, se remitió a TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL el nuevo Proyecto de Mandato de Interconexión contenido en el Informe Nº 217-GPRC/2011, el cual establece las condiciones para el descuento por morosidad en la liquidación de las comunicaciones del servicio de telefonía fija, en la modalidad de abonados, de TELEFÓNICA con destino a la red del servicio de comunicaciones personales de AMÉRICA MÓVIL.

Mediante carta DMR/CE/Nº 461/11, recibida el 28 de abril de 2011, AMÉRICA MÓVIL remitió sus comentarios al Segundo Proyecto de Mandato emitido.

Mediante carta DR-107-C-0756/CM-1, recibida con fecha 24 de mayo de 2011, TELEFÓNICA remitió sus comentarios al nuevo Proyecto de Mandato emitido.

Mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 092-2011-CD/OSIPTEL de fecha 11 de julio de 2011, se dictó Mandato de Interconexión entre TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL estableciendo condiciones complementarias que faciliten los acuerdos de las partes para la determinación de los incrementos o reducciones del descuento por morosidad en la liquidación de las comunicaciones del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA al servicio público de comunicaciones personales (PCS) de AMÉRICA MÓVIL, sujetándose a las condiciones establecidas en la misma resolución, y en el Informe Nº 384-GPRC/2011 y su Anexo Nº 1.

Mediante comunicaciones C.488-GCC/2011 y C.489-GCC/2011 recibidas con fecha 12 de julio de 2011, se notificó a TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL, respectivamente, la Resolución de Consejo Directivo Nº 092-2011-CD/OSIPTEL.

Mediante escrito recibido con fecha 04 de agosto de 2011, TELEFÓNICA interpone recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo Nº 092-2011-CD/OSIPTEL de fecha 11 de julio de 2011, solicitando que el mismo sea declarado fundado en todos sus extremos y se disponga se efectúen las rectificaciones correspondientes al Mandato de Interconexión. Presenta como medios probatorios copia de la carta del 03 de agosto de 2011, remitida por Ernst & Young y del Informe de fecha 04 de agosto de 2011 de la firma Apoyo Consultores.

Mediante comunicación C.094-GPRC/2011 recibida con fecha 09 de agosto de 2011, se corrió traslado del recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA a AMÉRICA MÓVIL.

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 4 de 28

Mediante escrito recibido con fecha 19 de agosto de 2011, AMÉRICA MÓVIL se adhiere al recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA y en consecuencia, solicita que se declare improcedente la solicitud de mandato de interconexión de TELEFÓNICA. Asimismo, solicita que, en caso no sea amparada su adhesión, se declare infundado el recurso de reconsideración presentado por TELEFÓNICA contra el mandato de interconexión.

En la Sesión 431/11 del Consejo Directivo realizada el 24 de agosto de 2011, TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL realizaron sus respectivos informes orales.

3. CUESTIONES A RESOLVER.

De los escritos presentados por las partes, se considera necesario emitir pronunciamiento respecto de los siguientes aspectos:

3.1. De la adhesión a la reconsideración formulada por AMÉRICA MÓVIL.

3.1.1. De la procedencia de la adhesión a la reconsideración.

Mediante escrito de fecha 19 de agosto de 2011, AMÉRICA MÓVIL se adhiere al recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA. Esta empresa señala que la adhesión le permite a aquella parte que no impugnó en un inicio la decisión, a impugnarla una vez que es notificado que la otra parte sí impugnó. Señala que el efecto es entonces que renace una legitimidad impugnatoria derivada del conocimiento de que la contraparte se encuentra cuestionando la decisión. Precisa que, por la adhesión, se encuentra plenamente legitimada para impugnar el Mandato de Interconexión en esta vía.

Al respecto, se debe señalar que la adhesión a la impugnación no es una figura que haya sido contemplada expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, ni que se encuentre regulada en normas procedimentales específicas dictadas por el OSIPTEL. No obstante, se advierte que esta figura ha sido recogida en el Código Procesal Civil, como *adhesión a la apelación*, en los artículos 373^o y siguientes, y que, por las normas de carácter procesal que contiene, puede ser aplicada de forma supletoria a la tramitación de recursos administrativos en procedimiento administrativos trilaterales.

En este procedimiento administrativo trilateral de emisión de mandato de interconexión se ha emitido en instancia única –el Consejo Directivo– una resolución cuya decisión pudo ser impugnada –vía recurso de reconsideración– tanto por AMÉRICA MÓVIL como por TELEFÓNICA. En ese sentido, si bien es esta última la que ejerció este derecho de forma inicial por cuanto consideró que existen agravios que deben ser corregidos, ello no debe limitar el derecho de AMÉRICA MÓVIL a ejercer este derecho apenas tomó conocimiento que la otra parte impugnó la decisión que también le causaba agravios⁽³⁾.

³ Se entiende que la existencia de agravios de la resolución materia de cuestión podía ser tolerada por AMÉRICA MÓVIL en tanto TELEFÓNICA no impugne la decisión. O en todo caso, se puede entender que AMÉRICA MÓVIL consideró, en protección de su interés, recurrir a la vía contencioso administrativa para cuestionar la resolución, y para ello aún contaba con el plazo legal para hacerlo.

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 5 de 28

Por lo antes señalado, y siguiendo la experiencia de otras administraciones públicas que tramitan procedimientos administrativos trilaterales⁽⁴⁾, se considera que la adhesión al recurso de reconsideración interpuesta por AMÉRICA MÓVIL procede y, en consecuencia, debe ser materia de evaluación como un recurso y debe ser reconocida como impugnante.

3.1.2. Análisis del recurso presentado por AMÉRICA MÓVIL.

En su recurso interpuesto vía adhesión, AMÉRICA MÓVIL señala lo siguiente:

- (i) Lo planteado por TELEFÓNICA tiene una vía procedimental específica que no ha sido utilizada por esta empresa. Reconoce que el OSIPTEL es efectivamente la entidad que cuenta con competencia para conocer las controversias surgidas respecto a los temas de morosidad involucrados en el presente expediente; sin embargo, la propuesta modificación del sistema de liquidación de llamadas Fijo-PCS realizada al amparo del artículo 40º del TUO de las Normas de Interconexión no es el procedimiento aplicable al caso. Precisa que el pedido de TELEFÓNICA debe ser de conocimiento de los órganos de solución de controversias del OSIPTEL, en aplicación del artículo 71º del TUO de las Normas de Interconexión.
- (ii) El mandato de interconexión no ha tenido en cuenta que las situaciones alegadas por TELEFÓNICA constituyen claramente divergencias respecto de la ejecución de lo pactado en el Contrato de Interconexión con AMÉRICA MÓVIL.
- (iii) El propio mandato de interconexión reconoce que se aplica el procedimiento de solución de controversias ante divergencias surgidas de la ejecución de la relación de interconexión. En este caso, TELEFÓNICA desarrolló actuaciones respecto de la posibilidad de variación del valor del índice de morosidad y que fueron realizadas en ejecución de la relación contractual de interconexión previamente establecida. La actualización del índice de morosidad fue solicitada en ejecución de la relación contractual.
- (iv) Nuevamente hace referencia al expediente Nº 005-2000 del Cuerpo Colegiado del OSIPTEL en el cual TELEFÓNICA presentó una reconvencción solicitando que se establezca un descuento por morosidad distinto al previamente pactado con BellSouth Perú S.A.
- (v) La normativa y desarrollo regulatorio han establecido cauces expresos para evitar alegaciones como las que plantea TELEFÓNICA ante el regulador en este procedimiento. Por lo que corresponde denegar la solicitud de emitir un mandato de interconexión, debiendo declararse improcedente la misma.

En el Informe Nº 384-GPPRC/2011 que forma parte de la Resolución de Consejo Directivo Nº 092-2011-CD/OSIPTEL se señaló que con la finalidad de que el pronunciamiento del OSIPTEL en el procedimiento administrativo sea congruente con lo solicitado por TELEFÓNICA, se debe considerar que las pretensiones de TELEFÓNICA son, por un lado, la modificación mediante Mandato de Interconexión del sistema de liquidación actual de las llamadas Fijo – PCS, a fin de que se establezca que TELEFÓNICA transferirá a AMÉRICA MÓVIL el dinero correspondiente a dicho tráfico, conforme a la cobranza que efectivamente realicen a los abonados; y por otro lado; y en caso que no se ampare esta primera solicitud,

⁴ Se toma como referencia la Directiva Nº 002-1999/TRI-INDECOPI emitida el 01 de setiembre de 1999, mediante la cual se establecen los criterios para la tramitación del recurso de adhesión a la apelación.

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 6 de 28

se modifique el índice de morosidad conforme a los planteamientos expuestos por esta empresa en el procedimiento.

Conforme a ello, se analiza la vía procedimental correspondiente a dichas pretensiones, en especial debido a que las partes discrepaban sobre el particular. Por una parte TELEFÓNICA consideraba la aplicación del artículo 40º del TUO de las Normas de Interconexión, y por otra parte, AMÉRICA MÓVIL consideraba la aplicación del artículo 71º de la misma norma. En su recurso AMÉRICA MÓVIL reitera la aplicación del citado artículo al considerar que se tratan de divergencias presentadas en la ejecución de la relación de interconexión.

Ahora bien, se considera que en la etapa de ejecución de la relación de interconexión se pueden presentar situaciones que ameriten la modificación de la relación de interconexión entre las partes v.g. modificaciones del proyecto técnico o la variación de las condiciones económicas, las cuales se encuentran amparadas por el artículo 40º del TUO de las Normas de Interconexión; y en cambio, se presentan otras situaciones que requieran una intervención vía solución de controversias que implicarán un pronunciamiento de la autoridad –el Cuerpo Colegiado- que solucione un conflicto cuya solución administrativa tiene relevancia jurídica y que sin embargo, no tiene la capacidad de modificar una relación de interconexión como si lo puede hacer un contrato de interconexión aprobado administrativamente o un mandato de interconexión.

En el presente caso, TELEFÓNICA inició la negociación conforme al artículo 40º proponiendo la modificación del sistema de liquidación de las llamadas Fijo – PCS establecido en el Contrato Principal vigente entre las partes. Para estos efectos, se advierte que el sistema de liquidación de las llamadas Fijo – PCS califica como una condición económica y por tanto se encuentra dentro de los supuestos establecidos en el artículo 40º antes mencionado; y que la modificación del índice de morosidad propuesta por TELEFÓNICA también constituye una condición económica en la medida que implica para las partes un aumento o disminución, según el caso, de los ingresos económicos que recibirán por este escenario de comunicación.

En ese sentido, las pretensiones de TELEFÓNICA tiene por finalidad la modificación de la relación de interconexión con AMÉRICA MÓVIL y sobre la base del artículo 40º del TUO de las Normas de Interconexión es permisible la realización de estas modificaciones luego de establecida la relación de interconexión –es decir, en la ejecución de la relación de interconexión- por acuerdo entre las partes o por orden del regulador. En consecuencia, TELEFÓNICA pretende la emisión de un acto administrativo que con carácter constitutivo modifique las condiciones establecidas en su relación de interconexión, y ello sólo es posible mediante la aplicación del artículo 40º y no por el artículo 71º del TUO de las Normas de Interconexión.

Con relación al Expediente Nº 005-2000, tramitado ante el Cuerpo Colegiado y al que hace referencia AMÉRICA MÓVIL, debe reiterarse que este procedimiento no ha implicado un pronunciamiento del Cuerpo Colegiado sobre el fondo del asunto materia de controversia ni sobre lo que las partes expusieron en dicho procedimiento.

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 7 de 28

Como es conocimiento de la recurrente, mediante Resolución N° 023-CCO-2001 de fecha 22 de enero de 2001 se aceptaron los desistimientos formulados por BellSouth respecto del inicio del proceso y de Telefónica, respecto de la reconvención. Por ello, este organismo no ha emitido un pronunciamiento que pueda ser vinculante respecto de que para un supuesto como el planteado por TELEFÓNICA en el procedimiento de emisión de mandato de interconexión, resulta de aplicación el artículo 71° de las Normas de Interconexión o que la vía competente es el procedimiento de solución de controversias.

Por lo antes expuesto, corresponde que la reconsideración interpuesta por AMÉRICA MÓVIL, por la vía de la adhesión, sea declarada infundada, sin perjuicio de la evaluación que se realice de los fundamentos que expone esta empresa al momento de absolver los agravios expuestos por TELEFÓNICA en su correspondiente recurso de reconsideración.

3.2. Del recurso de reconsideración presentado por TELEFÓNICA.

En su escrito recibido con fecha 04 de agosto de 2011, TELEFÓNICA interpone recurso de reconsideración solicitando que se declare la nulidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 092-2011-CD/OSIPTEL, y en consecuencia, se emita un nuevo mandato de interconexión.

Sin perjuicio de ello y en atención a los argumentos que expone y a los medios probatorios adjuntos al recurso de reconsideración, TELEFÓNICA solicita se disponga en el nuevo mandato la modificación del sistema de liquidación aplicable a las comunicaciones fijo- PCS, contenido en el contrato de interconexión aprobado por Resolución de Gerencia General N° 181-2000-GG/OSIPTEL, de modo que TELEFÓNICA pague a AMÉRICA MÓVIL, por concepto del tipo de tráfico mencionado, conforme al cobro efectivamente efectuado a los abonados.

En caso se desestime la pretensión antes señalada, TELEFÓNICA solicita que en el nuevo mandato de interconexión, el OSIPTEL actualice el índice de morosidad establecido en el contrato de interconexión puesto que está probada la necesidad de ajuste y su actual aplicación viene causando serios perjuicios económicos a TELEFÓNICA.

Considera que la resolución impugnada al no amparar sus pretensiones ocasiona perjuicios económicos por la aplicación del sistema de liquidación e índice de morosidad actual.

3.2.1. Del cumplimiento del Principio de Verdad Material y del Principio de Impulso de Oficio en los procedimientos administrativos trilaterales.

TELEFÓNICA sostiene en su recurso de reconsideración que la resolución impugnada vulnera el Principio de Verdad Material contenido en el numeral 1.1. del Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señalando que en dicho sentido, también se ha violado el Principio de Impulso de Oficio contemplado en el numeral 1. del Artículo IV de la citada ley.

Considera que ante la información presentada por TELEFÓNICA para sustentar la solicitud de emisión de mandato de interconexión –datos sobre la variación del índice de morosidad y las causas de tal variación- la resolución impugnada se ha limitado a señalar que la

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 8 de 28

información no puede ser validada por el OSIPTEL en la medida que la empresa auditora (Ernst & Young) ha emitido un pronunciamiento exonerándose de responsabilidad por los estudios realizados sobre dicha información.

Sostiene que conforme al Principio de Verdad Material en los procedimientos trilaterales la autoridad administrativa está facultada para verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos propuestos por las partes, no obstante, esta facultad se convierte en obligación cuando el pronunciamiento involucra el interés público. Los mandatos de interconexión revisten el interés público, por lo que deben ser emitidos atendiendo especialmente el citado Principio de Verdad Material a fin de determinar la veracidad de las afirmaciones efectuadas por las partes. Por ello, el Consejo Directivo está obligado a disponer las actuaciones necesarias para conocer la verdad de los hechos alegados.

TELEFÓNICA señala que si la precisión efectuada por Ernst & Young en su carta del 08 de febrero de 2011 implicó que en la resolución impugnada se decida no validar la información presentada, el OSIPTEL estuvo siempre obligado a analizar de oficio los datos presentados con el objetivo de conocer efectivamente los problemas relacionados a la liquidación de la morosidad fijo-móvil, y específicamente los relacionados a la morosidad fijo –PCS.

Considera que el grado de especialización de los funcionarios del OSIPTEL les permite evaluar los datos proporcionados por TELEFÓNICA a fin de determinar si la metodología utilizada para medir el índice de morosidad es idónea y si efectivamente tal morosidad puede ser atribuida concretamente a AMÉRICA MÓVIL. Señala que el OSIPTEL cuenta con la información que le permite comparar las distintas metodologías existentes.

Menciona que a fin de superar cualquier tipo de duda o consulta se llevó a cabo una reunión de trabajo en la que asistieron los representantes de Ernst & Young, los cuales estuvieron a disposición para absolver las consultas. Esta disposición a absolver consultas fue manifestada mediante comunicaciones, sin embargo, TELEFÓNICA no recibió ningún requerimiento o consulta adicional sobre este tema.

Precisa que el OSIPTEL no ha cumplido con su obligación de verificar los hechos alegados por las partes, y no ha ordenado de oficio las actuaciones que resulten necesarias para emitir un pronunciamiento estimatorio o no, en relación al pedido de reajuste del índice de morosidad.

Por su parte, AMÉRICA MÓVIL señala que siendo TELEFÓNICA el único agente que puede acreditar la causalidad del incremento de morosidad, ésta remita sustento absolutamente insuficiente basado en información no confiable. Señala que TELEFÓNICA, más aún, pretende trasladar al OSIPTEL el costo de probar la confiabilidad y la relación de causalidad del supuesto incremento en la morosidad.

En cuanto a la aplicación del Principio de Verdad Material, AMÉRICA MÓVIL señala que TELEFÓNICA se centra en la parte que señala que la administración está facultada a verificar la verdad de los hechos, pero omite señalar que ello sólo es posible siempre que no se sustituya el deber probatorio de alguna de las partes en el procedimiento trilateral.

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 9 de 28

AMÉRICA MÓVIL considera que esta regla es una manifestación del principio de imparcialidad ante un procedimiento en el que participan dos administrados con intereses contrapuestos. Sostiene que en este escenario no es admisible que la administración realice actuaciones unilaterales para probar la tesis de una de las partes en perjuicio de la contraparte. Precisa que la única excepción se presente cuando el pronunciamiento a ser emitido involucra el interés público. Sin embargo, AMÉRICA MÓVIL señala que esta situación no se presenta pues independientemente del carácter de interés público de la interconexión, ésta ya opera y los usuarios pueden realizar sus llamadas fijo-móvil.

Esta empresa señala que el único interés planteado por TELEFÓNICA es su propio interés, tal como se comprueba con las constantes alegaciones efectuadas en el sentido de que el actual sistema pactado por ella misma le estaría perjudicando dinerariamente. AMÉRICA MÓVIL considera que el mandato de interconexión define esta materia de manera correcta al señalar que no puede trasladarse al regulador la carga probatoria de TELEFÓNICA.

Señala que si el OSIPTEL optara de forma errónea por sustituir el deber probatorio de TELEFÓNICA para determinar si existe el alegado incremento de morosidad por efecto de las llamadas fijo-móvil, deberá ordenar a TELEFÓNICA no incluir en el recibo ni el servicio de internet ni cualquier otro que no se encuentre dentro del concepto de telefonía fija, a fin de aislar la causa del alegado incremento en el índice de morosidad.

Posición del OSIPTEL.-

Sobre este particular, el OSIPTEL considera que no se ha producido en el presente procedimiento ninguna afectación a los Principios de Verdad Material⁽⁵⁾ y de Impulso de Oficio⁽⁶⁾ contenidos en los numerales 1.11 y 1.3 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

El procedimiento administrativo de emisión de mandato de interconexión, materia de análisis, tiene las características propias de un procedimiento trilateral, por cuanto la administración decide un conflicto entre dos administrados, en el cual uno pretende una modificación a la relación jurídica de interconexión en virtud del artículo 40º del TUO de las Normas de Interconexión y el otro administrado discrepa respecto a la citada modificación. Este contradictorio entre los particulares obliga a que la administración -que no es parte en el procedimiento- actúe sobre la base de la imparcialidad, respecto de las posiciones de las partes.

⁵ “1.11. Principio de Verdad Material.- (...)”

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también el interés público.”

⁶ “1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.”

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 10 de 28

En los procedimientos administrativos trilaterales es preciso determinar previamente si el pronunciamiento pudiera involucrar además del interés de las partes, el interés público, en la medida que de existir interés público en el procedimiento, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer la facultad de verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que son propuestos por las partes.

Ahora bien, TELEFÓNICA alega que en el presente procedimiento está involucrado el interés público, por lo que la autoridad administrativa debe verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos propuestos por las partes. Sin embargo, si bien este procedimiento está referido a la interconexión de redes de servicios públicos de telecomunicaciones, la cual es de interés público, las pretensiones de TELEFÓNICA se sustentan en una modificación a su propia iniciativa de condiciones económicas de la relación de interconexión existente con AMÉRICA MÓVIL, por lo que la actuación de la autoridad administrativa deberá tener especial cuidado de no afectar el principio de imparcialidad⁽⁷⁾.

En efecto, en el presente caso existe una relación de interconexión aprobada por Resolución de Gerencia General Nº 181-2000-GG/OSIPTEL de fecha 29 de diciembre de 2000 mediante la cual se estableció la interconexión de la red del servicio PCS de AMÉRICA MÓVIL con la red de los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia nacional e internacional de TELEFÓNICA. Esta interconexión permite que se cursen las llamadas entre ambas redes. En esta relación de interconexión las partes se reconocen el descuento por morosidad. Es decir, existe una relación de interconexión en plena ejecución y respecto de la cual una de las partes requiere a la otra la modificación de las condiciones económicas.

En ese sentido, se puede afirmar que el OSIPTEL tiene la responsabilidad de verificar la verdad de los hechos que son propuestos por las partes conforme al Principio de Verdad Material; sin embargo, no puede afectar el principio de imparcialidad, realizando mayor actividad probatoria que favorezca a una de las partes, desfavorezca a la contraparte y no esté orientada directamente al interés público.

En el caso particular de la aplicación del artículo 40° del TUO de las Normas de Interconexión en el cual TELEFÓNICA pretende la modificación de la relación contractual, resulta adecuado, en garantía del principio de imparcialidad y en la medida que busca favorecer a TELEFÓNICA y no a la interconexión en general, que la carga probatoria recaiga en este extremo en TELEFÓNICA y que tenga la responsabilidad de acreditar que de existir un incremento en la morosidad éste es atribuible a AMÉRICA MÓVIL, por las comunicaciones fijo-PCS.

Ello permite además que no se desvirtúe el citado artículo, pues, de lo contrario, se permitiría la variación de condiciones contractuales libremente pactadas por las partes, por causas que son atribuibles a la misma parte que solicita la modificación del contrato.

⁷ Conforme a este principio contenido en el numeral 1.5. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 11 de 28

De otro lado, de la revisión del expediente se advierte que el OSIPTEL ha realizado una valoración adecuada de los medios probatorios considerando las limitaciones que cada uno de ellos ha presentado. Asimismo, el OSIPTEL ha impulsado de oficio el procedimiento emitiendo incluso dos proyectos de mandato de interconexión con la finalidad de generar predictibilidad en cuanto a la decisión regulatoria a emitir y que dieron lugar a que las empresas operadoras puedan presentar sus correspondientes comentarios, ejerciendo su derecho de defensa.

Es preciso señalar que estos dos proyectos de mandato de interconexión han dado lugar además a que las partes presenten medios probatorios adicionales, los cuales han sido debidamente valorados.

En ese sentido, resultan inexactas las afirmaciones realizadas por TELEFÓNICA respecto de las afectaciones a los Principios de Verdad Material e Impulso de Oficio. Debe señalarse que las consideraciones respecto del Informe de Ernst & Young son materia de evaluación en los siguientes numerales.

3.2.2. Del cumplimiento del Principio de Debido Procedimiento.

TELEFÓNICA señala que la resolución impugnada vulnera el Principio de Debido Procedimiento contenido en el numeral 1.2 del Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Precisa que se ha afectado el requisito de motivación de los actos administrativos en la medida que se ha tratado de esconder tal vulneración con una motivación aparente. TELEFÓNICA sostiene que al referirse a su solicitud de modificación del sistema de liquidación con AMÉRICA MÓVIL el OSIPTEL cita normativa aplicable a la fijación de tarifas en las comunicaciones fijo-móvil, la misma que no guarda relación con el asunto sometido a su conocimiento.

Considera que no se han cuestionado las disposiciones normativas sobre fijación de tarifas en determinados tipos de comunicaciones, por el contrario, la solicitud versa sobre cuestiones que son de entera disposición de las partes y respecto de las cuales, ante la falta de acuerdo, debe emitirse un mandato.

Señala que esta vulneración del requisito de motivación también se evidencia al incluir como fundamentos de la decisión una serie de especulaciones que no pueden sustentar una decisión debidamente fundamentada, las cuales se manifiestan con el uso reiterado de la expresión “podría”⁽⁸⁾. Líneas más adelante en su escrito TELEFÓNICA señala que el OSIPTEL está obligado a motivar expresa y certeramente sus decisiones, no pudiendo sustentar su razonamiento en base a suposiciones.

⁸ TELEFÓNICA cita el siguiente párrafo del Informe Nº 384-GPRC/2011 que forma parte de la Resolución de Consejo Directivo Nº 092-2011-CD/OSIPTEL: “frente a un cambio en el esquema de liquidación, no se mantendría un interés por una continua eficiencia en el cobro de servicios ajenos al de TELEFÓNICA debido a que existen usuarios morosos que podrían no pagar debido a razones imputables al operador de telefonía fija. Actualmente, los usuarios dejar de pagar sólo aquello que reclaman, de acuerdo a la Directiva de Atención y Reclamos de Usuarios. Frente a esta situación, podría presentarse un desincentivo por parte de la empresa de telefonía fija, quien hace la cobranza de los servicios móviles, de realizar una cobranza eficiente para el servicio fijo-móvil.”. Los subrayados han sido agregados por TELEFÓNICA.

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 12 de 28

Por su parte, AMÉRICA MÓVIL señala que resulta incorrecto lo alegado por TELEFÓNICA respecto de la ausencia de motivación o motivación aparente. Sostiene que el hecho que el análisis no sea el que TELEFÓNICA esperaba no implica defecto de motivación. Precisa que el derecho a obtener una decisión motivada no incluye el derecho a que el órgano decisor acoja los fundamentos jurídicos que una parte plantea. Señala que el mandato de interconexión realiza un análisis a detalle de las particularidades del caso.

Posición del OSIPTEL.-

En el recurso de reconsideración interpuesto se advierte que TELEFÓNICA realiza afirmaciones inexactas y sin el debido sustento. Así, cuestiona que se haya afectado el Principio del Debido Procedimiento contenido en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Este artículo garantiza que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. El cuestionamiento particular de TELEFÓNICA está referido al derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Ahora bien, debe señalarse que el Informe N° 384-GPRC/2011 realiza una adecuada fundamentación y presenta los antecedentes referidos a las comunicaciones fijo-móvil. Es importante considerar que el contrato de interconexión constituye un antecedente importante para el análisis y la motivación, y en el mismo sentido, el régimen tarifario de las comunicaciones fijo-móvil tiene una especial relevancia.

En efecto, las condiciones económicas de la interconexión están claramente vinculadas con el régimen de las comunicaciones fijo- PCS en la modalidad "B". Así, en las condiciones económicas de la interconexión se regula, entre otros temas, el régimen de las comunicaciones Fijo – PCS en la modalidad "B", tanto cuando se tiene o no interconexión en el área local.

De esta manera, resulta manifiestamente claro que las reglas establecidas en el contrato de interconexión para la modalidad "B" – El que Llama Paga (EQLLP o CPP) se encuentran dentro del marco de las resoluciones del OSIPTEL que aprueban el Sistema de Tarifas aplicable a las comunicaciones Fijo – Móvil y las decisiones regulatorias del OSIPTEL sobre la problemática de las comunicaciones Fijo - Móvil. En ese sentido, la fundamentación expuesta por el OSIPTEL citando la evolución del régimen de este Sistema de Tarifas (desde su inicio hasta la fecha, incluyendo las normas vigentes bajo las cuales se firmó el contrato de interconexión) se encuentra relacionada con el contrato de interconexión cuya modificación en sus condiciones económicas ha solicitado TELEFÓNICA, y no puede ser considerada como una motivación aparente.

Bajo el régimen establecido en el contrato de interconexión, las partes se reconocen un cargo por facturación y cobranza, así como un descuento por morosidad ascendente al 5% del tráfico fijo-PCS sin necesidad de demostración.

	DOCUMENTO	N° 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 13 de 28

Conforme se señala en el Informe N° 384-GPRC/2011, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 044-2011 de fecha 14 de abril de 2011, se ha aprobado el Sistema de Tarifas para Llamadas Locales desde Teléfonos Fijos de Abonado a Redes de Telefonía Móvil, de Comunicaciones Personales y Troncalizado. De acuerdo a esta resolución, los concesionarios del Servicio Telefónico Fijo establecen las tarifas para las llamadas locales originadas en teléfonos fijos de abonado de sus respectivas redes hacia las redes de Telefonía Móvil, de Comunicaciones Personales y Troncalizado.

En ese sentido, conforme a la Primera Disposición Complementaria de esta norma, las relaciones de interconexión establecidas entre los concesionarios del servicio telefónico fijo y los concesionarios de servicios móviles quedarán automáticamente adecuadas a este Sistema de Tarifas, sin requerir acuerdo complementario para tal efecto. A partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema de Tarifas, las liquidaciones de interconexión correspondientes a las llamadas locales Fijo – Móvil se sujetarán al cargo por terminación de llamadas en las redes de servicios móviles que corresponda a cada red móvil de destino⁽⁹⁾.

De acuerdo a lo antes expuesto, el Consejo Directivo ha dictado mediante normas de carácter general las disposiciones que próximamente entrarán en vigencia y que sujetan las liquidaciones de interconexión correspondientes a las llamadas locales fijo-móvil al sistema de cargo por terminación de llamadas en las redes de los servicios públicos móviles.

De otro lado, deben descartarse los fundamentos expuestos por TELEFÓNICA en el sentido que en la fundamentación del Informe N° 384-GPRC/2011 se ha utilizado el tiempo condicional. Como se ha señalado en el numeral anterior, la decisión del OSIPTEL se ha fundamentado en los medios probatorios que obran en el expediente, así como en el análisis regulatorio que permiten considerar que las pretensiones de TELEFÓNICA no pueden ser amparadas, tanto respecto de la modificación del sistema de liquidación como de la modificación del valor del descuento por morosidad.

3.2.3. De la metodología para el cálculo del descuento por morosidad para las Llamadas Fijo Abonado- Móvil.

3.2.3.1. Análisis de la carta de fecha 03 de agosto de 2011 de Ernst & Young.

TELEFÓNICA presenta como nueva prueba la carta de fecha 03 de agosto de 2011 remitida por Ernst & Young en la que esta firma auditora aclara las precisiones realizadas en su informe. Sostiene que la interpretación de las precisiones de Ernst & Young de una supuesta exoneración de responsabilidad es errada en la medida que esta auditora señala que esta

⁹ Este Sistema de Tarifas entra en vigencia en la fecha en que entren en vigencia las tarifas tope que fije el OSIPTEL para las Llamadas Locales desde Teléfonos Fijos de Abonado a Redes de Telefonía Móvil, de Comunicaciones Personales y Troncalizado. Para ello se debe considerar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2011-CD/OSIPTEL de fecha 14 de abril de 2011, se ha dado inicio al Procedimiento de Fijación de las Tarifa Tope para Llamadas Locales desde Teléfonos Fijos de Abonado de Telefónica del Perú S.A.A. a Redes de Telefonía Móvil, de Comunicaciones Personales y Troncalizado. Asimismo, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 118-2011-CD/OSIPTEL de fecha 08 de setiembre de 2011, se publicó para comentarios la tarifa tope para este tipo de comunicación.

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 14 de 28

precisión respondió a las circunstancias en las que se efectuaron los referidos estudios y no a que la metodología utilizada por TELEFÓNICA no sea la más idónea.

TELEFÓNICA señala que mediante la carta de fecha 03 de agosto de 2011, Ernst & Young se ha pronunciado sobre las observaciones formuladas por el OSIPTEL indicando lo siguiente:

- (i) La metodología utilizada por TELEFÓNICA no pudo ser contrastada con aquellas utilizadas por otras empresas de servicios públicos de telecomunicaciones, debido a que tienen carácter confidencial. No obstante al compararse con la metodología utilizada por una empresa del sector eléctrico se pudo comprobar que la metodología es básicamente la misma. Se confirma que la información utilizada por TELEFÓNICA para realizar los mencionados estudios fue obtenida de los registros y sistemas internos, habiéndose realizado pruebas de consistencia interna de la misma.
- (ii) Se aclara que dado que no existe un marco normativo de referencia, su revisión no corresponde a una auditoría; no obstante, en caso de que existiera tal marco de referencia, el procedimiento ejecutado sería el mismo utilizado, más la contrastación con la normativa correspondiente.
- (iii) No se encontraron incongruencias en la información entregada por TELEFÓNICA en la etapa de negociación con AMÉRICA MÓVIL. TELEFÓNICA precisa que ha entregado mayor información de la que se encontraba obligada por el contrato de interconexión con AMÉRICA MÓVIL.
- (iv) En cuanto a la exoneración de responsabilidad, la consultora señala que las normas de auditoría generalmente aceptadas la obligan a incluir ciertas aclaraciones respecto de la responsabilidad del auditor. Es una cláusula tipo en los informes de esta naturaleza.
- (v) Se ha validado que el descuento por morosidad para el período enero 2009 – setiembre 2010 es el indicado por TELEFÓNICA. Asimismo, se confirma que el mayor nivel del índice de morosidad corresponde a AMÉRICA MÓVIL.

En ese sentido, TELEFÓNICA considera que el informe de Ernst & Young constituye justificación suficiente para proceder a la variación del índice de morosidad.

TELEFÓNICA sostiene que a fin de evitar que siga perjudicándose con la aplicación de un índice de morosidad que no cubre las pérdidas sufridas por la incobrabilidad de un número considerable de facturas, el OSIPTEL deberá disponer que el nuevo índice se aplique de manera inmediata, bastando que verifique y valide los datos proporcionados por TELEFÓNICA para disponer la actualización del índice de morosidad al valor de 15.6%, o en todo caso, por lo menos al valor de incobrabilidad que presenta el tráfico fijo-móvil con destino a AMÉRICA MÓVIL de 10.3%.

Por su parte, AMÉRICA MÓVIL reitera que en el proceso de negociación con TELEFÓNICA, ésta no pudo demostrar que la morosidad en el escenario de llamadas fijo-móvil se hubiera incrementado. Alega que TELEFÓNICA ha proporcionado información distinta e inconsistente para intentar variar el índice de morosidad. Manifiesta que dicha inconsistencia fue confirmada en el primer proyecto de mandato de interconexión, en el Informe N° 055-GPRC/2011.

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 15 de 28

AMÉRICA MÓVIL señala que TELEFÓNICA en etapas posteriores del procedimiento presentó el Informe de Ernst & Young señalando que la información se encontraba acreditada. Sin embargo, este mismo informe, conforme señala AMÉRICA MÓVIL, presentaba reservas y limitaciones importantes. AMÉRICA MÓVIL señala que la participación de la consultora no incluyó la evaluación de la metodología de TELEFÓNICA a efectos de determinar si era la adecuada para los fines que señala dicha empresa o para los fines del regulador o siquiera para expresar una opinión sobre el descuento por morosidad presentado por TELEFÓNICA.

AMÉRICA MÓVIL reitera que aun cuando la información pueda ser auditada, la firma Ernst & Young no se pronuncia sobre el tema central para efectos comerciales y regulatorios que es la causalidad de las eventuales variaciones en la morosidad.

Específicamente con relación a la carta aclaratoria remitida por Ernst & Young de fecha 03 de agosto de 2011, AMÉRICA MÓVIL señala que ésta confirma lo señalado anteriormente y acredita además que la información no está auditada, lo cual además confirma lo señalado por el OSIPTEL.

AMÉRICA MÓVIL precisa que la NISA-4400 (Norma Internacional sobre Servicios Afines 4400 – “Compromisos para realizar procedimientos convenidos en relación con información financiera”) claramente expresan que el informe de Ernst & Young no puede ser considerado como una auditoría. Por ello, AMÉRICA MÓVIL considera que el mandato de interconexión correctamente señaló esta situación y en consecuencia, no es legalmente posible utilizar la información proporcionada por TELEFÓNICA para determinar un valor adecuado del índice de morosidad.

Adicionalmente, AMÉRICA MÓVIL sostiene que Ernst & Young no se pronunció sobre si la metodología usada por TELEFÓNICA era adecuada. AMÉRICA MÓVIL agrega que el informe de Ernst & Young se encuentra restringido a la consultora y TELEFÓNICA debido principalmente a que son esas únicas partes las que determinan la revisión bajo procedimientos convenidos, conforme a la citada NISA-4400.

AMÉRICA MÓVIL señala que en anteriores oportunidades no se ha utiliza información no confiable de TELEFÓNICA, citando la Resolución de Consejo Directivo N° 071-2004-CD/OSIPTEL.

Posición del OSIPTEL.-

Mediante la carta de fecha 8 de febrero de 2011, enviada por la empresa Ernst & Young a TELEFÓNICA se precisa que el alcance del estudio realizado no incluyó procedimientos que les permita pronunciarse sobre: (i) si la metodología utilizada por TELEFÓNICA para calcular el descuento por morosidad de las llamadas Fijo – Móvil sea la adecuada para los fines que persigue TELEFÓNICA o el propio OSIPTEL o (ii) si otra metodología pudiera ser más adecuada desde el punto de vista técnico.

Sobre esta base, en el Informe que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 092-2011-CD/OSIPTEL se consideró que en atención a la exoneración de responsabilidad y precisiones realizadas por la empresa Ernst & Young, el valor propuesto por TELEFÓNICA

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 16 de 28

como índice de morosidad de las llamadas Fijo-PCS no podía ser validado, dado que no se ha definido que la metodología aplicada sea la más idónea para evaluar el índice de morosidad, ni se evalúan otras metodologías que pudieran ser igualmente validas. De otro lado, se consideró que AMÉRICA MÓVIL, como empresa operadora afectada directamente por las consecuencias de cualquier variación del nivel de morosidad, también debe tener participación en la definición de la metodología a ser aplicada.

En este informe se señala lo siguiente:

- (i) Si bien TELEFÓNICA alega que la cláusula que es materia de comentario es utilizada en los informes de auditoría; para efectos del presente caso, se aprecia que dicho carácter es atribuido por la misma TELEFÓNICA y no por la firma auditora. Más aún si se advierte que AMÉRICA MÓVIL ha cuestionado dicho informe en este extremo.
- (ii) El alcance de dicha cláusula es sumamente relevante para el presente procedimiento en la medida que para efectos de determinar la existencia de problemas en el descuento por morosidad, no es suficiente el cálculo contable del mismo; sino, se requiere contar con una metodología adecuada y consensuada, y en el presente caso, la firma auditora expresamente señala que pueden existir otras metodologías.
- (iii) El informe de la firma auditora deja constancia que pudieran existir otras metodologías más adecuadas desde el punto de vista técnico.

Para cuestionar lo expuesto en el Informe que sustenta la Resolución de Consejo Directivo Nº 092-2011-CD/OSIPTEL, TELEFÓNICA presenta como nueva prueba la carta de fecha 03 de agosto de 2011 remitida por Ernst & Young en la que esta firma auditora aclara las precisiones realizadas en su informe. Sin embargo, si bien las aclaraciones que realiza esta empresa consultora son acordes a su reconocido prestigio internacional, las mismas dentro del contexto de emisión del mandato de interconexión y de las pruebas que se actúan permiten que el OSIPTEL se pueda reafirmar en su pronunciamiento anterior:

- (i) Conforme lo manifiesta la propia Ernst & Young, la estimación del “índice de morosidad” responde a una forma de cálculo basada en una definición particular de morosidad. En ese entendido, y sobre la base de una preestablecida definición, el accionar de la empresa Ernst & Young ha sido el acreditar que las fuentes de datos y los cálculos efectuados con la información de dichas fuentes se han realizado adecuadamente.
- (ii) De esta manera se debe señalar que no se cuestiona la forma de cálculo de la morosidad efectuada por la empresa Ernst & Young, la cual puede ser auditada ex post de acuerdo a las facultades del OSIPTEL, sino el presupuesto a partir del cual se realiza el cálculo.
- (iii) Es así que no se ha acreditado que la definición de morosidad asumida por TELEFÓNICA, y a partir de la cual la empresa Ernst & Young ha realizado los cálculos, es una definición adecuada en un contexto de recibos con múltiples servicios pertenecientes a distintas empresas operadoras competidoras entre sí, y en donde la empresa que realiza la gestión de la cobranza de los mismos compite en el mercado final de servicios con aquella que le solicita la facturación de sus servicios.
- (iv) Esta situación es particular en el sector de los servicios públicos de telecomunicaciones en comparación con los otros servicios públicos. En efecto, las

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 17 de 28

características de la facturación en el sector de agua y saneamiento, y en el sector eléctrico -éste último tomado por TELEFÓNICA como referencia para validar su definición de morosidad y calcular los porcentajes que ella exige- no son extensibles al sector telecomunicaciones.

- (v) En el sector telecomunicaciones, derivado de la normativa, un operador debe incluir en los recibos de sus abonados los montos derivados de los otros servicios prestados por otros operadores del sector a dichos abonados, siempre que el servicio de facturación haya sido contratado. Es así que en el caso particular de TELEFÓNICA, adicionalmente a la facturación de sus servicios, se incluyen en los mismos los montos derivados de servicios de telecomunicaciones provistos por los operadores de servicios móviles, de larga distancia, operadores rurales, etc.
- (vi) Esta característica de recibo multioperador que no es evaluada por Ernst & Young hace que el análisis sea más complejo que en el caso del sector eléctrico en donde toda la cuenta responde a un único operador eléctrico quien gestiona su facturación y cobranza de manera eficiente pues la morosidad únicamente le afectará a él.
- (vii) De esta forma, no se puede pretender validar una definición de morosidad sobre la base de las prácticas en el sector eléctrico pues dicho sector posee características distintas al sector de telecomunicaciones en lo relacionado al acceso de múltiples operadores al recibo.

Conforme a lo antes señalado, el Informe de Ernst & Young no contiene un análisis que pueda ser aplicable a las características que presenta el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones con la facturación de diversos servicios de distintos operadores (bajo las modalidades de facturación y cobranza, facturación y recaudación y comercialización de servicios bajo la modalidad de dúos telefonía fija – internet o televisión por cable o tríos de telefonía fija – internet y televisión por cable) en un mismo recibo.

Un tema importante que resalta además del documento de Ernst & Young es la característica especial de su participación como sociedad de auditoría. En los literales a) y c) de la carta de fecha 03 de agosto de 2011 (fojas 567) se señala lo siguiente:

“a. La información sujeta a nuestra revisión y que fue preparada por la Compañía se presenta en los Anexo I al IV de dicho informe. La revisión fue practicada de acuerdo con normas de auditoría generalmente aceptadas en el Perú para revisiones sobre procedimientos acordados, específicamente la Norma Internacional sobre Servicios Afines 4400 “Compromisos para realizar procedimientos convenidos en relación con información financiera” (NISA 4000, anteriormente NIA 920).

(...)

c. El objetivo principal de un compromiso con procedimientos convenidos, es que el auditor se compromete a aplicar procedimientos que son propios de la auditoría y sobre los cuales han convenido el auditor, la organización y terceros, para informar sobre los hallazgos basados en los hechos. Asimismo, como el auditor emite un informe sobre los hallazgos basados en los hechos obtenidos de los procedimientos convenidos, no expresa una opinión positiva; en cambio, los usuarios del informe evalúan por sí mismos los procedimientos y los resultados informados por el auditor y extraen sus propias conclusiones del trabajo del auditor (párrafos 4 y 5 de la norma).

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 18 de 28

De la revisión de este texto se advierte que no se trata propiamente de una auditoria la actividad realizada sino de una revisión practicada sobre procedimientos acordados de acuerdo a la NISA 4000. En ese sentido, se presentan las siguientes restricciones al valor probatorio del documento:

- (i) Este informe se ha realizado sobre procedimientos acordados y aprobados por TELEFÓNICA con la sociedad auditora. Resulta claro que AMÉRICA MÓVIL no ha conocido previamente ni participado en la definición de estos procedimientos.
- (ii) El informe no constituye una opinión positiva del auditor, siendo los usuarios del mismo los que extraen sus propias conclusiones del trabajo del auditor.

En ese sentido, sin perjuicio del reconocimiento del prestigio de la firma consultora Ernst & Young, se debe afirmar que el Informe no considera en su análisis metodológico las características de los múltiples servicios propios y de terceros que se pueden incluir en el recibo telefónico, a diferencia del servicio de distribución de electricidad; y mucho menos está orientado a acreditar que de existir un incremento en la morosidad éste es específicamente atribuible a AMÉRICA MÓVIL, por las comunicaciones fijo-PCS.

3.2.3.2. Análisis del documento “Comentarios al Informe sobre la Solicitud de Mandato de Interconexión de Telefónica”.

TELEFÓNICA presenta el documento de fecha 03 de agosto de 2011 denominado “Comentarios al Informe sobre la Solicitud de Mandato de Interconexión de Telefónica” elaborado por Apoyo Consultoría⁽¹⁰⁾ en el cual se analizan las observaciones del OSIPTEL a los anteriores informes elaborados por esta empresa y que obran en el expediente. TELEFÓNICA señala que Apoyo Consultoría confirma que encontró una relación positiva entre el nivel de morosidad y la facturación por concepto de comunicación fijo-móvil, señalando que una mayor facturación en este tipo de comunicaciones está directamente relacionada a la morosidad de hasta 360 días.

Esta empresa señala que Apoyo Consultoría confirma que la metodología de cálculo del índice de morosidad utilizada por TELEFÓNICA es apropiada para discutir la variación en el valor del índice de morosidad. Considera que queda comprobado que efectivamente existe un incremento en la morosidad y que la misma es atribuible al tráfico fijo-móvil.

Por su parte, AMÉRICA MÓVIL señala que las llamadas fijo-móvil están lejos de representar el principal monto facturado. Precisa que en la facturación de clientes morosos, el monto que más influye es el servicio internet prestado por TELEFÓNICA. Considera que la inclusión en el recibo de telefonía fija de la facturación por el servicio de internet incrementa considerablemente el monto de cuenta única del recibo de TELEFÓNICA y de esta forma incrementa el nivel de morosidad de sus usuarios.

AMÉRICA MÓVIL señala que el Informe de Apoyo reconoce que para períodos menores a 360 días, existe una relación positiva entre el monto facturado en el recibo del cliente y el nivel de morosidad, es decir, cuando se presenta una mayor facturación también se presenta un mayor nivel de morosidad. Este informe acredita que la determinación del índice

¹⁰ Sin embargo, de la revisión de dicho documento no se advierte el nombre del profesional que lo suscribe o valida.

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 19 de 28

de morosidad no debe obedecer a un simple cálculo contable de la facturación de las llamadas fijo-móvil, sino debe obedecer a una metodología que aisle el efecto de la distorsión causada por la decisión comercial por parte de TELEFÓNICA de incluir otros servicios en el recibo al usuario final e incorporar necesariamente criterios de eficiencia en su medición a fin de poder determinar su valor real.

Esta empresa asimismo cuestiona el Informe de Apoyo en la medida que resulta contradictorio debido a que señala, por un lado, que un índice apropiado sea un porcentaje de la facturación fijo-móvil y que un supuesto mayor nivel de morosidad basado en el riesgo de fraude debe ser compartido por las empresas; y por otro lado, TELEFÓNICA pretenda implementar un nuevo sistema de liquidación en el cual este porcentaje no exista y que no se generen los incentivos que permitan controlar las situaciones de fraude que se puedan presentar, transfiriendo todo el riesgo a AMÉRICA MÓVIL.

De otro lado, AMÉRICA MÓVIL señala que la decisión de TELEFÓNICA de incluir dentro de un mismo recibo servicios como los de cable, internet y otros, genera dos efectos opuestos. Por un lado se reducen los costos de facturación y cobranza para TELEFÓNICA en la medida que en lugar de emitir y cobrar varios recibos emite uno solo; y por otro lado, incrementa la factura promedio de los abonados de TELEFÓNICA. En este último caso se puede generar un incremento en el nivel de morosidad, debido a que mientras mayor sea el desembolso mayor es la probabilidad de que los clientes incumplan con el pago.

AMÉRICA MÓVIL señala que el único agente que puede determinar la causalidad del incremento de la morosidad es TELEFÓNICA en la medida que tiene la base completa de datos de los abonados del servicio de telefonía fija y es la empresa que realiza la facturación, recaudación y cobranza de los servicios.

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL señala que en el Informe de Apoyo no se incluyó en la evaluación a los casos de reclamos de usuarios. La evaluación sólo incluyó recibos no pagados y no reclamados. En ese sentido, sostiene que no ha existido un análisis respecto a la evidente ausencia de incentivos de TELEFÓNICA ante reclamos producidos respecto de llamadas fijo-móvil.

Posición del OSIPTEL.-

En el Informe N° 384-GPRC/2011, luego del análisis de los Informes de Apoyo Consultoría, se señala que la información presentada por TELEFÓNICA respecto de la existencia de morosidad de las llamadas Fijo-PCS –para justificar la modificación del contrato de interconexión en virtud del artículo 40° del TUO de las Normas de interconexión-no puede ser validada en el presente Mandato de Interconexión, dado que no se ha definido que la metodología aplicada sea la más idónea para evaluar el índice de morosidad, no se evalúan otras metodologías que pudieran ser igualmente validas, y no acredita que la existencia de morosidad –o que su eventual incremento- sea atribuible a AMÉRICA MÓVIL.

Ahora bien, en su recurso de reconsideración TELEFÓNICA presente como nuevo medio probatorio el documento “Comentarios al Informe sobre la Solicitud de Mandato de Interconexión de Telefónica” preparado por la citada empresa consultora. Apoyo Consultoría señala que la actualización del descuento por morosidad se justifica en base al aumento de

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 20 de 28

la morosidad y que se ha identificado una relación positiva entre el nivel de morosidad y la facturación por concepto de llamadas fijo-móvil.

Sin embargo, sobre este informe se puede señalar lo siguiente:

- (i) Como se ha señalado anteriormente, el recibo telefónico puede incluir diferentes servicios (llamadas fijo-fijo, fijo-móvil, larga distancia, televisión por cable, internet). Esta característica hace que no sea tan directa la afirmación de la empresa Apoyo Consultoría cuando sostiene que TELEFÓNICA cuenta con incentivos para realizar una gestión de cobranza eficiente.
- (ii) En un escenario como el sector eléctrico en donde un solo operador factura por su servicio, este operador tiene todos los incentivos a realizar una cobranza eficiente; sin embargo, en un escenario en el cual el recibo permite la facturación de servicios de otras empresas, la gestión de cobranza se puede convertir en una variable que permita realizar comportamientos estratégicos en contra de su competidor.
- (iii) Ello adquiere especial relevancia sobretodo en contextos en los cuales existen servicios facturados y brindados por el operador que emite el recibo que están en el régimen tarifario supervisado, lo que permite generar rentas que podrían amortizar las pérdidas derivadas de la mala gestión de cobranza (impago de sus propios servicios) con el agravante de que le genera también pérdidas a los otros operadores.
- (iv) De esta forma, no se pretende afirmar que TELEFÓNICA incurre en dicha práctica, pero sí debe quedar claro que la política regulatoria debe establecer mecanismos que minimicen los incentivos a las malas prácticas y fomenten la eficiencia. En ese entendido, la definición de morosidad propuesta por TELEFÓNICA no garantiza una gestión de cobranza eficiente.
- (v) De otro lado, dado que, en general, una factura promedio del operador de telefonía fija incluye, además de la propia telefonía fija y las llamadas fijo-móvil, otros servicios como televisión por cable e internet, entonces el valor de la factura será mayor en comparación al caso en que se emita una factura por cada servicio. En ese sentido, aun cuando es cierto que los consumidores son heterogéneos y por lo tanto con distintos perfiles de riesgo y morosidad, cuanto mayor es el valor de la factura a pagar, mayor la probabilidad de caer en un estado moroso, sobretodo en un contexto en el que el consumidor debe pagar la totalidad del recibo.
- (vi) Nótese que para cualquier consumidor, independientemente de su perfil de morosidad, cuanto mayor es el valor de la factura ex post por el consumo del servicio, mayor será la probabilidad que el valor de la factura sea mayor que la fracción óptima de su ingreso que el consumidor ha decidido asignar al consumo de los servicios de telecomunicaciones, y por lo tanto mayor será la probabilidad que el consumidor no cuente con el dinero suficiente para cancelar la factura, y por lo tanto sea declarado como moroso
- (vii) El argumento de Apoyo Consultoría de que al existir una correlación positiva entre la facturación fijo-móvil y la morosidad se puede concluir que la mayor facturación fijo-móvil es la causante de la mayor morosidad, es falaz, pues de acuerdo a la teoría estadística y econométrica correlación no implica causalidad. Aún más, al ser las dos series no estacionarias, esta correlación podría ser espuria.

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 21 de 28

En ese sentido, este Informe de Apoyo Consultoría no contribuye a validar la metodología y valores presentados por TELEFÓNICA para el cálculo de la morosidad, y tampoco contribuye a acreditar que el eventual incremento en la morosidad es atribuible a AMÉRICA MÓVIL, por las comunicaciones fijo-PCS.

3.2.3. De la validez del Anexo N° 1 del Mandato de Interconexión y de la congruencia entre las pretensiones formuladas por TELEFÓNICA.

TELEFÓNICA cuestiona las razones expuestas por el OSIPTEL para la desestimación de la información proporcionada por TELEFÓNICA, bajo el argumento de que se requiere contar con una metodología adecuada y consensuada. Señala que es precisamente debido a que no existe consenso en los asuntos relacionados al cálculo del índice de morosidad que se recurre al OSIPTEL, para que mediante la emisión de un mandato de interconexión se sustituya la falta de acuerdo entre las partes.

Esta empresa señala que la resolución impugnada en lugar de resolver una cuestión a falta de acuerdo, propone una norma para que las partes se pongan de acuerdo. Precisa que el OSIPTEL ha afirmado su competencia para resolver una pretensión como la propuesta por TELEFÓNICA y por congruencia, no puede sustituir lo pretendido y emitir una regulación para que las partes se pongan de acuerdo. Lo que debe hacer el OSIPTEL es analizar la prueba ofrecida y estimarla, y en caso de requerir más información, procurarla en el procedimiento.

Por ello, TELEFÓNICA considera que lo razonado en la resolución impugnada es incongruente, ilegal y violatorio de los *“principios que violan el procedimiento administrativo (sic)”*.

Por su parte, AMÉRICA MÓVIL señala que tal como se evidencia del informe de Apoyo, TELEFÓNICA cuenta con importante información asimétrica a su favor con respecto al valor real del nivel de morosidad en las llamadas fijo-móvil. Por ello, ante la existencia de esta asimetría y de la contraprestación que se paga a través del cargo de facturación y cobranza y el pago del descuento por morosidad, no se puede limitar el derecho de AMÉRICA MÓVIL a contar con información suficiente para determinar el descuento de morosidad que corresponda a una prestación eficiente del servicio. Por ello, señala que pese a lo manifestado por TELEFÓNICA en su recurso de reconsideración, el Consejo Directivo actuó en forma adecuada al incorporar mecanismos de requerimiento de información en el numeral 5 del Anexo 1 del mandato, los cuales permiten corregir la distorsión causada por la información asimétrica que TELEFÓNICA posee a su favor.

AMÉRICA MÓVIL sostiene que tampoco existe un vicio de incongruencia debido a que TELEFÓNICA solicitó modificar el sistema de liquidación y el incremento del valor del índice de morosidad, siendo ambas solicitudes denegadas en el mandato de interconexión. Precisa que el mandato de interconexión establece algunas reglas adicionales congruentes con lo solicitado por AMÉRICA MÓVIL en las comunicaciones presentadas en el procedimiento administrativo.

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL señala que ha quedado acreditado que la metodología a la que hace referencia el mandato de interconexión nunca fue materia de negociación previa a la

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 22 de 28

solicitud de mandato, y ni TELEFÓNICA, ni Ernst & Young, ni Apoyo Consultoría, ni la Universidad del Pacífico se han pronunciado al respecto. En ese sentido, considera que el OSIPTEL no está impedido de establecer que las partes acuerden dicha situación.

Posición del OSIPTEL.-

En el Informe que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 092-2011-CD/OSIPTEL, se determinó que no son viables las propuestas de TELEFÓNICA en cuanto a la modificación del sistema de liquidación y del índice de morosidad y en consecuencia, correspondía analizar si el OSIPTEL debía emitir un pronunciamiento en virtud del artículo 40° del TUO de las Normas de interconexión, regulando aquellas situaciones no contempladas en el contrato de interconexión preexistente y corregir aquellas situaciones que las partes han solicitado su revisión.

Al respecto, el OSIPTEL –sin que ello afecte la congruencia que debe tener el presente acto administrativo- en función a lo expuesto por las partes en el presente procedimiento, identificó que existen problemas sobre los cuales se puede emitir pronunciamiento, aun cuando las propuestas de TELEFÓNICA han sido desestimadas.

Además se consideró que estas reglas sólo estarán vigentes hasta la entrada en vigencia del Sistema de Tarifas para Llamadas Locales desde Teléfonos Fijos de Abonado a Redes de Telefonía Móvil, de Comunicaciones Personales y Troncalizado, y permitirán que las partes cuenten con la información y plazo suficiente para negociar y determinar las metodologías adecuadas.

Ahora bien, TELEFÓNICA cuestiona que la Resolución de Consejo Directivo N° 092-2011-CD/OSIPTEL debido a que no se atiende las pretensiones presentadas y en cambio se emite una regulación para que las partes se pongan de acuerdo.

Sobre este particular, debe indicarse que la resolución impugnada expresamente no ampara la solicitud de TELEFÓNICA de modificar el sistema de liquidación y la solicitud de modificar el índice de morosidad para las comunicaciones fijo-móvil. Es decir, las pretensiones de TELEFÓNICA son desestimadas. No obstante, ello no limita que el OSIPTEL pueda dictar, en función a las actuaciones y solicitudes realizadas por las partes en la parte contradictoria del presente procedimiento administrativo, regulaciones vía mandato de interconexión con la finalidad de facilitar que las partes estén debidamente informadas y puedan aplicar los criterios establecidos en el Informe N° 384-GPRC/2011 y llegar a un acuerdo sobre la metodología que consideren más adecuada para determinar los incrementos o disminuciones de los índices de morosidad.

En ese sentido, la Resolución de Consejo Directivo N° 092-2011-CD/OSIPTEL ha sido congruente en su pronunciamiento respecto de desestimar las dos pretensiones de TELEFÓNICA y dictar mandato de interconexión en aquellos extremos que permitirán una adecuada relación de interconexión.

3.2.4. Del sistema de liquidación de las llamadas Fijo – Móvil propuesto por TELEFÓNICA y el nuevo Sistema de Tarifas Fijo – Móvil.

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 23 de 28

TELEFÓNICA considera que la normativa citada por el OSIPTEL se limita a enunciar las disposiciones regulatorias que disponen qué operador será el encargo de establecer la tarifa en las llamadas fijo-móvil, lo cual no ha sido cuestionado por TELEFÓNICA.

De la normativa citada en la resolución impugnada, TELEFÓNICA sostiene que ninguna disposición obliga a las empresas interconectadas a liquidar el tráfico cursado entre ellas de una determinada manera, como por ejemplo, respecto a tener que transferir dinero al operador móvil que no sea finalmente pagado por los usuarios.

Precisa que el procedimiento para liquidar el tráfico cursado desde las redes de telefonía fija con destino a las redes móviles ha quedado a disposición de las empresas operadoras, las mismas que se encuentran facultadas para pactar dicho procedimiento en los respectivos contratos de interconexión. TELEFÓNICA sostiene que esta libertad de las partes para determinar la forma de liquidación de tráfico importa que de no llegar a un acuerdo, puedan someterlo al OSIPTEL para que, a través de un mandato de interconexión, determine el sistema de liquidación a aplicarse.

Considera que no es correcta la afirmación que realiza el OSIPTEL en el sentido de que no es posible mediante un acto administrativo como el mandato de interconexión se establezca un sistema de liquidación aplicable solo a estas partes, haciendo referencia a la solicitud de modificación del sistema de liquidación. Señala que esta afirmación no tiene sustento en la medida que no se señala en base a qué norma se puede llegar a tal conclusión. Por ello, se ha violado el deber de motivación.

Asimismo, cuestiona el extremo referido a que no es posible la modificación del sistema de liquidación acordado con AMÉRICA MÓVIL en la medida que el sistema se modificará inmediatamente con la entrada en vigencia del nuevo sistema de tarifas fijo-móvil. Fundamenta este extremo señalando que su solicitud no pretende desconocer las normas de orden público que disponen qué operador establecerá las tarifas en las comunicaciones fijo-móvil, por el contrario, la solicitud se refiere a que es totalmente disponible para las partes la determinación del sistema de liquidación de tráfico. Cuestiona que el OSIPTEL fundamente la resolución impugnada en la próxima vigencia del nuevo esquema tarifario, cuando no se tiene certeza de su vigencia.

Así, expresa que el OSIPTEL utiliza una motivación imprecisa y vaga para desestimar la solicitud de TELEFÓNICA, contraviniendo los requisitos de motivación del acto administrativo.

Adicionalmente, señala que no resulta cierto que la aplicación de un nuevo sistema de liquidación del tráfico fijo-PCS en los términos solicitados por TELEFÓNICA impliquen un desincentivo para esta empresa de mantener la eficiencia en el cobro de los servicios ajenos a TELEFÓNICA. Considera que el recibo incluye otros servicios prestados por TELEFÓNICA y por ello mantienen el interés por hacer efectivo el cobro de la totalidad del monto facturado; y las llamadas cursadas a las redes PCS de AMÉRICA MÓVIL importan la aplicación de algunos cargos a favor de TELEFÓNICA –originación en la red fija y facturación y cobranza- y su cobro también beneficia a TELEFÓNICA. Por tanto, el OSIPTEL hace mal en suponer que la aplicación del sistema de liquidación propuesto por TELEFÓNICA la desincentivaría a ser eficiente en los cobros.

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 24 de 28

Por su parte, AMÉRICA MÓVIL sostiene que el sistema de liquidación propuesto por TELEFÓNICA elimina todos los incentivos necesarios para que el servicio de facturación y cobranza sea realizado de forma eficiente, por tanto, se transfiere a AMÉRICA MÓVIL la totalidad del riesgo de morosidad. Al respecto, señala lo siguiente:

- (i) El sistema de liquidación pactado permite garantizar las condiciones mínimas para que el servicio de facturación y cobranza que brinda TELEFÓNICA sea realizado de forma eficiente. Este sistema permite que cuando la morosidad sea inferior al 5%, TELEFÓNICA puede apropiarse de los beneficios derivados de su eficiencia.
- (ii) El sistema de liquidación propuesto por TELEFÓNICA conllevaría a que esta última adopte o tienda a adoptar prácticas consistentes en omitir la cobranza efectiva de los tráficos fijo-móvil o incluso a tolerar indebidamente situaciones de fraude, sin que AMÉRICA MÓVIL puede ejercer algún tipo de control sobre los usuarios de TELEFÓNICA. Ello ocasionará el incremento descontrolado del nivel de morosidad.
- (iii) La morosidad se produce por los propios abonados de TELEFÓNICA respecto de los cuales AMÉRICA MÓVIL no puede ejercer ninguna medida de control. Es TELEFÓNICA la que cuenta con todas las herramientas para gestionar la morosidad en las llamadas fijo-móvil.
- (iv) Si bien AMÉRICA MÓVIL fija la tarifa al usuario final en las llamadas fijo-móvil, no puede ejercer ningún control sobre la morosidad de los abonados de TELEFÓNICA.
- (v) AMÉRICA MÓVIL señala que el mecanismo propuesto por TELEFÓNICA no refleja las causas de la morosidad incurrida. Sostiene que si existe morosidad en el cobro causada por los procesos de facturación o cobranza ineficientes o por decisiones comerciales implementadas por TELEFÓNICA, dicha morosidad será transferida a AMÉRICA MÓVIL, a pesar que no tiene control de dichas situaciones.

Posición del OSIPTEL.-

Al respecto, debe señalarse que si bien la regulación no ha establecido un procedimiento de carácter obligatorio para la liquidación de las llamadas fijo –móvil bajo el sistema de facturación y cobranza, sí lo ha realizado para las llamadas de larga distancia bajo el sistema de llamada por llamada con facturación y recaudación. No obstante, estos contratos de interconexión con el sistema de liquidación que incluye un pago por facturación y cobranza y un descuento por morosidad han sido pactados por los distintos operadores de servicios públicos móviles y aprobados por el OSIPTEL, lo cual ha implicado una intervención administrativa.

Ahora bien, esta ausencia de un procedimiento de carácter obligatorio ex ante para la liquidación de las llamadas fijo –móvil no le da la libertad absoluta a las partes de pactar o establecer cualquier procedimiento o condición, al margen de las políticas regulatorias en materia de interconexión y tarifas. Mucho menos esta ausencia faculta a una de las partes a exigir una modificación unilateral del mismo en virtud del artículo 40° del TUO de las normas de Interconexión, si es que no ha acreditado que se amerita una modificación del contrato de interconexión como puede ser la acreditación de que el incremento de la morosidad es atribuible a la contraparte y que este sistema de liquidación es una situación mejor que la pactada.

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 25 de 28

Precisamente, TELEFÓNICA no ha acreditado que tenga derecho a una modificación del sistema de liquidación actual en aplicación del artículo 40° del TUO de las Normas de Interconexión. En ese sentido, en línea con lo señalado en el Informe que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 092-2011-CD/OSIPTEL se debe señalar que:

- (i) Se requiere garantizar que los operadores cuenten en el mercado con condiciones equivalentes en cuanto a los sistemas de liquidación de las llamadas fijo-móvil. La aplicación del sistema actualmente vigente constituye una garantía para los operadores de servicios móviles en tanto no entre en vigencia el nuevo sistema aprobado.
- (ii) Constituye una afectación al principio de transparencia contenido en el artículo 7° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM y un perjuicio a la predictibilidad en cuanto a las decisiones regulatorias que este organismo realice una modificación del sistema de liquidación establecido en el contrato de interconexión en el sentido propuesto por TELEFÓNICA en su solicitud de mandato de interconexión, si se considera que éste se modificará automáticamente con la entrada en vigencia del Sistema de Tarifas para Llamadas Locales desde Teléfonos Fijos de Abonado a Redes de Telefonía Móvil, de Comunicaciones Personales y Troncalizado. No resulta viable legalmente que el regulador fije un sistema de liquidación diferente a aquel en el cual los concesionarios del Servicio Telefónico Fijo son los que establecen las tarifas para las llamadas locales originadas en teléfonos fijos de abonado de sus respectivas redes hacia las redes de los operadores de servicios públicos móviles.
- (iii) Se debe garantizar que ningún operador se vea perjudicado por un tratamiento que pudiera implicar una discriminación respecto de otros operadores. Un tratamiento diferenciado entre TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL en cuanto al sistema de liquidación, pudiera constituir una afectación a este principio, más aún si se advierte que TELEFÓNICA no tendría este sistema de liquidación con su propia empresa de servicios públicos móviles vinculada: Telefónica Móviles S.A.
- (iv) A la fecha de entrada del nuevo sistema tarifario, el esquema de liquidación cambiará automáticamente, y TELEFÓNICA será la empresa que fije la tarifa por las llamadas realizadas por sus abonados hacia la red del servicio móvil de AMÉRICA MÓVIL, pagando sólo a esta empresa el cargo de terminación de llamada que le corresponde.

Sobre este marco conceptual es que se afirmó en el Informe que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 092-2011-CD/OSIPTEL que no puede dictarse un acto administrativo que en calidad de mandato de interconexión establezca un sistema de liquidación de las llamadas fijo-móvil. Ello no debe ser entendido en el sentido que el OSIPTEL no tiene capacidad para dictar mandatos de interconexión que establezcan las condiciones para la interconexión en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.

Finalmente, con relación a los incentivos a la cobranza eficiente a que hace referencia TELEFÓNICA se debe reiterar lo expuesto en los numerales anteriores en el sentido que en un escenario en el cual el recibo permite la facturación de servicios de otras empresas, la gestión de cobranza se puede convertir en una variable que permita realizar comportamientos estratégicos en contra de su competidor.

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 26 de 28

3.2.5. De los acuerdos suscritos por TELEFÓNICA con Telefónica Móviles y Nextel, así como del carácter subordinado de las pretensiones.

TELEFÓNICA cuestiona que en el Informe que sustenta el Mandato de Interconexión se exprese que pese a que esta empresa ha afirmado que la única solución real al problema en cuestión es que se modifique el sistema de liquidación incluido en el contrato de interconexión, esta empresa ha suscrito acuerdos con otros operadores de servicios públicos móviles no para modificar el sistema de liquidación sino para actualizar el índice de morosidad.

En este extremo sostiene que se vulnera el Principio de Debido Procedimiento en la modalidad de falta de motivación, al contener razonamientos incongruentes. Señala que el OSIPTEL no ha tomado en consideración que al haber planteado TELEFÓNICA pretensiones subordinadas, el no acogimiento de una, implica determinar si se admite o no la otra. Así, afirmar lo contrario importaría que se ha emitido mandato de interconexión sobre una pretensión nunca efectuada por TELEFÓNICA, de actualización del índice de morosidad.

Por su parte, AMÉRICA MÓVIL señala que la propia TELEFÓNICA ha acordado con otros operadores móviles no cambiar el mecanismo vigente, sino simplemente variar el valor del índice de morosidad. Considera que de adoptarse la pretensión de TELEFÓNICA se violaría el principio de no discriminación que rige en el sector de los servicios públicos de telecomunicaciones, en particular cita el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política, el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el artículo 5° del Reglamento General del OSIPTEL, entre otras normas.

Por ello considera que para evitar un trato discriminatorio contra AMÉRICA MÓVIL se deberá rechazar el pedido de TELEFÓNICA de modificar el sistema de liquidación de llamadas fijo-móvil. Asimismo, se ratifica en las razones expuestas por las cuales considera que los pactos de TELEFÓNICA con las otras empresas de servicios públicos móviles no pueden ser considerados.

Cita además que en la reciente Oferta Básica de Interconexión aprobada a TELEFÓNICA mediante Resolución de Gerencia General Nº 384-2011-GG/OSIPTEL de fecha 05 de agosto de 2011, se reconoce que TELEFÓNICA tiene derecho a un descuento por morosidad del 5%.

Posición del OSIPTEL.-

Sobre este particular, se debe señalar que el fundamento cuestionado por TELEFÓNICA referido a la alegación de que la única solución real que puede presentarse para solucionar los problemas es la modificación del sistema de liquidación actual, es sacado de su contexto por TELEFÓNICA en su recurso de reconsideración. El párrafo cuestionado corresponde a la sección *“Del establecimiento de un sistema de liquidación particular a las comunicaciones fijo-móvil del contrato de interconexión entre TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL”* del numeral

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 27 de 28

3.3.2. del Informe que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 092-2011-CD/OSIPTEL⁽¹¹⁾.

Mediante este fundamento el OSIPTEL pretende dejar establecido que a pesar de que TELEFÓNICA considera que la única solución es la modificación del sistema de liquidación, en los hechos realiza una acción distinta. Precisamente, en la medida que si consideraba que tenía derecho a la modificación del sistema de liquidación pudo haber solicitado la emisión de un mandato de interconexión con respecto a los otros operadores de servicios públicos móviles como lo ha realizado con AMÉRICA MÓVIL, sin embargo, no lo ha realizado.

Esta afirmación realizada en el Informe que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 092-2011-CD/OSIPTEL demostraba que los otros operadores tampoco consideraron que el sistema de liquidación propuesto por TELEFÓNICA sea la práctica más conveniente, incluso se resaltó que la propia empresa operadora vinculada económicamente con TELEFÓNICA, Telefónica Móviles S.A. tampoco había aceptado la propuesta.

En ese sentido, ello no puede interpretarse que el OSIPTEL haya desconocido que las pretensiones planteadas por TELEFÓNICA tengan la calidad de subordinadas, o que en caso la primera pretensión no sea amparada, la segunda no sea materia de evaluación. Se puede apreciar en el citado Informe que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 092-2011-CD/OSIPTEL que efectivamente ambas pretensiones de TELEFÓNICA son evaluadas y de manera debidamente motivada son desestimadas.

Debe señalarse que el planteamiento de pretensiones en calidad de subordinadas no obliga a la administración a que alguna de ellas necesariamente sea amparada; legalmente, es posible, como se presenta en el presente procedimiento, que ambas sean desestimadas.

¹¹ “Sin perjuicio de lo antes expuesto, es preciso señalar lo siguiente respecto del sistema de liquidación propuesto por TELEFÓNICA:

(...)

(ii) En los escritos presentados en el presente procedimiento, TELEFÓNICA sostiene que la única solución real que puede presentarse para solucionar los problemas alegados es la modificación del sistema de liquidación actual. En ese sentido, resultaría esperable que en los contratos que suscribiera en el mercado con otros operadores de servicios móviles mantuviera esta posición y pactase la modificación del sistema de liquidación. Sin embargo, como se puede apreciar, mediante comunicación DR-107-C-0914/CM-11 recibida con fecha 21 de junio de 2011, TELEFÓNICA pone en conocimiento los acuerdos de interconexión mediante los cuales modifican los valores de descuento por morosidad con Nextel del Perú S.A. y Telefónica Móviles S.A. En estos acuerdos se advierte –sin perjuicio del pronunciamiento que recaiga posteriormente sobre estos acuerdos por parte del órgano competente- que no se ha modificado el sistema de liquidación, sino, por el contrario, se ha modificado el valor de la morosidad, supuesto que para TELEFÓNICA no era el que solucionaba el problema que alega. Se puede apreciar así que los otros operadores de servicios móviles no lo han considerado como un sistema de liquidación adecuado. Incluso resulta válido señalar que este sistema tampoco ha sido incorporado por TELEFÓNICA y Telefónica Móviles S.A., empresas que tienen vinculación económica.”

	DOCUMENTO	Nº 525-GPRC/2011
	INFORME	Página: 28 de 28

Por lo antes expuesto, no existe una afectación al Principio de Debido Procedimiento, y no se advierte que exista incongruencias en la resolución materia del recurso de reconsideración de TELEFÓNICA.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Esta Gerencia considera que se debe declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA contra la Resolución de Consejo Directivo N° 092-2011-CD/OSIPTEL.

Asimismo, se considera que el recurso de reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, vía adhesión, contra la Resolución de Consejo Directivo N° 092-2011-CD/OSIPTEL debe ser declarado infundado.