

	DOCUMENTO	N° 610-GPR/2010 Página: 1 de 24
	INFORME	

A	:	Gerencia General
ASUNTO	:	Recurso de reconsideración interpuesto por América Móvil Perú S.A.C. contra el Mandato de Interconexión con Americatel Perú S.A. dictado mediante Resolución N° 077-2010-CD/OSIPTEL.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00007-2010-CD-GPR/MI
FECHA	:	05 de octubre de 2010

	DOCUMENTO	N° 610-GPR/2010 Página: 2 de 24
	INFORME	

I. OBJETO

El objeto del presente informe es analizar el recurso de reconsideración interpuesto por América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra el Mandato de Interconexión con Americatel Perú S.A. (en adelante, AMERICATEL) dictado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 077-2010-CD/OSIPTEL.

II. ANTECEDENTES

Mediante Resolución de Gerencia General N° 298-2002-GG/OSIPTEL de fecha 01 de agosto de 2002, se aprobó el Contrato de Interconexión suscrito por AMERICATEL y AMÉRICA MÓVIL, mediante el cual se establece la interconexión de las redes del servicio de comunicaciones personales y del servicio portador de larga distancia nacional e internacional de AMÉRICA MÓVIL con las redes del servicio telefónico fijo local y del servicio portador de larga distancia nacional e internacional de AMERICATEL.

Mediante Resolución de Gerencia General N° 191-2006-GG/OSIPTEL de fecha 09 de junio de 2006, se aprobó el Acuerdo Complementario de Interconexión suscrito por AMERICATEL y AMÉRICA MÓVIL, mediante el cual se establecen las condiciones que regirán los procesos de conciliación, liquidación, valorización, facturación y pagos por el tráfico local cursado desde los teléfonos de abonado y teléfonos públicos de la red fija local de AMERICATEL y desde las redes fijas locales de otros operadores empleando el código 1577 de AMERICATEL, con destino a la red del servicio de comunicaciones personales de AMÉRICA MÓVIL.

Mediante carta c.174-2010-GAR, recibida por el OSIPTEL el 15 de abril de 2010, AMERICATEL, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 40° del TUO de las Normas de Interconexión solicitó al OSIPTEL la emisión de un Mandato de Interconexión con AMÉRICA MÓVIL, que contemple la modificación del Proyecto Técnico de Interconexión (incluyendo las condiciones de facturación y recaudación) y de las Condiciones Económicas que rige la relación de interconexión aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 298-2002-GG/OSIPTEL, entre las redes móvil y de larga distancia nacional e internacional de AMÉRICA MÓVIL, con las redes de larga distancia nacional e internacional y de telefonía fija y portador local de AMERICATEL, con la finalidad de que AMERICATEL pueda prestar el servicio de larga distancia internacional, en la modalidad de llamada por llamada.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 058-2010-CD/OSIPTEL de fecha 17 de junio de 2010, se dispuso remitir a las partes el proyecto de mandato de interconexión, otorgándose un plazo de veinte (20) días calendario para que presenten sus comentarios.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 077-2010-CD/OSIPTEL de fecha 06 de agosto de 2010, se dictó el Mandato de Interconexión correspondiente estableciendo las condiciones legales, técnicas, económicas y operativas para la prestación del servicio de larga distancia por parte de AMERICATEL a los usuarios de los servicios públicos móviles de AMÉRICA MÓVIL, así como la prestación del servicio de facturación y

	DOCUMENTO	N° 610-GPR/2010 Página: 3 de 24
	INFORME	

recaudación por parte de esta última, sujetándose a las condiciones establecidas en la misma resolución y en el Informe N° 444-GPR/2010 con sus Anexos N° 1, 2, 3, 4 y 5.

Mediante comunicaciones C.434-CC/2010 y C.435-CC/2010 de fecha 06 de agosto de 2010, se notificó la Resolución de Consejo Directivo N° 077-2010-CD/OSIPTEL a AMÉRICA MÓVIL y AMERICATEL, respectivamente.

Mediante escrito recibido con fecha 27 de agosto de 2010, AMÉRICA MÓVIL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 077-2010-CD/OSIPTEL, dentro del plazo establecido por el artículo 207.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG). En su recurso de reconsideración solicita la anulación del Mandato de Interconexión en los siguientes extremos:

- (i) El artículo 4° de la Resolución N° 077-2010-CD/OSIPTEL que señala que el Mandato de Interconexión entra en vigencia al día siguiente de su notificación, en relación con la provisión de la facturación y recaudación, y el numeral 1 del Anexo 2 del Mandato de Interconexión, en la medida que el Reglamento de Comprobantes de Pago no permite a las empresas concesionarias del teleservicio Servicio de Comunicaciones Personales – PCS, incluir en los recibos de AMÉRICA MÓVIL los recibos del operador de larga distancia.
- (ii) El Mandato de Interconexión en la medida que permite que AMERICATEL haga uso del saldo de las tarjetas prepago, por constituir una evidente violación al derecho de propiedad de AMÉRICA MÓVIL y las disposiciones legales.
- (iii) El numeral 2 del Anexo 2 del Mandato de Interconexión en la medida que obliga a AMÉRICA MÓVIL a entregar a AMERICATEL la Maestra de Abonados, y las partes del Mandato de Interconexión que asumen la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2004-CD/OSIPTEL.

En su recurso de reconsideración, AMÉRICA MÓVIL precisa que su pretensión impugnatoria incluye la revocación y/o nulidad de toda otra parte o disposición del Mandato de Interconexión que derive de los temas antes señalados.

Mediante escrito de fecha 27 de agosto de 2010, AMÉRICA MÓVIL solicitó la suspensión de efectos del Mandato de Interconexión contenido en la Resolución de Consejo Directivo N° 077-2010-CD/OSIPTEL, de conformidad con el artículo 216.2 de la LPAG, en tanto dure el procedimiento administrativo en trámite derivado del recurso de reconsideración interpuesto contra la mencionada resolución. En su solicitud de suspensión de efectos señala que la ejecución del Mandato de Interconexión causaría perjuicios de difícil o imposible reparación y que existen vicios de nulidad trascendentes en este acto administrativo.

Mediante escrito de fecha 07 de setiembre de 2010, AMÉRICA MÓVIL presentó argumentos adicionales relativos a su recurso de reconsideración interpuesto con fecha 27 de agosto de 2010. En este escrito AMÉRICA MÓVIL manifiesta que las disposiciones del Mandato de Interconexión implicarían una afectación al régimen del aporte por regulación y al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones –FITEL.

	DOCUMENTO	N° 610-GPR/2010 Página: 4 de 24
	INFORME	

Mediante comunicación C.893-GG-GPR/2010 de fecha 02 de setiembre de 2010, se corre traslado a AMERICATEL del recurso de reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, a fin de que exprese lo que considere pertinente.

Mediante escrito recibido con fecha 10 de setiembre de 2010, AMERICATEL absuelve el traslado del recurso de reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL contra la Resolución de Consejo Directivo N° 077-2010-CD/OSIPTEL.

Con fecha 09 de setiembre de 2010, AMÉRICA MÓVIL realizó su informe oral ante el Consejo Directivo del OSIPTEL.

Con fecha 16 de setiembre de 2010, AMERICATEL realizó su informe oral ante el Consejo Directivo del OSIPTEL.

Mediante escrito recibido con fecha 22 de setiembre de 2010, AMERICATEL absuelve los argumentos adicionales al recurso de reconsideración de AMÉRICA MÓVIL.

III. EVALUACIÓN Y ANÁLISIS

3.1. De la concordancia del Mandato de Interconexión impugnado con el Reglamento de Comprobantes de Pago.

(i) Argumentos expresados por AMÉRICA MÓVIL y AMERICATEL.

AMÉRICA MÓVIL señala que el Reglamento de Comprobantes de Pago, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 007-99/SUNAT (en adelante, Reglamento de Comprobantes de Pago), no permite a esta empresa incluir en los recibos de abonado los recibos de la empresa AMERICATEL. Esta empresa precisa que el Reglamento de Comprobantes de Pago sólo permite que las empresas prestadoras del *servicio de telefonía* puedan incluir en sus comprobantes los recibos de las empresas de larga distancia bajo el sistema de llamada por llamada; por lo que AMÉRICA MÓVIL como prestadora del Servicio de Comunicaciones Personales – PCS, es un servicio distinto al *servicio de telefonía* y, por consiguiente, no se encuentra habilitada para ello.

Esta empresa afirma que el Mandato de Interconexión estaría ampliando un precepto del Reglamento de Comprobantes de Pago a un caso no comprendido en la norma, lo cual contravendría los artículos 3° y 5.3 de la LPAG, respecto de los requisitos de validez del acto administrativo.

Señala que en la Exposición de Motivos de la Resolución N° 62-2001-CD/OSIPTEL que aprobó las normas sobre facturación y recaudación para el servicio portador de larga distancia bajo el sistema de llamada por llamada, el propio OSIPTEL realiza la precisión que las normas del Reglamento de Comprobantes de Pago hacen referencia a las empresas de *telefonía fija local*. Considera que los pronunciamientos de la propia SUNAT manifiestan que la norma se refería sólo al servicio de telefonía fija, tal como se aprecia del Oficio N° 345-2010-SUNAT/2000000 de fecha 02 de julio de 2010.

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010
	INFORME	Página: 5 de 24

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL expresa que el propio Mandato de Interconexión ha señalado que esta empresa estaría obligada a cumplirla en su calidad de operador de telefonía fija (páginas 423348 y 423366 del diario oficial El Peruano del día 07 de agosto de 2010).

Finalmente, en su recurso de reconsideración, América Móvil expresa que la SUNAT sí ha incluido expresamente al Servicio de Comunicaciones Personales – PCS distinguiéndolo del servicio de telefonía móvil, en la Resolución de Superintendencia N° 284-2009/SUNAT.

Por su parte, AMERICATEL señala que AMÉRICA MÓVIL intenta dilatar el ingreso de los portadores de larga distancia al mercado móvil de larga distancia internacional, basándose en interpretaciones sin sustento legal. Expresa que AMÉRICA MÓVIL, conforme al contrato de concesión para la prestación del servicio público móvil con el Estado para las Banda B (835-845 MHz/ 880-890 MHz y 845,5 – 849 MHz/891,5-894MHz), presta los servicios públicos móviles, los cuales incluyen al servicio de telefonía móvil; por lo que no debería eludir su calidad de concesionario del servicio de telefonía móvil.

Asimismo, AMERICATEL considera que resulta imperativo que el OSIPTEL evalúe si se requiere una modificación normativa al Reglamento de Comprobantes de Pago que impida que se promuevan interpretaciones que creen barreras de acceso al mercado; y precisa que en el negado caso que se admita el argumento planteado por AMÉRICA MÓVIL, no se debe afectar el funcionamiento del sistema de llamada por llamada en las redes del servicio móvil y el inicio de operaciones de los concesionarios de larga distancia internacional en la red móvil.

(ii) Análisis de los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL y AMERICATEL.

El Reglamento de Comprobantes de Pago es una norma emitida por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT y que tiene como propósito establecer las disposiciones generales respecto de los comprobantes de pago, precisando los alcances de la obligación de emitir comprobantes de pago, los requisitos y características de los mismos, entre otras disposiciones.

La exposición de motivos del Reglamento de Comprobantes de Pago señala que esta norma tiene como premisa el compromiso institucional de la SUNAT de no obstaculizar el tráfico comercial y regular aquellos aspectos que requerían de atención legislativa, cuidando que se concilien los intereses de los contribuyentes con los de la Administración Tributaria⁽¹⁾.

El numeral 6.1 artículo 4) del Reglamento de Comprobantes de Pago citado por AMÉRICA MÓVIL en su recurso de reconsideración señala que los recibos emitidos

¹ El primer párrafo de la exposición de motivos del Reglamento de Comprobantes de Pago señala lo siguiente: *“El nuevo Reglamento de Comprobantes de Pago tiene como premisa el compromiso institucional de no obstaculizar el tráfico comercial, así como regular aspectos que requerían de atención legislativa, procurando conciliar -en la medida de la posible- los intereses de los contribuyentes con los de la Administración Tributaria. (...)”*.

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010 Página: 6 de 24
	INFORME	

por los servicios públicos de telecomunicaciones que se encuentren bajo el control del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el OSIPTEL constituyen documentos que permiten sustentar gasto o costo para efecto tributario y/o ejercer el derecho al crédito fiscal, según sea el caso, siempre que se identifique al adquirente o usuario y se discrimine el Impuesto.

Este numeral establece además que las empresas concesionarias del *servicio de telefonía* que están bajo el control del OSIPTEL podrán incluir en los comprobantes de pago que emitan, los comprobantes de pago correspondientes a los servicios portadores de larga distancia nacional o internacional que prestan las empresas concesionarias de los mismos, previo acuerdo con la empresa concesionaria del servicio de telefonía o de acuerdo a lo establecido por OSIPTEL mediante Resoluciones de Consejo Directivo Nº 061-2001-CD/OSIPTEL⁽²⁾ y 062-2001-CD/OSIPTEL⁽³⁾.

Sobre esta base AMÉRICA MÓVIL sostiene que, en su calidad de empresa que presta el Servicio de Comunicaciones Personales – PCS y no del *servicio de telefonía*, no puede emitir los comprobantes de pago correspondientes a AMERICATEL como portadora de larga distancia internacional, bajo el sistema de llamada por llamada en el servicio portador de larga distancia, aplicable a los usuarios de los Servicios Públicos Móviles.

Al respecto, el Servicio de Comunicaciones Personales –PCS conjuntamente con el Servicio de Telefonía Móvil y el Servicio Móvil de Canales Múltiples de Selección Automática (Troncalizado) forman parte de los servicios calificados como servicios públicos móviles por la Resolución Ministerial Nº 418-2002-MTC-15.03. Estos servicios móviles califican como servicios finales y se caracterizan por proporcionar la capacidad completa que hace posible la comunicación entre usuarios.

En primer lugar, es necesario señalar que el término “*servicio de telefonía*” debe ser interpretado conforme a las definiciones establecidas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), para la cual “Telefonía” se refiere a aquella “*forma de telecomunicación destinada principalmente al intercambio de información por medio de la palabra*”. Más específicamente, la definición establecida por la UIT respecto del término genérico de “*Servicio Telefónico*”, lo describe en forma general como aquel “*servicio de telecomunicaciones público cuyo objeto principal es el intercambio de información en forma de palabra, por el cual los usuarios pueden comunicarse directamente y temporalmente entre sí en el modo conversacional*”, siendo así que tal descripción comprende ampliamente no sólo al servicio telefónico fijo, sino también a todos los servicios públicos móviles⁽⁴⁾.

² Reglamento del Sistema de Llamada por Llamada en el Servicio Portador de Larga Distancia y su Exposición de Motivos.

³ Normas sobre facturación y recaudación para el Servicio Portador de Larga Distancia bajo el Sistema de Llamada por Llamada y su Exposición de Motivos

⁴ Ver Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo Nº 050-2010-CD/OSIPTEL publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de mayo de 2010.

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010
	INFORME	Página: 7 de 24

Asimismo, debe considerarse que el marco normativo aplicable a AMÉRICA MÓVIL como prestadora de Servicios de Comunicaciones Personales – PCS es idéntico al exigible a los Servicios de Telefonía Móvil y Troncalizado.

Este tratamiento obedece al avance de la tecnología⁽⁵⁾ que hace que las empresas de Servicios de Telefonía Móvil y Servicio de Comunicaciones Personales presten servicios en el mismo mercado y de características similares, o incluso idénticas en cuanto a la comunicación (voz y datos) de usuarios finales.

De esta manera, en calidad de Servicios Públicos Móviles además del régimen de concesión, espectro, tarifas, numeración, condiciones de uso, comercialización, interconexión, entre otros; se le aplica a AMÉRICA MÓVIL los regímenes especiales de portabilidad numérica, área virtual móvil y del *sistema de llamada por llamada en el servicio portador de larga distancia*; sin que exista justificación técnica, económica o legal para que se diferencien las condiciones regulatorias entre ellos.

En ese sentido, debe afirmarse que AMÉRICA MÓVIL al igual que Telefónica Móviles S.A. y Nextel del Perú S.A. están obligadas a aplicar las normas que rigen el Sistema de Llamada por Llamada en el servicio portador de larga distancia y permitir el adecuado funcionamiento del mismo en beneficio de sus usuarios. Ello implica que el ordenamiento jurídico debe ser interpretado en el sentido de promover la competencia en el mercado de los servicios portadores de larga distancia y el derecho de los usuarios de elegir al operador que le resulte más conveniente.

Debe indicarse que este derecho de los usuarios forma parte de las políticas de telecomunicaciones y se aprecia con claridad en el artículo 10° de Lineamientos para Desarrollar y Consolidar la Competencia y la Expansión de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones en el Perú, aprobados por Decreto Supremo Nº 003-2007-MTC. En efecto, este artículo garantiza el acceso del usuario de los servicios públicos móviles al portador de larga distancia, a través de la utilización del Sistema de Llamada por Llamada y/o preselección para seleccionar al portador de larga distancia⁽⁶⁾.

En atención a ello, de manera similar, el Reglamento de Comprobantes de Pago no debe ser interpretado de forma literal como pretende la recurrente, limitando o restringiendo su aplicación al servicio de telefonía y discriminando a otros servicios que tienen la misma naturaleza de servicio final y están sujetos a las mismas disposiciones regulatorias. El mismo Reglamento de Comprobantes de Pago reconoce en su exposición de motivos que las disposiciones de esta norma no

⁵ El mismo Reglamento de Servicios Móviles que data del año 2002 ya establecía estas características comunes de estos servicios. En su cuarto considerando expresa lo siguiente: *“Que, asimismo, el avance de la tecnología y la convergencia de servicios conlleva a establecer normas comunes para la prestación de los servicios públicos móviles definidos en el presente reglamento”*.

⁶ Este artículo precisa que los operadores móviles deberán proveer la facturación y recaudación a los operadores de larga distancia y elimina la preselección por defecto, pudiendo los usuarios optar por el sistema de prescripción o de llamada por llamada.

	DOCUMENTO	N° 610-GPR/2010 Página: 8 de 24
	INFORME	

deben obstaculizar el tráfico comercial, conciliando los intereses involucrados en las obligaciones tributarias⁽⁷⁾.

Debe considerarse así, que la norma tributaria se interpreta conjuntamente con las normas regulatorias de un sector específico como el de los servicios públicos de telecomunicaciones, y en consecuencia, se facilita el funcionamiento del marco regulatorio y la implementación de medidas que favorecen el tráfico comercial en este sector.

En ese sentido, no existe contradicción entre las normas regulatorias sectoriales y las normas tributarias en cuanto a las normas aplicables para la facturación y recaudación para el servicio portador de larga distancia bajo el Sistema de Llamada por Llamada.

Asimismo, la Resolución de Consejo Directivo N° 002-2010-CD/OSIPTEL en su primera disposición complementaria expresamente somete este régimen aplicable a los usuarios de los servicios públicos móviles a las disposiciones establecidas en las Normas sobre Facturación y Recaudación para el Servicio Portador de Larga Distancia bajo el Sistema de Llamada por Llamada, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 062-2001-CD/OSIPTEL.

Es decir, este régimen establecido por las Normas sobre Facturación y Recaudación se aplica para el Servicio Portador de Larga Distancia bajo el Sistema de Llamada por Llamada sea desde usuarios del servicio de telefonía fija o de los usuarios del servicio móvil, incluyendo al Servicio de Comunicaciones Personales – PCS. Así, si bien el Reglamento de Comprobantes de Pago es una norma de carácter tributario, su contenido y alcance es complementado por el OSIPTTEL, en este caso por la remisión directa que realiza a la Resolución de Consejo Directivo N° 062-2001-CD/OSIPTEL.

Asimismo, debe señalarse que el Reglamento de Comprobantes de Pago debe ser interpretado en el sentido que no se otorgue un trato más ventajoso o que importe un mayor gravamen a empresas que participan en el mismo mercado de servicios públicos móviles. En efecto, una interpretación como la expuesta por AMÉRICA MÓVIL implicaría que la obligación regulatoria relativa a la facturación y recaudación sea asumida sólo por Telefónica Móviles S.A., liberando de la misma a AMÉRICA MÓVIL que presta servicios equivalentes y compite en el mismo mercado. Esta situación importaría un tratamiento desigual a las empresas operadoras de los servicios móviles, situación que asimismo perjudicaría a los consumidores y a los operadores de servicios portadores de larga distancia internacional.

De otro lado, con relación al Oficio N° 345-2010-SUNAT/2000000 de fecha 02 de julio de 2010 citado por AMÉRICA MÓVIL, en el cual se haría referencia al servicio de telefonía fija; debe señalarse, por un lado, que la respuesta de la SUNAT en este caso no está referida a una interpretación del término *servicio de telefonía* del

⁷ Debe considerarse además que el Reglamento de Comprobantes de Pago es una norma emitida en el año 1999 y modificada en el año 2002, y ello obliga, con mayor razón, a que su interpretación considere los cambios tecnológicos y regulatorios que han devenido hasta la fecha.

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010
	INFORME	Página: 9 de 24

Reglamento de Comprobante de Pago, por lo que no resulta relevante en este extremo; y por otro lado, que la respuesta de la SUNAT sólo hace referencia al *servicio de telefonía local* y no al servicio de telefonía fija, apreciándose un error material en la transcripción del citado Oficio en el Mandato de Interconexión ⁽⁸⁾.

Asimismo, es importante señalar que las referencias incluidas en el Mandato de Interconexión a que AMÉRICA MÓVIL operaría el *servicio de telefonía fija local* (numeral 3.2.6.1 – obligatoriedad de la prestación del servicio y numeral 1 – obligación de emitir recibo del Anexo Nº 2 – Condiciones Generales del Servicio de Facturación y Recaudación) constituyen errores materiales en la medida que en este caso, para efectos del sistema de llamada por llamada en el servicio portador de larga distancia, AMÉRICA MÓVIL actúa como prestadora de servicios móviles.

Finalmente, debe señalarse que se aprecian contradicciones entre los argumentos expresados por AMÉRICA MÓVIL, en tanto que, por un lado, considera que no puede emitir los comprobantes de pago correspondientes a AMERICATEL por lo expresado en su recurso de reconsideración; por otro lado, le solicita la implementación y provisión del servicio de facturación y recaudación a otras empresas de servicios públicos móviles para las comunicaciones de larga distancia de AMÉRICA MÓVIL empleando el Sistema de Llama por Llamada ⁽⁹⁾.

Por lo antes expuesto, debe considerarse que el Mandato de Interconexión y la normativa sectorial aplicable al sistema de llamada por llamada del servicio portador de larga distancia aplicable a los usuarios de los servicios móviles, sí guarda concordancia con las normas tributarias y específicamente, no contraviene el Reglamento de Comprobantes de Pago.

En consecuencia, el Mandato de Interconexión materia del recurso de reconsideración cumple con los requisitos de validez de los actos administrativo, no contraviene disposiciones legales, y por ello, no está incurso en la causal alegada por el recurrente contenida en el inciso 1) del artículo 10° de la LPAG.

3.2. Del uso del saldo de las tarjetas de pago en el Sistema de Llamada por Llamada en el servicio portador de larga distancia aplicable a los usuarios de los Servicios Públicos Móviles.

(i) Argumentos expresados por AMÉRICA MÓVIL y AMERICATEL.

AMÉRICA MÓVIL señala en su recurso de reconsideración que el ordenamiento constitucional y legal no le permite utilizar el dinero pagado por sus usuarios a través de tarjetas prepago por la prestación de sus servicios, con la finalidad de

⁸ En la página 2 del Oficio Nº 345-2010-SUNAT/2000000 de fecha 02 de julio de 2010 se señala expresamente: *“Esta posibilidad ha sido recogida, concretamente, tratándose de los servicios portadores de larga distancia nacional o internacional que prestan las empresas concesionarias de los mismos, respecto de los cuales la norma prevé que las empresas concesionarias del servicio de telefonía local que están bajo el control de OSIPTEL puedan incluir (...)”*.

⁹ En la comunicación DMR/CE/Nº 826/10 de fecha 16 de setiembre de 2010, AMÉRICA MÓVIL solicita a Nextel del Perú S.A. (proveedora del servicio de troncalizado) la implementación del servicio de facturación y recaudación.

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010
	INFORME	Página: 10 de 24

pagar o cancelar las deudas de dichos usuarios con terceros operadores, como AMERICATEL. Específicamente, considera lo siguiente:

- (i) Las tarjetas de pago son mecanismos implementados por las empresas operadoras para cobrar sus acreencias a sus usuarios. No es una instalación esencial, ni forma parte de la interconexión.
- (ii) AMÉRICA MÓVIL se encuentra protegida por lo dispuesto en el artículo 70° de la Constitución Política que reconoce y asegura el derecho de propiedad.
- (iii) El Reglamento de Llamada por Llamada desde líneas móviles debe ser interpretado en el único sentido jurídicamente viable que sus disposiciones no implican una extinción de la propiedad de AMÉRICA MÓVIL.
- (iv) Las razones de políticas de competencia no pueden avalar la facultad legal para ordenar mecanismos que impliquen la pérdida de propiedad de patrimonio de AMÉRICA MÓVIL.
- (v) La presentación de comentarios a los proyectos de norma es un derecho, no una obligación, y en el extremo de asumirse que no se comentó oportunamente, no le resta validez a las argumentaciones jurídicas presentadas por AMÉRICA MÓVIL.

Esta empresa considera – contrariamente a lo expuesto en el Mandato de Interconexión – que con la tarjeta prepago AMÉRICA MÓVIL está obligada a prestar servicios al abonado hasta por el monto de dinero transferido en propiedad; por lo que el abonado recibe un derecho de crédito ante AMÉRICA MÓVIL. Señala que tratándose de un *contrato de prestación de servicios* el abonado no adquiere derecho real alguno, sólo AMÉRICA MÓVIL adquiere propiedad sobre el dinero pagado por el abonado. Así, considera que para la existencia de este derecho de propiedad es irrelevante que el abonado haga o no uso efectivo del servicio; precisa que en caso no se preste el servicio a pesar de haberse pagado por él, se genera un derecho obligacional de carga de AMÉRICA MÓVIL, pero no un derecho de carácter real del abonado.

Asimismo, cuestiona las alegaciones expresadas en el Mandato de Interconexión respecto al acceso a la plataforma de pago en casos de llamadas originadas en líneas móviles destinadas a líneas rurales, precisando que la situación impuesta por el Mandato es completamente distinta, pues en el caso de estas llamadas a líneas rurales se cancelan deudas con AMÉRICA MÓVIL en tanto que en el caso del sistema de llamada por llamada se cancelan deudas del abonado con AMERICATEL.

AMÉRICA MÓVIL sostiene además que de la propia normativa dictada por el OSIPTEL queda claro que la recarga prepago es de su propiedad. Considera que las tarjetas que emite tienen naturaleza mixta, en la medida que permiten tanto la adquisición de tráfico como la habilitación del servicio; por lo que desde el momento de la recarga los abonados reciben como contraprestación la habilitación del servicio móvil.

Finalmente, AMÉRICA MÓVIL señala que si bien el Plan Técnico Fundamental de Numeración asigna el código 0800-800XX para las tarjetas de pago también asigna el 19XX para el sistema de llamada por llamada, por lo que un operador de larga

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010
	INFORME	Página: 11 de 24

distancia puede emitir sin restricción legal alguna tarjetas de pago bajo el mecanismo de llamada por llamada. Bajo esta modalidad considera que el usuario elegirá desde su terminal móvil la numeración 19XX para elegir a su operador de larga distancia.

Por su parte, AMERICATEL señala que la interpretación que realiza AMÉRICA MÓVIL sobre este extremo, incurre en una grave confusión de conceptos jurídicos que entienden puede ser producto de las múltiples relaciones jurídicas que se producen como consecuencia del uso de tarjetas de pago. Esta empresa presenta un informe legal suscrito por el Dr. Fernando de Trazegnies Granda señalando lo siguiente respecto de la no afectación del derecho de propiedad de AMÉRICA MÓVIL:

- (i) Resulta errónea la tesis de que el OSIPTEL no puede ordenar a las empresas de telefonía móvil que acepten las llamadas de larga distancia internacional de otros proveedores con cargo a la tarjeta de pago, porque el dinero ingresado al emisor a cambio de extender la tarjeta es de su propiedad, y por tanto disponer de él, supondría una confiscación.
- (ii) Las sumas entregadas por el usuario al emisor de la tarjeta no será de propiedad de dicho emisor sino cuando el usuario utilice el servicio del emisor, debiendo descontarse de la tarjeta el importe de cada utilización. Los saldos son siempre del usuario, a menos que realice abandono por transcurso del tiempo al vencimiento del plazo de la tarjeta.
- (iii) La tarjeta prepago no constituye una propiedad del usuario sino que es simplemente un comprobante del depósito que ha efectuado éste en las cuentas del emisor, autorizándolo para emplear dichas sumas en el pago de sus llamadas telefónicas.
- (iv) En esta operación con tarjetas prepago el operador constituye un debito a favor del usuario que detenta la tarjeta, por lo que ese dinero recibido no lo puede considerar como parte de sus activos sino de sus deudas hasta que el servicio se haya cumplido.
- (v) La decisión del OSIPTEL de permitir el uso de las sumas depositadas por los usuarios (que se acreditan con la tarjeta) ante los proveedores locales, no puede considerarse violatoria del artículo 70° de la Constitución porque no afecta propiedad alguna. No debe confundirse un derecho real como es la propiedad con un derecho obligaciones que es lo que nace del contrato.
- (vi) En consecuencia, resulta incoherente sostener que los saldos de la tarjeta emitida no pueden utilizarse para pagar a terceros sin consentimiento del emisor.

AMERICATEL expresa que es absolutamente relevante el análisis de competencia realizado por el OSIPTEL con la finalidad de que se adopten las acciones necesarias para impedir mayores dilaciones al proceso de implementación del sistema de llamada por llamada aplicable a los usuarios de los servicios públicos móviles.

En ese sentido, AMERICATEL señala que se debe declarar infundada la nulidad planteada en este extremo, al carecer de sustento y constituir una acción que

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010
	INFORME	Página: 12 de 24

asemejaría a una práctica anticompetitiva, y no se afectan los derechos de propiedad de AMÉRICA MÓVIL.

(ii) Análisis de los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL y AMERICATEL.

El contrato de prestación de servicios públicos de telecomunicaciones es un contrato de consumo suscrito entre una empresa operadora de estos servicios y un abonado, que genera una relación jurídica patrimonial por la cual la primera se obliga a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, a cambio de una contraprestación económica a cargo del segundo.

Debe considerarse que este contrato de prestación de servicios, a la fecha, está sujeto a las disposiciones contenidas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por Ley N° 29571 y vigente desde el 02 de octubre de 2010, así como por las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 116-2003-CD/OSIPTEL y modificatorias.

El contrato de prestación de servicios públicos de telecomunicaciones puede contener obligaciones a cargo del proveedor para prestar *servicios públicos móviles* y *servicios portadores de larga distancia internacional*, como los servicios sujetos a regulación económica – intervención administrativa del Estado – y que son materia de análisis en los argumentos contenidos en el presente procedimiento.

Conforme a lo antes señalado, se puede afirmar, por un lado, que los proveedores de estos servicios en calidad de concesionarios estarán sujetos a las regulaciones específicas que establezcan los organismos competentes en el sector – el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) y el OSIPTEL-, sin perjuicio de la normativa general; y por otro lado, estas regulaciones tendrán incidencia directa en la relación jurídica que establezcan los proveedores con los abonados del servicio.

En ese sentido, AMÉRICA MÓVIL en calidad de proveedora de servicios públicos móviles estará sujeta a las disposiciones regulatorias que a su vez le establecen una carga regulatoria para permitir el funcionamiento del Sistema de Llamada por Llamada en el servicio portador de larga distancia. La regulación económica implica así el establecimiento de un gravamen a las empresas proveedoras de servicios públicos móviles, el mismo que es ponderado con el interés público de los usuarios de estos servicios, para que éstos tengan el derecho de elegir al proveedor del servicio portador de larga distancia que más le convenga, de conformidad con el artículo 73° de la Ley de Telecomunicaciones^{(10) (11)}.

¹⁰ Este artículo señala lo siguiente: “Artículo 73.- El usuario, en la medida que sea técnicamente factible tiene derecho de elegir el operador del servicio de telecomunicaciones que a su criterio le convenga. En este sentido las empresas que presten servicios de telecomunicaciones se abstendrán de realizar prácticas que impidan o distorsionen el derecho del usuario a la libre elección”.

¹¹ El artículo 73° de la Ley de Telecomunicaciones es acorde con el literal f) del artículo 1° del Código de Protección y Defensa del Consumidor que garantiza el derecho de los consumidores a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado.

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010
	INFORME	Página: 13 de 24

Así, la implementación del Sistema de Llamada por Llamada tiene consecuencias jurídicas y modifica las relaciones jurídicas existentes para la prestación de los servicios públicos móviles.

Conforme a ello, la relación jurídica entre AMÉRICA MÓVIL y los abonados de sus servicios móviles, que utilicen el mecanismo de tarjetas de pago, también se modifica dentro de los parámetros establecidos por la regulación del Sistema de Llamada por Llamada.

El Título XII de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos Móviles contiene disposiciones específicas para la prestación de servicios mediante sistemas de tarjetas de pago. Así, el artículo 88° establece que las tarjetas de pago, sean físicas o virtuales, podrán permitir la adquisición de tráfico y/o la habilitación de servicios públicos de telecomunicaciones. En ese sentido, existen abonados del servicio móvil que utilizarán tarjetas de pago que les otorguen sólo tráfico y otras que de manera mixta, les permitan la adquisición de tráfico y la habilitación del servicio móvil.

Dentro del régimen del Sistema de Llamada por Llamada se ha establecido en el artículo 17° de la Resolución de Consejo Directivo Nº 002-2010-CD/OSIPTEL que el acceso a la plataforma prepago constituye una instalación esencial de responsabilidad de los concesionarios de servicios móviles, respecto de las comunicaciones de larga distancia originadas en sus redes que hagan uso de su plataforma prepago.

Sobre esta base, el Mandato de Interconexión establece que AMERICATEL tiene acceso a la plataforma prepago de AMÉRICA MÓVIL para el tráfico que se genere a través del Sistema de Llamada por Llamada respecto de las comunicaciones que hagan uso de dicha plataforma y en consecuencia, se realicen los descuentos del saldo asignado al abonado, independientemente de la modalidad de pago del servicio que el abonado ha contratado.

Específicamente, en el numeral 5 del Anexo 5 – Esquemas de Liquidación del Mandato de Interconexión se ha dispuesto que para las llamadas de larga distancia internacional que utilizan el servicio portador de larga distancia internacional de AMERICATEL y hacen uso de la plataforma de pago de AMÉRICA MÓVIL, AMÉRICA MÓVIL entregará a AMERICATEL cada siete días la suma de las tarifas cobradas a los usuarios prepago por la prestación del servicio de larga distancia internacional de AMERICATEL.

En ese orden de ideas, bajo el Sistema de Llamada por Llamada antes mencionado, coexistirán dos relaciones jurídicas en las cuales siempre participa el abonado, una con AMÉRICA MÓVIL como empresa proveedora del servicio móvil y otra con AMERICATEL, como empresa proveedora de servicios portadores de larga distancia internacional.

Bajo este Sistema, la regulación está ampliando las posibilidades de comunicación de los usuarios de los servicios móviles que utilizan sistemas de tarjeta de pago y del uso de los recursos económicos (dinero) que utiliza para la adquisición de

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010
	INFORME	Página: 14 de 24

servicios públicos de telecomunicaciones – sean servicios móviles o servicios portadores de larga distancia - a ser prestados en un momento futuro, conforme a su elección.

Es preciso mencionar que estas dos relaciones jurídicas tienen carácter obligacional. Por un lado, existirá la obligación de prestación del servicio de la empresa operadora de servicios móviles a ser realizada en un determinado período de tiempo (vigencia de la tarjeta) y en la cantidad que determine el usuario (consumo que realice el usuario, sea en la habilitación del servicio y/o en tráfico de llamadas). Por otro lado, existirá la obligación de prestación del servicio de la empresa operadora del servicio portador de larga distancia internacional de transportar las llamadas de aquellos usuarios que ejerzan su derecho y utilicen la marcación de acceso asignada por el MTC.

La obligación de los abonados se manifestará en la obligación del pago de la tarifa establecida sea por la empresa proveedora de servicios móviles o la empresa proveedora del servicio portador de larga distancia.

Ahora bien, conforme se ha señalado en el Mandato de Interconexión el principio en la prestación de los diferentes servicios públicos de telecomunicaciones es que sólo es exigible el pago de las tarifas en tanto los servicios efectivamente se hayan prestado, independientemente de que el pago se realice con posterioridad al consumo, o de la implementación por parte de los operadores de mecanismos que permitan que dicho pago se realice por adelantado.

Específicamente, siguiendo lo establecido en el Mandato de Interconexión, en el caso de los servicios pagados previamente mediante una tarjeta, los operadores tendrán derechos de carácter obligacional respecto de los importes prepagados en tanto dichos importes correspondan a los consumos (sea del servicio móvil o del servicio portador de larga distancia) realizados por los usuarios, mientras que el usuario mantendrá un derecho patrimonial de carácter obligacional respecto del saldo no consumido.

Si bien con anterioridad al día 17 de octubre de 2010, el saldo asignado por las tarjetas prepago sólo puede ser consumido respecto de los servicios prestados por AMÉRICA MÓVIL (debido a que por la regulación y los aspectos técnicos del servicio es la única que puede prestar los servicios), con la entrada en vigencia del sistema de llamada por llamada, los usuarios podrán elegir al operador que les preste el servicio de larga distancia internacional y utilizar dichos saldos de las tarjetas para el pago de estos servicios.

Esta situación no altera el hecho de que el abonado mantiene derechos patrimoniales respecto del saldo de su tarjeta mientras éste no sea consumido, y ello justifica que la regulación haya previsto la recuperación y/o acumulación de los saldos no utilizados, conforme se aprecia del artículo 90° de las Condiciones de Uso y el artículo 66° del Código de Protección y Defensa del Consumidor⁽¹²⁾.

¹² El artículo 66.6 de este Código señala que los usuarios tienen derecho a la acumulación del saldo de minutos o segundos no consumidos en los paquetes de minutos o segundos predeterminados en las tarjetas o en las

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010
	INFORME	Página: 15 de 24

Conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, resulta necesario precisar, contrariamente a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, que el Mandato de Interconexión constituye un acto administrativo que se sujeta a la regulación dictada para el Sistema de Llamada por Llamada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 002-2010-CD/OSIPTEL.

En ese sentido, el Mandato de Interconexión, dentro del marco de dicha resolución, establece que el acceso a la plataforma prepago es una instalación esencial y posibilita que los saldos de las tarjetas de pago puedan ser utilizados para que el abonado móvil realice llamadas de larga distancia internacional, a través de un operador de larga distancia internacional distinto al operador de servicios móviles.

Lo antes expuesto implica, en primer lugar, que cualquier cuestionamiento por una eventual afectación al derecho de propiedad protegido por el artículo 70° de la Constitución Política ocasionado por la medida regulatoria – Resolución de Consejo Directivo N° 002-2010-CD/OSIPTEL – debió ser realizado por AMÉRICA MÓVIL mediante el proceso constitucional de acción popular que permite cuestionar normas de un nivel jerárquico como la Resoluciones de Consejo Directivo.

En cuanto al Mandato de Interconexión como acto administrativo particular que recoge las disposiciones de la citada Resolución del Consejo Directivo, éste no afecta el derecho de propiedad de AMÉRICA MÓVIL. En efecto, con anterioridad al 17 de octubre se aprecia con certeza que AMÉRICA MÓVIL es la única que puede prestarle los servicios al abonado que tenga saldos utilizando la tarjeta de pago.

En ese sentido, AMÉRICA MÓVIL tiene la obligación de prestar los servicios móviles concedidos al usuario, conforme y dentro de los límites que determine el propio abonado con su uso, manteniendo, de acuerdo a la regulación, la obligación de reconocerle al abonado el derecho a la reutilización y/o acumulación de saldos no utilizados.

El inicio de operación comercial del Sistema de Llamada por Llamada implica un gravamen, en cuanto a las condiciones de prestación del servicio, a los operadores de servicios móviles dada su condición de actores en un mercado sujeto a regulación. En ese orden de ideas, resulta natural y es un efecto de la regulación económica que AMÉRICA MÓVIL deba permitir el uso de su instalación esencial y que ello implique que los saldos asignados a los abonados por medio de tarjetas de pago puedan ser utilizados por los abonados, para retribuir por los servicios que preste el operador móvil y/o el operador de larga distancia internacional.

Debe precisarse que esta situación se presenta respecto de las tarjetas de pago a partir del inicio del Sistema de Llamada por Llamada y por los servicios que sean efectivamente prestados por las empresas involucradas en las relaciones jurídicas. Bajo este marco de ideas, AMÉRICA MÓVIL será titular de las contraprestaciones que le correspondan por los servicios que efectivamente preste, y por ello, se deja establecido que bajo ninguna modalidad el Mandato de Interconexión afecta estos

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010
	INFORME	Página: 16 de 24

servicios ni los expropia; AMÉRICA MÓVIL recibirá los ingresos que correspondan por los servicios que efectivamente preste.

Así, en el plano de las relaciones jurídicas obligacionales sujetas a regulación económica y generadas en virtud de los contratos de abonado, existirán situaciones en las que determinados operadores deberán soportar una carga de acceso de carácter regulatorio para garantizar un interés público mayor que es el derecho de los usuarios de estos servicios para elegir al proveedor que le resulta más conveniente.

Es preciso señalar que este gravamen producto de la regulación no es injustificado ni mucho menos injusto, en la medida que el acceso a la plataforma prepago por parte de los operadores de larga distancia y a la red de los servicios móviles no es gratuito ni una liberalidad de estos últimos. Se deja expresa constancia que AMÉRICA MÓVIL está percibiendo una retribución por el acceso que otorga a la plataforma prepago y a su red móvil para la originación de llamada que cubre los costos que implica su utilización⁽¹³⁾.

Por lo antes señalado, no se afecta el ordenamiento legal ni constitucional, ni mucho menos se afecta la propiedad de AMÉRICA MÓVIL, advirtiéndose que las relaciones jurídicas establecidas en virtud de los contratos de abonado en los cuales se utilizan tarjetas de pago se sujetan a una regulación que pondera los intereses involucrados y retribuye el acceso a la red.

De otro lado, debe descartarse el argumento expuesto por AMÉRICA MÓVIL en virtud del cual considera que un operador de larga distancia puede emitir tarjetas bajo el mecanismo de llamada por llamada, utilizando la numeración 19XX. Al respecto, el recurrente no distingue adecuadamente los sistemas de acceso del usuario móvil al portador de larga distancia.

En efecto, el Sistema de Llamada por Llamada permite que todos los abonados del servicio móvil, independientemente de su modalidad contractual, puedan acceder al portador de larga distancia internacional que elijan utilizando la numeración asignada por el MTC (19XX). Para el caso de los servicios públicos móviles el OSIPTEL ha dispuesto que en una etapa inicial sólo se implemente el sistema de llamada por llamada emitiendo la reglamentación respectiva. Respecto del sistema de tarjetas de pago, su aplicación a los servicios públicos móviles nunca ha estado limitada; sin embargo, de conformidad con el numeral 3.8 del Plan Técnico Fundamental de Numeración⁽¹⁴⁾, el servicio debe ser prestado utilizando el código 0800-800XX, tal como se realiza en el servicio de telefonía fija, a diferencia del sistema de llamada por llamada que según el numeral 3.7 del referido plan técnico debe ser prestado utilizando el código 19XX.

¹³ Así, en el escenario en el que la empresa móvil es multiservicio y opera el servicio local y el de larga distancia, la regulación la orienta a que sea más eficiente y compita lealmente en el mercado de larga distancia internacional. Esta conducta es la que corresponde y no la de limitar el acceso a su red de terceros portadores de larga distancia internacional.

¹⁴ Aprobado por Resolución Suprema Nº 022-2002-MTC.

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010
	INFORME	Página: 17 de 24

En ese sentido, de acuerdo a la normativa vigente los concesionarios de larga distancia pueden emitir sus propias tarjetas de pago, pero el sistema utilizado por los usuarios ya no será el de llamada por llamada; por lo que la argumentación expuesta por AMÉRICA MÓVIL no resulta correcta.

3.3. De la obligación de entrega de información a los concesionarios de larga distancia por parte de los concesionarios móviles.

(i) Argumentos expresados por AMÉRICA MÓVIL y AMERICATEL.

AMÉRICA MÓVIL expresa su discrepancia con las disposiciones contenidas en el Mandato de Interconexión en lo que respecta a la imposición de la obligación de entregar a AMERICATEL no sólo los datos de los abonados que utilizan los servicios de esta última sino también la información de todos los abonados de AMÉRICA MÓVIL incluyendo su número telefónico, el nombre o razón social y la modalidad de pago contratada.

Esta empresa considera que el Mandato dispone la aplicación, sin las precisiones necesarias, de la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2004-CD/OSIPTEL que aprobó la entrega de información del operador de telefonía fija local a los operadores de larga distancia bajo el sistema de llamada por llamada, sustentándose en lo dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 002-2010-CD/OSIPTEL.

Sobre este particular, precisa que la información a proporcionar es sumamente detallada e involucra información confidencial de sus abonados, debiendo considerarse que la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2004-CD/OSIPTEL fue aprobada para escenarios de telefonía fija en la cual la información de los abonados se encuentra en guías telefónicas de carácter público, a diferencia de los servicios públicos móviles.

En ese sentido, AMÉRICA MÓVIL señala que la información relacionada con los datos del abonado y la titularidad del servicio se trata de información confidencial protegida por el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, conforme a la Constitución Política, la Ley y Reglamento General de Telecomunicaciones y la Resolución Ministerial N° 111-2009-MTC/03⁽¹⁵⁾.

AMÉRICA MÓVIL expresa que la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2004-CD/OSIPTEL obliga a la entrega de información sobre el domicilio del abonado, no obstante que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha 10 de agosto de 2010 recaída en el expediente N° 5209-HD/TC ha reconocido el carácter reservado de la información sobre el domicilio.

Por ello, esta empresa solicita que se reformule el Mandato de Interconexión en este extremo debido a que por su redacción actual los datos personales de la totalidad de la base de clientes de América Móvil podrían ser conocidos por un

¹⁵ Resolución que aprueba la "Norma que establece medidas destinadas a salvaguardar el derecho a la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, y regula las acciones de supervisión y control a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones"

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010
	INFORME	Página: 18 de 24

número indeterminado de concesionarias de larga distancia, a pesar de existir abonados que nunca hubieran hecho uso del servicio de alguna de estas concesionarias.

Adicionalmente, AMÉRICA MÓVIL cita la Resolución de Consejo Directivo N° 022-2010-CD/OSIPTEL y el Informe N° 56-2010-GL en la cual se adoptarían criterios para proteger la información de números móviles y datos personales asociados, en dicho caso de funcionarios públicos. De igual manera, cita las Resoluciones N° 297-2010-GG/OSIPTEL y N° 292-2010-GG/OSIPTEL, respecto de solicitudes de confidencialidad de la información de datos personales de abonados que califican como confidencial la información, conforme al Reglamento para la Determinación, Ingreso, Registro y Resguardo de la Información Confidencial, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2001-CD/OSIPTEL.

Finalmente, AMÉRICA MÓVIL alega que el Informe N° 866-GFS/191/2009 de fecha 30 de diciembre de 2009 – respecto de una denuncia efectuada por esta empresa sobre supuestas prácticas ilícitas en la interconexión de los servicios públicos de telecomunicaciones – contiene información que debe ser considerada pues en el Mandato de Interconexión se contempla la entrega de información a una empresa con antecedentes relacionados con el manejo de información reservada.

De otro lado, sobre este particular, AMERICATEL sostiene que la obligación establecida en la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2004-CD/OSIPTEL, en virtud de la cual AMÉRICA MÓVIL entregaría información de sus abonados, no vulneraría la protección de datos personales de sus abonados, toda vez que la misma promueve la existencia de condiciones de competencia en la prestación de los servicios de larga distancia internacional.

Asimismo, esta empresa señala que la Resolución Ministerial N° 111-2009-MTC/03 reconoce que la gestión comercial de una empresa requiere de información de sus abonados y es por ello que faculta a su entrega, siempre que ésta se restrinja a lo estrictamente necesario para dicho fin y que entregue en las condiciones establecidas, suscribiéndose los respectivos acuerdos de confidencialidad.

AMERICATEL cuestiona la interpretación de AMÉRICA MÓVIL respecto a que sólo constituye información relevante aquella que se utiliza para el servicio de facturación y recaudación una vez que el operador de larga distancia prestó el servicio al usuario móvil, omitiendo mencionar que la prestación del servicio de larga distancia por parte de AMERICATEL a los usuarios móviles conlleva una gestión comercial de contratación de dichos usuarios, lo cual no se puede realizar si no se valida la identidad del titular de la línea móvil.

Asimismo, señala que no resulta exacta la afirmación de AMÉRICA MÓVIL en el sentido de que no existe obligación alguna de los servicios públicos móviles de incluir los datos de los abonados en guías, en la medida que el Plan Técnico Fundamental de Numeración modificado por Resolución Suprema N° 004-2006-MTC se facultó a los concesionarios a prestar el servicio de información actualizada de guía de los servicios públicos de telefonía móvil, servicio de comunicaciones personales y servicio troncalizado.

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010
	INFORME	Página: 19 de 24

(ii) Análisis de los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL y AMERICATEL.

En su recurso de reconsideración, AMÉRICA MÓVIL solicita que se anule el numeral 2. del Anexo N° 2 del Mandato de Interconexión, así como las partes del Mandato de Interconexión que asumen la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2004-CD/OSIPTEL, norma que regula la obligación de los operadores de telefonía local (aplicable a los operadores de servicios públicos móviles) de proporcionar información a los operadores de larga distancia.

Sobre este particular, es importante señalar que el Mandato de Interconexión ha dado estricto cumplimiento a lo señalado en la Resolución de Consejo Directivo N° 002-2010-CD/OSIPTEL que en su Tercera Disposición Complementaria expresamente señala:

“Tercera.- La obligación de los concesionarios móviles de proporcionar información a los concesionarios de larga distancia se rige por lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2004-CD/OSIPTEL, que regula la información que deberá ser proporcionada por los concesionarios de telefonía fija local a los concesionarios del servicio portador de larga distancia”.

Es decir, el ordenamiento jurídico ha previsto que a la relación jurídica entre el proveedor del servicio de larga distancia internacional y la empresa operadora de servicios públicos móviles se le apliquen las obligaciones de proporcionar información contenidas en la citada Resolución de Consejo Directivo N° 004-2004-CD/OSIPTEL.

Sobre este marco de referencia, se debe señalar que, contrariamente a lo expresado por AMÉRICA MÓVIL, la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2004-CD/OSIPTEL no atenta contra la protección de la información personal sino que incluso ha previsto en su artículo 8° que los concesionarios de larga distancia tienen la obligación de guardar la debida reserva de la información vinculada a los abonados que les será proporcionada por los concesionarios locales⁽¹⁶⁾.

Es cierto que la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2004-CD/OSIPTEL fue prevista inicialmente para los concesionarios locales del servicio de telefonía fija que tienen la obligación de emitir una guía telefónica donde aparecen los datos del número telefónico, el nombre y la dirección de abonado; sin embargo, la ampliación del alcance de esta resolución para que sea aplicable a los concesionarios de los servicios móviles se realizó previa publicación del proyecto normativo en el diario oficial El Peruano el día 21 de diciembre de 2010, sin que ningún concesionario del servicio móvil lo cuestione.

Debe indicarse que la aplicación del nuevo sistema de llamada por llamada desde las redes de los servicios móviles para las comunicaciones de larga distancia

¹⁶ **“Artículo 8.- Reserva de la información**

Los concesionarios de larga distancia que accedan a la información a que se refieren los artículos precedentes tienen la obligación de guardar la debida reserva de la información vinculada a los abonados que les será proporcionada por los concesionarios locales”.

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010 Página: 20 de 24
	INFORME	

internacional, configura un nuevo esquema de competencia entre los concesionarios de larga distancia y a partir de su entrada en vigencia, no sólo las empresas de servicios móviles podrán cursar las llamadas de larga distancia internacional de sus abonados, sino también aquellos concesionarios de larga distancia que no poseen concesión para la provisión de servicios móviles.

En ese sentido, las empresas concesionarias de larga distancia requieren acceso a determinada información que les permita desarrollar sus actividades en un marco de competencia efectiva. Dicha información sí se encuentra en poder de los concesionarios de servicios móviles que también son concesionarios de larga distancia, por lo tanto conocen el comportamiento del abonado y pueden desarrollar su estrategia comercial respecto a este mercado.

El objetivo de la entrega de información establecida en la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2004-CD/OSIPTEL es garantizar precisamente que todos los operadores de larga distancia puedan acceder a la información en igualdad de condiciones, la cual permite desarrollar sus actividades. Dicha información no sólo es para efectos de la facturación del servicio o gestión comercial sino también permitirá que los concesionarios de larga distancia puedan analizar el comportamiento del mercado y puedan ofrecer planes tarifarios en función al patrón de consumo de los usuarios de larga distancia.

Ahora bien, contrariamente a lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, el Mandato de Interconexión no debe ser interpretado en el sentido que se debe entregar información de todos sus abonados, sino que se trata de la información de los abonados del servicio móvil de AMÉRICA MÓVIL que han cursado tráfico de larga distancia internacional. Tampoco dicha información va a ser entregada a los sesenta (60) concesionarios de larga distancia, sino sólo a aquellos que cuentan con una relación de interconexión que permita que dichos concesionarios de larga distancia presten sus servicios a los usuarios del servicio móvil de AMÉRICA MÓVIL.

De otro lado, es preciso mencionar que el OSIPTEL considera que en el caso de los servicios públicos móviles, la información del número telefónico y el nombre del abonado constituye información personal del abonado y por tanto no tiene carácter público; siendo así, sobre los concesionarios de tales servicios recae el deber de protegerla para que evitar su divulgación, acorde con lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 111-2009-MTC/03.

Al respecto, el numeral 8 de la norma antes citada dispone que se atenta contra la protección de la información personal relativa a los abonados cuando ésta es entregada a terceros, salvo las excepciones previstas en la legislación vigente. Es así que, el OSIPTEL -en ejercicio de su función normativa- puede establecer para los concesionarios el deber de intercambiar información de naturaleza confidencial, en cuyo caso se configura una excepción al impedimento de entrega de la información a terceros que opera como regla general.

De esta forma, cuando la Tercera Disposición Complementaria del Reglamento de Llamada por Llamada señala que la obligación de los concesionarios de los

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010
	INFORME	Página: 21 de 24

servicios móviles de proporcionar información a los concesionarios de larga distancia se rige por la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2004-CD/OSIPTEL, es porque establece una excepción a la regla general que impide a los concesionarios de servicios móviles entregar su información a terceros.

Este mismo razonamiento se aplica respecto de cualquier otra información que califique como dato personal protegible, en el sentido que sin perder dicha calificación, sin embargo admite excepcionalmente que sea transferida a un tercero concesionario de larga distancia.

Asimismo, es importante señalar que lo antes expuesto es acorde con la Resolución de Consejo Directivo N° 022-2010-CD/OSIPTEL, respecto del nombre y número telefónico móvil y demás pronunciamientos previos del OSIPTEL.

De otro lado, con relación al Informe N° 866-GFS/191/2009 de fecha 30 de diciembre de 2009 – respecto de una denuncia efectuada por AMÉRICA MÓVIL sobre supuestas prácticas ilícitas en la interconexión de los servicios públicos de telecomunicaciones – es preciso mencionar que se trata de un informe preliminar de la Gerencia de Fiscalización y no un pronunciamiento definitivo de unos de los órganos competentes, como la Gerencia General y el Consejo Directivo. Incluso la tercera conclusión señala que la situación en la que estaría incurso AMERICATEL será materia de investigación posterior.

Por lo antes señalado, se considera que el Mandato de Interconexión no ha incurrido en ninguna causal de nulidad prevista en el artículo 10° de la LPAG y en consecuencia, son válidas las disposiciones establecidas en cuanto a la maestra de abonados contenida en el numeral 2.2. del Anexo 2 – Condiciones Generales del Servicio de Facturación y Recaudación del Mandato de Interconexión y los fundamentos expuestos en el mismo respecto de la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2004-CD/OSIPTEL.

3.4. De la concordancia del Mandato con el Régimen de Aportes al OSIPTEL y al FITEL.

(i) Argumentos expresados por AMÉRICA MÓVIL y AMERICATEL.

AMÉRICA MÓVIL señala que el pago de los Aportes por Regulación y al FITEL se realiza considerando como ingresos aquellos montos facturados y que han sido efectivamente pagados por los usuarios (ingresos percibidos) por la prestación de los servicios, independientemente de si el usuario pago por un servicio previamente prestado o si pagó por un servicio que se va a prestar en el futuro. En ese sentido, esta empresa señala que lo establecido en el Mandato de Interconexión variaría el régimen de los citados aportes por las siguientes razones:

- (i) En la medida que la propiedad del dinero no sería de AMÉRICA MÓVIL desde el momento del pago, sino desde el momento en el que el usuario hace uso efectivo del servicio de telecomunicaciones, la empresa operadora ya no deberá computar dentro de la base imponible de los aportes aquellos montos

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010
	INFORME	Página: 22 de 24

efectivamente pagados por los usuarios pero que aún no son propiedad de AMÉRICA MÓVIL.

- (ii) En la medida que la base de cálculo de los aportes son los ingresos por la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, se entiende que en el caso de las situaciones de prepago, como el servicio todavía no es prestado, lo pagado por el usuario no se encontraría dentro de la base de cálculo.

Sobre este particular, AMERICATEL señala que resulta inexacto afirmar que la interpretación del Mandato de Interconexión en torno a la “propiedad” del saldo de las tarjetas de pago que se utilicen para el uso de servicios públicos de telecomunicaciones genere un posible ajuste, corrección, devolución o compensación para AMÉRICA MÓVIL.

Precisa que hasta la fecha de inicio de operaciones comerciales de los portadores de larga distancia que brindarán el servicio de llamada por llamada, no existirá discusión válida relativa al pago de los aportes por regulación y al FITEL en tanto la relación obligacional se establece únicamente entre el operador del servicio móvil y el usuario. La situación es distinta a partir del 17 de octubre de 2010- fecha de inicio de operación comercial – debido a que en este caso corresponderá a AMERICATEL registrar los ingresos y realizar los aportes correspondientes a los servicios que preste.

Asimismo, AMERICATEL considera que es inexacto y equivocado afirmar que el monto del pago de aportes por regulación y/o FITEL disminuirá como consecuencia de lo señalado por el Mandato de Interconexión, en la medida que el monto aportado será pagado no sólo por las empresas de servicios móviles sino también por las empresas que presten el servicio de larga distancia internacional a través del sistema de llamada por llamada. Existe, en ese sentido, una redistribución de los sujetos obligados al cumplimiento de la obligación.

Finalmente, AMERICATEL sostiene que producto de la competencia, lo más probable que se presente es un crecimiento del mercado y aumento del tráfico y en consecuencia, se generen más recursos para el OSIPTEL y el FITEL.

(ii) Análisis de los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL y AMERICATEL.

AMÉRICA MÓVIL presenta argumentos relativos al Régimen de Aportes al OSIPTEL y al FITEL, considerando que los términos contenidos en el Mandato de Interconexión afectarán este régimen.

Sobre este particular, es importante considerar que el Régimen de Aportes al OSIPTEL y al FITEL se encuentra regulado por la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento General, la Ley N° 28900 – Ley que otorga al FITEL la calidad de persona jurídica de derecho público adscrita al sector Transportes y Comunicaciones, Reglamento General del OSIPTEL aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM y al Decreto Supremo N° 012-2002-PCM – normas que precisan la base de cálculo del Aporte por Regulación a cargo de empresas bajo el ámbito de competencia de Organismos Reguladores y precisan el Derecho Especial destinado al FITEL.

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010
	INFORME	Página: 23 de 24

En ese sentido, existe un marco legal específico que rige el régimen de aportes al OSIPTEL y al FITEL, el cual se caracteriza porque las empresas operadoras que prestan servicios públicos de telecomunicaciones – empresas de servicios portadores y finales para el caso del FITEL y empresas proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones en general para el caso del OSIPTEL – tienen la calidad de contribuyentes.

La aplicación del Sistema de Llamada por Llamada en el servicio portador de larga distancia, aplicable a los usuarios de los servicios públicos móviles, en definitiva, tiene consecuencias en cuanto a los ingresos que percibirán las empresas operadoras. En efecto, se advierte que las empresas prestadoras del servicio portador de larga distancia internacional percibirán ingresos por las comunicaciones que bajo esta modalidad realicen los usuarios de los servicios móviles, a partir del inicio del sistema, es decir, el 17 de octubre de 2010.

Como consecuencia directa de la implementación de este sistema, se advierte que los proveedores del servicio portador de larga distancia tienen la obligación de considerar aquellos nuevos ingresos que perciban, sujetándose a los procedimientos y plazos establecidos o los que establezcan las normas que rigen la declaración y pago de los aportes al OSIPTEL y al FITEL. Ello implica que los ingresos que AMÉRICA MÓVIL transfiera a AMERICATEL, de conformidad con el Sistema de Llamada por Llamada, no formarán parte de la base imponible de AMÉRICA MÓVIL para los aportes al OSIPTEL y al FITEL.

En ese sentido, lo argumentado por AMÉRICA MÓVIL en cuanto a las consecuencias tributarias que se generen con el inicio del sistema de llamada por llamada, no sustenta ni acredita la existencia de alguna causal que afecte la validez del mandato de interconexión dictado por el Consejo Directivo.

3.5. De la solicitud de suspensión de efectos presentada por AMÉRICA MÓVIL.

AMÉRICA MÓVIL solicita la suspensión de los efectos del Mandato de Interconexión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 216.2 de la LPAG, señalando que el Mandato de Interconexión es nulo por los argumentos expresados en su recurso de reconsideración. Específicamente, esta empresa señala que:

- (i) La ejecución del Mandato de Interconexión causa perjuicios de difícil o imposible reparación. En el caso de la facturación de terceros, si AMÉRICA MÓVIL incluye en sus comprobantes de pago los recibos de AMERICATEL, los mismos no constituirían sustento de costo o gasto tributario, lo cual conlleva a que AMÉRICA MÓVIL se vea seriamente perjudicada patrimonialmente. Asimismo, de mantenerse los términos del Mandato de Interconexión, AMERICATEL se apropiará ilícitamente del patrimonio de nuestra empresa al transferirse la propiedad del dinero de AMÉRICA MÓVIL a dicha empresa. Adicionalmente, se produce un perjuicio de imposible reparación para los derechos de los abonados de AMÉRICA MÓVIL si se dispone la entrega de la información personal de los mismos.

	DOCUMENTO	Nº 610-GPR/2010
	INFORME	Página: 24 de 24

- (ii) El hecho de que el Mandato de Interconexión disponga incluir dentro de los comprobantes de AMÉRICA MÓVIL los recibos de AMERICATEL contraviene el ordenamiento jurídico, en particular el Reglamento de Comprobantes de Pago, y ello conforme al numeral 1. del artículo 10° de la LPAG constituye una causal de nulidad trascendente. El Mandato de Interconexión transgrede el derecho de propiedad de AMÉRICA MÓVIL y por ello se incurre en causal de nulidad del citado numeral 1) del artículo 10° de la LPAG, por afectar disposiciones constitucionales. De igual manera, refiere que se afectan disposiciones legales y constitucionales sobre el derecho de los abonados al secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales.

Finalmente, cita la Resolución de Gerencia General Nº 219-2009-GG/OSIPTEL de fecha 1 de julio de 2009, en la cual el OSIPTEL accedió a la suspensión de efectos en aplicación del artículo 216.2 de la LPAG.

Conforme a los fundamentos expuestos en el presente informe se aprecia que no concurre ninguna de las circunstancias descritas en el numeral 216.2⁽¹⁷⁾ del artículo 216° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, para que el OSIPTEL adopte la decisión de suspender la ejecución de los efectos de la Resolución de Consejo Directivo Nº 077-2010-CD/OSIPTEL.

En tal sentido, conforme se advierte del análisis de los argumentos desarrollados por AMÉRICA MÓVIL, se concluye que la ejecución de los efectos de la citada resolución no genera perjuicios de imposible o difícil reparación, que implique afectación patrimonial alguna de los recursos de AMÉRICA MÓVIL; con mayor razón si se considera que la operación comercial del Sistema de Llamada por Llamada desde las redes de los servicios móviles aún no se ha iniciado.

Asimismo, conforme al análisis realizado por éste organismo, el Mandato de Interconexión cumple con los requisitos de validez de los actos administrativos, no contraviene disposiciones legales, y en consecuencia, no está incurso en la causal alegada por el recurrente contenida en el inciso 1) del artículo 10° de la LPAG

IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

Por los fundamentos antes expuestos, se recomienda declarar Infundado el recurso de reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL contra la Resolución de Consejo Directivo Nº 077-2010-CD/OSIPTEL que dictó el Mandato de Interconexión estableciendo las condiciones para la prestación del servicio de larga distancia por parte de AMERICATEL a los usuarios de los servicios públicos móviles de AMÉRICA MÓVIL, así como la prestación del servicio de facturación y recaudación por parte de esta última.

¹⁷ El artículo 216.2 de la LPAG señala lo siguiente:

“216.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.”