

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 1 de 52

A	:	Gerencia General
ASUNTO	:	Recursos de reconsideración interpuestos por Telefónica del Perú S.A.A. y Americatel Perú S.A. contra el Mandato de Interconexión dictado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2012-CD/OSIPTEL.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00002-2010-CD-GPR/MI
FECHA	:	13 de julio de 2012

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 2 de 52

I. OBJETO.

El objeto del presente informe es analizar los recursos de reconsideración interpuestos por Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) y Americatel Perú S.A. (en adelante, AMERICATEL) contra el Mandato de Interconexión dictado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2012 -CD/OSIPTEL.

II. ANTECEDENTES.

Mediante Resolución de Gerencia General N° 117-2000-GG/OSIPTEL de fecha 31 de agosto de 2000, se aprobó el Contrato de Interconexión suscrito por AMERICATEL (antes, Orbitel Perú S.A.) y TELEFÓNICA, mediante el cual se establece la interconexión de la red del servicio portador de larga distancia nacional e internacional de AMERICATEL, con las redes del servicio de telefonía fija local y del servicio portador de larga distancia nacional e internacional de TELEFÓNICA.

Mediante Resolución de Gerencia General N° 339-2002-GG/OSIPTEL de fecha 09 de setiembre de 2002, se aprobó el Contrato de Interconexión suscrito por AMERICATEL y TELEFÓNICA, mediante el cual se establece la interconexión de la red del servicio de telefonía fija local de AMERICATEL con las redes del servicio de telefonía fija local y del servicio portador de larga distancia nacional e internacional de TELEFÓNICA.

Mediante comunicación C.023-2010-GAR, recibida el 26 de enero de 2010, AMERICATEL, solicitó al OSIPTEL la emisión de un Mandato de Interconexión con TELEFÓNICA, a efectos de adecuar 33 E1's del total de E1's comprendidos en su relación de interconexión, a la modalidad de cargo fijo periódico -cargo por capacidad- para la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 025-2010-CD/OSIPTEL de fecha 19 de marzo de 2010, se remitió a las partes un primer proyecto de mandato de interconexión, otorgándose un plazo de veinte (20) días hábiles para que presenten sus comentarios⁽¹⁾.

Mediante el Laudo Arbitral de fecha 20 de octubre de 2010 se declaró que el OSIPTEL se encontraba impedido de imponer a TELEFÓNICA la aplicación de un régimen de interconexión asimétrico en el cual: (i) sólo TELEFÓNICA se encuentre obligada a brindar un servicio de interconexión de terminación de llamadas en la red de telefonía fija local a través de cargos por capacidad y/o (ii) sólo TELEFÓNICA se encuentre obligada a brindar el servicio de interconexión a través de un sistema mixto de cargos por capacidad y cargos por minuto.

¹ Debe indicarse que la tramitación de este procedimiento administrativo de emisión de mandato de interconexión fue afectada por el inicio del proceso arbitral N° 1430-062-2008 seguido entre TELEFÓNICA y OSIPTEL ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. En este proceso arbitral se emitió, con fecha 18 de marzo de 2010, la Resolución N° 01 del Cuaderno Cautelar, a través de la cual se dispuso que el OSIPTEL se abstenga de exigir a TELEFÓNICA la aplicación del cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en la red fija, en la modalidad de cargo por capacidad, que entraba en vigencia el 01 de abril de 2010.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 3 de 52

Con la finalidad de continuar con la emisión de un pronunciamiento dentro del presente procedimiento administrativo, con fecha 05 de enero de 2011, el OSIPTEL solicitó a AMERICATEL y TELEFÓNICA, respectivamente, que expresen lo que consideren pertinente teniendo en cuenta que: (i) el OSIPTEL se encuentra impedido de imponer a TELEFÓNICA la aplicación de un régimen de interconexión asimétrico en cuanto al cargo de interconexión por la capacidad por la terminación de llamadas en su red de telefonía fija y (ii) en este procedimiento se están incorporando las relaciones de interconexión que involucran la red del servicio de telefonía fija local de AMERICATEL.

Luego de la realización de las actuaciones administrativas correspondientes y la presentación de las alegaciones de las partes, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 139-2011-CD/OSIPTEL, de fecha 03 de noviembre de 2011, se dispuso remitir a las partes un segundo proyecto de mandato de interconexión, otorgándose un plazo de veinte (20) días hábiles para que presenten sus comentarios.

Concluida la revisión de los comentarios al segundo proyecto de mandato de interconexión así como de las alegaciones expuestas por las partes, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2012-CD/OSIPTEL de fecha 10 de mayo de 2012 se dictó Mandato de Interconexión entre TELEFÓNICA y AMERICATEL, a través del cual se establecieron las condiciones operativas y económicas que permitirán la liquidación del cargo de interconexión por la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA, en la modalidad de cargo fijo periódico (cargo por capacidad), respecto del tráfico definido por AMERICATEL; así como las condiciones operativas y económicas que permitirán la liquidación del cargo de interconexión por la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija de AMERICATEL, en la modalidad de cargo fijo periódico (cargo por capacidad), respecto del tráfico definido por TELEFÓNICA.

Mediante comunicaciones C.339-GCC/2012 y C.340-GCC/2012 recibidas con fechas 15 y 16 de mayo de 2012, se notificó la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2012-CD/OSIPTEL a TELEFÓNICA y AMERICATEL, respectivamente.

Mediante escrito recibido con fecha 05 de junio de 2012, TELEFÓNICA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2012-CD/OSIPTEL, dentro del plazo establecido por el artículo 207.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En su recurso de reconsideración, TELEFÓNICA solicita que se declare expresamente que: (i) el cargo por capacidad no resulta de aplicación respecto de aquellos escenarios de comunicación cuyas tarifas no son fijadas por AMERICATEL o TELEFÓNICA y (ii) no corresponde que el OSIPTEL emita un pronunciamiento en el presente procedimiento respecto a si la imposibilidad de exigir el cargo por capacidad respecto de los operadores que ofrecen exclusivamente el servicio de larga distancia nacional o internacional, constituye una condición de interconexión asimétrica con relación a TELEFÓNICA, tal como se desprende del pronunciamiento contenido en el Mandato.

Mediante escrito recibido con fecha 06 de junio de 2012, AMERICATEL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2012-

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 4 de 52

CD/OSIPTEL, dentro del plazo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General. En su recurso de reconsideración solicita la revocación del Mandato de Interconexión en el extremo referido a la imposición de lo dispuesto en el Laudo Arbitral de fecha 20 de octubre de 2010, específicamente respecto a que el OSIPTEL se encuentra impedido de establecer a TELEFÓNICA la aplicación de un régimen de interconexión asimétrico.

Mediante comunicación C.080-GPRC/2012 recibida con fecha 07 de junio de 2012, se corre traslado a AMERICATEL del recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA, a fin de que exprese lo que considere pertinente.

Mediante comunicación C.084-GPRC/2012 de fecha 08 de junio de 2012, se corrió traslado a TELEFÓNICA del recurso de reconsideración interpuesto por AMERICATEL, para que manifieste lo que considere pertinente.

Mediante escrito de fecha 13 de junio de 2012, TELEFÓNICA solicitó la suspensión de efectos del Mandato de Interconexión contenido en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2012-CD/OSIPTEL, de conformidad con el artículo 216.2 de la LPAG, en tanto se resuelven los recursos de reconsideración interpuestos por ambas empresas 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 para ambas empresas y al mercado.

Mediante carta c. 366-2012-GAR recibida con fecha 15 de junio de 2012, AMERICATEL absuelve el traslado del recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA contra la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2012-CD/OSIPTEL.

Mediante carta c. 086-GPRC/2012 recibida con fecha 15 de junio de 2012, se corrió traslado a AMERICATEL de la solicitud de suspensión de los efectos del Mandato de Interconexión presentada por TELEFÓNICA.

Mediante carta DR-107-C-0934/CM-12 recibida con fecha 18 de junio de 2012, TELEFÓNICA manifiesta sus consideraciones respecto del recurso de reconsideración interpuesto por AMERICATEL contra la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2012-CD/OSIPTEL.

Mediante carta c.091-GPRC/2012 recibida con fecha 19 de junio de 2012, se puso en conocimiento de AMERICATEL la carta DR-107-C-0934/CM-12 de TELEFÓNICA.

Mediante carta c.093-GPRC/2012 recibida con fecha 19 de junio de 2012, se puso en conocimiento de TELEFÓNICA la carta c. 366-2012-GAR de AMERICATEL.

Mediante carta c.371-2012-GAR recibida con fecha 20 de junio de 2012, AMERICATEL expresó su desacuerdo respecto de la solicitud de TELEFÓNICA de suspender los efectos del mandato de interconexión.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 5 de 52

Mediante escrito de fecha 20 de junio de 2012, TELEFÓNICA presentó argumentos adicionales relativos a su recurso de reconsideración interpuesto con fecha 13 de junio de 2012 y la solicitud de suspensión de efectos presentada.

Mediante escrito recibido con fecha 20 de junio de 2012, AMERICATEL presenta argumentos adicionales respecto del recurso de reconsideración presentado⁽²⁾.

Mediante carta c.095-GPRC/2012 recibida con fecha 22 de junio de 2012, se puso en conocimiento de TELEFÓNICA la carta c.371-2012-GAR de AMERICATEL.

Mediante carta 096-GPRC/2012 recibida con fecha 22 de junio de 2012, se puso en conocimiento de AMERICATEL el escrito de fecha 20 de junio de 2012 presentado por TELEFÓNICA.

Mediante escrito recibido con fecha 22 de junio de 2012, TELEFÓNICA solicitó que el OSIPTEL se pronuncie respecto de su solicitud de suspensión de efectos presentada.

Mediante comunicación c.389-2012-GAR recibida con fecha 25 de junio de 2012, AMERICATEL remite copia de la comunicación DR-107-C-0962/CM-12 de TELEFÓNICA por la cual la referida empresa da respuesta a la Orden de Servicio remitida por AMERICATEL.

Mediante carta c.099-GPRC/2012 recibida con fecha 28 de junio de 2012, se pone en conocimiento de AMERICATEL el escrito de TELEFÓNICA de fecha 22 de junio de 2012.

Mediante carta c.100-GPRC/2012 recibida con fecha 28 de junio de 2012, se pone en conocimiento de TELEFÓNICA la carta c.389-2012-GAR de AMERICATEL.

Mediante carta c.102-GPRC/2012 recibida con fecha 03 de julio de 2012, se pone en conocimiento de TELEFÓNICA el escrito recibido con fecha 20 de junio de 2012.

Mediante comunicación DR-107-C-1065/CM-12 de fecha 09 de julio de 2012, TELEFÓNICA expresa sus consideraciones respecto de los argumentos expuestos por AMERICATEL sobre el recurso de reconsideración y la solicitud de suspensión de efectos solicitada por TELEFÓNICA.

III. ANÁLISIS.

3.1. Análisis del recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA.

TELEFÓNICA en su recurso de reconsideración presentado con fecha 05 de junio de 2012 solicita que se declare expresamente que:

- (i) El cargo por capacidad no resulta de aplicación respecto de aquellos escenarios de comunicación cuyas tarifas no son fijadas por AMERICATEL o TELEFÓNICA y;

² Debe indicarse que este escrito fue remitido por vía fax al OSIPTEL. Mediante carta c.381-2012-GAR recibida con fecha 21 de junio de 2012, se remitió este escrito por medio impreso.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 6 de 52

(ii) No corresponde que el OSIPTEL emita un pronunciamiento respecto a si la imposibilidad de exigir el cargo por capacidad respecto de los operadores que ofrecen exclusivamente el servicio de larga distancia nacional o internacional, constituye una condición de interconexión asimétrica con relación a TELEFÓNICA.

En los numerales 3.1.1 y 3.1.2. se analizarán los fundamentos expuestos por las partes relativos a la pretensión impugnatoria de TELEFÓNICA.

3.1.1. De los escenarios de tráfico a los cuales corresponde la aplicación del cargo por capacidad.

TELEFÓNICA manifiesta que el Mandato de Interconexión contendría una contradicción, en la medida que si bien considera que no se puede restringir escenarios de comunicaciones, dado que el objetivo de la regulación es permitir que los operadores puedan utilizar en forma eficiente los enlaces de interconexión; dispone expresamente que en los escenarios de comunicación donde la empresa no establece la tarifa no se *“liquidarán bajo la modalidad de cargo por capacidad”*.

Esta empresa señala que no está en contra de la aplicación del cargo por capacidad, sino que esta regulación debe aplicarse de acuerdo a lo dispuesto en sus contratos de concesión y el marco legal vigente. Afirma que debe aplicarse de manera recíproca. Precisa que el cargo por capacidad debe ser liquidado únicamente en aquellos escenarios de llamada en los cuales la empresa que solicita el cargo por capacidad (en este caso tanto AMERICATEL como TELEFÓNICA) fija la tarifa al usuario final, considerando el objetivo de la implementación del cargo por capacidad planteado por el OSIPTEL. En ese sentido, esta empresa solicita excluir del ámbito de aplicación del Mandato de Interconexión los siguientes escenarios de tráfico:

- Llamadas con origen en una red internacional que vía el servicio portador de larga distancia de AMERICATEL termina en la red del servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA y viceversa.
- Llamadas que terminan en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local de AMERICATEL y viceversa.

TELEFÓNICA solicita se disponga la exclusión de los escenarios descritos de la aplicación del cargo por capacidad, por los siguientes fundamentos:

Del objetivo planteado por el OSIPTEL en el procedimiento de fijación de cargo por capacidad.

TELEFÓNICA cuestiona lo expuesto por el OSIPTEL en el mandato de interconexión relativo a que no es posible establecer restricciones a los escenarios de comunicaciones para la aplicación de dicho cargo. Considera que si bien la eficiencia en el uso de la red por parte del operador solicitante resulta necesaria para el cumplimiento del objetivo al que se orienta el cargo por capacidad, la misma no constituye el fundamento mismo de dicha regulación.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 7 de 52

Esta empresa afirma que el objetivo final de la regulación del cargo por capacidad no es –en sí mismo- que se genere eficiencias (menores costos) en el uso de la red (en este caso, de TELEFÓNICA) como consecuencia de su aplicación, sino que las eficiencias generadas sean efectivamente trasladadas a los consumidores por el operador solicitante, a través de mayores beneficios en la prestación del servicio minorista.

TELEFÓNICA señala que para que la regulación del cargo por capacidad cumpla con el objetivo para el cual fue implementada, la reducción de los costos de interconexión de la empresa que solicita la aplicación de esta modalidad, deben ser trasladados directamente a sus consumidores a través de mejoras en el servicio final, tales como: planes tarifarios más beneficiosos, tarifas planas para los servicios, promociones, etc.

Sostiene que el objetivo de la regulación no se agota en la reducción de los costos de interconexión en beneficio del operador del servicio de telefonía fija sino que, dicha reducción debe tener un impacto positivo en el cliente final de los servicios a través de mejoras tarifarias significativas. Por ello menciona que el Mandato de Interconexión debería establecer expresamente que los escenarios de comunicación sujetos a la liquidación de cargos por capacidad son únicamente aquellas comunicaciones del servicio de telefonía fija terminadas en TELEFÓNICA cuyas tarifas sean establecidas por AMERICATEL, excluyéndose los siguientes escenarios por las razones que expone:

- a) *Las llamadas del servicio portador de larga distancia internacional de AMERICATEL que terminan en la red fija local de TELEFÓNICA, en tanto no existe una tarifa que pueda ser fijada para los consumidores nacionales.*

TELEFÓNICA manifiesta que en este escenario de tráfico la regulación del cargo por capacidad no repercute en el mercado minorista peruano sino en un mercado del cual participa el operador de larga distancia internacional y los carriers internacionales (y no sobre el operador del servicio fijo local). Afirma que la aplicación del cargo por capacidad en el citado escenario puede beneficiar al operador de larga distancia internacional, lo cual se traduciría en menores costos mayoristas, y los usuarios internacionales de dicho operador podrán beneficiarse con menores tarifas. Así, esta empresa señala que hay que tomar en consideración que se trata de usuarios de servicios de telecomunicaciones de otros países.

Esta empresa señala que la función del OSIPTEL a través de su facultad regulatoria es buscar que se presenten mejores condiciones para los servicios de telecomunicaciones y los usuarios en el país; por lo que considera que este escenario de tráfico debe excluirse de la aplicación del cargo por capacidad.

- b) *Las llamadas que terminan en la red fija de TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local de AMERICATEL, en tanto la tarifa es fijada por el tercer operador que envía la llamada a través del servicio de tránsito.*

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 8 de 52

TELEFÓNICA sostiene que en este escenario tampoco queda claro que la aplicación del cargo por capacidad se vaya a traducir en mejores tarifas, porque no se trata de un escenario sobre el cual el operador que solicita el cargo por capacidad fije la tarifa al usuario final. Señala que la aplicación del cargo por capacidad a este escenario, podría generar un mayor margen a nivel mayorista al operador que brinda el transporte, pero no mejores tarifas a los usuarios finales.

Sostiene que resulta necesario que los escenarios de llamadas a los cuales se le aplique el cargo por capacidad tengan un impacto directo en el mercado minorista a cargo del operador solicitante, caso contrario, no podrá asegurarse el objetivo que busca el OSIPTEL a través del cargo por capacidad.

Por su parte, AMERICATEL señala que lo afirmado por TELEFÓNICA es erróneo y carece de sustento, y no toma en cuenta que precisamente la complementariedad de los tráficos de origen internacional, sumados a los escenarios donde AMERICATEL fija la tarifa y cobra cargos por tránsito, son los que permiten aprovechar las eficiencias de red que ofrece la aplicación del cargo por capacidad; y por tanto, trasladar dichas eficiencias en el uso de enlaces, a la oferta comercial que se ofrece a sus clientes, permitiéndoles contar con mayor y mejor oferta tarifaria (más diferenciadas y/o tarifas planas), en beneficio de los usuarios peruanos.

Esta empresa señala que el planteamiento de TELEFÓNICA estaría orientando a que el Mandato, constituya una disposición inaplicable en la práctica, dado que es la complementariedad de tráficos lo que permite eficiencia en el uso de red, siendo que la eficiencia en el uso de la red por parte del operador entrante resulta necesaria para el cumplimiento del objetivo al que se orienta el cargo por capacidad, como lo reconoce la propia TELEFÓNICA. Considera que no incluir a los tráficos de origen internacional no sólo desvirtuaría el esquema por capacidad sino que pondría en riesgo el uso efectivo del cargo por capacidad.

AMERICATEL responde al cuestionamiento que se desprende del planteamiento de TELEFÓNICA respecto a cómo el escenario de tráfico entrante de larga distancia internacional permite que las eficiencias generadas por el cargo de capacidad, sean trasladadas a los consumidores en el mercado peruano. Al respecto, refiere que el esquema de cargos por capacidad tiene como objetivo replicar la estructura de red del operador incumbente, para aprovechar eficiencias, beneficiando así a los clientes finales. Precisa que resulta de especial relevancia para el esquema de cargos por capacidad, el incluir todos los tráficos que terminen o se originen en la red de TELEFÓNICA por los cuales AMERICATEL paga un cargo de originación/terminación, sin excepción, dado que la agregación de tráficos permite precisamente alcanzar la eficiencia en el uso de los enlaces que se liquidan bajo la modalidad de cargo por capacidad.

En ese sentido, señala que excluir del esquema por capacidad a los tráficos de origen internacional, perjudicará las eventuales ganancias en eficiencia por las siguientes razones:

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 9 de 52

- El tráfico de origen internacional representa un porcentaje importante del tráfico total liquidado con TELEFÓNICA, siendo la suma de tráficos que terminan en dicha red, lo que finalmente permitirá alcanzar una escala que posibilite una reducción importante en los costos medios de acceso. El no considerar el tráfico con origen internacional no sólo desvirtuará el esquema de cargos por capacidad, sino que eventualmente implicaría que AMERICATEL desista de su solicitud de aplicación del cargo por capacidad, considerando que esto último sería el real motivo por el cual TELEFÓNICA solicita la exclusión de este escenario de tráfico, lo que devendría en eliminar la posibilidad de contar con más y mejor oferta tarifaria.
- El tráfico de origen internacional es complementario con los tráficos de los escenarios de llamadas donde AMERICATEL fija la tarifa. AMERICATEL cuestiona el planteamiento de TELEFÓNICA y sostiene que una pregunta válida sería si la inclusión del tráfico de larga distancia internacional entrante dentro de los escenarios a los que le aplica el cargo por capacidad, puede beneficiar al usuario minorista peruano.

AMERICATEL refiere que incluir dentro del esquema de cargo por capacidad a todos los tráficos tanto mayoristas como minoristas, le permiten obtener eficiencias ganadas por la complementariedad de tráficos, reduciendo así el costo por minuto de los tráficos cursados. De esta manera, manifiesta que esta ganancia en eficiencia impacta directamente en el usuario local mediante dos mecanismos:

- El esquema de cargos por capacidad permitirá brindar a los usuarios planes más agresivos con ofertas de tarifa plana y semi-plana en la terminación a teléfonos fijos; asimismo, permitirá brindar planes orientados a aprovechar los tramos horarios, con poca demanda, brindando planes específicos con tarifas muy reducidas a los clientes que llamen en dichos tramos.
- Esta reducción de costos permitirá ampliar el segmento comercial objetivo; en efecto, AMERICATEL ha diseñado planes de larga distancia acordes con los costos asociados a la prestación del servicio, que abarcan un determinado sector objetivo de clientes, posibilitando que se pueda competir en más segmentos de mercado, beneficiando a un mayor número de usuarios.

Esta ganancia en eficiencia permitirá a AMERICATEL expandir su oferta comercial en nuevos mercados, como el de fijo-fijo local, particularmente del mercado de interoperabilidad, ofreciendo planes atractivos.

Añaden que la implementación del esquema de cargo por capacidad le permitirá competir en las mismas condiciones que el operador incumbente, lo cual no significa que constituya una ventaja comparativa o injusta. Señala que TELEFÓNICA, aprovechando las ventajas que le da su estructura de red, lanzó ofertas promocionales de tarifas planas y semi-planas, ofertas que no pueden ser replicadas por otros operadores, como AMERICATEL. Estas ofertas afectaron gravemente al mercado de larga distancia nacional generando distorsiones y dándole a TELEFÓNICA evidentes ventajas respecto de sus competidores.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 10 de 52

AMERICATEL señala que TELEFÓNICA parte de una premisa equivocada en la medida que desde un inicio realiza una separación de escenarios de tráfico, orientada a no mostrar el beneficio real que se genera con el ahorro por los costos de terminación y originación de tráfico en una tercera red, al optarse por un escenario de cargo por capacidad. Asimismo, sostiene que TELEFÓNICA omite señalar que el traslado de eficiencias de la reducción de costos la realiza el operador que obtuvo este beneficio, y en este caso, no cabe duda que es el operador que solicita el cargo por capacidad, quien determinará cómo se traduce el ahorro de costos, en beneficio de sus usuarios.

Respecto de la negativa de TELEFÓNICA de incluir dentro del Mandato el escenario de tránsito, AMERICATEL manifiesta que no se debe excluir ningún escenario de la aplicación del cargo por capacidad, considerando que las eficiencias de red se producen por agregación de tráficos en los enlaces que se convierten en enlaces por capacidad.

En ese sentido, esta empresa considera que no depende del operador que solicita el tránsito, que su tráfico se curse o no por un enlace por capacidad, sino que ello depende exclusivamente del operador que brinda el servicio de tránsito.

Así, AMERICATEL considera que válidamente podría optar por enrutar el tráfico proveniente de una tercera red, a través de sus enlaces que liquidan el cargo de terminación por tiempo. En caso de optar por enrutar el tráfico por enlaces por capacidad, sostiene que sería conveniente que se establezca que dicho tráfico continuará liquidándose por tiempo o por un monto establecido por acuerdo comercial, sin perjuicio que el OSIPTEL posteriormente pueda establecer las condiciones aplicables.

Esta empresa, manifiesta que el no contar con las condiciones específicas para la liquidación con el operador al que se le brinda el servicio de tránsito, no impide que el Mandato incluya todos los escenarios solicitados por AMERICATEL, en tanto se deja a salvo la potestad del regulador de establecer las condiciones que considere pertinentes en este escenario.

Finalmente, AMERICATEL solicita que, a fin de evitar controversias por exigencias de aplicación del cargo por capacidad por un tercer operador que no forma parte de este procedimiento, se precise de manera expresa que es potestad de AMERICATEL definir los escenarios en los que se aplicará el cargo por capacidad, lo cual incluye determinar si se enruta o no el tráfico correspondiente al tránsito brindado al tercer operador, vía los enlaces por capacidad; teniendo en consideración que el tercer operador puede también solicitar a TELEFÓNICA la aplicación del cargo por capacidad.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 11 de 52

Análisis de los fundamentos expuestos por TELEFÓNICA y AMERICATEL respecto del objetivo del procedimiento de fijación de cargo por capacidad.

En primer lugar, corresponde que este organismo se ratifique en que la implementación del cargo por capacidad genera, entre otros beneficios, el incentivo de los operadores entrantes de maximizar el uso de la capacidad otorgada de tal forma que la reducción de los costos medios pueda ser trasladada a los consumidores. Esto se puede apreciar con claridad en diversos informes y en la literatura especializada, así como en los países en donde se ha aplicado⁽³⁾.

En ese sentido, la implementación del cargo por capacidad genera que se presenten eficiencias en el uso de los enlaces y, en consecuencia, que se beneficien los consumidores. Ahora bien, debe señalarse que el aumento en el bienestar de los consumidores se presenta con un crecimiento de la demanda y la reducción de los precios, ello en virtud de la posibilidad que los competidores puedan ser más eficientes maximizando su capacidad de red y puedan replicar las ofertas del operador establecido.

Así, se considera que la implementación del cargo por capacidad sí genera beneficios a los consumidores y que con los diversos escenarios de tráfico incluidos en el mandato de interconexión, existen los suficientes incentivos para que las mejoras en la eficiencia sean trasladadas al mercado minorista. En ese sentido, se puede afirmar que AMERICATEL, precisamente utilizando las mejoras en la eficiencia del enlace por la inclusión de todos los escenarios previstos en el mandato, podrá trasladarlas a aquellos escenarios en los cuales fija la tarifa.

Es por ello que para efectos del presente análisis, debe considerarse que el bienestar de los consumidores no puede ser apreciado aislando los escenarios de llamadas sino, por el contrario, identificando que este bienestar se presenta de forma agregada y se concentrará en los escenarios en los cuales AMERICATEL compite con TELEFÓNICA en el mercado nacional, precisamente en los escenarios donde AMERICATEL fija la tarifa.

Conforme a lo antes señalado, no puede circunscribirse el análisis, como lo hace TELEFÓNICA, a que si los usuarios internacionales se benefician por la reducción de los costos mayoristas, ello necesariamente conlleva a que el escenario debe ser retirado. Por el contrario, el análisis debe orientarse a apreciar si los incrementos de tráfico producto de la incorporación de este escenario producen beneficios en términos de eficiencia y que éstos puedan ser trasladados a los consumidores cuando AMERICATEL establezca las tarifas.

En efecto, se puede apreciar lo siguiente:

- (i) La implementación del cargo por capacidad en todos los escenarios implicará menos distorsiones en las elecciones hechas por los consumidores, puesto que

³ Así, en el Informe Nº 501-GPR/2008 que está relacionado con la Resolución Nº 045-2008-CD/OSIPTEL (publicado en la página web institucional), se describen en detalle los beneficios esperados de la propuesta de cargos de interconexión, incluyéndose la literatura correspondiente.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 12 de 52

el uso marginal de la red fuera de las horas pico tendrá un costo de interconexión igual a cero.

- (ii) Los operadores solicitantes tienen incentivos de maximizar el uso de la capacidad adquirida para lo cual podrán dinamizar el mercado generando demanda en horas no pico de la red, para los distintos escenarios de llamadas que posibilita el enlace de interconexión.
- (iii) Este uso adecuado de la red permite, a nivel agregado, generar bienestar en la medida que con el mismo gasto incurrido por el insumo (carga por capacidad) se realizan más comunicaciones haciendo más productiva la generación y uso de llamadas.

En ese sentido, se presentan costos medios menores que pueden ser utilizados por la empresa operadora para lograr una dinámica más competitiva en el mercado minorista, y debido a que el principal competidor de AMERICATEL -en los diferentes mercados en los cuales se utilizará el cargo por capacidad- es TELEFÓNICA, la cual ya optimiza el uso de infraestructura para brindar ofertas (v.g. en horas no cargadas), resulta natural que AMERICATEL tenga incentivos para competir en estos mercados, replicando las ofertas y/o promociones de TELEFÓNICA o generando nuevas ofertas y/o promociones.

En este punto es relevante reafirmar lo que el OSIPTEL ha mencionado en anteriores pronunciamientos respecto de que uno de los pilares de la regulación mayorista es que los operadores alternativos puedan acceder a la infraestructura de las empresas de telecomunicaciones que operan las redes ya desplegadas, en condiciones similares a las que ellas mismas se otorgan, sobre todo en un contexto en donde la empresa dueña de la infraestructura está verticalmente integrada.

En efecto, el marco normativo vigente, respecto de la clasificación de servicios, ha dispuesto que existan, entre otras, (i) las empresas concesionarias de servicios finales, tal como el servicio de telefonía fija, las cuales son las que proporcionan la capacidad completa que hace posible la comunicación entre usuarios, y (ii) las empresas concesionarias del servicio portador de larga distancia nacional e internacional, que son aquellas que permiten el transporte de las comunicaciones entre las distintas áreas locales o hacia/desde el exterior.

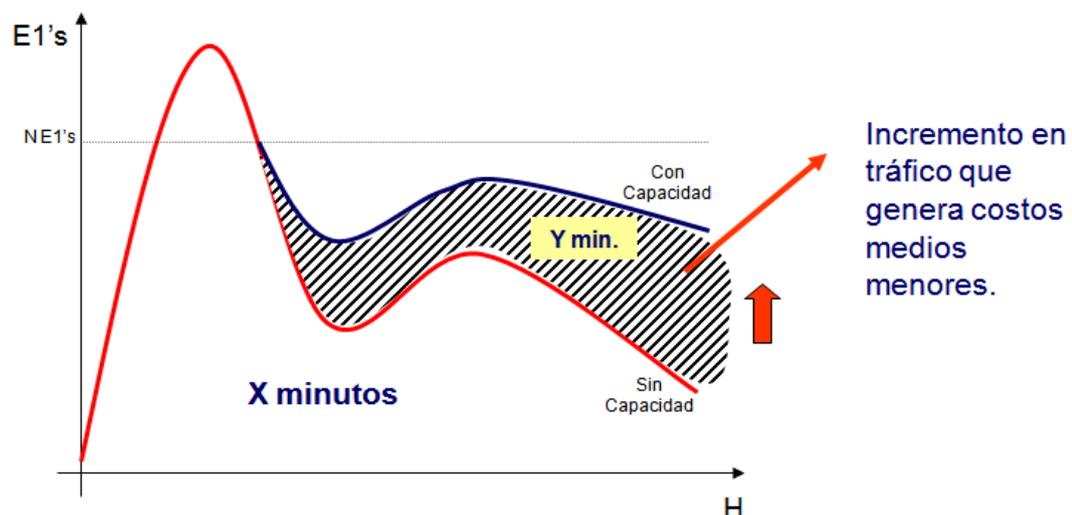
Asimismo, de acuerdo a dicha normativa, en particular, los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de las Telecomunicaciones, los usuarios deben acceder al operador del servicio de larga distancia nacional e internacional sólo a través del operador del servicio final. En ese sentido, todo operador concesionario del servicio de larga distancia debe interconectarse con los operadores del servicio de telefonía fija para poder brindar sus servicios a los usuarios, en este caso, del operador de dicho servicio final.

En ese orden de ideas, al ser TELEFÓNICA una empresa verticalmente integrada (portador de larga distancia nacional e internacional, y telefonía fija), su unidad de negocio relacionada con el servicio portador de larga distancia nacional e internacional se ve favorecida con el acceso que le provee su unidad de negocio relacionada con el servicio final de telefonía fija. Por consiguiente, AMERICATEL y

En esa línea, respecto de la solicitud de TELEFÓNICA de que se excluya al tráfico larga distancia internacional entrante de AMERICATEL de la aplicación del cargo por capacidad; se concluye que al incluir dicho escenario (u otros que utilicen la terminación de llamadas) se maximiza el uso de la red y todos los escenarios de llamada, incluidas las llamadas de larga distancia internacional salientes, nacionales y locales, se ven beneficiadas de los menores costos medios. Esta situación le permitiría a AMERICATEL (como portador de larga distancia y operador local) brindar mayores ofertas a sus usuarios que contemplen tarifas planas o semiplanas.

De esta forma se establece que el crecimiento de la demanda que resulta de la inclusión de los distintos escenarios de comunicación, conduce a un aumento general en el bienestar de los consumidores, con las ventajas inherentes para la industria. En este escenario, los operadores solicitantes tienen incentivos de maximizar el uso de la capacidad adquirida para lo cual podrán dinamizar el mercado generando demanda en horas no pico de la red.

Gráfico N° 02:
Incentivos de la Aplicación Simultánea de Cargos de Interconexión



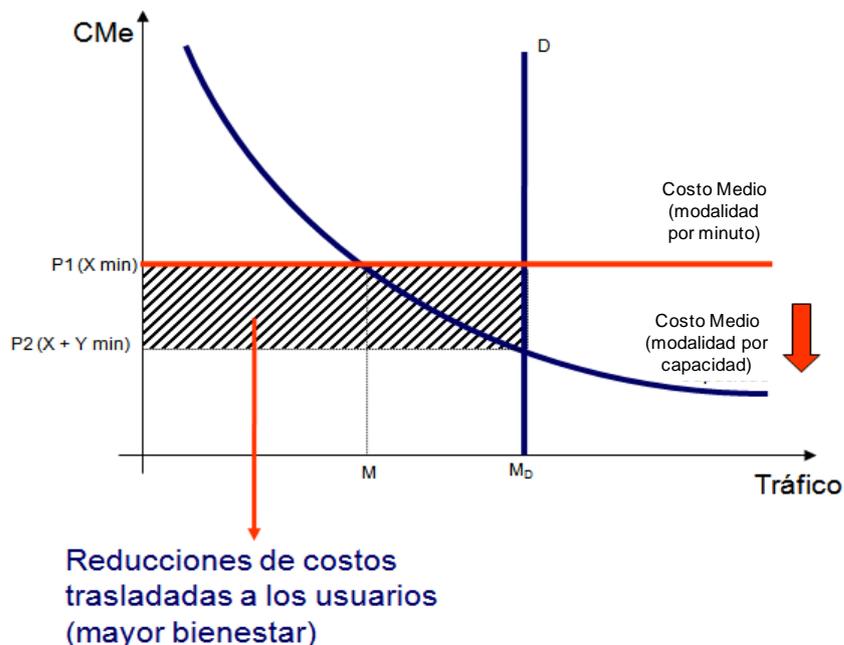
El gráfico presentado esquematiza la demanda a lo largo del día de una empresa operadora en particular. En el ejemplo se visualiza que durante todo el día, la empresa operadora cursa X minutos hacia la red de TELEFÓNICA los cuales se distribuyen heterogéneamente a lo largo del día. En un escenario donde únicamente se aplica la modalidad de cargo por minuto (línea "sin capacidad" en el gráfico), dicha empresa operadora debería pagar a TELEFÓNICA un cargo por terminación de llamadas por cada uno de los X minutos de comunicación; de tal forma que un minuto cursado adicional derivaría en un gasto marginal igual al valor del cargo por minuto. No obstante, con la aplicación de la modalidad de cargo por capacidad, el operador entrante podría optar por una cantidad determinada de capacidad (basada en sus cálculos de tráfico en la hora pico u hora de mayor carga) para terminar sus llamadas en TELEFÓNICA (por ejemplo, "N" $E1's$ en el gráfico), de tal forma que

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 15 de 52

siempre pague lo mismo por dicha capacidad. Bajo este escenario, dicha empresa operadora entrante tendría incentivos a implementar estrategias comerciales para incrementar el tráfico en las horas no pico (por ejemplo incrementar en Y minutos el tráfico cursado) haciendo un uso eficiente de la capacidad adquirida, utilizando la capacidad ociosa de la red sin que dicha empresa ni TELEFÓNICA incurran en costos adicionales (nueva línea “con capacidad” en el gráfico).

En ese sentido, la pretensión de TELEFÓNICA de que no se incluya el tráfico de larga distancia internacional entrante ni el tráfico de tránsito genera que no se puedan diseñar ofertas comerciales que vayan en línea a la maximización del uso de la red señalada, lo que deriva en que la empresa operadora solicitante tenga una limitación en la cantidad de minutos (por la exclusión de dichos escenarios de llamada) y no se beneficie de las economías de escala de las cuales sí se beneficia TELEFÓNICA. Como ya se explicó en anteriores pronunciamientos, el hecho de limitar la cantidad de minutos cursados en los cuales se paga la terminación de llamada bajo la modalidad de cargo por capacidad (por ejemplo, restringiendo escenarios de llamada) implica que la modalidad del cargo por capacidad exista formalmente, pero en la práctica no sea solicitada por ningún operador entrante debido a que su costo por minuto podría ser más caro en comparación a que si el mismo tráfico se pagase bajo la modalidad de cargo por minuto.

**Gráfico N° 03:
Reducción de Costos Medios por Aplicación del Cargo por Capacidad**



Esto se puede explicar en el gráfico anterior, en donde el pago de la terminación de llamada bajo la modalidad de cargo por minuto deriva en un costo medio (CMe)

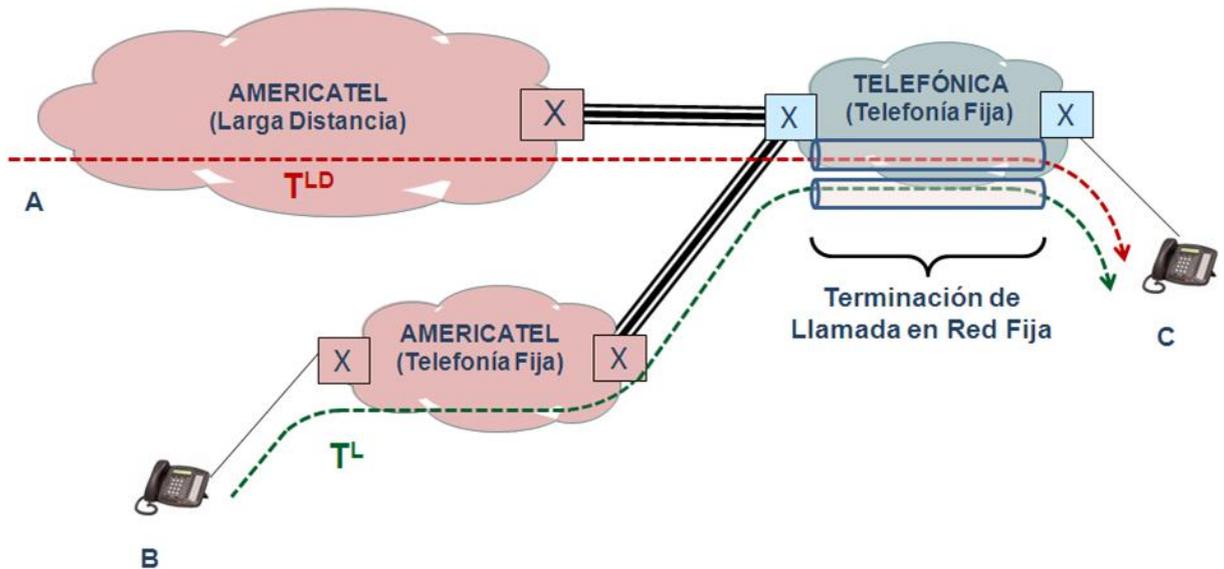
	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 16 de 52

constante; es decir que por cada minuto adicional que curse el operador, éste tendrá que pagar a TELEFÓNICA el valor de un minuto de cargo por terminación de llamadas (línea horizontal en el gráfico, P1). De otro lado, el pago de la terminación de llamada bajo la modalidad de capacidad, permite que los costos medios se reduzcan (curva decreciente en el gráfico) ya que el pago fijo periódico que se le paga a TELEFÓNICA es compartido y retribuido por cada vez más tráfico. En ese sentido, si el operador entrante estima que su tráfico será menor a “M” minutos, él no querrá pagar bajo la modalidad de cargo por capacidad sino bajo la modalidad de cargo por minuto, ya que con este último incurre en menores costos. Por el contrario, si la empresa operadora cursa más tráfico que “M” minutos le será más eficiente contratar la terminación de llamadas y pagar el cargo por capacidad pues le genera un costo medio menor. De esta forma, en caso el tráfico de terminación de llamadas sea “M_D” minutos (mayor a “M”), cada uno de esos “M_D” minutos cursados (independientemente del escenario de llamada: larga distancia o local) tendrá un costo medio menor (P2) en comparación al escenario en donde se tenga que pagar los “M_D” minutos bajo la modalidad de cargo por minuto (P1). Esta situación permite al operador entrante tener mejores condiciones para competir con TELEFÓNICA. Un tema relevante en este punto es que el hecho de que el cargo por capacidad derive en menores costos medios para el operador que lo solicitó, no implica que TELEFÓNICA no recupere los costos involucrados en la provisión de la terminación de llamadas, ya que la aplicación del cargo por capacidad sólo implica un mejor uso de la capacidad ociosa de la red.

Es así que en razón de los menores costos medios que se generan por la aplicación del cargo por capacidad en la medida que el tráfico es creciente, es que TELEFÓNICA se opone a que se incluya el tráfico internacional entrante y el tráfico de tránsito, pues su exclusión implica que el tráfico aludido no pueda ser incluido en los circuitos destinados al cargo por capacidad y por lo tanto no se pueda aprovechar la capacidad ociosa de la red y se encarezca el costo medio de éste, desincentivando el pago de la terminación de llamadas bajo la modalidad de cargo por capacidad y prefiriendo el cargo por minuto. Este enrutamiento diferenciado; es decir, que el tráfico de larga distancia internacional entrante y de tránsito se enruten por enlaces distintos a los que se enruta el tráfico local y de larga distancia nacional puede ser visualizado en el siguiente gráfico:

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 17 de 52

**Gráfico N° 04:
Esquema de Terminación de Llamadas Solicitado por TELEFÓNICA**



Es así que en el gráfico anterior se puede notar la pretensión de TELEFÓNICA de que el tráfico de larga distancia internacional entrante transportado por AMERICATEL (desde un origen A) y terminado en la red fija de TELEFÓNICA (usuario C) utilice una infraestructura de terminación de llamadas distinta de aquella que utilizaría AMERICATEL en sus llamadas locales hacia TELEFÓNICA (desde su usuario B hacia su usuario C). Esta pretensión para el uso de distinta infraestructura encarece implícitamente los costos de cada unidad de tráfico (menores economías de escala) en comparación a las condiciones que TELEFÓNICA misma (como operador de servicio final) le otorga a su vinculada unidad de larga distancia, y que fueron expuestas en el gráfico N° 01. De esta forma, lo que TELEFÓNICA solicita es que el tráfico de larga distancia internacional entrante y de tránsito no se enruten por los enlaces destinados a la aplicación del cargo por capacidad, limitando la reducción de los costos medios y, por lo tanto, limitando el incremento de bienestar de los usuarios.

Cabe señalar que la cantidad de circuitos en función del tráfico se representa como una función subaditiva, lo que implica que el agregar mayor cantidad de tráfico genera un aumento en menor proporción de los circuitos necesarios para transportarlos. Esta situación deriva en que los costos medios disminuyan. A esta situación hay que agregarle que los patrones de consumo de los distintos escenarios de llamada son diferentes, debido a situaciones inherentes a los usuarios que efectúan dichas llamadas, lo que deriva en una complementariedad del tráfico que se curse a través de los circuitos destinados a la aplicación del cargo por capacidad y contribuye a la reducción de los costos medios.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 18 de 52

En efecto, las comunicaciones de larga distancia internacional entrantes, las llamadas de larga distancia nacional y locales no tienen la misma distribución de tráfico dentro del día y entre días, debido, por ejemplo, a la diferencia horaria con otros países o la existencia de días festivos o celebraciones locales. Esta particularidad hace que los distintos tráficos que se cursen puedan complementarse y que uno de dichos escenarios pueda utilizar la infraestructura de terminación de llamada mientras los otros escenarios no la utilizan intensivamente (en el gráfico N° 02, esta situación hace que el tráfico X se eleve a X+Y) generando las economías de escala. De esta forma, la pretensión de TELEFÓNICA de excluir a las comunicaciones de larga distancia internacional entrante y de tránsito no hace más que limitar el uso de la capacidad ociosa de la red e incrementar los costos medios innecesariamente a los operadores entrantes. Ello, nuevamente, con la finalidad de que sea más ventajoso el uso del cargo por minuto que el cargo por capacidad.

Cabe agregar, que las facilidades en el uso de la red que TELEFÓNICA (como operador de telefonía fija) le brinda a TELEFÓNICA (como portador de larga distancia) busca aprovechar la capacidad ociosa de la red para tener costos medios bajos; sin embargo, TELEFÓNICA critica y se opone al hecho de que otros operadores de larga distancia, entre ellos AMERICATEL, puedan actuar de igual manera, con la finalidad de optimizar el uso de la capacidad que le contratan. En consecuencia, la solicitud de TELEFÓNICA conlleva a problemas de competencia pues no se condicen con los principios de neutralidad y de no discriminación que son los que TELEFÓNICA afirma defender.

Asimismo, esta limitación en el uso de la terminación de llamadas, a través de la exclusión de algunos escenarios de llamada, evita que se generen costos medios menores que pueden ser utilizados por la empresa operadora para lograr una dinámica más competitiva en el mercado minorista, y que sí viene realizando TELEFÓNICA logrando mayores ofertas e ingresos en las horas no cargadas, lo cual no puede ser replicado por sus competidores. Por ejemplo, TELEFÓNICA, como portador de larga distancia, ha venido ofreciendo a sus usuarios de telefonía fija local la posibilidad de realizar comunicaciones de larga distancia a tarifas planas lo que puede ser visualizado en el siguiente gráfico:

**Gráfico N° 05:
Oferta de TELEFÓNICA como Operador de Larga Distancia**

🏠 fijo ▾ móvil ▾ internet ▾ tv ▾ promos ▾ ayuda ▾ tienda ▾


Plan Multidestino

¡Aprovecha las tarifas exclusivas que Movistar tiene para ti!

Planes controlados para que hables a los destinos que quieras y pagues siempre lo mismo

Planes Controlados	Cargo fijo (Inc. IGV)	Fijos locales	Fijos Nacionales	Larga distancia Internacional			Fijo - Móvil	Fijo - Rural TDP (On net)
				Destinos Frecuentes	Destino No Frecuentes			
					Fijos	Móviles	Todos los operadores	Local y LDN
Plan Multidestino 7	S/. 7.00	140	S/. 0.20	28	28	9	28	10
Plan Multidestino 10	S/. 10.00	200	Plano FDS	40	40	13	40	14
Plan Multidestino 20	S/. 20.00	400	Semiplano	80	80	27	80	28
Plan Multidestino 30	S/. 30.00	600	Semiplano	150	120	40	120	42
Plan Multidestino 40	S/. 40.00	800	Semiplano	200	160	53	160	56
Plan Multidestino 50	S/. 50.00	1,000	Tarifa Plana	333	200	67	200	69

- Las llamadas ilimitadas a fijos nacionales son sólo dentro de la red de Telefónica. La tarifa para los números fuera de la red de telefónica es de S/0.20
- Horarios:
- FDS: Fin de semana desde las (Sab. – Dom 00:00 - 23:59 Hrs)
- Semiplano: L-V de 20:00 - 8:00 Hrs y Sab a partir de las 4:00PM
- Tarifa Plana: Ilimitado las 24 horas

Fuente: TELEFÓNICA (página web).

En este caso, TELEFÓNICA brinda los denominados “Planes Multidestinos” que brindan servicios de larga distancia nacional dentro de la red de TELEFÓNICA en horarios nocturnos o incluso a tarifas planas. En ese sentido, la aplicación del cargo por capacidad que TELEFÓNICA (como operador de telefonía fija) le brinda a TELEFÓNICA (como portador de larga distancia), le permite brindar ofertas comerciales beneficiosas a los usuarios.

Esta misma práctica la podría realizar cualquier operador del servicio de larga distancia que solicite el cargo por capacidad y no sólo TELEFÓNICA, sin embargo,

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 20 de 52

las pretensiones de dicha empresa sólo derivan en que para los operadores entrantes no les convenga dicha modalidad de pago y, por lo tanto, sea sólo TELEFÓNICA la que brinde dichos beneficios con sus respectivos efectos en la dinámica competitiva de este mercado.

No obstante ello, AMERICATEL ya ha dado muestras de que la aplicación del cargo por capacidad puede derivar en mayores beneficios a los usuarios. En efecto, TELEFÓNICA sostiene que no se debe aplicar el cargo por capacidad porque ello no derivará en beneficios a los usuarios lo que desvirtúa el objetivo de la regulación. Sobre el particular, debe resaltarse que AMERICATEL ya ha establecido, sobre la base de la aplicación del cargo por capacidad, nuevas ofertas de larga distancia nacional que incrementan el bienestar de los usuarios:

**Gráfico N° 05:
Oferta de AMERICATEL como Operador de Larga Distancia
(Beneficio de la Aplicación del Cargo por Capacidad)**



7.- Plan Ilimitado LDN 30

Plan LDN Ilimitado

Características

Para afiliarse a este Plan Promocional, el cliente deberá suscribir un convenio de Larga Distancia con Americatel hasta el 31 de julio de 2012.

Plan aplicable sólo a nuevos clientes residenciales (altas nuevas).

El plan promocional LDN limitado 30 de Americatel permite realizar llamadas limitadas a destinos fijos de larga distancia nacional, marcando el código 1977, hasta el 30 de septiembre de 2012.

La tarifa del Plan Promocional es un Cargo fijo de S/ 30 mensuales, incluido IGV. El cargo fijo permite acceder a las llamadas limitadas comprendidas en este Plan. Dicho cargo se cobrará mensualmente, independientemente del consumo del cliente.

El plan promocional aplica únicamente a destinos nacionales fijos.

El plan promocional aplica las 24 horas, todos los días, para las llamadas LDN que se realicen desde la activación del Plan hasta el 30 de septiembre de 2012.

Tasación:

- o Tiempo mínimo: 1 minuto
- o Pasos de tasación: 1 minuto

Fuente: AMERICATEL (página web).

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 21 de 52

En el gráfico anterior se aprecia el denominado “Plan Ilimitado LDN 30” de AMERICATEL el cual permite realizar llamadas ilimitadas de larga distancia nacional las 24 horas del día a una tarifa plana mensual. En ese sentido, con la aplicación del cargo por capacidad ya se están presentando beneficios directos a los usuarios, y no hay argumento técnico y económico que limite los escenarios de llamada de larga distancia internacional entrante y de tránsito y con ello reducir los costos medios para todos los escenarios de llamada y así posibilitar que los operadores de larga distancia puedan otorgar mayores beneficios a los usuarios.

De otro lado, respecto de las afirmaciones de TELEFÓNICA con relación a que la aplicación del cargo por capacidad al tráfico de larga distancia internacional entrante sólo le otorgará beneficios a los usuarios internacionales y no a los usuarios peruanos, el OSIPTEL reitera lo mencionado en los párrafos anteriores en el sentido de que el tráfico internacional entrante contribuye al uso de la infraestructura nacional y de los elementos de la terminación de llamadas generando una reducción de los costos medios. En ese sentido, es erróneo afirmar que dicho tráfico no beneficia a los usuarios nacionales, por cuanto dicha reducción en los costos medios afecta a todo el tráfico, reduciendo los costos de los otros tipos de llamadas (larga distancia internacional saliente, larga distancia nacional y locales). De otro lado, cabe señalar que la inclusión del tráfico internacional entrante en la aplicación del cargo por capacidad, promueve la generación de ofertas para los usuarios nacionales, lo que deriva en que los operadores nacionales generen más tráfico y puedan invertir en desarrollar sus propias redes.

Asimismo, cabe destacar que la exclusión del tráfico de larga distancia internacional entrante para la aplicación del cargo por capacidad puede generar distorsiones en todos los mercados pues en la práctica se tendrían dos cargos de terminación de llamadas en la red fija de TELEFÓNICA: un cargo por minuto aplicable al tráfico de larga distancia internacional entrante, y otro aplicable a los demás escenarios de tráfico en donde se aplica el cargo por capacidad y que calculado al minuto podría ser menor al anterior. Esta disparidad puede generar incentivos para que se lleven a cabo prácticas de arbitraje de tráfico, en donde el tráfico de larga distancia internacional entrante ingrese al país y simule ser tráfico nacional con la finalidad de pagar un cargo implícito por minuto menor. Es por ello que desde 1998, año de la apertura del sector, los Lineamientos de Política de Apertura del Sector de Telecomunicaciones dispusieron que los cargos de interconexión deben ser iguales sin distinguir entre llamadas locales y de larga distancia, entrantes y salientes, pues ello genera distorsiones en el sector.

De otro lado, es necesario recordar que en el extranjero existen también ciudadanos peruanos que son quienes realizan este tipo de llamadas de larga distancia internacional entrantes a Perú y que también se verían beneficiados, a la par que con su tráfico contribuyen a generar externalidades positivas a los usuarios nacionales ya sea a través del beneficio que obtienen éstos por recibir llamadas del extranjero (externalidades de red) o a través del beneficio que obtienen al poder acceder a mejores precios por sus servicios (por las economías de escala generadas en la red local).

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 22 de 52

Con relación a las llamadas que terminan en la red fija de TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local de AMERICATEL, debe señalarse que se aplica el mismo razonamiento señalado para las llamadas de larga distancia internacional. En este extremo se aprecia igual que los incrementos de tráfico producto de la incorporación de este escenario generan beneficios que pueden ser trasladados a los consumidores en aquellas comunicaciones en las cuales AMERICATEL sí establece la tarifa.

Del escenario de transporte conmutado local y la aplicación de los principios de no discriminación, igualdad de acceso e iguales términos y condiciones recogidos en los Contratos de Concesión.

TELEFÓNICA manifiesta que en la interconexión indirecta (o mediante el transporte conmutado local) se pueden adoptar dos modalidades de liquidación del cargo por terminación de llamadas en la red fija: (i) la liquidación directa, por la cual este cargo es pagado directamente a TELEFÓNICA por el tercer operador y (ii) la liquidación indirecta en virtud de la cual el valor del mismo será pagado a TELEFÓNICA por el operador que brinda el tránsito y cobrado posteriormente al tercer operador.

Esta empresa señala que en tanto la titularidad sobre la tarifa al usuario final no corresponde al operador que brinda el servicio de transporte conmutado local –en este caso AMERICATEL- sino que la misma es fijada por el tercer operador que envía la llamada a través del servicio de tránsito, este operador tiene incentivos suficientes para solicitarle a AMERICATEL que su tráfico sea cursado a través de los enlaces a los cuales se aplica el cargo por capacidad.

TELEFÓNICA señala que en la práctica el OSIPTEL está otorgando al tercer operador que envía el tráfico, la posibilidad de solicitar la aplicación del cargo por capacidad a TELEFÓNICA a través de su operador del servicio de transporte conmutado local, en este caso AMERICATEL.

Precisa que, de este modo, los consumidores del operador que brinda el servicio de tránsito no podrán verse beneficiados a través de mayores beneficios en la prestación del servicio a nivel minorista, dado que en este escenario de comunicación es el tercer operador quien fija la tarifa al usuario final de su servicio, la reducción de los costos de interconexión es trasladada a los consumidores de la tercera red a través de mayores beneficios al usuario final.

TELEFÓNICA señala que la aplicación del cargo por capacidad a las llamadas que terminan en la red fija de TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local de AMERICATEL implica imponer una regulación asimétrica a TELEFÓNICA, toda vez que el Mandato no establece la obligación de la tercera red de implementar el cargo por capacidad respecto de las llamadas originadas en la red de TELEFÓNICA, lo que devendría en la vulneración del principio de no discriminación, del principio de igualdad de acceso, y la vulneración del principio de iguales términos y condiciones.

TELEFÓNICA sostiene que si bien el OSIPTEL señala que el cargo por capacidad debe ser ofrecido por AMERICATEL cuando presta servicios de transporte

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 23 de 52

conmutado local, no hace referencia alguna respecto a la posibilidad de solicitar el cargo por capacidad a los terceros operadores que envían su tráfico a la red de telefonía fija de TELEFÓNICA a través del servicio de tránsito de AMERICATEL y que, en la práctica, no sólo decidirán la aplicación del cargo por capacidad sino que se verán beneficiados directamente con dicho sistema de liquidación.

Esta empresa señala que el mandato no cumple con establecer condiciones similares respecto de todos los operadores que intervienen en el escenario de tráfico materia de análisis, por lo que afirma que se vulnera el principio de no discriminación.

Sostiene que el incumplimiento de la obligación de establecer cargos simétricos a TELEFÓNICA puede presentarse también en el establecimiento de condiciones dispares que se plasman en condiciones asimétricas en las cuales sólo TELEFÓNICA se encuentra obligada a ofrecer la modalidad de cargo por capacidad. Ello se presenta de manera indubitable en aquellas llamadas donde AMERICATEL brinda el servicio de tránsito a terceros operadores, quienes decidirán en la práctica la aplicación del cargo por capacidad respecto de TELEFÓNICA sin que tenga la posibilidad de solicitar condiciones de interconexión equivalentes, o por lo menos similares. Esta situación conlleva a la aplicación de condiciones desiguales, y por tanto asimétricas en la aplicación del cargo por capacidad.

Finalmente, precisa que el Mandato dictado no garantiza un régimen simétrico en los términos antes señalados y que por tanto incumple abiertamente el Laudo Arbitral, en tanto permite que dicho cargo pueda ser solicitado por terceros operadores que se benefician con las eficiencias en el uso de la red de TELEFÓNICA y la reducción de los costos que de ellas deriva, sin que dicho sistema de liquidación pueda ser aplicado de manera recíproca.

Por su parte, AMERICATEL señala que sobre este punto TELEFÓNICA se refiere únicamente al escenario de tránsito local, por lo cual no aplica para el escenario de llamadas de larga distancia internacional entrante.

AMERICATEL cuestiona lo afirmado por TELEFÓNICA, respecto de un posible aprovechamiento del cargo por capacidad de un tercer operador al que se le brinda el servicio de tránsito local sin que este a su vez brinde el cargo por capacidad y que ello vulnere su contrato de concesión y el Laudo Arbitral. Precisa su disconformidad en que se haga referencia al Laudo Arbitral, en tanto AMERICATEL no fue parte de dicho proceso arbitral⁽⁴⁾, habiendo interpuesto en su momento las acciones correspondientes contra el Tribunal Arbitral que emitió dicho Laudo.

Esta empresa señala que, a pesar de su posición respecto de la imposición de una regulación simétrica, en caso el OSIPTEL considere que debe aplicarse el cargo por capacidad al tercer operador que solicita el servicio de tránsito local, TELEFÓNICA le asiste el derecho a solicitar la aplicación del cargo por capacidad a este tercer operador, con lo cual no se produciría la vulneración de los principios alegados por

⁴ En la carta c.366-2012-GAR de fecha 14 de junio de 2012, AMERICATEL precisa que no ha cuestionado la expedición del presente Mandato en el recurso presentado, sino que únicamente ha expresado desacuerdo en la imposición de las condiciones del Laudo Arbitral, es decir, en la aplicación de una regulación simétrica.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 24 de 52

TELEFÓNICA, en un escenario de regulación simétrica, lo cual no implica necesariamente simultaneidad en la aplicación del cargo por capacidad.

Por último, esta empresa solicita que, a fin de evitar que se generen controversias por exigencias de la aplicación del cargo por capacidad por un tercer operador que no forma parte de este procedimiento, se precise, que es potestad de AMERICATEL definir los escenarios en los que se aplicará el cargo por capacidad, lo cual incluye determinar si se enruta o no el tráfico correspondiente al tránsito brindado al tercer operador, vía los enlaces por capacidad.

Análisis de los fundamentos expuestos por las partes respecto del escenario de transporte conmutado local y los principios de no discriminación, igualdad de acceso, e iguales términos y condiciones.

Para efectos de una mejor comprensión acerca del funcionamiento del cargo por capacidad respecto de los escenarios en los cuales está involucrado el transporte conmutado local del operador de telefonía fija solicitante del cargo por capacidad y el tráfico de terceros operadores que terminan llamadas a través de este transporte conmutado, es preciso tener en consideración lo siguiente:

- (i) En el marco de una relación de interconexión directa se ha establecido que es obligación de AMERICATEL y TELEFÓNICA proveerse mutuamente la terminación de llamadas en la red de su servicio de telefonía fija local, bajo la modalidad de cargo por capacidad. En virtud de esta interconexión directa los operadores habilitarán enlaces de interconexión que serán asociados al cargo por capacidad.
- (ii) Es necesario tener en consideración que en una interconexión indirecta o vía el transporte conmutado local en la que existe un acuerdo de liquidación directa por la terminación de llamadas en la red fija entre el tercer operador y TELEFÓNICA o AMERICATEL (operador del servicio de telefonía fija) no será posible que se pueda ofrecer el cargo por terminación de llamadas bajo la modalidad de capacidad, en la medida que no existe un enlace de interconexión directo entre el tercer operador y la red de telefonía fija de TELEFÓNICA o AMERICATEL destino de la llamada, sino que el enlace de interconexión instalado corresponde al operador que provee el transporte conmutado local en su interconexión con TELEFÓNICA o AMERICATEL.
- (iii) Cuando se trate de una interconexión indirecta o vía el transporte conmutado local en la que la liquidación es de forma indirecta o cascada, el tráfico que proviene de la tercera red es asumido por el operador del servicio de transporte conmutado, responsabilizándose de su pago a la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA o AMERICATEL. Ello en virtud que para dichos efectos ha recibido una garantía por parte del tercer operador.

En ese sentido, en este caso el artículo 22° del TUO de las Normas de Interconexión, no ha previsto que sea exigible un contrato de interconexión entre el tercer operador (en este caso solicitante del transporte conmutado

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 25 de 52

local) y la red de telefonía fija de TELEFÓNICA o AMERICATEL. Para estos efectos, la relación de interconexión que mantendrá la red de telefonía fija de TELEFÓNICA o AMERICATEL es con el operador que provee el transporte conmutado local, quien asume la responsabilidad por el tráfico que termine en su red.

- (iv) El operador del servicio de transporte conmutado local, como proveedor de los medios de transmisión y conmutación necesarios, tiene la facultad de enrutar la comunicación recibida del solicitante de la interconexión indirecta (tercera red, para efectos del presente caso) hacia la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA o AMERICATEL, por el medio de transmisión que tenga a disposición, bajo criterios de eficiencia y calidad. Así, dependiendo de los recursos que disponga podrá utilizar enlaces de interconexión que tenga habilitados en su interconexión con el operador del servicio de telefonía fija, independientemente de la modalidad de pago de dichos enlaces (por minuto o por capacidad). De acuerdo a la casuística que se presente, existirán supuestos en los cuales podrá enviar este tráfico a través de enlaces de interconexión por minuto y en otros por capacidad.

En ese sentido, se considera adecuado realizar esta precisión en el Mandato de Interconexión⁽⁵⁾.

Ahora bien, de acuerdo a las precisiones antes señaladas en cuanto al funcionamiento del cargo por capacidad en el marco de una interconexión indirecta, debe considerarse que no es una facultad del tercer operador determinar los medios de transmisión que utilizará AMERICATEL como proveedor del servicio de transporte conmutado para cursar el tráfico hacia la red de TELEFÓNICA. En el mismo sentido, no es una facultad del tercer operador determinar qué medios de transmisión utilizará TELEFÓNICA cuando preste este mismo servicio. Lo importante es que estas comunicaciones puedan ser cursadas. Así, AMERICATEL y TELEFÓNICA, cuando presten el servicio de transporte conmutado local, tienen la facultad y asumen la responsabilidad de determinar si la comunicación es enrutada a través de los enlaces por capacidad o por minuto, de acuerdo a sus criterios de tráfico, calidad y recursos de red. Reiterándose que el tercer operador solicitante de la interconexión indirecta carece de esta facultad.

En ese sentido, de acuerdo a lo señalado en los numerales (i), (ii), (iii) y (iv) y los párrafos precedentes, debe dejarse claramente establecido que no se está otorgando así ninguna facultad al tercer operador a solicitar la aplicación del cargo por capacidad a TELEFÓNICA a través de su operador del servicio de transporte conmutado local.

⁵ Debe indicarse que AMERICATEL señala en sus alegaciones que, a fin de evitar controversias por exigencias de aplicación del cargo por capacidad por un tercer operador que no forma parte de este procedimiento, se precise de manera expresa que es potestad de AMERICATEL definir los escenarios en los que se aplicará el cargo por capacidad, lo cual incluye determinar si se enruta o no el tráfico correspondiente al tránsito brindado al tercer operador, vía los enlaces por capacidad; teniendo en consideración que el tercer operador puede también solicitar a TELEFÓNICA la aplicación del cargo por capacidad.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 26 de 52

Debe reiterarse, contrariamente a lo señalado por TELEFÓNICA, que el funcionamiento del cargo por capacidad implica eficiencias en el uso del enlace de interconexión y en ese sentido, la inclusión de este tráfico favorece que se presenten reducciones en los costos que pueden ser trasladadas a los escenarios en los cuales AMERICATEL fija la tarifa.

Con claridad se aprecia que no existe un tratamiento asimétrico a TELEFÓNICA en el presente caso. En primer lugar, se advierte que tanto TELEFÓNICA como AMERICATEL pueden utilizar los enlaces por capacidad que tengan disponibles para cursar tráfico de terceras redes hacia la red de la otra parte. Luego, debe apreciarse que en una interconexión indirecta con liquidación directa, no se aplica el cargo de terminación de llamadas en la red fija bajo la modalidad por capacidad entre esta tercera red y la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA⁽⁶⁾, en la medida que no existen enlaces de interconexión directos a los que puedan ser asociados. Estos enlaces, como se ha mencionado, son enlaces del proveedor del servicio de transporte conmutado local. Bajo estas precisiones, tanto la tercera red y TELEFÓNICA pueden acordar una interconexión directa que implique la instalación de enlaces de interconexión bajo la modalidad por capacidad. Por ejemplo, en caso la tercera red fuera una red del servicio de telefonía fija, este acuerdo de interconexión directa permitirá que ambas partes puedan proveerse cargo por capacidad.

En el mismo sentido, si se trata de una interconexión indirecta con liquidación indirecta, TELEFÓNICA puede solicitarle a la tercera red, como en el citado caso que sea de telefonía fija, una interconexión directa en la cual se pacte la provisión de la terminación de llamadas en la red fija de ambas empresas bajo la modalidad de capacidad. Esta interconexión permitirá que se pueda instalar enlaces de interconexión entre ambas redes asociados al cargo por capacidad.

Lo que no puede afirmarse es que se esté aplicando el cargo por capacidad a las llamadas que terminan en la red fija de TELEFÓNICA vía el transporte conmutado local de AMERICATEL, sin que la tercera red le otorgue cargo por capacidad respecto de las llamadas originadas en la red de TELEFÓNICA. Ello debido a que, como se ha señalado anteriormente, si se trata de una interconexión indirecta con liquidación directa, es exigible que exista un acuerdo de interconexión entre ambas y la provisión del cargo por capacidad requiere de enlaces de interconexión directos. Si se trata de una interconexión indirecta con liquidación indirecta, la relación de interconexión es entre el operador del servicio de transporte conmutado local con TELEFÓNICA, no entre la tercera red y TELEFÓNICA. Siendo el tráfico responsabilidad del operador del servicio de transporte conmutado local que podrá enviarlo por los enlaces que disponga, sean asociados a cargos por minutos o por capacidad. En este supuesto, TELEFÓNICA y la tercera red -por ejemplo una red del servicio de telefonía fija- pueden acordar la provisión del cargo por capacidad por la terminación de llamadas en la red fija, vía una interconexión directa (con enlaces de interconexión).

⁶ Ello sin perjuicio que el proveedor del servicio de transporte conmutado local puede utilizar sus enlaces de interconexión bajo la modalidad de capacidad que tenga disponibles para enrutar la llamada hacia la red de TELEFÓNICA.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 27 de 52

En ese sentido, no se le impone ningún tratamiento asimétrico a TELEFÓNICA, pues puede beneficiarse del cargo por capacidad en los términos antes señalados, por lo que no se presenta ninguna vulneración a los principios de no discriminación, igualdad de acceso o de iguales términos y condiciones.

De la aplicación del cargo por capacidad a los escenarios de transporte conmutado local y larga distancia internacional entrante y su impacto en la calidad de servicio.

TELEFÓNICA señala que para que el cargo por capacidad cumpla con los objetivos propuestos por el OSIPTEL, resulta necesario que el mayor uso del enlace de interconexión derivado de los incentivos que genera, no implique la afectación de la calidad del servicio por la saturación del mismo.

Refiere que en la práctica la implementación del cargo por capacidad genera un incentivo perverso para que los operadores solicitantes eleven de manera desmedida sus niveles de tráfico en los enlaces sujetos a este sistema de liquidación, a efectos de maximizar sus beneficios y obtener una mayor rentabilidad por tráfico.

Esta empresa señala que esta saturación de los enlaces conlleva a que los niveles de bloqueo se eleven por encima de las tasas normales, lo cual repercute directamente en la calidad de servicio percibida por los usuarios de la empresa que no define el número de enlaces a implementar, generando externalidades negativas en los consumidores de los servicios vinculados a la terminación de llamadas en redes fijas.

Asimismo, señala que el Informe Nº 129-GPRC/2012 considera que es importante salvaguardar la calidad del servicio, pero el Mandato no genera los incentivos necesarios para garantizar la misma, lo cual se podría lograr con la fijación de un número máximo de minutos a cursar a través de dicho enlace o un indicador máximo de ocupación de enlace.

Manifiesta que no se habría considerado que no todos los escenarios de tráfico se encuentran bajo el control de las empresas que forman parte del Mandato, y, por tanto, no pueden garantizar la calidad del servicio en todos los casos. Estos son los escenarios de tráfico de larga distancia internacional entrante y de transporte conmutado local, en los que un tercero -y no AMERICATEL ni TELEFÓNICA- determinan cuánto tráfico pretenden pasar por dichos enlaces.

Además, TELEFÓNICA indica que, a fin de ejecutar el Mandato, ambas empresas realizarán una proyección del tráfico que pretenden cursar vía enlaces de interconexión por capacidad y vía los enlaces por minuto. Para ello, ambas empresas tendrán que determinar una combinación que les permita optimizar al máximo dichos enlaces sin descuidar la calidad del servicio, considerando para ello las ofertas que tienen vigentes en el mercado minorista y las que pretenden lanzar.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 28 de 52

En este caso, sostiene que las empresas deberán poner de conocimiento a la otra parte, las conclusiones a las que llegaron para efectos de la liquidación; sin embargo, cuestiona que pese a la adopción de estas medidas, una tercera empresa puede decidir utilizar el servicio de transporte conmutado local de una de las partes y requerir que su tráfico sea cursado a través del enlace por capacidad.

Lo que deviene que el cálculo efectuado por TELEFÓNICA o AMERICATEL pueda verse afectado por este mayor tráfico, poniendo en riesgo la calidad del servicio, más aún cuando ninguna de las partes puede conocer o tener control respecto de la cantidad de tráfico que pretende pasar la tercera empresa vía el servicio de transporte conmutado local provisto.

Tal es el caso de los carriers internacionales que se trata de tráfico originado en el extranjero, donde el carrier internacional trata de conseguir la mejor tarifa con independencia de la calidad del servicio percibida por el usuario de la operadora donde termina la llamada.

Esta empresa afirma que es distinto el tratamiento para el caso de los escenarios de tráfico donde el operador que forma parte de este Mandato establece la tarifa, pues el usuario final valora no sólo la tarifa, sino también la calidad de servicio, siendo este un incentivo para que el operador optimice el uso de los enlaces por capacidad para que no afecte la experiencia del cliente, tanto en mejores tarifas como de una buena comunicación.

Finalmente, esta empresa afirma que a efectos de garantizar la calidad del servicio, es indispensable excluir los escenarios de larga distancia internacional entrante y transporte conmutado local del Mandato; asimismo, solicita reevaluar los parámetros bajo los cuales se garantizará la calidad del servicio respecto del tráfico que se cursa a través de los enlaces a los cuales les resulta aplicable el cargo por capacidad. De igual manera, considera necesario que el OSIPTEL defina cuando un tráfico va a ser considerado como desborde, que no sería de aplicación del cargo por capacidad.

Por su lado, AMERICATEL cuestiona lo afirmado por TELEFÓNICA respecto de si existiría en la práctica un mayor uso del enlace de interconexión derivado de los incentivos del cargo por capacidad, y si se elevaría de manera desmedida el tráfico.

Al respecto, esta empresa manifiesta que no existe un uso mayor de los enlaces en las horas pico, sino que se aprovechan las complementariedades entre el tráfico origen internacional y el tráfico local y de larga distancia, de acuerdo a los distintos perfiles por día y hora. Adicionalmente, señala que se asignará prioridades según enrutamientos para optimizar el uso de las rutas de capacidad, monitoreando la calidad del servicio tanto en las rutas por capacidad como en las rutas de desborde, considerando que la mayor parte de sus rutas se mantienen bajo la modalidad por tiempo, las cuales servirán también como ruta de desborde de los enlaces por capacidad, a fin de garantizar la calidad del servicio.

Esta empresa señala que el agrupamiento de enlaces y tráfico, no implica por sí mismo, un aumento de tráfico, sino una utilización eficiente de los recursos de red.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 29 de 52

En ese sentido, señala que el tráfico no se incrementará de manera desmedida, y que ante un aumento del mismo, sus rutas se encuentran debidamente monitoreadas según el dimensionamiento de las mismas.

Respecto a si aumentarán los niveles de bloqueo, y si esto repercute en los niveles de servicio que la empresa brinda a sus usuarios, AMERICATEL señala que no se van a elevar los niveles de bloqueo, en tanto no se afecta la calidad del servicio. Señala que debe considerarse que actualmente cuentan con rutas de desborde para soportar estas situaciones.

AMERICATEL precisa que aparentemente TELEFÓNICA asume un escenario en el cual sólo existen rutas por capacidad, omitiendo el hecho de que éstas coexisten con las rutas por tiempo, las cuales soportan la mayoría de tráfico y además el tráfico de desborde.

Adicionalmente, AMERICATEL señala que de ocurrir el incremento de tráfico, no se afecta el nivel de servicio que se brinda a la red de origen, ni a los usuarios de la red de destino, toda vez, que en un escenario extremo, opera el desborde por rutas alternativas.

AMERICATEL precisa -respecto de quién determina cuánto tráfico se pasa por los enlaces por capacidad, si es el tercero que envía el tráfico de larga distancia internacional entrante o el que envía el tráfico en tránsito- que al contrario de lo que afirma TELEFÓNICA, es AMERICATEL quien controla si el tráfico de un cierto origen se enruta por enlaces de cargo por capacidad o por enlaces de cargo por tiempo. Sostiene que no existen injerencias de un tercer operador, ya sea operador nacional o internacional, causándole sorpresa las declaraciones de TELEFÓNICA considerando su amplia experiencia en el mercado.

Por último, AMERICATEL se refiere a las razones por las que no se debe definir cuanto tráfico debe ser considerado como desborde para garantizar la calidad del servicio. Sobre este particular, señala que las eficiencias de red se garantizan permitiendo la agregación de distintos escenarios de tráfico, por lo que cada operador debe definir el tráfico que se cursa por sus enlaces por capacidad. Destaca que en la actualidad cada operador define el tráfico a cursarse por sus enlaces, lo que no debiera ser distinto para la aplicación del cargo por capacidad.

Análisis de la aplicación del cargo por capacidad a los escenarios de transporte conmutado local y larga distancia internacional entrante y su impacto en la calidad de servicio.

Este organismo se ratifica en lo señalado en el numeral 3.2.4 del Informe que sustentó el Mandato de Interconexión, respecto de la calidad de los enlaces de interconexión. En particular, se tiene en consideración lo siguiente:

- (i) De acuerdo a los fundamentos que sustentan la implementación del cargo por capacidad, los potenciales demandantes eligen la combinación óptima entre tráfico que se paga por capacidad y tráfico que se paga por minuto. Una

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 30 de 52

variable relevante para esta decisión es la cantidad de minutos que se cursen, pues dicha cantidad deriva en un determinado costo medio que debe asumir dicho operador.

- (ii) Independientemente del tráfico cursado, el operador entrante incurrirá en un costo mensual. Ello motiva que el operador entrante maximice el uso de la capacidad contratada, para aprovechar la capacidad ociosa de la red en las horas con poca demanda.
- (iii) El uso de la red no es homogéneo a lo largo del día, pues el uso de la red se intensifica en determinadas horas (horas pico) y se aligera en otras (horas no pico). En ese entendido, los operadores entrantes tienen incentivos de generar prácticas comerciales de tal manera que los consumidores demanden más servicios y hagan uso de la red en horas no pico. Ello genera que se use la capacidad ociosa reduciendo los costos medios. Es decir, cada minuto adicional que se curse bajo la modalidad de capacidad permitirá retribuir el pago constante; por lo que a mayor tráfico que se curse, menores costos medios se generarán.
- (iv) Dependiendo del flujo de tráfico que cada operador entrante estime cursar, definirá si le conviene contratar bajo la modalidad de capacidad. Si el operador entrante estima que se cursará poco tráfico, le convendrá no contratar el cargo por capacidad y si estima que dicho tráfico se incrementará, tendrá incentivos a contratar el cargo por capacidad.
- (v) Es responsabilidad de la empresa operadora que brinda un determinado servicio el velar por la calidad de sus comunicaciones. En ese sentido, AMERICATEL y TELEFÓNICA deberán determinar la cantidad de minutos que podrán cursar por cada uno de los enlaces de interconexión que sean destinados no sólo a la modalidad de cargo por capacidad sino a la modalidad de cargo por minuto, y de corresponder, solicitar la habilitación de enlaces de interconexión adicionales que consideren pertinente.
- (vi) Ambas partes aplicarán los criterios técnicos que consideren adecuados, a fin de prever la cantidad de enlaces de interconexión que resulten necesarios implementar. Es responsabilidad de AMERICATEL y de TELEFÓNICA el definir, mediante los mecanismos implementados, la capacidad a ser contratada y que deberá retribuirse mediante el cargo por capacidad. De esta forma, se considera que ni AMERICATEL ni TELEFÓNICA deben trasladar los riesgos de fluctuaciones en su tráfico ni sus malas estimaciones ex-ante a su contraparte; por lo que es su deber realizar las actividades necesarias para tomar una adecuada decisión.

Conforme se ha señalado en el Informe antes referido, con claridad se determinaron las responsabilidades de los operadores de garantizar la calidad de sus comunicaciones. En ese sentido, no se deberán presentar afectaciones a la calidad del servicio ni saturaciones del enlace de interconexión.

Es importante reiterar que los operadores solicitantes de la terminación de llamada bajo la modalidad de cargo por capacidad no pueden trasladar los riesgos de fluctuaciones en su tráfico ni estimaciones inadecuadas, ni ninguna situación que indebidamente afecte a su contraparte. En ese sentido, contrariamente a lo señalado por TELEFÓNICA, AMERICATEL como proveedor del servicio de transporte

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 31 de 52

conmutado se responsabiliza por todo el tráfico derivado de llamadas de larga distancia internacional o de terceras redes. No pudiendo, en ese sentido, asumir compromisos de transporte conmutado local en dichos escenarios si no cuenta con la capacidad para brindar un servicio de calidad en la transmisión, y sin que perjudique la comunicación en los extremos.

Así, debe dejarse claramente establecido que es AMERICATEL la que determina cuánto tráfico se transmite por los enlaces de interconexión por capacidad, y no el tercer operador (nacional o internacional). En el mismo sentido, se reitera que este tercer operador no es el que determina la ruta que debe adoptar el operador del servicio de transporte conmutado local para que las llamadas terminen en la red del servicio de telefonía fija, siendo ésta una facultad del operador del servicio de transporte conmutado local.

En el mismo sentido, corresponde hacer referencia expresa a la complementariedad de tráfico analizada anteriormente.

Por último, debe señalarse que en la evaluación de la solicitud de aclaración de AMERICATEL se analizará la solicitud de TELEFÓNICA de definición de cuando un tráfico va a ser considerado como desborde.

De los alegados vacíos sobre la aplicación del cargo por capacidad al escenario de transporte conmutado local.

TELEFÓNICA sostiene que la aplicación del cargo por capacidad a los escenarios de larga distancia internacional entrante y transporte conmutado local resulta compleja y tiene consecuencias no consideradas en el Mandato, como es el impacto en los usuarios finales, en el cumplimiento de los contratos de concesión y en la calidad del servicio.

Sostiene que ello se debe a que estos escenarios no fueron considerados en el Proyecto inicial, lo cual no dio lugar a que las empresas y el regulador profundicen en el tema. En ese sentido, sostienen que deben valorar los siguientes aspectos relacionados al escenario de transporte conmutado local:

- (i) TELEFÓNICA afirma que el operador interconectado directamente con su red fija local es quien determina el número de enlaces cuyo tráfico será liquidado aplicando el tráfico por capacidad y quien mantendrá el régimen de cargo por minuto, lo que le generaría costos menores de red para el operador que termina el tráfico en la red fija de TELEFÓNICA.

Así, esta empresa señala que el operador que envía tráfico hacia la red fija de TELEFÓNICA a través del servicio de tránsito de AMERICATEL puede pretender pagar a AMERICATEL, bajo el esquema de cargo por capacidad para reducir costos, mientras que AMERICATEL podría alegar que el pago debe realizarse vía el cargo por minuto, dado que sólo a quienes forman parte del Mandato se les aplica el cargo por capacidad.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 32 de 52

En ese sentido, sostiene que el Mandato al ser aplicable sólo a las partes, no regula dicho aspecto, al no ser extensiva su aplicación a terceros operadores, por lo que devendría en inaplicable el cargo de capacidad al escenario de transporte conmutado local, al no encontrarse definidas las reglas para hacerlo efectivo; lo contrario generaría conflictos entre las empresas involucradas respecto de las condiciones económicas de la interconexión.

- (ii) TELEFÓNICA afirma que al resultar obligatoria la provisión del servicio de tránsito, la coexistencia de dos regímenes económicos para la liquidación tiene altas implicancias. Sostiene que siendo la empresa que solicita el cargo por capacidad quien determina qué enlaces se liquidarán por capacidad y cuáles por minuto, formula una serie de cuestionamientos que no habrían sido considerados al momento de emitir el Mandato.

En particular, cuestiona cuál es la situación cuando una tercera empresa operadora le requiera que su tráfico sea cursado vía los enlaces por capacidad ya implementados, o si puede la empresa que brinda el transporte conmutado local negarse, o si se encuentra obligado de hacerlo pese a que ello implique que su tráfico sea considerado de desborde, o lo que ocurriría con las proyecciones realizadas que tenían por objetivo optimizar el pago por interconexión con el objetivo de brindar mejores tarifas a sus clientes, y por último, qué ocurriría con la obligación de brindar el tránsito cuando éste puede generar el desequilibrio de sus proyecciones y afectar la calidad del servicio de sus propios clientes.

Sostiene que el Mandato no es la vía adecuada para resolverlas, pues escapan de la relación de interconexión que pretende ser regulada; por lo que si se considera este tráfico en el Mandato, a pesar de estos vacíos, tendrá un impacto negativo en el mercado.

- (iii) TELEFÓNICA reitera que el operador que brinda el servicio de transporte conmutado local no puede trasladar a sus consumidores la reducción de costos que obtiene como consecuencia de la aplicación del cargo por capacidad, en tanto la tarifa es fijada por el tercer operador que origina el tráfico.

Siendo ello así, sostiene que el operador que brinda el tránsito podría optar por obtener mayor rentabilidad por su servicio como consecuencia de su reducción de costos de interconexión, pero manteniendo los costos de interconexión en su relación con el tercer operador que origina el tráfico. Esta empresa precisa que ello no es el objetivo de la regulación del cargo por capacidad, toda vez que se estaría beneficiando de manera inapropiada al operador que brinda el servicio de tránsito en la relación de interconexión.

Sin embargo, TELEFÓNICA afirma que establecer que los beneficios deben ser trasladados al tercer operador generaría un régimen de interconexión asimétrico en perjuicio de TELEFÓNICA, en tanto no se establezca que el tercer operador también implemente el cargo por capacidad.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 33 de 52

Concluye que existen razones poderosas para excluir el escenario de tránsito del Mandato, al no existir evidencias de que el mismo se encuentre conforme con los objetivos previstos por el regulador, puede generar impactos negativos no considerados; y, existe una serie de aspectos no definidos que pueden derivar en controversias entre las empresas operadoras.

Sobre este particular, AMERICATEL considera que en caso existir los vacíos en la regulación que alega TELEFÓNICA, éstos no son impedimento para la implementación del cargo por capacidad, en tanto se establezcan las precisiones que ha solicitado.

Análisis de los alegados vacíos sobre la aplicación del cargo por capacidad al escenario de transporte conmutado local.

Conforme se ha desarrollado en acápite anteriores, la regulación en materia de interconexión especialmente la referida al transporte conmutado local y el mandato de interconexión, resultan suficientes para la plena ejecución de la interconexión entre AMERICATEL y TELEFÓNICA con el cargo de terminación de llamadas bajo la modalidad de capacidad. Ello, sin perjuicio de las precisiones necesarias que se realizan con el presente procedimiento para mayor claridad en su ejecución.

Asimismo, debe tenerse en consideración que el Mandato de Interconexión fue emitido luego de un largo procedimiento en el cual las partes han tenido la más amplia posibilidad de presentar sus alegaciones y consultas.

Debe indicarse que AMERICATEL como empresa operadora que provee el servicio de transporte conmutado puede disponer que la comunicación que proviene de la tercera red sea enrutada a través de los enlaces de interconexión que estime más adecuados, bajo sus criterios técnicos y de eficiencia. Así, puede determinar que el tráfico sea enrutado a la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA a través de los enlaces de interconexión bajo la modalidad por minuto o por la modalidad de capacidad. Esta facultad le corresponde, como se ha señalado a lo largo del presente informe, al proveedor del servicio de transporte conmutado y no a la tercera red.

En ese sentido, la implementación y funcionamiento de la presente interconexión entre AMERICATEL y TELEFÓNICA no puede verse afectada por la interconexión entre la tercera red solicitante de la interconexión indirecta y el proveedor del servicio de transporte conmutado.

De otro lado, los cuestionamientos que realiza TELEFÓNICA relativos al servicio de transporte conmutado local, en particular, respecto de cuál sería la situación cuando una tercera empresa operadora le requiera que su tráfico sea cursado vía los enlaces por capacidad ya implementados, o si puede la empresa que brinda el transporte conmutado local negarse, o si se encuentra obligado de hacerlo pese a que ello implique que su tráfico sea considerado de desborde, o lo que ocurriría con las proyecciones realizadas que tenían por objetivo optimizar el pago por interconexión con el objetivo de brindar mejores tarifas a sus clientes, y por último, qué ocurriría

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 34 de 52

con la obligación de brindar el tránsito cuando éste puede generar el desequilibrio de sus proyecciones y afectar la calidad del servicio de sus propios clientes; debe señalarse que a lo largo del presente informe han ido siendo absueltos:

- Respecto de la situación cuando una tercera empresa operadora le requiera que su tráfico sea cursado vía los enlaces por capacidad ya implementados, se ha señalado que ello no es una facultad de la tercera red, sino una facultad del proveedor del servicio de transporte conmutado local. En ese sentido, éste puede determinar la vía correspondiente para el transporte de la comunicación.
- Así, lo señalado en la viñeta precedente, responde que al no ser un derecho de la tercera red, es un derecho que decide el proveedor del servicio de transporte conmutado y podría negarse a que determinado tráfico sea transportado por el enlace por capacidad.
- Es responsabilidad del proveedor del transporte conmutado que cuenta con enlaces por capacidad realizar las proyecciones adecuadas en función a los diferentes acuerdos de interconexión que tenga con terceras redes; por lo que no puede trasladar sus errores o deficiencias al operador del servicio de telefonía fija, tal como se ha señalado en el mandato de interconexión.
- Con mayor razón, el proveedor del servicio de transporte conmutado debe ser responsable de realizar sus proyecciones adecuadas para evitar el perjuicio no sólo de la red del servicio de telefonía fija, sino también de sus propios usuarios.

En ese sentido, conforme a lo antes señalado, resultan claras las responsabilidades del proveedor del servicio de transporte conmutado local y no existen los vacíos a los que hace referencia TELEFÓNICA que puedan afectar el funcionamiento de la interconexión entre AMERICATEL y TELEFÓNICA.

De igual manera que en el caso precedente, a lo largo del presente informe se ha desarrollado que la incorporación del tráfico de terceras redes permite generar eficiencias que puedan ser trasladadas por el operador que brinda el servicio de transporte conmutado local a los escenarios de llamadas en los cuales fija la tarifa. Además, sí existen los incentivos necesarios para que este operador del servicio transporte conmutado local pueda trasladar las reducciones en los costos a escenarios de llamadas en los cuales compite principalmente con TELEFÓNICA. En efecto, lo que permite el mandato de interconexión es que AMERICATEL pueda tener eficiencias que le faciliten replicar ofertas y generar nuevas ofertas, por ejemplo, en el servicio de telefonía fija o llamadas de larga distancia, que compitan con las de TELEFÓNICA.

En ese sentido, cabe reiterar que el cargo por capacidad sí constituye una medida que favorece la competencia y a los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Con relación a la afirmación que realiza TELEFÓNICA en el sentido que los beneficios al ser trasladados al tercer operador generarían un régimen de interconexión asimétrico en perjuicio de TELEFÓNICA, en tanto no se establezca que el tercer operador también implemente el cargo por capacidad; corresponde hacer expresa referencia a lo señalado en el anterior acápite referido al análisis de

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 35 de 52

los fundamentos respecto del escenario de transporte conmutado local y los principios de no discriminación, igualdad de acceso, e iguales términos y condiciones.

Finalmente, sin perjuicio de lo antes expuesto, es preciso reiterar que el numeral 2 del artículo 9 del Título I – Lineamientos para Desarrollar y Consolidar Competencia incorporado por el Decreto Supremo N° 003-2007-MTC⁽⁷⁾ en el Decreto Supremo N° 020-98-MTC⁽⁸⁾, establece que los cargos de interconexión deben definirse sin diferenciar entre llamadas entrantes y salientes, ni locales y larga distancia nacional e internacional, pues ello genera distorsiones y arbitrajes. En ese sentido, resulta claro que de amparar la solicitud de TELEFÓNICA de no aplicar el cargo por capacidad para determinados escenarios de llamada, se incumpliría el marco legal, se discriminaría y se incentivaría al arbitraje.

3.1.2. Del pronunciamiento del OSIPTEL respecto de los operadores que ofrecen únicamente el servicio de larga distancia internacional.

TELEFÓNICA manifiesta que el OSIPTEL ha optado por pronunciarse en el Mandato de Interconexión con relación a un tipo de operador ajeno a la relación de interconexión: aquel que ofrece exclusivamente el servicio de larga distancia nacional e internacional y que no puede recibir tráfico originado en la red fija de TELEFÓNICA.

Señala que lo afirmado por el OSIPTEL en el Informe N° 129-GPRC/2012⁽⁹⁾, es una forma de establecer condiciones asimétricas para la relación de interconexión que

⁷ Este numeral 2 del artículo 9° señala lo siguiente:

“2. Al definirse los cargos de interconexión por defecto debe establecerse un solo cargo de interconexión a nivel local sin diferenciar entre llamadas entrantes y salientes, ni locales y larga distancia nacional e internacional, pues ello genera distorsiones y arbitrajes que desnaturalizan el objetivo perseguido por este tipo de diferenciaciones. Asimismo, este cargo de interconexión será único por departamento (área local) por la terminación de la llamada en la red. (...)”

⁸ Este decreto supremo aprueba los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones.

⁹ En las páginas 55 y 56 del Informe N° 129-GPRC/2012 se señaló lo siguiente:

“(...) Ahora bien, respecto del segundo escenario planteado en el cual en la relación de interconexión sólo uno de los operadores es concesionario del servicio de telefonía fija local, la provisión de la terminación de llamadas aplicando cargo por capacidad es exigible únicamente al operador del servicio de telefonía fija local, que es el que puede proveer la terminación de llamadas en su red, independientemente del servicio que provee el operador solicitante. Interpretar en un sentido distinto implicaría, por un lado, limitar el derecho de los operadores de otros servicios (v.g. portadores de larga distancia nacional e internacional) a originar o terminar llamadas (terminación de llamadas) en la red del operador del servicio de telefonía fija local mediante el pago del cargo por capacidad y, por otro lado, limitar el alcance de la obligación que tienen los operadores del servicio de telefonía fija local en general – no sólo TELEFÓNICA – de proveer la terminación de llamadas, aplicando como modalidad de pago el cargo por capacidad.

Este hecho se presenta sobretudo en un contexto en el cual actualmente ya existen relaciones de interconexión vigentes entre operadores del servicio de telefonía fija – incluyendo TELEFÓNICA - y portadores de larga distancia nacional e internacional en donde son los primeros (entre ellos, TELEFÓNICA) quienes únicamente, como no puede ser de otra manera, proveen la terminación de llamada en su red del servicio de telefonía fija, modalidad por minuto, a éstos últimos. En ese sentido, la provisión de esta prestación mayorista (terminación de llamada) debe ser independiente de su modalidad de pago (sea por minuto o por capacidad). Es decir, el hecho de que el pago del cargo por terminación de llamada en una relación de interconexión sea en la modalidad de capacidad no debe implicar que esta prestación ya no pueda brindarse porque el solicitante es un portador de larga distancia y bajo esa particularidad dicho portador no puede ofrecer al solicitado la terminación de llamada en su red; máxime si en esa misma relación de interconexión no ha habido, como es lógico, ese

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 36 de 52

pone a TELEFÓNICA en una situación de desigualdad frente a otros operadores. Sostiene que la discusión sobre este tema debe resultar ajena al pronunciamiento que emita el OSIPTEL en este procedimiento.

Esta empresa sostiene que la actuación del OSIPTEL en las relaciones de interconexión tiene carácter supletorio a la voluntad de las partes –en tanto el mismo se ajuste al ordenamiento legal vigente-, y no corresponde que este organismo emita un pronunciamiento de carácter general sobre una circunstancia que no resultará aplicable a la relación de interconexión materia del Mandato.

TELEFÓNICA precisa que no corresponde que el OSIPTEL analice en el presente procedimiento de Mandato de Interconexión una cuestión que no sólo es ajena a la relación de interconexión sino que constituye un criterio que pretende ser de aplicación general a las distintas relaciones de interconexión sujetas al cargo por capacidad como es, la imposibilidad de exigir el cargo por capacidad respecto de los operadores que ofrecen exclusivamente el servicio de larga distancia nacional e internacional.

Análisis de los argumentos expuestos por TELEFÓNICA.

De la revisión del texto materia de cuestionamiento por parte de TELEFÓNICA, se advierte que forma parte del análisis general que se realiza en el informe sobre el derecho de AMERICATEL como operador del servicio de telefonía fija a acceder al cargo por capacidad en su relación con TELEFÓNICA; y ello no es citado de forma completa por la empresa recurrente. En los párrafos precedentes se señala de forma general que se pueden presentar escenarios en los cuales la interconexión sea entre dos operadores del servicio de telefonía fija local o se trata de una interconexión en la cual uno de los operadores brinda el servicio de telefonía fija local.

En ese sentido, se aprecia que la redacción general de dicho párrafo en el mandato de interconexión forma parte de un razonamiento en cuanto a la problemática que presentaba la aplicación del cargo por capacidad. Sin embargo, si bien constituyen parte del razonamiento, no se puede considerar que se haya emitido opinión respecto a otro procedimiento o alguna empresa en particular.

Por lo antes expuesto, en la medida que los párrafos señalados por TELEFÓNICA son generales y no están referidos a ninguna empresa en particular en su redacción, debe señalarse que forman parte del razonamiento realizado y no afectan de forma alguna la validez del acto administrativo emitido.

3.2. Recurso de Reconsideración presentado por AMERICATEL.

En su recurso de reconsideración interpuesto con fecha 06 de junio de 2012, AMERICATEL cuestiona la imposición de lo dispuesto por el Laudo Arbitral y solicita, a

condicionamiento al portador de proveer la terminación de llamada bajo la modalidad de cargo por minuto, y por lo tanto se ha cursado, sin ningún problema desde la apertura del mercado de telecomunicaciones, tráfico en una dirección (...)”.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 37 de 52

su vez, una aclaración de los términos del Mandato de Interconexión. En los numerales 3.2.1 y 3.2.2. se analizarán estos temas planteados por AMERICATEL.

3.2.1. De la imposición de lo dispuesto por el Laudo Arbitral a AMERICATEL.

AMERICATEL señala que conforme a lo señalado por el Informe N° 129-GPRC/2012⁽¹⁰⁾ para expedir el Mandato se dio estricto cumplimiento a lo dispuesto por el Laudo Arbitral⁽¹¹⁾, respecto de la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2009-CD/OSIPTEL.

Esta empresa manifiesta que, conforme se aprecia en el análisis efectuado en el Informe N° 129-GPRC/2012, la actuación del OSIPTEL se encuentra restringida por el Laudo Arbitral emitido a favor de TELEFÓNICA, en el sentido en que se encuentra impedida de exigir la aplicación del cargo por capacidad sólo a TELEFÓNICA, aplicando un régimen de interconexión asimétrico entre concesionarios del servicio de telefonía local. Por lo que, a pesar de la opinión técnica emitida anteriormente por el OSIPTEL⁽¹²⁾, se vio obligada a aplicar una regulación simétrica del cargo por capacidad, cuando del análisis del mercado peruano, lo correcto es la aplicación asimétrica de este cargo.

AMERICATEL reitera, que a pesar de estar conforme con la emisión del Mandato, le preocupa que el mismo se enmarque en las limitaciones que impone el Laudo Arbitral obtenido por TELEFÓNICA, imponiéndose las disposiciones a quienes no participaron en el Arbitraje iniciado para tal efecto, lo que ratifica la vulneración de su derecho de defensa en el referido caso arbitral.

Por lo que solicitan al OSIPTEL tenga en cuenta que el Laudo Arbitral habría sido expedido producto de un proceso inconstitucional, porque no se respetaron manifestaciones elementales del derecho al debido proceso de AMERICATEL, como lo son el derecho al debido proceso y contradictorio; y, que además sus efectos restringen la facultad del OSIPTEL de regular el mercado de las telecomunicaciones. Por lo que solicita la inaplicación de los efectos del referido Laudo frente a un tercero⁽¹³⁾, que no participó del arbitraje.

¹⁰ En cumplimiento del Laudo Arbitral, no se puede aplicar la regla dispuesta en el Artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2009-CD/OSIPTEL, en el sentido que el cargo de interconexión tope establecido en el artículo 2° (cargo por capacidad de US\$ 3 645,00) sólo es aplicable a la terminación de llamada provista por TELEFÓNICA como concesionaria del servicio de telefonía fija local.

¹¹ Este laudo arbitral establece una restricción a la actuación del OSIPTEL, por lo que este organismo se encuentra impedido de imponer a TELEFÓNICA la aplicación de un régimen de interconexión asimétrico en el cual (i) sólo TELEFÓNICA se encuentra obligada a brindar un servicio de interconexión de terminación de llamadas en la red de telefonía fija local a través de cargos de capacidad y/o (ii) sólo TELEFÓNICA se encuentra obligada a brindar el servicio de interconexión a través de un sistema mixto de cargos por capacidad y cargos por minuto.

¹² Informes N° 501-GPR/2008 y N° 125-GPR/2009.

¹³ Como resulta ser el caso en el presente procedimiento, AMERICATEL en calidad de concesionario del servicio de telefonía fija.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 38 de 52

Asimismo, AMERICATEL señala que el propio OSIPTEL fue quien en el proceso de Amparo⁽¹⁴⁾, ha aceptado y reconocido la inconstitucionalidad del Laudo Arbitral.

Por su lado, TELEFÓNICA señala que se encuentra en desacuerdo con lo afirmado por AMERICATEL, pues según lo dispuesto en el Laudo Arbitral, el OSIPTEL se encuentra impedido de imponer a TELEFÓNICA la aplicación de un régimen de interconexión asimétrico, indicando además, que el Laudo adquirió calidad de cosa juzgada, luego que la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima ratificara la validez del Laudo Arbitral al declarar infundada la demanda de anulación de Laudo Arbitral interpuesta por el OSIPTEL⁽¹⁵⁾, que señala que la discusión sobre la que versó el proceso arbitral fue por incumplimiento contractual en el que incurrió el OSIPTEL al fijar el cargo por capacidad de modo asimétrico.

Esta empresa sostiene que al establecerse en el Laudo Arbitral que la aplicación del tratamiento asimétrico en materia de cargos de interconexión constituye una violación de los Contratos de Concesión, dicha conclusión le es aplicable a cualquier actuación del OSIPTEL en la que se imponga un régimen de interconexión asimétrico, ya sea mediante la imposición de un cargo asimétrico (como ocurrió con la Resolución de Consejo Directivo Nº 032-2009-CD/OSIPTEL) o mediante cualquier actuación que en la práctica implique un régimen asimétrico.

Por lo que señala que es claro que el Laudo interpreta de manera vinculante que los Contratos de Concesión garantizan un régimen de interconexión simétrico, lo contrario, constituiría una violación de los Contratos de Concesión.

En atención a ello, TELEFÓNICA refiere que no resulta viable la solicitud de AMERICATEL para que mediante el Mandato se fije la aplicación de un cargo asimétrico; siendo además que, AMERICATEL inició un proceso arbitral contra TELEFÓNICA⁽¹⁶⁾, en el cual el Tribunal Arbitral no amparó la demanda de AMERICATEL ratificando que la conducta de TELEFÓNICA no vulnera derechos, contratos o acuerdos con AMERICATEL.

Análisis de la alegada imposición del tratamiento simétrico a AMERICATEL derivado del laudo arbitral.

Con relación a los fundamentos expuestos por AMERICATEL corresponde reiterar lo expuesto en el Mandato de Interconexión respecto a que el cuarto numeral de la parte resolutive del Laudo Arbitral establece, en efecto, una restricción a la actuación del OSIPTEL en los actos administrativos que emita -como lo es el mandato de interconexión- en el sentido que se encuentra impedido de imponer a TELEFÓNICA la aplicación de un régimen de interconexión asimétrico en el cual (i) sólo

¹⁴ Tramitado bajo Expediente Nº 14720-2012, en el Séptimo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Lima.

¹⁵ Mediante Resolución Nº 09 de fecha 22 de junio de 2011, contenida en el Expediente Nº 015-2011.

¹⁶ A fin que se declare que TELEFÓNICA: (i) vulneró el deber general de abstención al someter a arbitraje materias no arbitrales (fijación de cargos de interconexión) de acuerdo con el Contrato de Interconexión de AMERICATEL; y, (ii) como pretensión subordinada, que declare el incumplimiento de una obligación general de no hacer, es decir de no llevar a arbitraje materias de interconexión de acuerdo con el Contrato de Interconexión con AMERICATEL.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 39 de 52

TELEFÓNICA se encuentra obligada a brindar un servicio de interconexión de terminación de llamadas en la red de telefonía fija local a través de cargos por capacidad y/o (ii) sólo TELEFÓNICA se encuentra obligada a brindar el servicio de interconexión a través de un sistema mixto de cargos por capacidad y cargos por minuto.

Conforme a la restricción establecida por el cuarto numeral de la parte resolutive del Laudo Arbitral, el OSIPTEL no puede exigir la aplicación del cargo por capacidad sólo a TELEFÓNICA aplicando un régimen de interconexión asimétrico entre concesionarios del servicio de telefonía fija local. Así, cuando se solicite la aplicación de un régimen de interconexión bajo cargo de interconexión por capacidad a cualquier operador del servicio de telefonía fija, la normativa y la intervención administrativa – a través del OSIPTEL - deben garantizar que esta interconexión le sea otorgada, sea que se trate de TELEFÓNICA o cualquier otro operador del servicio de telefonía fija.

En ese sentido, el OSIPTEL debe dar cumplimiento a lo dispuesto por el laudo arbitral conforme se ha expresado en el mandato de interconexión, en particular, tratándose de una relación de interconexión en la que interviene TELEFÓNICA como parte. Este pronunciamiento, no obstante, no limita los derechos de AMERICATEL de interponer los medios impugnatorios y demandas en la vía judicial o arbitral, para la protección de sus intereses.

3.2.2. Solicitud de aclaración formulada por AMERICATEL.

AMERICATEL en su escrito de reconsideración solicita aclaración de lo dispuesto en el Informe Nº 129-GPRC/2012, en lo referido al “Cargo aplicable al tráfico por desborde”, donde se precisa que no se liquidará por cargo por capacidad todo tráfico distinto a aquellos derivados de escenarios de llamadas cuya tarifa final sea establecida por AMERICATEL, entendiéndose por tarifa final a: i) aquella que se fija al usuario final, ii) aquella que AMERICATEL fija y cobra la tarifa a un operador internacional por la terminación de tráfico internacional entrante vía el transporte conmutado de AMERICATEL, y, iii) aquella que se cobra al concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones por el tráfico que se termina en la red de TELEFÓNICA vía el tránsito provisto por AMERICATEL (cargo de transporte conmutado local).

Esta empresa señala que conforme lo establecido en el numeral 3 del Anexo 2 del Informe Nº 129-GPRC/2012, en lo relativo a los escenarios de llamadas a los que es aplicable el cargo por capacidad de TELEFÓNICA, se establece claramente que entre los escenarios a los cuales se aplica el cargo por capacidad se encuentran:

- (i) Llamadas con origen en una red internacional que vía el servicio portador de larga distancia de AMERICATEL terminen en la red del servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA.
- (ii) Llamadas que terminan en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local de AMERICATEL.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 40 de 52

De igual manera, esta empresa sostiene que en el mismo Informe, cuando se pronuncia sobre el comentario de TELEFÓNICA de que el cargo por capacidad debe ser liquidado en los escenarios de llamada en los cuales AMERICATEL fije la tarifa al usuario final, para que se asegure el cumplimiento del objetivo de la implementación del cargo por capacidad, se señala que: *“(...)excluir, como lo solicita TELEFÓNICA, a determinados tipos de llamadas de la posibilidad de que a su respectiva terminación de llamadas no se le aplique el cargo por capacidad, va en contra del marco legal establecido respecto del Principio de Igualdad de Acceso y No Discriminación que justamente es lo que abogada TELEFÓNICA.”*

Asimismo, AMERICATEL precisa que el mismo Informe señala que la solicitud de TELEFÓNICA de no aplicar el cargo por capacidad para determinados escenarios de llamada, incumple el marco legal, discrimina e incentivaría el arbitraje.

Por lo que señala que del Informe Nº 149-GPRC/2012 se desprende que los escenarios de llamadas con origen en la red internacional que vía el servicio portador de larga distancia nacional de AMERICATEL, terminen en la red del servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA, y los escenarios de llamadas que terminan en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local de AMERICATEL, se encuentran comprendidos en la aplicación del cargo por capacidad.

Por tanto, esta empresa considera que es necesario realizar la aclaración solicitada, en la medida que cuando el Informe Nº 149-GPRC/2012 se refiere al cargo aplicable al tráfico de desborde, indica que no se liquidará bajo la modalidad de cargo por capacidad *“todo tráfico distinto a aquellos derivados de escenarios de llamadas cuya tarifa final sea establecida por AMERICATEL y que se deriven en la provisión por parte de TELEFÓNICA de la originación/terminación de llamada en su red fija”*.

Esta empresa señala que es necesario precisar qué se entiende por tarifa final, o en su caso, establecer expresamente que *“no se liquidará por cargo por capacidad todo tráfico distinto a i) aquellos derivados de escenarios de llamadas cuya tarifa final sea establecida por AMERICATEL, y ii) aquellos escenarios donde AMERICATEL fije una tarifa o cobre un cargo al operador de servicios de telecomunicaciones, como es el caso de los escenarios de tráfico internacional que vía el servicio portador de larga distancia nacional de AMERICATEL, terminen en la red del servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA, o el tráfico que se termina en la red de TELEFÓNICA vía tránsito provisto por AMERICATEL”*.

Por su parte, TELEFÓNICA señala que coincide la posición de ambas empresas respecto que existe confusión sobre los escenarios a los que se aplicará el cargo por capacidad, contradicción que presenta el Mandato, pues señala por un lado que la modalidad de cargo por capacidad se aplica a las llamadas de larga distancia internacional y locales que sean originadas en terceros operadores y que sean transportadas por TELEFÓNICA o AMERICATEL con destino a la red contraria, mientras que en la misma página del Mandato se precisa que este tipo de comunicaciones debe ser liquidada bajo la modalidad de cargo fijo por minuto (por tiempo), confusión que ambas partes han solicitado sea absuelta.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 41 de 52

TELEFÓNICA concluye que ratifica la posición expuesta en su recurso de reconsideración, reiterando la necesidad de eliminar estos escenarios del Mandato, dado que incluir los mismos generaría contingencias de forma y de fondo para las empresas.

En sus alegatos adicionales, TELEFÓNICA señala que dado que ambas empresas coinciden que del texto del Mandato se puede interpretar que el cargo por capacidad no es aplicable a los escenarios de larga distancia internacional y transporte conmutado local (en tanto AMERICATEL no fija la tarifa en dichos escenarios), en tanto (i) el OSIPTEL no se pronuncie sobre la solicitud de suspensión y los recursos presentados; y, (ii) en caso AMERICATEL presente una solicitud de orden de servicio definiendo los enlaces que serán destinados a cargo por capacidad, cumplirá con implementar dichos enlaces, sin embargo, no liquidará bajo cargo por capacidad dichos escenarios de llamada por ser escenarios donde AMERICATEL no fija la tarifa, conforme lo establece el Informe Nº 129-GPRC/2012.

Esta empresa, señala que afirmar lo contrario, y aplicar el cargo por capacidad a los escenarios de LDI entrante y de transporte conmutado el cargo por capacidad, involucraría generar una situación que podría ser contraria al Mandato.

Asimismo, manifiesta que un eventual pedido de AMERICATEL de aplicación del cargo por capacidad a los escenarios descritos resultaría contradictoria con su solicitud de aclaración y contravendría la doctrina de los actos propios, contenido en el artículo IV del Título Preliminar del Ley del Procedimiento Administrativo General⁽¹⁷⁾.

TELEFÓNICA, refiere que la doctrina dispone que el ordenamiento jurídico no protege las conductas contradictorias, que la buena fe impone a toda relación o situación jurídica el deber de salvaguardar la confianza que ha generado en una parte el comportamiento que la otra ha asumido anteriormente.

Por lo que, esta empresa reitera que, en aplicación de este principio no resultaría viable que AMERICATEL por un lado reconozca en su recurso que del Mandato se puede interpretar que el cargo por capacidad no es aplicable a los escenarios de larga distancia internacional entrante y de transporte conmutado; y, por otro lado, pese a que aún no se ha efectuado la aclaración correspondiente, solicite su aplicación a TELEFÓNICA en la fase de ejecución del Mandato⁽¹⁸⁾.

Finalmente, sostiene que en tanto exista una contradicción en el Mandato respecto de los escenarios que se liquidarán bajo el cargo por capacidad, y a efectos de evitar

¹⁷ Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
(...)

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

¹⁸ A la fecha de presentación del escrito de fecha 20 de junio de 2012, donde TELEFÓNICA presenta sus alegatos adicionales, AMERICATEL no había presentado la solicitud a que hace referencia TELEFÓNICA.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 42 de 52

situaciones de incumplimiento del Mandato, cualquier pedido de implementación de cargo por capacidad se limite por el momento a los escenarios en donde no exista contradicción, con independencia de la posición que mantengan las partes respecto del Mandato.

En sus alegatos adicionales, AMERICATEL precisa que no existe coincidencia en que el texto del Mandato presenta una contradicción respecto a los escenarios a los cuales se aplica el cargo por capacidad, en particular a los escenarios de larga distancia entrante y el transporte conmutado local. Señala que no existe tal “confusión” sobre el fondo resuelto por el OSIPTEL en este punto, sino como indica TELEFÓNICA en su escrito de alegatos adicionales, se trataría de un tema de forma, que dicha empresa denomina “confusión formal”.

Esta empresa considera que con el citado escrito TELEFÓNICA reconoce que no existe duda alguna sobre el pronunciamiento de fondo del OSIPTEL, específicamente respecto a los escenarios comprendidos en el cargo por capacidad, tal es así que su recurso de reconsideración presentado impugna el tema de fondo; mientras que AMERICATEL advierte un tema de forma que considera debería precisar en concordancia con lo que se expresa a lo largo del texto del Mandato, pero que no emite cuestionamiento sobre el pronunciamiento de fondo del Mandato.

AMERICATEL sostiene que en su solicitud de aclaración han citado todas las referencias del Mandato, de las cuales se desprende que no existe duda del sentido de la decisión del OSIPTEL, sino que se encuentran frente a un tema de forma, tal y como lo ha sido planteado.

Por lo mismo, esta empresa rechaza la afirmación de TELEFÓNICA respecto que *“ambas partes coincidimos que del texto del Mandato se puede interpretar que el cargo por capacidad no es aplicable a los escenarios de larga distancia internacional y transporte conmutado local”*.

De igual manera, rechaza que se pretenda imputar a AMERICATEL una conducta contradictoria con su solicitud de aclaración, al emitirse la Orden de Servicio⁽¹⁹⁾, más aún cuando AMERICATEL, de buena fe, comunicó el 19 de junio de 2012 a TELEFÓNICA, que al día siguiente emitiría la Orden de Servicio solicitando el cargo por capacidad.

Finalmente, AMERICATEL expresa su disconformidad absoluta con el planteamiento de TELEFÓNICA, en el sentido que cualquier pedido de implementación del cargo por capacidad se limite por el momento a los escenarios en donde no exista la contradicción alegada por TELEFÓNICA, por cuanto el Mandato habilita a definir los escenarios a los cuales se aplicará el cargo por capacidad.

¹⁹ Mediante Carta c. 379-2012-GAR, de fecha 20 de junio de 2012, AMERICATEL remitió a TELEFÓNICA la Orden de Servicio solicitando la aplicación del cargo por capacidad.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 43 de 52

Análisis de la solicitud de aclaración presentada por AMERICATEL.

TELEFÓNICA alega que existe una confusión respecto de los escenarios a los que se aplicará el cargo por capacidad, en la medida que el Mandato indica que esta modalidad de cargo aplica a llamadas de larga distancia internacional y locales que sean originadas en terceros operadores y que sean transportadas por TELEFÓNICA o por AMERICATEL con destino a la red de la otra parte; y que por otro lado, en el Mandato también se señala que este tipo de comunicaciones debe ser liquidada bajo la modalidad de cargo fijo por minuto (por tiempo).

Al respecto, debe indicarse que de una lectura integral del Mandato de Interconexión, en particular del Informe que lo sustenta y contiene los términos del mismo, se concluye que la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija, en la modalidad de cargo por capacidad, se aplicará, al igual que la modalidad de cargo por minuto, a todo el tráfico que utilice la prestación de terminación (y originación) de llamadas.

Es posible identificar las siguientes secciones del Mandato de Interconexión en las cuales se establece con claridad su ámbito de aplicación:

- (i) En la página 105 del Informe Sustentatorio se señala que corresponde a AMERICATEL o TELEFÓNICA definir los escenarios de comunicaciones a los cuales se les aplicará el cargo por terminación de llamadas en la modalidad de cargo por capacidad. Expresamente se señala: *“No se puede restringir escenarios de comunicaciones, dado que el objetivo de la regulación es justamente permitir que los operadores puedan utilizar en forma eficiente los enlaces de interconexión”*.
- (ii) En el mismo sentido, en las páginas 105 y 106 del Informe Sustentatorio, se establece que ambas partes podrán sujetar la aplicación del cargo por capacidad a los siguientes escenarios:

“(…)

En ese sentido, AMERICATEL podrá sujetar la aplicación del cargo por capacidad a:

- (i) Llamadas locales originadas en la red del servicio de telefonía fija de AMERICATEL con destino a la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA.*
- (ii) Las llamadas de larga distancia nacional de AMERICATEL con destino a la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA (Lima y Provincias).*
- (iii) Las llamadas de larga distancia nacional de AMERICATEL que se originen en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA (Lima y Provincias).*
- (iv) Llamadas de larga distancia nacional de AMERICATEL con originación y terminación en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA (Lima y Provincias).*

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 44 de 52

- (v) *Llamadas con origen en una red internacional que vía el servicio portador de larga distancia de AMERICATEL terminen en la red del servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA.*
- (vi) *Llamadas de larga distancia internacional de AMERICATEL con originación en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA.*
- (vii) *Llamadas que terminan en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local de AMERICATEL.*
- (viii) *Cualquier otro escenario de llamada cuya tarifa final sea establecida por AMERICATEL y que derive en la provisión por parte de TELEFÓNICA de la originación/terminación de llamada en su red fija.*

En forma similar, TELEFÓNICA podrá sujetar la aplicación del cargo por capacidad a:

- (i) *Llamadas locales originadas en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA con destino a la red del servicio de telefonía fija de AMERICATEL.*
- (ii) *Las llamadas de larga distancia nacional de TELEFÓNICA con destino a la red del servicio de telefonía fija de AMERICATEL (Lima y Provincias).*
- (iii) *Las llamadas de larga distancia nacional de TELEFÓNICA que se originen en la red del servicio de telefonía fija de AMERICATEL (Lima y Provincias).*
- (iv) *Llamadas de larga distancia nacional de TELEFÓNICA con originación y terminación en la red del servicio de telefonía fija de AMERICATEL (Lima y Provincias).*
- (v) *Llamadas con origen en una red internacional que vía el servicio portador de larga distancia de TELEFÓNICA termina en la red del servicio de telefonía fija local de AMERICATEL.*
- (vi) *Llamadas de larga distancia internacional de TELEFÓNICA con originación en la red del servicio de telefonía fija de AMERICATEL.*
- (vii) *Llamadas que terminan en la red del servicio de telefonía fija de AMERICATEL vía el servicio de transporte conmutado local de TELEFÓNICA.*
- (viii) *Cualquier otro escenario de llamada cuya tarifa final sea establecida por TELEFÓNICA y que derive en la provisión por parte de AMERICATEL de la originación/terminación de llamada en su red fija.*

Se puede apreciar claramente que en el mandato de interconexión se incluyen los escenarios de llamadas de larga distancia internacional que terminan en la red del servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA o de AMERICATEL, así como llamadas que terminan en la red del servicio de

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 45 de 52

telefonía fija de TELEFÓNICA o AMERICATEL, vía el servicio de transporte conmutado de AMERICATEL o TELEFÓNICA.

- (iii) En la página 107 del Informe Sustentatorio se deja en claro que excluir a determinados tipos de llamadas de la posibilidad de que a la terminación de llamadas no se le aplique el cargo por capacidad, implica contravenir el marco legal.

“Además, como se ha mencionado, la terminación de llamada es una provisión de interconexión de carácter obligatoria, sea bajo la modalidad de cargo por minuto o por capacidad, e independientemente de los escenarios de llamada en los que se brinde; por lo que el excluir, como lo solicita TELEFÓNICA, a determinados tipos de llamadas de la posibilidad de que a su respectiva terminación de llamadas no se le aplique el cargo por capacidad, va en contra del marco legal establecido respecto del Principio de Igualdad de Acceso y No Discriminación que justamente es lo que abogada TELEFÓNICA.” (sic)

En efecto, se reconoce que los cargos de interconexión deben ser definidos sin diferencia entre llamadas entrantes y salientes, ni locales y larga distancia nacional e internacional en la medida que ello genera distorsiones y arbitrajes. Expresamente se señala que:

“(...) Con la solicitud de TELEFÓNICA de no aplicar el cargo por capacidad para determinados escenarios de llamada, se incumple el marco legal, se discrimina y se incentiva al arbitraje que justamente es lo que dicha empresa aduce evitar.

De esta forma, se concluye que la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija, en la modalidad de cargo por capacidad, se aplicará, al igual que en la modalidad de cargo por minuto, a todo el tráfico que utilice la prestación de terminación (y originación) de llamada.”

- (iv) En los numerales 3 y 4 del Anexo 2 – Condiciones Económicas del Informe Sustentatorio, al igual que en el numeral (ii) precedente, se establecen los escenarios de llamadas a los que es aplicable el cargo por capacidad de TELEFÓNICA y AMERICATEL:

“3. Escenarios de llamada a los que es aplicable el cargo por capacidad de TELEFÓNICA.

Los escenarios de comunicación sujetos a la liquidación de cargos por capacidad serán los siguientes:

(...)

(v) Llamadas con origen en una red internacional que vía el servicio portador de larga distancia de AMERICATEL terminen en la red del servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 46 de 52

(...)

(vii) Llamadas que terminan en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local de AMERICATEL.

Todo tráfico referido anteriormente que no pueda ser cursado a través de los enlaces referidos por AMERICATEL en su solicitud, y en la cual se brinde la prestación de terminación de llamada en la red de TELEFÓNICA, derivará en la liquidación de dicha prestación bajo la modalidad de cargo por minuto.

(...)

4. Escenarios de llamada a los que es aplicable el cargo por capacidad de AMERICATEL.

Los escenarios de comunicación sujetos a la liquidación de cargos por capacidad serán los siguientes:

(v) Llamadas con origen en una red internacional que vía el servicio portador de larga distancia de TELEFÓNICA termina en la red del servicio de telefonía fija local de AMERICATEL.

(...)

(vii) Llamadas que terminan en la red del servicio de telefonía fija de AMERICATEL vía el servicio de transporte conmutado local de TELEFÓNICA.

Todo tráfico referido anteriormente que no pueda ser cursado a través de los enlaces referidos por TELEFÓNICA en su solicitud, y en la cual se brinde la prestación de terminación de llamada en la red de AMERICATEL, derivará en la liquidación de dicha prestación bajo la modalidad de cargo por minuto.

(...)"

Conforme se desprende de los textos antes citados, el Mandato de Interconexión establece los escenarios a los que resulta aplicable y que no se puede excluir de su aplicación los tráficos referidos por TELEFÓNICA. Ahora bien, TELEFÓNICA señala que el Informe Sustentatorio presenta una contradicción en cuanto a los escenarios de llamadas que estarían excluidos, en particular, cuando señala que no se liquidará bajo la modalidad de cargo por capacidad todo tráfico distinto a aquellos derivados de escenarios de llamadas cuya tarifa final sea establecida por AMERICATEL.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que el párrafo a que hace referencia TELEFÓNICA, por un lado, no puede ser interpretado de forma aislada, en la medida que el Mandato de Interconexión en las diferentes secciones antes referidas establece con claridad los escenarios a los que se aplica; y por otro lado, se trata de un texto contenido en la sección correspondiente al tráfico de desborde, el cual por su naturaleza no es el tráfico normal y general que se transporta por los enlaces de

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 47 de 52

interconexión, sino aquel que excede la capacidad física del mismo. En ese sentido, bajo estas consideraciones debe ser entendido el Mandato de Interconexión.

Ahora bien, atendiendo a que es necesario que la relación de interconexión se ejecute sin que se presenten controversias entre las partes y que una de las partes ha solicitado expresamente la aclaración del mismo, corresponde que se precisen los párrafos primero y cuarto del acápite denominado “Cargo aplicable al tráfico de desborde” contenidos en la página 108 del Informe N° 129-GPRC/2012 de la manera siguiente:

Primer Párrafo:

“Considerando lo expuesto en el punto anterior, se deriva el tipo de tráfico cuya prestación de terminación de llamada en la red de TELEFÓNICA no se liquidará bajo la modalidad de cargo por capacidad, siendo éste:

- El tráfico correspondiente a las comunicaciones que desbordan la capacidad de los E1's sujetos a la modalidad de cargo por capacidad.”

Cuarto párrafo:

“Asimismo, se dispone que el tipo de tráfico cuya prestación de terminación de llamada en la red de AMERICATEL no se liquidará bajo la modalidad de cargo por capacidad es:

- El tráfico correspondiente a las comunicaciones que desbordan la capacidad de los E1's sujetos a la modalidad de cargo por capacidad.”

Con esta definición del desborde de tráfico también se atiende el comentario de TELEFÓNICA contenido en sus alegaciones para que se defina cuando un tráfico tendrá esta condición para que no se le aplique el cargo por capacidad.

3.3. De la solicitud de solicitud de suspensión de efectos presentada por TELEFÓNICA.

Mediante escrito recibido con fecha 13 de junio de 2012, TELEFÓNICA solicita la suspensión de los efectos del Mandato de Interconexión, en atención a los siguientes fundamentos:

- (i) Existe confusión respecto de los escenarios a los que se aplicará el cargo por capacidad. Considera que el Mandato de Interconexión indica que esta modalidad de cargo se aplica a las llamadas de larga distancia internacional y locales que sean originadas en terceros operadores y que sean transportadas por AMERICATEL o TELEFÓNICA con destino a la otra, en tanto que en otra página del Mandato se precisa que este tipo de comunicación debe ser liquidada bajo la modalidad de cargo fijo por minuto (por tiempo); generándose confusión que ambas partes han solicitado que sea absuelta por el Consejo Directivo.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 48 de 52

- (ii) Considera que dar vigencia a un texto que cuenta con confusiones generará conflicto entre las empresas intervinientes en el Mandato de Interconexión, así como con las terceras empresas de larga distancia internacional y local; los cuales podrían culminar en procesos de solución de controversias.
- (iii) Existe un cuestionamiento de fondo respecto de la aplicación del cargo por capacidad a los escenarios antes señalados y que de mantenerse generarán perjuicios al mercado actual de difícil o imposible reparación.

Con fecha 20 de junio de 2012, TELEFÓNICA señala que, en tanto el OSIPTEL no se pronuncie sobre la solicitud de suspensión y los recursos presentados, y en caso que AMERICATEL presente una orden de servicio definiendo los enlaces que serán destinados a cargo por capacidad, cumplirá con implementar dichos enlaces sin liquidar bajo cargo por capacidad los escenarios de llamadas cuestionados por ser escenarios en los cuales AMERICATEL no fija la tarifa.

Con fecha 22 de junio de 2012, TELEFÓNICA señala que en la medida que no se ha recibido respuesta a la solicitud de suspensión de efectos, y habiendo recibido la solicitud de servicio de AMERICATEL para la provisión del cargo por capacidad, solicita se emita pronunciamiento respecto de la solicitud de suspensión. Considera que la presencia de imprecisiones y divergencias de fondo en el mandato de interconexión generarán conflictos.

Mediante la comunicación de fecha 22 de junio de 2012 –puesta en conocimiento del OSIPTEL por AMERICATEL- TELEFÓNICA informa a AMERICATEL que acatará las disposiciones del mandato y procederá a gestionar la solicitud presentada; sin embargo, precisa que los escenarios de tráfico de larga distancia internacional entrante y de transporte conmutado local, se liquidarán bajo la modalidad de cargo por minuto en estricta aplicación de la página 108 del Mandato hasta que se resuelva la solicitud de aclaración y/o recursos de reconsideración presentados.

Por su parte, AMERICATEL expresa su desacuerdo con la solicitud de TELEFÓNICA de suspensión de efectos del mandato de interconexión. Sostiene lo siguiente:

- (i) No se ha acreditado el grave riesgo de daño irreparable o de difícil reparación. Considera que la conducta de TELEFÓNICA afecta la buena fe procesal en la medida que equivaldría a una conducta reiterada por pretender detener, suspender o impedir el acceso al cargo fijo por capacidad.
- (ii) No existe confusión respecto de los escenarios a los que se aplicará el cargo por capacidad. A lo largo del Informe que sustenta el Mandato se precisa que AMERICATEL define los escenarios a los que aplica el Cargo por Capacidad. Precisa que la solicitud de aclaración tiene por objetivo evitar que se presenten situaciones como las que alega TELEFÓNICA, dado que esta empresa no está de acuerdo con la aplicación del cargo por capacidad en los escenarios de tráfico internacional entrante y tránsito local.
- (iii) La ejecución del Mandato no causa perjuicios de imposible o difícil reparación. No podría existir ninguna situación de imposible reparación en la medida que AMERICATEL mantendría, en principio, más de la mitad de sus enlaces actuales bajo la modalidad de liquidación por tiempo, con lo cual en el supuesto negado que el

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 49 de 52

OSIPTEL decidiera excluir los escenarios de tráfico internacional entrante y tránsito local, podría operar una compensación a favor de TELEFÓNICA. En tal sentido, la solicitud de TELEFÓNICA no cumple con la posibilidad de que se cause un perjuicio de imposible o difícil reparación.

- (iv) El recurso de reconsideración no está orientado a suspender la ejecución del Mandato, sino simplemente a expresar la posición respecto de la aplicación de un Laudo obtenido en un proceso arbitral en el que no hemos sido parte, y que, por tanto, afectó nuestro derecho a la legítima defensa. AMERICATEL no ha presentado solicitud de suspensión del Mandato de Interconexión.
- (v) En aplicación del principio de predictibilidad e igualdad material y procesal, el OSIPTEL debe emitir un fallo acorde a pronunciamientos anteriores, siendo que en los procedimientos en los que ha participado AMERICATEL y en los que la contraparte ha solicitado la suspensión del Mandato, aún cuando AMERICATEL también presentó un recurso de reconsideración, se ha denegado la suspensión solicitada.
- (vi) Al evaluar la solicitud de suspensión, se debe considerar el perjuicio causado a AMERICATEL por la decisión adoptada por el Consejo Directivo en el año 2009, al no disminuir el valor del cargo de interconexión por minuto, en el equivalente al porcentaje aplicado en su momento para compensar la aplicación del cargo por capacidad al no haberse aplicado de manera simultánea el cargo por tiempo y el cargo por capacidad.

Análisis de la solicitud de suspensión de efectos presentada por TELEFÓNICA.

Los mandatos de interconexión en su calidad de actos administrativos deben ser cumplidos por TELEFÓNICA y AMERICATEL, inclusive aún cuando hayan interpuesto recursos orientados a su cuestionamiento. El artículo 216.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General habilita al Consejo Directivo, a suspender la ejecución del acto administrativo, de oficio o cuando así le sea solicitado y concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- La ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- Se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

Ante una solicitud de suspensión de efectos, corresponderá a la autoridad ponderar de forma suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido.

Con relación a los escenarios de aplicación del Mandato de Interconexión entre TELEFÓNICA y AMERICATEL y de la validez del Mandato de Interconexión, conforme se ha desarrollado en el presente Informe, el Mandato de Interconexión establece los escenarios a los que resulta aplicable y que no se puede excluir de su aplicación los tráficos referidos por TELEFÓNICA.

Por lo que, de acuerdo a lo antes expuesto en el presente Informe, no se advierte que exista ninguna circunstancia que pueda afectar la validez del Mandato de Interconexión como acto administrativo.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 50 de 52

Con relación a la ejecución del Mandato de Interconexión y a la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación, TELEFÓNICA considera que en la medida que el texto genera confusiones, ello ocasionará conflictos entre las empresas operadoras que podrían culminar en procesos de solución de controversias. Sin embargo, este argumento expuesto debe ser descartado toda vez que como se ha desarrollado en el Informe, no se presentan contradicciones y el Mandato de Interconexión es válido y eficaz, y no realiza las distinciones que alega TELEFÓNICA.

De otro lado, TELEFÓNICA alega que existe un cuestionamiento de fondo respecto de la aplicación del cargo por capacidad a los escenarios antes señalados y que de mantenerse generarán perjuicios al mercado actual de difícil o imposible reparación. Sin embargo, el literal a) del artículo 216.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General precisa que se deben presentar perjuicios de imposible o difícil reparación, y en el presente caso, no se advierte la existencia de los mismos.

En efecto, se advierte que ejecutar el Mandato de Interconexión, y en particular, que se cursen tráficos como los de larga distancia internacional o los tráficos de terceras redes que vía el transporte conmutado de AMERICATEL terminen en la red de telefonía fija de TELEFÓNICA, lo único que ocasionaría es una variación en la forma de liquidación de aquellos tráficos. Bajo la regla del cargo por capacidad, corresponderá que dichos tráficos se consideren dentro del tráfico de los E1's asignados a capacidad y al pago (liquidación) por cada E1. Bajo la regla del cargo por minuto, dichos tráficos deberán ser liquidados conforme a los mecanismos de liquidación que las empresas han estado utilizando para este tipo de tráfico. En ese sentido, no se aprecia que la ejecución de alguna de las reglas antes citadas, pudiera conllevar perjuicios de imposible o difícil reparación para TELEFÓNICA, más allá de la forma de liquidación de los mismos.

Este análisis debe considerar que el presente procedimiento tiene naturaleza trilateral, en el cual interviene AMERICATEL. Precisamente, esta empresa ha manifestado su interés en que el Mandato de Interconexión no sea suspendido, en la medida que requiere su ejecución, tal como se aprecia de la orden de servicio efectuada mediante comunicación C.379-2012-GAR recibida por TELEFÓNICA con fecha 21 de junio de 2012. Asimismo, este organismo considera que el establecimiento de relaciones jurídicas vía mandato de interconexión para la provisión del cargo por terminación de llamadas en la modalidad de cargo por capacidad, se sustenta en la generación de mayor competencia en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, y con ello, beneficiar a los usuarios de estos servicios.

En ese sentido, realizando una ponderación entre la suspensión de los efectos y la eficacia inmediata del Mandato de Interconexión, se puede afirmar que suspender la ejecución del Mandato podría ocasionar mayores perjuicios a los terceros operadores competidores de TELEFÓNICA que requieren de esta modalidad de cargo así como al interés público en general; por lo que no debe procederse a la suspensión de efectos.

Conforme a lo antes señalado, no corresponde que se disponga la suspensión de los efectos del Mandato de Interconexión solicitada por TELEFÓNICA, y en consecuencia, las partes deberán dar estricto cumplimiento al Mandato de Interconexión en su integridad y sin excluir los escenarios de llamadas de larga distancia internacional

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 51 de 52

terminadas en la red del servicio de telefonía fija local y llamadas que terminan en la red del servicio de telefonía fija de AMERICATEL o TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local de TELEFÓNICA y AMERICATEL.

Finalmente, debe señalarse que la conducta de AMERICATEL respecto de su solicitud de aclaración, su recurso de reconsideración, y la presentación de una orden de servicio para la ejecución del mandato de interconexión, no presenta contradicción en la medida que está orientada al cumplimiento del Mandato y a su derecho como administrado a impugnar o realizar pedidos a la administración en general. En ese sentido, se descartan los fundamentos expuestos por TELEFÓNICA respecto a que existe contradicción en el comportamiento de AMERICATEL y una afectación al principio de conducta procedimental.

IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN.

Se presentan las siguientes conclusiones y recomendaciones:

- (i) El recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA no puede ser amparado por los fundamentos expuestos en el numeral 3.1.
- (ii) El recurso de reconsideración interpuesto por AMERICATEL no puede ser amparado por los fundamentos expuestos en el numeral 3.2.
- (iii) Corresponde que se desestime la solicitud de suspensión de efectos presentada por TELEFÓNICA mediante escrito de fecha 13 de junio de 2012.
- (iv) Corresponde amparar la solicitud de aclaración presentada por AMERICATEL, y en consecuencia, se deben precisar los párrafos primero y cuarto del acápite denominado "Cargo aplicable al tráfico de desborde" contenidos en la página 108 del Informe N° 129-GPRC/2012 de la manera siguiente:

Primer Párrafo:

"Considerando lo expuesto en el punto anterior, se deriva el tipo de tráfico cuya prestación de terminación de llamada en la red de TELEFÓNICA no se liquidará bajo la modalidad de cargo por capacidad, siendo éste:

- *El tráfico correspondiente a las comunicaciones que desbordan la capacidad de los E1's sujetos a la modalidad de cargo por capacidad."*

Cuarto párrafo:

"Asimismo, se dispone que el tipo de tráfico cuya prestación de terminación de llamada en la red de AMERICATEL no se liquidará bajo la modalidad de cargo por capacidad es:

- *El tráfico correspondiente a las comunicaciones que desbordan la capacidad de los E1's sujetos a la modalidad de cargo por capacidad."*

	DOCUMENTO	Nº 332-GPRC/2012
	INFORME	Página: 52 de 52