
	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 1 de 41

A	:	Gerencia General
ASUNTO	:	Recurso de reconsideración interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Mandato de Interconexión dictado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 079-2012-CD/OSIPTEL.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00006-2010-CD-GPR/MI
FECHA	:	27 de agosto de 2012

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 2 de 41

I. OBJETO.

El objeto del presente informe es analizar el recurso de reconsideración interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra el Mandato de Interconexión dictado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 079-2012-CD/OSIPTEL.

II. ANTECEDENTES.


Mediante Resolución de Gerencia General N° 379-2003-GG/OSIPTEL de fecha 07 de octubre de 2003, se aprobó el Contrato de Interconexión suscrito por IBASIS y TELEFONICA, mediante el cual se establecieron las condiciones de la interconexión entre la red del servicio portador de larga distancia nacional e internacional de IBASIS, 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° 185-2006-GG/OSIPTEL de fecha 01 de junio de 2006, se aprobó el Addendum al Contrato de Interconexión suscrito por IBASIS y TELEFONICA, mediante el cual se incluyen dentro de los alcances del acuerdo de interconexión aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 379-2003-GG/OSIPTEL, los escenarios de llamadas cursadas entre la red del servicio de telefonía fija local ubicada en áreas rurales o lugares considerados de preferente interés social de TELEFÓNICA, con la red del servicio portador de larga distancia nacional e internacional de IBASIS.

Mediante comunicación s/n, recibida el 09 de abril de 2010, IBASIS solicitó al OSIPTEL la emisión de un Mandato de Interconexión con TELEFÓNICA, a efectos de adecuar siete (7) E1's de 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 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.

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 IBASIS y TELEFÓNICA, 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

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 3 de 41

capacidad por la terminación de llamadas en su red de telefonía fija y (ii) la empresa IBASIS no cuenta con concesión del servicio de telefonía fija local⁽¹⁾.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 140-2011-CD/OSIPTEL de fecha 03 de noviembre de 2011 se remitió a las partes el Proyecto de Mandato de Interconexión otorgándose un plazo de veinte (20) días hábiles para que presenten sus comentarios.

De la realización de las actuaciones administrativas correspondientes, y concluida la revisión de los comentarios al proyecto de mandato de interconexión así como de las alegaciones expuestas por las partes, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 079-2012-CD/OSIPTEL de fecha 20 de junio de 2012 se dictó Mandato de Interconexión entre TELEFÓNICA e IBASIS, a través del cual se establecieron las condiciones operativas y económicas que permitan la liquidación del cargo de interconexión por 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 IBASIS.


Mediante comunicaciones C.514-GCC/2012 y C.515-GCC/2012 recibidas con fecha 27 de junio de 2012, se notificó la Resolución de Consejo Directivo N° 079-2012-CD/OSIPTEL a TELEFÓNICA e IBASIS, respectivamente.

Mediante escrito recibido con fecha 19 de julio de 2012, TELEFÓNICA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 079-2012-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 dejar sin efecto el Mandato de Interconexión, en la medida que el mismo genera un perjuicio a TELEFÓNICA en los siguientes extremos:

- (i) La obligación de aplicar el cargo por capacidad únicamente a TELEFÓNICA, establece una obligación asimétrica contraria a lo dispuesto en los Contratos de Concesión de los que es titular.
- (ii) Al disponer esta obligación, además se está contraviniendo lo dispuesto en el Laudo Arbitral de fecha 20 de octubre de 2010.
- (iii) El Mandato de Interconexión contiene contradicciones respecto a los escenarios de aplicación del cargo por capacidad, que sólo generará conflicto entre las partes al momento de su ejecución, contraviniendo el principio de predictibilidad.
- (iv) La aplicación del cargo por capacidad a los escenarios descritos, incluido los escenarios en los que IBASIS no establece la tarifa de la comunicación, en tanto resulta contrario al objetivo del cargo por capacidad. Sin embargo, en el supuesto negado que el OSIPTEL decida incluir la modalidad de liquidación por

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 el 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 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 4 de 41

capacidad, a la relación que tiene con IBASIS, solicita se elimine el siguiente escenario:

- Llamadas con origen en una red internacional que vía el servicio portador de largas distancia de IBASIS termina en la red del servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA.

Asimismo, TELEFÓNICA en su recurso de reconsideración, solicitó la suspensión de los efectos del Mandato de Interconexión contenido en la Resolución de Consejo Directivo N° 079-2012-CD/OSIPTEL.

Mediante comunicación C.120-GPRC/2012 recibida con fecha 24 de julio de 2012, se corre traslado a IBASIS del recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA, a fin de que exprese lo que considere pertinente.

Mediante carta s/n recibida con fecha 01 de agosto de 2012, IBASIS absuelve el traslado del recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA contra la Resolución de Consejo Directivo N° 079-2012-CD/OSIPTEL.

Mediante carta C. 132-GPRC/2012 recibida con fecha 06 de agosto de 2012, se puso en conocimiento de TELEFÓNICA el escrito de fecha 01 de agosto de 2012 presentado por IBASIS.

Mediante escrito de fecha 03 de agosto de 2012, TELEFÓNICA presentó argumentos adicionales relativos a su recurso de reconsideración interpuesto con fecha 19 de julio de 2012.

Mediante carta c.135-GPRC/2012 recibida con fecha 07 de agosto de 2012, se pone en conocimiento de IBASIS el escrito de TELEFÓNICA de fecha 03 de agosto de 2012.


Mediante escrito de fecha 13 de agosto de 2012, TELEFÓNICA expresa sus consideraciones respecto de los argumentos expuestos por IBASIS sobre el recurso de reconsideración presentado por TELEFÓNICA.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 120-2012-CD/OSIPTEL de fecha 14 de agosto de 2012 se declaró infundada la solicitud de suspensión de efectos del Mandato de Interconexión contenido en la Resolución de Consejo Directivo N° 079-2012-CD/OSIPTEL.

III. ANÁLISIS.

3.1. De las inconsistencias que presenta el recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA.

El escrito de fecha 19 de julio de 2012, que contiene el recurso de reconsideración presentado por TELEFÓNICA, presenta diversos errores e imprecisiones respecto del mandato de interconexión que es materia de impugnación. A continuación, se enumeran estos errores e imprecisiones:

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 5 de 41

En el segundo párrafo de la página 1 del escrito presentado, se señala textualmente:

*“Con fecha 27 de junio de 2012, hemos sido notificados con la Resolución de Consejo Directivo N° 080-2012-CD/OSIPTEL, mediante el cual se resolvió dictar Mandato de Interconexión entre IBASIS S.A.C (en adelante, IBASIS) y Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA), estableciendo las condiciones económicas y operativas que permitan 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 al tráfico definido por IBASIS (en adelante, El Mandato).
(...)”*

En la página 10 del escrito presentado TELEFÓNICA señala:


“En efecto, en el Informe N° 127-GPRC/2012 que sustenta El Mandato (en adelante, el Informe), GPRC señala que IBASIS podrá sujetar la aplicación del Cargo por Capacidad a los siguientes escenarios de tráfico:

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

Al respecto, IBASIS señala que el recurso presentado debe ser declarado improcedente en la medida que se impugna una resolución⁽²⁾ que no es la que contiene el Mandato de Interconexión con IBASIS, y que no forma parte del presente procedimiento.

Asimismo, manifiesta que el Informe N° 127-GPRC/2012 a que se refiere el recurso impugnatorio, no guarda relación con este expediente. Además indica que la grave negligencia e indebida conducta procedimental de TELEFÓNICA llegan al punto de citar partes del Informe impertinente como si fueran la posición del OSIPTEL en este Mandato, y es a partir de dichas citas, que construye argumentos para contradecir la posición del Regulador en sustento de su recurso.

² En la página 1 del escrito presentado por TELEFÓNICA, se señala que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 080-2012-CD/OSIPTEL, se dictó Mandato de Interconexión entre TELEFÓNICA e IBASIS.

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 6 de 41

IBASIS considera que los errores de TELEFÓNICA al citar referencias equívocas en su escrito, no pueden ser consideradas como en errores menores, pues, se ha presentado un recurso impertinente al estar dirigido a una decisión del Consejo Directivo que no se ha emitido en este procedimiento y al estar sustentado en argumentos que no han sido utilizados al dictar el Mandato de Interconexión con IBASIS. Esto implica que Telefónica no haya cumplido con el requisito de los recursos establecido en el artículo 211° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁽³⁾.

Lo que constituye -según refiere- en un vicio de fondo y, por lo tanto, insubsanable, dado que ataca un acto normativo que no forma parte de este expediente y se sustenta en argumentos que son impertinentes. Por lo que, el Consejo Directivo debe rechazar de plano la impugnación por improcedente conforme a lo dispuesto en la segunda parte del artículo 128° del Código Procesal Civil⁽⁴⁾, aplicable supletoriamente al procedimiento administrativo, conforme a lo dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Finalmente, esta empresa señala que suplir la voluntad del recurrente, integrar sus escritos o revisar expedientes distintos para analizar las similitudes o equivalencias de argumentos y dar así contenido a lo que realmente pudo haber querido decir TELEFÓNICA en el recurso presentado va más allá del deber de reconducción del OSIPTEL contenido en el inciso 3 del artículo 75° de la LPAG. Por el contrario, hacer eso sería un vicio procedimental grave que iría más allá de la competencia reglada del OSIPTEL y podría incluso afectar el deber de imparcialidad del Regulador.

Sobre el particular, en el escrito presentado el 03 de agosto de 2012 que contiene alegatos adicionales, TELEFÓNICA señala:

“SEGUNDO OTROSÍ, DECIMOS: *Manifestamos que involuntariamente se han incluido en el recurso de reconsideración errores formales al hacer referencia al Mandato Impugnado, los cuales en ningún caso implican una variación o modificación al sentido y texto del mismo, o a los alcances y argumentos incluidos en el Recurso de Reconsideración.*


Sin perjuicio de ello, por medio de la presente procedemos a subsanar los errores formales presentados:

- *Debemos manifestar que el Mandato Impugnado ha sido aprobado por la Resolución N° 079-2012-CD/OSIPTEL, con Informe sustentatorio N°125-GPRC/2012.*
- *En el recurso se han hecho mención a determinadas páginas del Informe, las cuales procedemos a precisar a continuación:*

³ Artículo 211.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el Artículo 113 de la presente Ley. Debe ser autorizado por letrado.

⁴ “Artículo 128.- El Juez declara la inadmisibilidad de un acto procesal cuando carece de un requisito de forma o éste se cumple defectuosamente. Declara su improcedencia si la omisión o defecto es de un requisito de fondo.”

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 7 de 41

*Página 12 del recurso: dice, página 87 - debe decir, página 81.
Página 13 del recurso: dice, página 86 - debe decir, página 80.
Página 14 del recurso: dice, página 59 - debe decir: página 48 / dice, páginas 55 y 56 -debe decir: página 50.”*

Asimismo, esta empresa añade que los fundamentos por los cuales IBASIS sostiene que el recurso presentado por TELEFÓNICA no cumple con los requisitos establecidos por la Ley del Procedimiento Administrativo General, carecen de base legal por lo que no deben ser considerados al momento de resolver el recurso impugnatorio.

Así, precisa que el escrito presentado por TELEFÓNICA, cumple con los requisitos previstos en el artículo 113 de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵, así como los previstos en el artículo 211 de la citada ley, al que hace referencia IBASIS en su escrito.

TELEFÓNICA señala que en el recurso presentado se precisó explícitamente que el acto recurrido es el Mandato de Interconexión entre IBASIS y TELEFÓNICA, que establece las condiciones económicas y operativas que permitan 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 al tráfico definido por IBASIS, precisando que el mismo fue emitido bajo el Expediente N°00006-2010-CD-GPR/MI.

De igual manera, refiere que se debe tener en cuenta lo previsto por la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de la subsanación de errores, y que TELEFÓNICA mediante escrito de fecha 03 de agosto de 2012 procedió a subsanar los errores tipográficos presentados en el recurso, errores que no generan ninguna modificación a los argumentos presentados en la impugnación, ni implica haber construido argumentos que nada tienen que ver en el Mandato.


TELEFÓNICA indica que realiza estas precisiones y aclara que no pretende generar algún tipo de error al momento de resolver el recurso de reconsideración. Asimismo, solicita que en base a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo

⁵ Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 113.- Requisitos de los escritos

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados.

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 8 de 41

General, al momento de resolver el recurso se establezca que los argumentos de IBASIS no resultan válidos.

Análisis respecto de las inconsistencias que presenta el recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA

De la revisión realizada al escrito que contiene el recurso de reconsideración, conjuntamente con las precisiones realizadas por TELEFÓNICA, se puede concluir que los errores incurridos por TELEFÓNICA, no pueden ser considerados como errores sustanciales, que impidan el análisis correspondiente de los fundamentos que expone.

Se advierte que TELEFÓNICA identifica con claridad el expediente en el cual recae el acto impugnado así como a las partes que participan en este expediente, en particular, a IBASIS. Asimismo, de la revisión del escrito se aprecia que es un recurso de reconsideración y que expresamente se solicita dejar sin efecto el mandato en los extremos que son impugnados. Este recurso de reconsideración además incluye los correspondientes fundamentos de hecho y de derecho.

En ese sentido, el hecho que TELEFÓNICA haya incurrido en errores de carácter material no afecta la calificación que este organismo pueda realizar del recurso, como uno de reconsideración. Mas aún si se advierte que TELEFÓNICA ha procedido a realizar las precisiones correspondientes mediante escrito recibido con fecha 03 de agosto de 2012.


Debe señalarse que de las actuaciones realizadas en esta instancia no se advierte que los errores materiales incurridos por TELEFÓNICA hayan afectado el derecho de defensa de IBASIS, la cual, conforme se aprecia del expediente, ha ejercido su derecho de alegación en la oportunidad correspondiente y considerando los argumentos expuestos por TELEFÓNICA.

En consecuencia, corresponde que se admita el recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA. Por lo que, los argumentos allí expuestos, deberán ser evaluados en el presente procedimiento administrativo.

3.2. De la pretensión impugnatoria de TELEFÓNICA.

IBASIS señala que lo único que solicita TELEFÓNICA es la suspensión y aclaración del Mandato de Interconexión, por lo que corresponde que su recurso impugnatorio sea declarado improcedente. Señala que conforme se desprende del artículo 11.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General es a través de los recursos impugnatorios, que los administrados plantean la nulidad de los actos emitidos por la Administración, lo que implica que el pedido debe sustentarse en los vicios de nulidad trascendente que afecten dicho acto.

En el recurso presentado, TELEFÓNICA no alega ningún vicio de nulidad que afecte al Mandato de Interconexión ni solicita su nulidad u otro remedio jurídico expresamente previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, o en norma especial como resultado de un recurso de impugnación, que permita al Consejo Directivo amparar su

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 9 de 41

requerimiento. Por el contrario, lo único que hace TELEFÓNICA es solicitar aclaraciones, advertir supuestas inconsistencias o contradicciones no invalidantes, con la finalidad de dilatar el procedimiento con argumentos que ya fueron revisados oportunamente.

Esta empresa manifiesta que los potenciales problemas que pudieran surgir de la ejecución del Mandato que hace referencia TELEFÓNICA, no implican su nulidad ni ningún otro de cuestionamiento respecto a su validez. En ese sentido, refiere que no pueden ser sustento de una impugnación de la decisión del Regulador, además que los recursos de impugnación no son la vía para solicitar que se aclare, ni se modifique el sentido de los mandatos.

Finalmente, IBASIS afirma que por inexistencia de causas que lo ameriten, este pedido, como todo el recurso presentado, es improcedente.

Análisis de la pretensión impugnatoria de TELEFÓNICA.

Se advierte de la revisión del recurso de reconsideración que TELEFÓNICA solicita se admita a trámite su recurso y se declare fundado en su oportunidad, dejando sin efecto el mandato en los extremos referidos. Al respecto, se debe señalar que la fundamentación de TELEFÓNICA no se sustenta en la existencia de un supuesto de nulidad del acto administrativo, a los que refiere el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.


Así, se puede afirmar que el recurso de reconsideración de TELEFÓNICA se sustenta en su derecho de contradicción administrativa, la cual la faculta a que frente a un acto que supone que viola, afecte, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, pueda contradecir en la vía administrativa, para que sea revocado, modificado, anulado o suspendidos sus efectos.

En ese sentido, se considera que los fundamentos expuestos por TELEFÓNICA están orientados a contradecir el mandato de interconexión, y en ese sentido, corresponde que este organismo analice los mismos a fin de determinar si se afecta o no un derecho o interés legítimo de la recurrente que amerite la modificación o revocación del acto impugnado.

3.3. Análisis del recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA.

Para efectos del análisis del recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA se realizará una evaluación, en primer lugar, del extremo cuestionado por esta empresa referido a que el Mandato de Interconexión establece una obligación asimétrica contraria a lo dispuesto en sus Contratos de Concesión y el Laudo Arbitral emitido por el Tribunal Arbitral.

Luego se procederá a evaluar, de forma conjunta, el extremo del recurso de reconsideración de TELEFÓNICA referido a si, por un lado, el Mandato de Interconexión contiene contradicciones respecto de los escenarios de aplicación del cargo por capacidad y, por otro lado, la aplicación del cargo por capacidad a todo tipo de

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 10 de 41

escenarios constituye una regla contraria al objetivo perseguido por el cargo por capacidad, generando perjuicio al mercado actual.

3.3.1. Del alegado tratamiento asimétrico en el mandato de interconexión.

La recurrente señala en su recurso de reconsideración que el Mandato de Interconexión ordena a TELEFÓNICA brindar una de las modalidades de liquidación del cargo de terminación de llamadas en la red fija –cargo por capacidad- en un caso en el cual IBASIS, al tratarse de un operador de larga distancia que no presta el servicio de terminación de llamadas, no puede replicar la prestación de esta modalidad de liquidación a favor de TELEFÓNICA. Considera que se establece una obligación asimétrica únicamente para TELEFÓNICA.

TELEFÓNICA señala que debe tomarse en cuenta que esta obligación asimétrica se aparta directamente de lo dispuesto en el literal b) de la sección 10.01 de la Cláusula 10 de los Contratos de Concesión, el cual consagra el principio de iguales términos y condiciones en materia de interconexión y, la Cláusula 12.05 de los Contratos de Concesión, que prevé los principios de igualdad, no discriminación y equidad.


Alega que los Contratos de Concesión exigen que la actuación del OSIPTEL garantice un régimen simétrico en las relaciones de interconexión de TELEFÓNICA con los diferentes operadores de servicios de telecomunicaciones. Indica que ello, pasa por asegurar que las obligaciones relacionadas a los cargos de interconexión sean impuestas en igual medida y plazo a todos los operadores, verificándose así iguales términos y condiciones, sin discriminar a TELEFÓNICA. Sostiene que esta obligación resulta aún más evidente cuando es precisamente el OSIPTEL quien genera estas obligaciones, ya sea mediante la fijación de un cargo de interconexión o la emisión de un mandato de interconexión.

TELEFÓNICA señala que el Laudo Arbitral⁽⁶⁾ adquirió calidad de cosa juzgada, luego de 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 OSIPTEL mediante Resolución Nº 9 de fecha 22 de junio de 2011, recaída sobre el expediente Nº 15-2011.

Indica que la Primera Sala Comercial de la Corte Superior señaló que la discusión sobre la que versó el proceso arbitral se refirió a un incumplimiento contractual en el que incurrió el OSIPTEL al fijar el cargo por capacidad de modo asimétrico, mas no a un cuestionamiento de sus facultades normativas en relación a la emisión de cargos

⁶ Esta empresa sostiene que el Tribunal Arbitral resolvió en su cuarto punto lo siguiente:

“DECLARAR que OSIPTEL se encuentra 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 de interconexión por capacidad y/o (ii) TELEFÓNICA se encuentre obligada a brindar el servicio de interconexión a través de un sistema mixto de cargos por capacidad y cargos por minuto, en cuando a dichos regímenes de interconexión violan el literal B) de la sección 10.01 de la Cláusula 10 de los Contratos de Concesión, que consagra el principio de iguales términos y condiciones, y la cláusula 12.05 de los Contratos de Concesión, que prevé los principios de igualdad, no discriminación y equidad (...)” [Énfasis agregado].

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 11 de 41

de interconexión. De lo señalado, sostiene que se desprenden dos conclusiones: (i) las facultades del OSIPTEL con respecto a la fijación de cargos de interconexión no ha sido cuestionada por TELEFÓNICA ni restringidas por el Laudo Arbitral; y (ii) que el OSIPTEL debe ejercer dichas facultades respetando la igualdad de términos y condiciones entre los operadores de servicios de telecomunicaciones.

Manifiesta que el Laudo Arbitral ha establecido que la aplicación de un tratamiento asimétrico en materia de cargos de interconexión constituye una violación de los Contratos de Concesión. Afirma que dicha conclusión 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 de interconexión asimétrico (como ocurrió en la Resolución 032-2009-CD/OSIPTEL) o mediante cualquier actuación que en la práctica implique un régimen asimétrico (al menos en los términos de la relación normada por los Contratos de Concesión).

Sostiene que, en otras palabras, el Laudo Arbitral ha interpretado, de manera vinculante, que los Contratos de Concesión garantizan un régimen de interconexión simétrico. Indica que en caso el OSIPTEL imponga un régimen de interconexión asimétrico mediante cualquier mecanismo que utilice, constituirá una violación de los Contratos de Concesión.

TELEFÓNICA precisa que el Laudo Arbitral no agota sus argumentos en la necesidad de que el cargo por capacidad sea aplicado de manera recíproca, en cumplimiento del principio de no discriminación. Menciona que dicho pronunciamiento va más allá, estableciendo una serie de incumplimientos los cuales vulneran los Contratos de Concesión de TELEFÓNICA.


Alega que conforme se desprende del Laudo Arbitral⁽⁷⁾, el incumplimiento de la obligación de establecer cargos simétricos a TELEFÓNICA no se agota en la posibilidad de que TELEFÓNICA pueda solicitar recíprocamente el cobro de esta modalidad de cargo (hecho que en este caso ni siquiera es posible). Por el contrario, señala que el Tribunal Arbitral ha sido claro en señalar que la coexistencia de ambas modalidades de cargo por terminación fija vulnera el principio de iguales términos y condiciones, en tanto permite –en la práctica- obligaciones mayores a TELEFÓNICA que a las demás empresas.

Asimismo, sostiene que, en caso existieran dudas sobre la posibilidad de esta coexistencia en función de situaciones similares, el Laudo Arbitral señala

⁷ TELEFÓNICA, señala que el Laudo Arbitral con relación a la vulneración del principio de igualdad de acceso sostiene que:

“OSIPTEL señala que debe tomarse en cuenta que conforme al principio de igualdad y al derecho constitucional de “igualdad de trato”, es factible realizar un trato desigual de los desiguales (...)

No obstante, esta interpretación es contraria a lo establecido en los contratos de concesión. Debe tenerse en cuenta el principio de interpretación contractual (...) en virtud del cual, cuando en las estipulaciones se duda de lo que se ha querido decir, las palabras han de ser interpretadas en contra del estipulante. Siendo que OSIPTEL tiene la facultad de dotar de contenido ese principio, debe preferirse aquella interpretación contraria a los intereses de OSIPTEL.”

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 12 de 41

correctamente que en aplicación del principio de igualdad de acceso, no corresponde establecer el denominado “trato desigual entre desiguales”.

TELEFÓNICA, refiere que en el Mandato de Interconexión se pretende justificar el hecho de incluir esta obligación asimétrica, en tres supuestos: (i) la prohibición incluida en el Laudo Arbitral –de aplicar cargos asimétricos-, únicamente está referida a relaciones entre TELEFÓNICA y concesionarios del servicio de telefonía fija local, (ii) el hecho que actualmente TELEFÓNICA ya provee el servicio de terminación a las empresas de larga distancia (bajo la modalidad por minuto) y (iii) el hecho que las empresas de larga distancia no cuenten con la modalidad de liquidación por capacidad, generaría un trato discriminatorio y perjudicial para las empresas de larga distancia.

Al respecto, TELEFÓNICA señala su discrepancia con las aseveraciones incluidas en el Mandato de Interconexión, señalando que:

- (i) La prohibición incluida en el Laudo Arbitral –respecto a aplicar cargos asimétricos- no sólo está referida a las relaciones entre TELEFÓNICA y las empresas concesionarias del servicio de telefonía fija local.


Esta empresa manifiesta que en diversos párrafos del Mandato, encuentra una interpretación, en la que indican que el análisis de regulación por cargos asimétricos realizado en el Laudo Arbitral supuestamente está referido a la obligación del OSIPTEL de no exigir la aplicación del cargo por capacidad sólo a TELEFÓNICA a concesionarios de telefonía fija local.

Al respecto, TELEFÓNICA señala que no encuentra justificación a dicha interpretación en tanto que el Laudo Arbitral es claro en cuanto a su alcance, la prohibición se aplica a todo tipo de relación de interconexión (no se efectúa ningún tipo de restricción a algún tipo de relación de interconexión específica).

Alega que si se consideraba que esta declaración únicamente estaba circunscrita para el escenario de interconexión con las redes fijas, la vía adecuada no es aplicar tal interpretación directamente en un Mandato de obligatorio cumplimiento para las empresas involucradas en el proceso; por el contrario, lo adecuado fue que en los plazos correspondientes, se hubiesen iniciado los procesos legales correspondientes, a fin de contar con una aclaración a las disposiciones incluidas en el Laudo Arbitral, y una vez que se haya contado con tal aclaración, aplique la misma a las relaciones de interconexión correspondientes.

Precisa que no corresponde efectuar una interpretación a una disposición que ha sido emitida por un Tribunal Arbitral independiente.

TELEFÓNICA indica que pretender interpretar un Laudo Arbitral en un procedimiento como el presente, a todas luces vulnera los derechos de las empresas involucradas, generándole un perjuicio directo. Así, solicita que antes de emitir un Mandato con tales aseveraciones, el Consejo Directivo del OSIPTEL evalúe que pese a que se tuvo la oportunidad de solicitar la aclaración correspondiente, la misma no fue requerida al Tribunal Arbitral; por ende, no resulta

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 13 de 41

viable que a la fecha se pretenda aplicar tal interpretación en un procedimiento de emisión de mandato. Refiere que al no contar con ningún tipo de aclaración, lo adecuado es aplicar el laudo de manera textual.

- (ii) El hecho que actualmente TELEFÓNICA ya provea el servicio de terminación a las empresas de larga distancia (bajo la modalidad por minuto), no resulta ser una excusa para pretender aplicar la obligación asimétrica de la modalidad del cargo por capacidad.

Manifiesta que debe tenerse en cuenta que TELEFÓNICA presta a las empresas de larga distancia (como a cualquier otra empresa), el servicio de terminación de llamadas en su red, en tanto este servicio –conforme establece la normativa vigente⁽⁸⁾-, constituye una Instalación Esencial, que comprende el completamiento o la originación de una comunicación conmutada hacia o desde el cliente de una red, incluyendo la señalización correspondiente.

Precisa que la instalación esencial corresponde a la prestación del servicio de terminación de llamadas, más no a un tipo de liquidación específica aplicable para dicho servicio.

Considera que TELEFÓNICA por acuerdo entre partes, ha venido aplicando la liquidación de todas las empresas del mercado (fijas y larga distancia) con liquidación por minuto, dado que ésta era necesaria para liquidar el cargo correspondiente al servicio de originación/terminación prestado. Sin embargo, sostiene que un hecho distinto es que se pretenda obligar mediante la emisión de un Mandato que TELEFÓNICA preste un tipo de liquidación específica a IBASIS para liquidar el servicio de terminación/originación de llamadas –liquidación del cargo por capacidad-; sobre todo, debido a que dicha empresa no puede replicar tal mecanismo de liquidación a favor TELEFÓNICA, generándose una obligación asimétrica para TELEFÓNICA.

Por tanto, sostiene que no resulta correcto pretender justificar una decisión como la que se pretende incluir en el Mandato, por el servicio de terminación de llamadas que actualmente presta TELEFÓNICA.

⁸ Al respecto, TELEFÓNICA hace expresa referencia a lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, en particular a las siguientes disposiciones:

“Artículo 6.- Para los fines de interconexión, y teniendo en cuenta los Acuerdos de la Organización Mundial de Comercio, una red o servicio pueden ser desagregados en instalaciones esenciales. Se entiende que es instalación esencial toda parte de una red o servicio público de transporte de telecomunicaciones que (i) sea suministrada exclusivamente o de manera predominante por un solo proveedor o por un número limitado de proveedores; y (ii) cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo económico o en lo técnico.


(...)”

“Anexo 2

INSTALACIONES ESENCIALES

1.- Terminación de Llamadas

Es el completamiento o la originación de una comunicación conmutada hacia o desde el cliente de una red, incluyendo su señalización correspondiente.”

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 14 de 41

(iii) TELEFÓNICA sostiene que el hecho que las empresas de larga distancia no cuenten con la modalidad de liquidación por capacidad, generaría un trato discriminatorio y perjudicial para las empresas de larga distancia. Manifiesta preocupación respecto al supuesto trato discriminatorio que se generaría a las empresas de larga distancia, dejando de lado por completo el trato discriminatorio que se estaría presentando para TELEFÓNICA.


Sobre el particular, señala que OSIPTEL cuenta con las facultades para emitir disposiciones que eviten se presente algún trato discriminatorio, tanto para los operadores de larga distancia como TELEFÓNICA, enmarcándose adicionalmente en lo dispuesto en los Contratos de Concesión y el Laudo Arbitral emitido.

Alega que si la preocupación es que los operadores del servicio de telefonía fija local (que a su vez son portadores de larga distancia) puedan acceder a la modalidad de pago por capacidad respecto a terceras redes (por todo tipo de tráfico), y las empresas de larga distancia puras no lo hagan, una solución sería que el OSIPTEL restrinja la aplicación de esta modalidad de cargo sólo a los tráficos fijos que cursen las empresas (es decir, los operadores de telefonía fija que a su vez son portadores LD (entre los que se incluye TELEFÓNICA), únicamente liquidarían por capacidad su tráfico fijo. Refiere que con esta propuesta se evitaría cualquier tratamiento distinto entre empresas y además evitaría vulnerar lo dispuesto en los Contratos de Concesión de su empresa y el Laudo Arbitral.

Por su parte IBASIS, señala que TELEFÓNICA pretende confundir al OSIPTEL, con argumentos que han sido tratados ampliamente en el procedimiento de emisión de Mandato, tanto en los comentarios al Proyecto de Mandato, como en el informe oral que se presentó el 30 de enero de 2012.

Esta empresa refiere que TELEFÓNICA estaría utilizando argumentos efectistas que buscan confundir al OSIPTEL, y que de aceptarse se concluiría que la interconexión sólo sería exigible a redes y servicio idénticos. Es decir, que para TELEFÓNICA simetría y no discriminación significan identidad, lo que significa que para que una empresa solicite un Mandato con TELEFÓNICA aplicando cargos por capacidad tendría que tener en concesión los mismos servicios que TELEFÓNICA, pues si la empresa solicitante no pudiera ofrecer las mismas prestaciones de interconexión, devendría en una relación asimétrica y discriminatoria, lo que es absurdo.

Cuestiona lo señalado por TELEFÓNICA cuando manifiesta que el OSIPTEL se confunde al interpretar que el Laudo Arbitral sólo es aplicable a la interconexión de dos redes fijas, y que en ese sentido, el OSIPTEL debió solicitar la aclaración de los alcances del Laudo Arbitral. Señala que TELEFÓNICA no toma en cuenta que el referido Laudo lo que hace es determinar que no se puede aplicar asimétricamente el cargo por capacidad, de manera que si en una relación de interconexión, la empresa que solicita a TELEFÓNICA la aplicación de esta modalidad, quedará obligado también a otorgársela, como es evidente, en la medida que esta condición sea posible en la relación de interconexión.

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 15 de 41


IBASIS señala que si en relaciones de interconexión de dos servicios distintos y que se realiza en una sola vía, la aplicación del cargo por capacidad es procedente en la medida que se constituye como alternativa regulatoria, sin estar condicionado a que la relación de interconexión se modifique para convertirla en una de dos vías.

Afirma que los argumentos de TELEFÓNICA carecen de sustento debido a que se limitan a repetir una idea equivocada y tergiversada de los conceptos de simetría y no discriminación, sin siquiera rebatir el sustento que desarrolla el OSIPTEL para justificar la procedencia de la aplicación del cargo por capacidad en casos como este. Y que en efecto, el Informe 125-GRPC/2012 señala:

"En otras palabras, la obligación de provisión de la terminación de llamadas aplicando el cargo por capacidad se presenta cuando éste sea solicitado a cualquier operador del servicio de telefonía fija, no siendo necesario que ambos operadores en la relación de interconexión se provean efectivamente la terminación de llamadas aplicando cargos por capacidad para afirmar que se está aplicando un régimen de interconexión simétrico, como se aprecia del ejemplo citado en el párrafo precedente.

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 llamadas) 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 llamadas 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 llamadas en su red; máxime si en esa misma

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 16 de 41

relación de interconexión no ha habido, como es lógico, ese condicionamiento al portador de proveer la terminación de llamadas 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.
(...)

Interpretar en el sentido que en la relación de interconexión entre un operador del servicio de telefonía fija local y un operador del servicio portador de larga distancia nacional e internacional no es posible exigir la modificación del contrato de interconexión para incluir como forma de pago por la terminación de llamadas el cargo por capacidad, implicaría un tratamiento discriminatorio y en consecuencia perjudicial para los operadores del servicio portador de larga distancia en la medida que el operador del servicio de telefonía fija local (y a su vez portador de larga distancia) sí puede acceder a la modalidad de pago mediante cargo por capacidad respecto de terceras redes del servicio de telefonía fija local.


Conforme a lo antes señalado, mediante el presente mandato de interconexión se reconoce que todo operador del servicio de telefonía fija está obligado a proveer la terminación de llamadas aplicando como forma de pago la modalidad de cargo por capacidad cuando éste le sea solicitado, y se deja claramente establecido que esta modalidad de pago debe ser exigible en una relación de interconexión a todo operador del servicio de telefonía fija local, independientemente del servicio concedido al operador solicitante que requiere la terminación de llamadas en la red del operador del servicio de telefonía fija local.

Por lo antes expuesto, se considera que IBASIS, como empresa operadora del servicio portador de larga distancia, tiene derecho a acceder a la modificación del contrato de interconexión con la finalidad de incluir la modalidad de carpos de interconexión por capacidad, aún cuando no tiene la concesión del servicio de telefonía fija local; sujetándose a las condiciones técnicas, operativas y económicas que se establecen en el presente mandato de interconexión. (El resaltado y subrayado son nuestros)”

IBASIS refiere que estos fundamentos son claros, y que en el recurso presentado por TELEFÓNICA no han rebatido en lo absoluto.

Esta empresa refiere que comparte y hace suyos los fundamentos expuestos en el Informe 125-GPRC/2012, respecto de la procedencia de la aplicación del cargo por capacidad en este tipo de relaciones de interconexión, por lo que solicita se desestime los comentarios de TELEFÓNICA y se ratifique en todos los extremos el Mandato.

Sobre el punto que TELEFÓNICA sostiene que brinda la terminación de llamadas a empresas que no brindan este servicio pues está obligada por la regulación, pero a su vez, afirma que voluntariamente aplica a dichos casos un cargo por minuto; se debe aclarar que para TELEFÓNICA dar el servicio es obligatorio, pero decidir cómo cobra

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 17 de 41

por este servicio, depende en exclusivo de su voluntad, sin considerar en este punto a la regulación.

Esta empresa finaliza señalando que TELEFÓNICA se olvida que el artículo 23º del TUO de las Normas de Interconexión, establece al cargo por capacidad como una modalidad de cargo de acceso al regular las condiciones económicas de la interconexión, y además que el artículo 27º del mismo dispositivo legal, señala que si los operadores no llegasen a un acuerdo respecto de los cargos de acceso basados en el empleo de instalaciones esenciales, el OSIPTEL emitirá un Mandato de Interconexión, el mismo que deberá establecer la modalidad de cargo aplicable.


TELEFÓNICA en sus alegatos adicionales señala, que el Laudo Arbitral ha sido cuestionado por el OSIPTEL, así como por terceros operadores y ha prevalecido en todas las instancias. Por lo que, para todos sus efectos el Laudo Arbitral tiene calidad de cosa juzgada. Pese a ello, esta empresa manifiesta que el Mandato emitido con IBASIS plantea un sistema de liquidación de tráfico igual al incluido en la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2009-CD/OSIPTEL, y por ende, al observado por el Laudo Arbitral.

Análisis del recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA en el extremo referido al tratamiento asimétrico.

Con relación a los fundamentos expuestos por TELEFÓNICA en este extremo de su recurso, corresponde reiterar lo señalado 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 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.

De esta manera, se garantiza el derecho de ambas partes a acceder a los cargos por capacidad. Debe resaltarse que la normativa y la intervención administrativa garantizan la obligación de los proveedores del servicio de telefonía fija local de proveer la terminación de llamadas mediante el pago de cargos por capacidad cuando éstos sean solicitados por la parte que se interconecta, pudiendo presentarse el caso

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 18 de 41

en la interconexión entre dos operadores del servicio de telefonía fija local en el cual uno de los operadores solicita la aplicación del cargo de interconexión por capacidad y el otro no la requiere.


En ese sentido, se deja claramente establecido que la obligación de provisión de la terminación de llamadas aplicando el cargo por capacidad se presenta de forma razonable cuando éste sea solicitado a cualquier operador del servicio de telefonía fija, no siendo necesario que ambos operadores en la relación de interconexión se provean efectivamente la terminación de llamadas aplicando cargos por capacidad para afirmar que se está aplicando un régimen de interconexión simétrico.

Sin embargo, conforme se fundamentó en el Mandato de Interconexión, existen escenarios en una relación de interconexión donde sólo uno de los operadores es concesionario del servicio de telefonía fija local y el otro resulta ser concesionario del servicio portador de larga distancia y, donde 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.

Precisamente, en el presente caso, IBASIS es un concesionario del servicio portador de larga distancia que a la fecha ya accede a una facilidad esencial provista por TELEFÓNICA y que consiste en la terminación de llamadas en la red fija de esta última. Como es de pleno conocimiento de TELEFÓNICA los concesionarios del servicio portador de larga distancia nacional e internacional, requieren acceder a esta facilidad esencial de terminación de llamadas en la red fija local para poder prestar sus servicios.

En la medida que tienen una naturaleza diferente las redes del servicio portador de larga distancia de IBASIS y la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA, en tanto la primera es una red de transporte y la segunda es una red de acceso (red conmutada para prestar servicios finales), la prestación del servicio de terminación de llamadas en la red de telefonía fija sólo puede ser provista por TELEFÓNICA. Existe una imposibilidad clara para IBASIS de proveer el servicio de terminación de llamadas considerando que no cuenta con una red de acceso, como sí la tienen TELEFÓNICA, América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) y Americatel Perú S.A. (en adelante, AMERICATEL), empresas respecto de las cuales se han emitido también Mandatos de Interconexión mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 048-2012-CD/OSIPTEL⁽⁹⁾ y la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2012-CD/OSIPTEL⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾.

⁹ Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 048-2012-CD/OSIPTEL de fecha 10 de mayo de 2012, se dictó Mandato de Interconexión entre TELEFÓNICA y AMERICA MÓVIL, a través del cual se establecieron las condiciones 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 AMERICA MÓVIL; así como las condiciones que permitirán la liquidación del cargo de interconexión por la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija de AMERICA MÓVIL, en la modalidad de cargo fijo periódico (cargo por capacidad), respecto del tráfico definido por TELEFÓNICA. Esta resolución fue confirmada por la Resolución de Consejo Directivo N° 099-2012-CD/OSIPTEL de fecha 17 de julio de 2012.

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 19 de 41

A la fecha, se advierte que TELEFÓNICA cumple con el marco normativo otorgando el acceso a la terminación de llamadas en su red de telefonía fija, bajo la modalidad de cargo por minuto, a diversos operadores que prestan servicios portadores de larga distancia. Es decir, provee el acceso al servicio de telefonía fija a redes de transporte como las empresas del servicio portador de larga distancia, aún cuando éstas por su propia naturaleza no le pueden proveer la misma prestación de terminación de llamadas en la red de telefonía fija.

Sin embargo, en el presente caso, TELEFÓNICA se niega a otorgar el acceso a la misma facilidad esencial de la terminación de llamadas, sólo porque se trata de una modalidad de pago diferente, en este caso, la modalidad de pago por capacidad. Desconociendo así manifiestamente que los cargos de interconexión retribuyen por el acceso a una facilidad esencial a la cual no puede negarse, sólo por la forma de pago, la cual está regulada desde el año 1998, por el actual artículo 23° del TUO de las Normas de Interconexión que contempla que los cargos de interconexión pueden estar sujetos a las siguientes modalidades: por tiempo de ocupación de las comunicaciones y cargos fijos periódicos (el cargo por capacidad), las cuales pueden ser aplicados de manera alternativa o complementaria


Debe señalarse que los fundamentos expuestos por TELEFÓNICA no pueden ser amparados en el presente procedimiento en la medida que no puede negarse a la provisión de esta facilidad esencial que a la fecha ya viene otorgando a IBASIS, sólo debido a que varía la forma de pago de la misma. El carácter de facilidad esencial de la terminación de llamadas en la red de telefonía fija adquiere una relevancia significativa que una negativa de TELEFÓNICA lo que ocasiona es una afectación clara a la competencia en el mercado de larga distancia.

Corresponde en este punto ratificar lo señalado en el Mandato de Interconexión en el sentido que la posición expuesta por TELEFÓNICA en el presente procedimiento significa lo siguiente:

- (i) Una limitación del derecho de los operadores de otros servicios como los 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

¹⁰ 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 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 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. Esta resolución fue confirmada por la Resolución de Consejo Directivo N° 098-2012-CD/OSIPTEL de fecha 17 de julio de 2012.

¹¹ Es importante señalar que en ambos Mandatos de Interconexión, el OSIPTEL reconoció el derecho de TELEFÓNICA a acceder al cargo de terminación de llamadas bajo la modalidad de capacidad provisto por AMÉRICA MÓVIL y AMERICATEL.

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 20 de 41

- (ii) Una limitación al alcance de la obligación que tiene TELEFÓNICA y en general los operadores del servicio de telefonía fija local, de proveer la terminación de llamadas, aplicando como modalidad de pago el cargo por capacidad.


Igualmente, debe ratificarse que la provisión de esta prestación mayorista (terminación de llamadas) debe ser independiente de su modalidad de pago (sea por minuto o por capacidad). Se deja claramente establecido que el hecho de que el pago del cargo por terminación de llamadas en una relación de interconexión sea en la modalidad de capacidad no debe implicar que esta prestación (instalación esencial) 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 llamadas en su red; máxime si en esa misma relación de interconexión no ha habido, como es lógico, ese condicionamiento al portador de proveer la terminación de llamadas 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.

En el Mandato de Interconexión se ejemplificaron las ventajas que le otorgaría a TELEFÓNICA su interpretación del laudo arbitral y la afectación a la competencia que generaría dada su condición de operador que provee el acceso y compite en el mercado de aquellos a los que les debe otorgar el acceso. Así, se señaló que TELEFÓNICA presta el servicio de telefonía fija y servicios portadores de larga distancia nacional e internacional, compitiendo en cuanto al servicio portador de larga distancia nacional e internacional con los otros operadores que sólo son concesionarios de este último servicio (como IBASIS).

De esta manera, TELEFÓNICA, al ser concesionario de telefonía fija, tiene el derecho de acceder al cargo por capacidad para la terminación de llamadas en terceras redes del servicio de telefonía fija local, tanto para terminar llamadas locales como de larga distancia nacional o internacional, en desmedro de los operadores que sólo son concesionarios del servicio de larga distancia. Interpretar en el sentido que en la relación de interconexión entre un operador del servicio de telefonía fija local y un operador del servicio portador de larga distancia nacional e internacional no es posible exigir la modificación de la relación de interconexión para incluir como forma de pago por la terminación de llamadas el cargo por capacidad, implicaría un tratamiento discriminatorio y en consecuencia perjudicial para los operadores del servicio portador de larga distancia en la medida que el operador del servicio de telefonía fija local (y a su vez portador de larga distancia) sí puede acceder a la modalidad de pago mediante cargo por capacidad respecto de terceras redes del servicio de telefonía fija local.

Siguiendo este ejemplo, debe descartarse también lo señalado por TELEFÓNICA en el sentido que se debería restringir la aplicación de esta modalidad de cargo sólo a los tráficos fijos que cursen las empresas, en la medida que como se expondrá líneas más adelante, ello afecta la eficiencia en el uso del cargo por capacidad y se perjudica a terceros operadores.

Así, conforme a lo antes expuesto, existe una garantía que todo proveedor del servicio de telefonía fija debe proveer la facilidad esencial de terminación de llamadas en la red fija, bajo cualquier modalidad de pago, conforme se aprecia de los Mandatos de

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 21 de 41

Interconexión aprobados por las Resoluciones de Consejo Directivo N° 048-2012-CD/OSIPTEL y N° 049-2012-CD/OSIPTEL, respecto de las empresas AMERICATEL y AMÉRICA MÓVIL; no constituyendo ninguna afectación a los principios de igualdad de términos y condiciones ni de igualdad, no discriminación y equidad, reconocer – ratificar en otras palabras- aquello que TELEFÓNICA ya se encuentra otorgando: la provisión de la terminación de llamadas en su red de telefonía fija a empresas del servicio portador de larga distancia que requieren el acceso y que, por la naturaleza de su servicio, se encuentran imposibilitadas de ofrecer este mismo servicio de terminación de llamadas a TELEFÓNICA.

Un aspecto importante que se debe considerar es que, conforme se ha señalado, la provisión de la facilidad esencial es independiente de la forma de pago, siendo lo relevante que el regulador garantice que se le pague al proveedor de la misma, lo cual se advierte en el presente caso. En el Mandato de Interconexión materia del recurso de reconsideración, se establece con claridad que IBASIS deberá pagar por este servicio. De esta manera no puede afirmarse que se trate de una carga que se establezca a TELEFÓNICA que no esté sujeta a pago, éste se encuentra garantizado.

Asimismo, como parte del análisis, debe tenerse en cuenta que la normativa en materia de interconexión no reconoce la forma de pago de la facilidad esencial como una causal que la exima de otorgar interconexión. Se trata de una facilidad esencial que se debe proveer a todo operador que se la solicite y actualmente ya la otorga, con una modalidad de pago en particular. La inclusión de una modalidad de pago distinta, como es el cargo por capacidad, no afecta ni altera la facilidad esencial, sigue siendo la misma. Siguiendo así lo establecido por el artículo 109° del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones⁽¹²⁾, se puede afirmar que esta interconexión entre un operador del servicio de telefonía fija y un portador de larga distancia nacional e internacional como IBASIS (sea que esté sujeto al pago por minuto o al pago por capacidad) está contemplada en la Ley y, en particular, en el TUO de las Normas de Interconexión; no se advierte que la variación de la forma de pago suponga un peligro a la vida o seguridad de las personas o cause un daño a las instalaciones y equipos de TELEFÓNICA; y existen las condiciones técnicas apropiadas.


Conforme a lo señalado en el párrafo precedente, no se encuentra fundamento alguno que permita exonerar a TELEFÓNICA de su obligación de proveer esta facilidad esencial a IBASIS. Más aún sí ya la otorga.

¹² El artículo 109° del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones señala lo siguiente:

“Artículo 109.- Casos en que no procede la interconexión

La empresa a la que se solicita la interconexión queda relevada de su obligación de negociar o celebrar un contrato de interconexión en caso que:

- 1. La interconexión no esté contemplada por la Ley o sus reglamentos.*
- 2. Cuando a juicio de Osiptel se ponga en peligro la vida o seguridad de las personas o se cause daño a las instalaciones y equipos de la empresa a la que se le solicita la interconexión.*
- 3. Cuando las condiciones técnicas existentes no sean adecuadas. En este caso, Osiptel podrá señalar un plazo prudencial para que el concesionario que brinda las facilidades de interconexión, haga las previsiones técnicas del caso con las especificaciones de calidad que se requiera.”*

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 22 de 41

Finalmente, es importante señalar que la aplicación del laudo arbitral que se ha realizado a lo largo de esta sección es adecuada y conforme a ley, reconociéndose los derechos de TELEFÓNICA en lo que corresponde, sin que con ello se le deba exonerar de sus obligaciones contractuales de proveer interconexión a otros operadores, ni se desnaturalice la facilidad esencial de terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija. Conforme a ello, no se afectan los Contratos de Concesión de TELEFÓNICA ni se incumple el laudo arbitral.

3.3.2. De la existencia de contradicciones en los escenarios de 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 es importante que se resuelva esta contradicción del Mandato, en la medida que podría generar contingencias y problemas en la etapa de ejecución del Mandato. TELEFÓNICA, señala que aplicar el cargo por capacidad a los escenarios en los que IBASIS no fije la tarifa, involucraría generar una situación que podría ser contraria al Mandato.

Por su parte, IBASIS rechaza tal afirmación de TELEFÓNICA, señalando que el Mandato es claro en señalar los escenarios en los cuales se hará efectivo el cargo por capacidad, no existiendo dudas al respecto, siendo coherente la parte resolutive del Mandato con la motivación que contiene el Informe N° 125-GPRC/2012.

Esta empresa señala que si TELEFÓNICA ha encontrado contradicciones en lo resuelto por el OSIPTEL, es porque ha impugnado un Mandato que no corresponde a este procedimiento, y porque se ha centrado a desarrollar argumentos en respuesta a posiciones del regulador que tampoco se han dado en el presente procedimiento. Siendo evidente ello cuando cuestiona la aplicación del cargo por capacidad a los supuestos de tránsito local y ese escenario no está previsto en el Mandato, por lo que también debe ser descartado en ese extremo.

Análisis de los fundamentos expuestos por TELEFÓNICA e IBASIS respecto de las contradicciones que tendría el Mandato

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 no existe restricción de escenarios de comunicación para aplicar esta modalidad de cargo; y que por otro lado, en el Mandato también se señala que en los escenarios de comunicación donde la empresa no establece la tarifa no debe ser liquidada bajo la modalidad de cargo por capacidad.

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 23 de 41

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 sección “Escenarios de llamadas a los que es aplicable el cargo por capacidad” del numeral 3.3. del Informe Sustentatorio (página 81) se señala que corresponde a IBASIS 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 81 y 82 de la sección “Escenarios de llamadas a los que es aplicable el cargo por capacidad” del numeral 3.3. del Informe Sustentatorio, se establece que ambas partes podrán sujetar la aplicación del cargo por capacidad a los siguientes escenarios:

“(…)

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

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

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 24 de 41

(iii) En el numeral 2 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:

“2. 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:

(...)

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

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

(...)”


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 IBASIS.

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 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 TELEFÓNICA ha solicitado la aclaración del mismo, corresponde que se precise el primer párrafo del acápite denominado “Cargo aplicable al tráfico de desborde” contenidos en la página 82 del numeral 3.3. Informe N° 125-GPRC/2012 de la manera siguiente:

“Considerando lo expuesto en el punto anterior, se deriva el tipo de tráfico cuya prestación de terminación de llamadas 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.”*

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 25 de 41

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.

3.3.3. Del objetivo del cargo por capacidad y los escenarios de llamadas incluidos en el mandato de Interconexión.

TELEFÓNICA señala que no corresponde aplicar el cargo por capacidad a escenarios en los que IBASIS no establece la tarifa de la comunicación, dado que la aplicación de este escenario sería contraria al fin mismo que persigue la aplicación del cargo por capacidad. Solicita expresamente que se elimine el siguiente escenario:

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

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.

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

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 26 de 41

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 IBASIS, excluyéndose el escenario de “(...) *llamadas del servicio portador de LDI de IBASIS que termina en la red fija local de TELEFÓNICA, en tanto no existe una tarifa que pueda ser fijada para los consumidores nacionales*”.

a) Sobre el escenario de tráfico entrante LDI:

La recurrente señala que en este escenario los operadores del servicio portador de LDI en el Perú fijan las tarifas que los carriers internacionales les pagarán para terminar su tráfico en el territorio nacional, las cuales estarán en función de los cargos de terminación que paguen respecto de los distintos operadores hijos locales.


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.

Por su parte, IBASIS señala que no corresponde a TELEFÓNICA velar por el cumplimiento de los objetivos de la regulación, mucho menos en el marco de este procedimiento. Además, señala que OSIPTEL ya se ha pronunciado sobre este aspecto en última instancia y TELEFÓNICA conoce de ese pronunciamiento y debe acatarlo.

IBASIS cuestiona las afirmaciones de TELEFÓNICA respecto a que la finalidad del cargo por capacidad es que los usuarios peruanos se vean beneficiados cuando los menores costos de la interconexión les sean trasladados en forma de menores tarifas, y que tal como el OSIPTEL estaría implementando esta modalidad de cargo de interconexión no permitiría alcanzar esta finalidad. IBASIS precisa (i) en ningún caso se trata de vicios del Mandato de Interconexión que deban ser ventilados en el marco de un procedimiento impugnatorio; y, (ii) se trata más bien de la opinión de TELEFÓNICA respecto de la forma en la que el OSIPTEL ejerce sus competencias y cumple sus funciones.

Adicionalmente, IBASIS sostiene que no corresponde a TELEFÓNICA definir los objetivos de la regulación y mucho menos a partir de lecturas subjetivas y parcializadas de los mandatos del Regulador. La implementación del cargo por

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 27 de 41

capacidad generará muchos beneficios directos e indirectos al mercado que TELEFÓNICA no ha podido ni podrá desvirtuar. Dichos beneficios están todos implícitamente incluidos entre los objetivos de esta regulación y el OSIPTEL cumple con su deber al velar por todos ellos. No sólo por menores costos de interconexión que traigan menores tarifas sino a mejores condiciones de competencia entre los operadores, mayor tráfico no sólo nacional sino internacional desde y hacia el Perú, mayor sensación de bienestar de los usuarios no sólo porque gastan menos o ahorran más sino porque llaman más y los llaman más desde el interior del país y desde el resto del mundo.

Señala que TELEFÓNICA define los objetivos de la regulación desde su perspectiva, sin tener en cuenta que aunque es el operador más grande no es el único agente del mercado y sin considerar que la maximización de sus beneficios no es equivalente a la existencia de mayores condiciones de bienestar general.

IBASIS manifiesta que sobre este argumento el OSIPTEL ya ha emitido un pronunciamiento en instancia final, y que TELEFÓNICA conoce ello. Señala que el razonamiento del Informe Nº 332-GPRC/2012 –que sustenta la Resolución de Consejo Directivo Nº 098-2012-CD/OSIPTEL⁽¹³⁾-, es perfectamente aplicable, por lo que hacen suyo estos argumentos, y, valiéndose de los mismos solicitan desestimar el recurso de reconsideración presentado por TELEFÓNICA. Así, cuestiona que TELEFÓNICA traiga a este procedimiento argumentos respecto de los cuales el Consejo Directivo ya se pronunció en última instancia, con el único afán de dilatar la aplicación de la política regulatoria definida por OSIPTEL.


Análisis sobre la incorporación del tráfico entrante LDI:

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⁽¹⁴⁾.

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.

¹³ Emitida en el procedimiento de emisión de Mandato de interconexión (por cargo por capacidad) entre AMERICATEL y TELEFÓNICA (Expediente 00002-2012-CD-GPR/2010).

¹⁴ 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 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 28 de 41

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 IBASIS, 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 IBASIS compite con TELEFÓNICA en el mercado nacional, precisamente en los escenarios donde IBASIS 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 IBASIS 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 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 (cargo 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 IBASIS -en los 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 IBASIS tenga incentivos para competir en estos mercados, replicando las ofertas y/o promociones de TELEFÓNICA o generando nuevas ofertas y/o promociones.

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 29 de 41

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 titular 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, IBASIS y cualquier otra empresa portadora de larga distancia tiene derecho a las mismas condiciones a las que TELEFÓNICA, como portador de larga distancia, disfruta de parte de TELEFÓNICA, como operador de telefonía fija.

Lo anterior se puede visualizar en el siguiente gráfico en donde TELEFÓNICA (portador de larga distancia) tiene acceso a la red de TELEFÓNICA (telefonía fija) y, en razón de ello, goza de las economías de escala que le generan las comunicaciones entrantes y salientes que dicha empresa realiza como larga distancia o como operador local a través de la misma infraestructura:


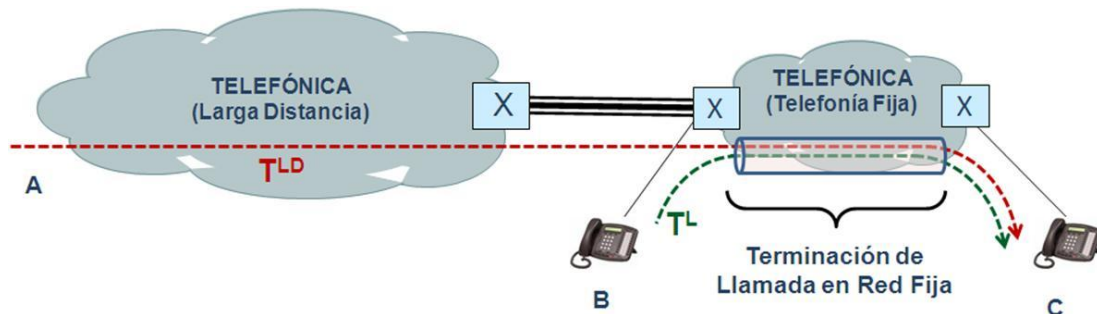
	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 30 de 41

Gráfico N° 01:
Esquema de Terminación de Llamadas en Operador Verticalmente Integrado



En esa línea, por ejemplo, TELEFÓNICA cursa sus comunicaciones de larga distancia internacional entrantes (desde un origen A) y las termina en su red fija (usuario C) utilizando la misma infraestructura de terminación de llamadas que aquella que utiliza dicha empresa en sus propias llamadas locales on-net (desde su usuario B hacia su usuario C). Esta utilización de la misma infraestructura, independientemente del tipo de llamada, es racional ya que deriva en un uso eficiente de sus recursos de red desde el punto de vista técnico y económico; técnico porque maximiza el uso de la red y, económico porque genera economías de escala y reduce la capacidad ociosa. En otras palabras, el incrementar en una unidad de tráfico el uso de los elementos de la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija, independientemente del tipo de comunicación (larga distancia internacional, larga distancia nacional y locales) le genera a todos los escenarios de llamadas una reducción de costos medios que beneficia a todas las unidades de tráfico ya cursadas.

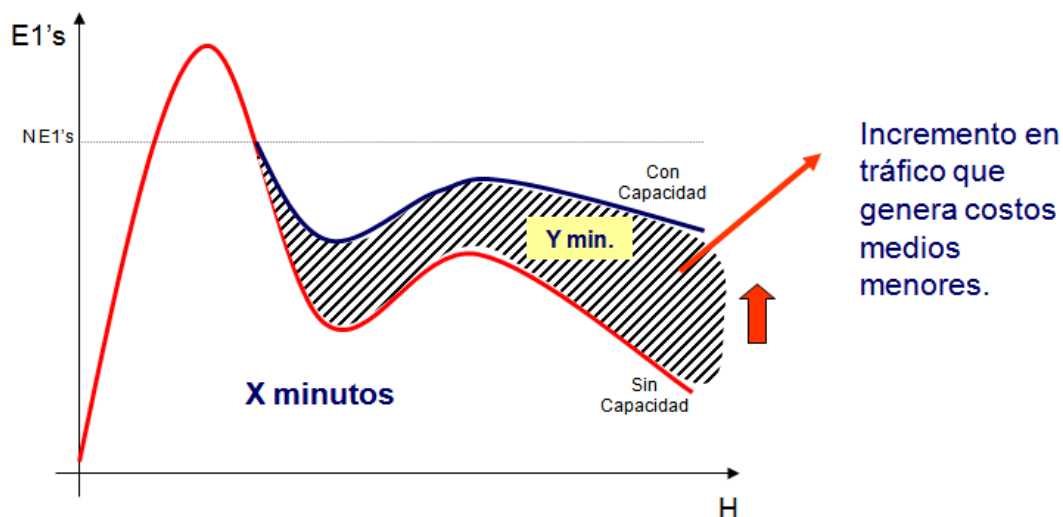
En ese sentido, en el gráfico, el hecho de que TELEFÓNICA pueda incluir en un mismo elemento de transmisión (que conforma su terminación de llamadas) tanto su tráfico de larga distancia internacional entrante (en el gráfico, T^{LD}), como su tráfico local (en el gráfico, T^L) y otros tipos de tráfico que usan su terminación de llamadas (comunicaciones fijo-móviles, comunicaciones salientes desde su red fija, etc.), hace que dicha empresa reduzca su costo de terminación de llamadas por minuto para todas las comunicaciones.

En esa línea, respecto de la solicitud de TELEFÓNICA de que se excluya al tráfico de larga distancia internacional entrante de IBASIS 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 llamadas, incluidas las llamadas de larga distancia internacional salientes, nacionales y locales, se ven beneficiadas de los menores costos medios. Esta situación le permitiría a IBASIS brindar mayores ofertas a sus usuarios.

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**



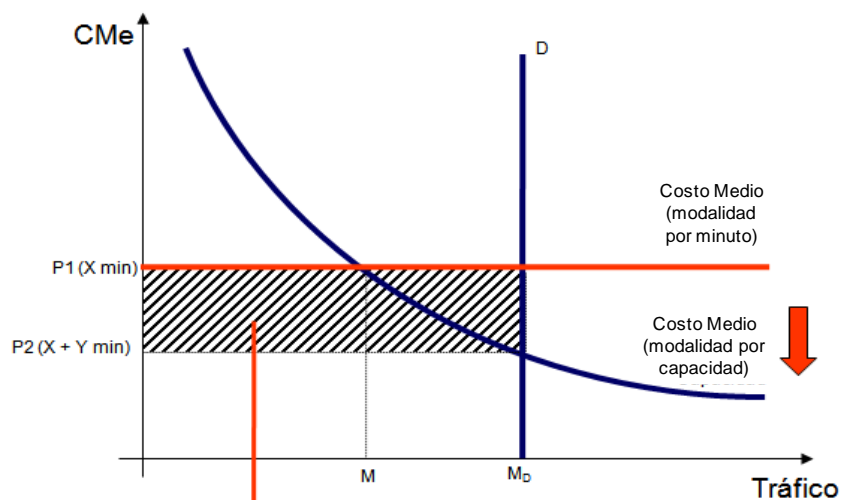
El gráfico presentado esquematiza la demanda a lo largo del día de una empresa operadora en particular. En el ejemplo se visualiza que durante todo el día, la empresa operadora cursa X minutos hacia la red de TELEFÓNICA los cuales se distribuyen heterogéneamente a lo largo del día. En un escenario donde 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 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 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 llamadas 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**



Reducciones de costos trasladadas a los usuarios (mayor bienestar)

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) 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, P_1). De otro lado, el pago de la terminación de llamadas 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 (P_2) en comparación al escenario en donde se tenga que pagar los " M_D " minutos bajo la modalidad de cargo por minuto (P_1). Esta

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 33 de 41

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, 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. De esta forma, lo que TELEFÓNICA solicita es que el tráfico de larga distancia internacional entrante no se enrute 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.

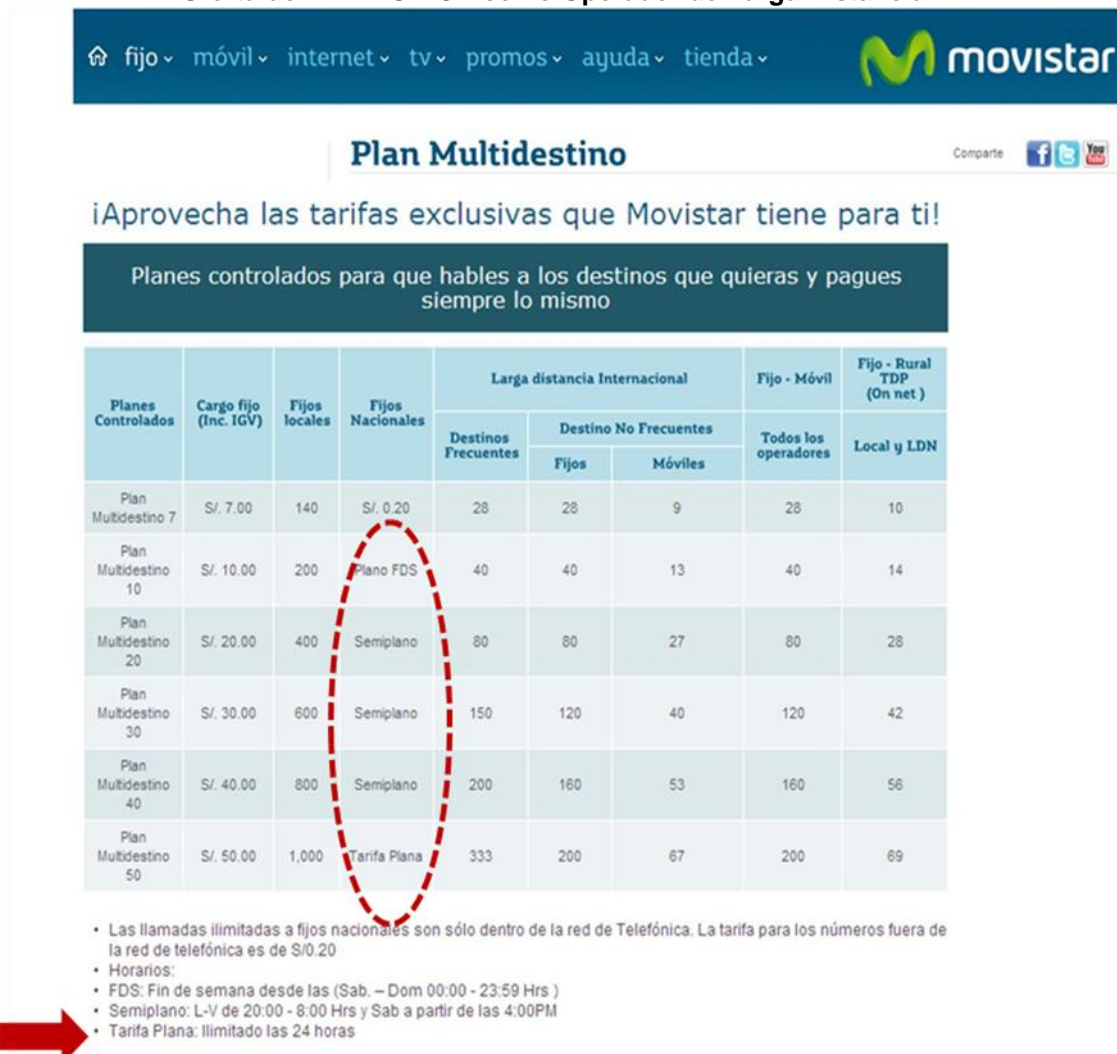
En efecto, las comunicaciones en general no tienen la misma distribución de tráfico dentro del día y entre días, debido, por ejemplo, a la diferencia horaria con otros países o la existencia de días festivos o celebraciones locales. Esta particularidad hace que los distintos tráficos que se cursen puedan 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 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 IBASIS, puedan 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° 04:
Oferta de TELEFÓNICA como Operador de Larga Distancia**




Planes Controlados	Cargo fijo (Inc. IGV)	Fijos locales	Fijos Nacionales	Larga distancia Internacional			Fijo - Móvil Todos los operadores	Fijo - Rural TDP (On net) Local y LDN
				Destinos Frecuentes	Destino No Frecuentes			
					Fijos	Móviles		
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)⁽¹⁵⁾.


¹⁵ <http://www.movistar.com.pe/fijo/planes-de-voz/plan-multidestino/planes-y-tarifas> (24.08.2012)

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 35 de 41

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, 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, se identifica que otra empresa operadora en el mercado, en particular 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:

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 36 de 41

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




Fuente: AMERICATEL (página web)⁽¹⁶⁾.

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 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

¹⁶ <http://www.americatel.com.pe/contenidos.php?ic=61> (24.08.2012)

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 37 de 41


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. 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).

b) Respecto a otros tipos de escenarios en los que IBASIS no fija la tarifa de la comunicación.

TELEFÓNICA señala que ha verificado que entre los escenarios a los que se aplica el cargo por capacidad no se ha incluido el escenario de “tránsito”. Considera que no 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. Considera que en la práctica, OSIPTEL en el supuesto negado que pretenda incluir este escenario estaría otorgando al tercer operador que envía tráfico, la posibilidad de solicitar la aplicación del cargo por capacidad a TELEFÓNICA a través de su operador del servicio de transporte conmutado, en este caso IBASIS.

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 38 de 41

Precisa 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 IBASIS implicaría en la práctica imponer una regulación asimétrica en perjuicio de TELEFÓNICA, toda vez que no existiría obligación de las terceras redes de implementar el cargo por capacidad respecto de las llamadas originadas en la red de TELEFÓNICA.

Análisis de los otros tipos de escenarios en los que IBASIS no fija la tarifa de la comunicación.

Al respecto, debe señalarse que la interconexión entre IBASIS y TELEFÓNICA, es una interconexión entre una empresa operadora del servicio portador de larga distancia y una red del servicio de telefonía fija. Se trata de una interconexión directa, mediante enlaces de interconexión.

En ese sentido, se señala con claridad que IBASIS no puede prestar el servicio de transporte conmutado local en tanto no sea un operador del servicio portador local, conforme a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 22° del TUO de las Normas de Interconexión. En consecuencia, en la presente interconexión no se incorpora el tráfico proveniente o terminado en terceras redes debido a que IBASIS no presta el servicio de transporte conmutado local hacia o desde la red de TELEFÓNICA.


c) La aplicación del cargo por capacidad al escenario LDI entrante y su impacto en la calidad del 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 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.

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 39 de 41

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, en los que un tercero - y no IBASIS 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.

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 generar tráfico LDI a través de IBASIS y requerir que su tráfico sea cursado a través del enlace por capacidad.

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; 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.

Análisis de la aplicación del cargo por capacidad al escenario LDI entrante y su impacto en la calidad del servicio.

Este organismo se ratifica en lo señalado en el 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 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 40 de 41


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, IBASIS 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.

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 llamadas 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, IBASIS se responsabiliza por todo el tráfico derivado de llamadas de larga distancia.

Así, debe dejarse claramente establecido que es IBASIS 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, corresponde hacer referencia expresa a la complementariedad de tráfico analizada anteriormente.

	DOCUMENTO	Nº 422-GPRC/2012
	INFORME	Página: 41 de 41

Por último, debe señalarse que en la sección 3.3.2. se ha analizado la solicitud de TELEFÓNICA de definición de cuando un tráfico va a ser considerado como desborde.

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.
- (ii) Corresponde precisar el primer párrafo del acápite denominado “Cargo aplicable al tráfico de desborde” contenido en el numeral 3.3 del Informe N° 125-GPRC/2012 (página 82) de la manera siguiente:

“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.”