



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 139-2010-CD/OSIPTEL

Lima, 12 de Octubre de 2010.

EXPEDIENTE:	N° 00002-2008-CD-GPR/IX
MATERIA:	RECURSO ESPECIAL DE TELEFÓNICA MÓVILES S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 093-2010-CD/OSIPTEL QUE REGULA LOS CARGOS DE INTERCONEXIÓN TOPE POR TERMINACIÓN DE LLAMADAS EN LAS REDES DE LOS SERVICIOS MÓVILES.
ADMINISTRADO:	Telefónica Móviles S.A.

VISTOS:

- (i) El Escrito de fecha de recepción 10 de Setiembre de 2010, presentado por la empresa concesionaria Telefónica Móviles S.A. (en adelante, Telefónica Móviles), mediante el cual interpone Recurso Especial contra la Resolución de Consejo Directivo N° 093-2010-CD/OSIPTEL, que estableció la regulación de los cargos de interconexión tope por terminación de llamadas en las redes de los servicios móviles;
- (ii) El Informe N° 603-GPR/2010 de la Gerencia de Políticas Regulatorias del OSIPTEL, presentado por la Gerencia General, mediante el cual se sustenta el proyecto de resolución para emitir pronunciamiento sobre el recurso impugnativo interpuesto; y con la conformidad de la Gerencia Legal;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.

En el Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, se definen los conceptos básicos de interconexión y se establecen las reglas técnicas, económicas y legales a las cuales están sujetos: a) los contratos de interconexión que se celebren entre operadores de servicios públicos de telecomunicaciones; y, b) los pronunciamientos sobre interconexión que emita el OSIPTEL.

De acuerdo a las definiciones contenidas en dicha norma, la Instalación Esencial de "Terminación de Llamadas en la Red del Servicio Móvil" es la prestación de interconexión que permite el completamiento –terminación propiamente dicha- o la originación de una comunicación conmutada hacia o desde el cliente de dicha red, incluyendo su señalización correspondiente.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL se aprobó el "Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope" (en adelante, el Procedimiento), en el cual se disponen las reglas procedimentales a que se sujeta el OSIPTEL para el ejercicio de su función normativa en materia de establecimiento de cargos de interconexión tope.

Conforme a dicho marco procedimental, y en ejercicio de la función normativa que las leyes le asignan, el OSIPTEL llevó a cabo el Procedimiento de Oficio para la Revisión de Cargos de Interconexión Tope por Terminación de Llamadas en las Redes de los Servicios Móviles (servicio de telefonía móvil, servicio de comunicaciones personales – PCS y servicio de canales múltiples de selección automática – Troncalizado).

La decisión final del OSIPTEL en dicho procedimiento fue emitida mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 093-2010-CD/OSIPTEL que fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de Agosto de 2010 y fue debidamente notificada a las empresas concesionarias de los servicios públicos móviles sujetas a esta regulación. Las actuaciones efectuadas en el respectivo procedimiento están reseñadas detalladamente en los considerandos de la referida resolución.

Con el sustento técnico desarrollado en el Informe de la Gerencia de Políticas Regulatorias N° 478-GPR/2010, la Resolución N° 093-2010-CD/OSIPTEL estableció la regulación de los cargos de interconexión tope por terminación de llamadas en las redes de los servicios móviles, fijando los correspondientes cargos tope en los niveles siguientes (sin IGTV):

- Red del servicio móvil de América Móvil Perú S.A.C.: US\$ 0.0476.
- Red del servicio móvil de Nextel del Perú S.A.: US\$ 0.0473.
- Red del servicio móvil de Telefónica Móviles S.A.: US\$ 0.0322.

El 10 de Setiembre de 2010, Telefónica Móviles presentó un Recurso Especial contra la Resolución de Consejo Directivo N° 093-2010-CD/OSIPTEL.

Conforme al principio de transparencia que rige las acciones del OSIPTEL, se efectuó la publicación del Recurso Especial presentado por Telefónica Móviles en la página web del OSIPTEL, lo cual fue puesto en conocimiento de las empresas América Móvil Perú S.A.C. y Nextel del Perú S.A. mediante cartas C.952-GG.GPR/2010 y C.951-GG.GPR/2010, recibidas el 27 de Setiembre de 2010.

El 27 de Setiembre de 2010, Telefónica Móviles realizó una exposición ante el Consejo Directivo del OSIPTEL respecto de los argumentos planteados en su Recurso Especial.

Mediante carta DMR/CE/N° 884/10 de fecha de recepción 05 de Octubre de 2010, la empresa América Móvil Perú S.A.C. presentó sus comentarios sobre el Recurso Especial interpuesto por Telefónica Móviles.

II. CUESTIONES PROCEDIMENTALES PREVIAS.

2.1 PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO.

La intervención normativa del OSIPTEL en materia de interconexión, dentro del marco establecido por el Artículo 72° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones⁽¹⁾ –Decreto Supremo N° 013-93-TCC-, está relacionada con el establecimiento de las normas generales que garanticen el acceso de los operadores a las distintas redes y servicios de interconexión, y que regulen las condiciones técnicas y económicas a las cuales deben sujetarse los convenios de interconexión entre empresas, conforme a los principios de neutralidad, igualdad de acceso y no discriminación.

¹ “Artículo 72°.- El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, en base a los principios de neutralidad e igualdad de acceso, establecerá las normas a que deben sujetarse los convenios de interconexión de empresas. Estas normas son obligatorias y su cumplimiento de orden público.”

Estos alcances de la función normativa general del OSIPTEL en materia de interconexión son establecidos además en el Artículo 3º de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos –Ley N° 27332, modificada por la Ley N° 27631⁽²⁾-, así como en el inciso g) del Artículo 8º de la Ley N° 26285⁽³⁾, en el segundo párrafo del Artículo 106º del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones –Decreto Supremo N° 020-2007-MTC-⁽⁴⁾ y en el inciso i) del Artículo 25º del Reglamento General del OSIPTEL –Decreto Supremo N° 008-2001-PCM-⁽⁵⁾.

Como ocurre con todas las resoluciones que constituyen la expresión de la función normativa general –reglamentaria- del OSIPTEL, la norma legal que se establece mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 093-2010-CD/OSIPTEL –regulación de los cargos de interconexión tope por la terminación de llamadas en las redes de los servicios móviles- tiene efectos que no se limitan a una relación de interconexión en particular (como ocurre con los Mandatos de Interconexión), o a un conjunto de relaciones de interconexión individuales ni individualizables, sino que tal norma es general, abstracta e impersonal.

Asimismo, los efectos de la Resolución N° 093-2010-CD/OSIPTEL no se agotan en un cumplimiento singular, ni en un número determinado de cumplimientos, sino que se consolida, integra el ordenamiento jurídico y tiene vocación de permanencia. De este modo, mientras no sea modificada o derogada, y durante todo el tiempo de su vigencia, la Resolución N° 093-2010-CD/OSIPTEL seguirá afectando a una pluralidad indefinida de empresas concesionarias, a quienes igualmente serán exigibles una pluralidad indefinida de cumplimientos. Por tanto, estamos ante un acto que tiene naturaleza eminentemente “reglamentaria”.

En tal sentido, la resolución impugnada no tiene, en estricto, la naturaleza de “acto administrativo” y no está comprendida dentro del ámbito de procedibilidad previsto en el Artículo 206º de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) –Ley N° 27444-⁽⁶⁾ para el ejercicio válido de la facultad de contradicción.

² “Artículo 3º.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios; (...)”

³ “Artículo 8º.- Las funciones del OSIPTEL son, entre otras, las siguientes: (...)

g) Las relacionadas con la interconexión de servicios en sus aspectos técnicos y económicos.(...)”

⁴ “Artículo 106º.- Contenido de los contratos de interconexión

(...)

Los contratos de interconexión deben sujetarse a lo establecido por la Ley, al Reglamento, los Reglamentos Específicos, los planes técnicos fundamentales contenidos en el Plan Nacional de Telecomunicaciones, así como a las disposiciones que dicte Osipitel.”

⁵ “Artículo 25º.- Reglamentos que pueden dictarse en ejercicio de la función normativa

En ejercicio de la función normativa puede dictarse reglamentos o disposiciones de carácter general referidos a los siguientes asuntos: (...)

i) Condiciones de acceso a servicios y redes e interconexión entre los mismos, incluyendo la oportunidad, la continuidad y en general los términos y condiciones de contratación, pudiendo excepcionalmente aprobar los formatos de contratos, de ser ello necesario.”

⁶ Artículo 206º.- Facultad de contradicción

206.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 108º, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente.”

No obstante, el Artículo 11° del Procedimiento establece lo siguiente (subrayado agregado):

“Artículo 11°.- Recursos

Frente a las resoluciones que establezcan cargos de interconexión tope que sean aplicables en particular para una determinada empresa, derivadas tanto de procedimientos de fijación como de revisión, y frente a las resoluciones del mismo carácter que pongan fin al procedimiento desestimando la fijación o revisión, la empresa operadora involucrada podrá interponer recurso especial ante el Consejo Directivo de OSIPTEL, el cual se requerirá por las disposiciones establecidas por la Ley del Procedimiento Administrativo General para el recurso de reconsideración.”

Esta es precisamente la disposición que Telefónica Móviles invoca como fundamento legal para interponer su recurso impugnativo contra la Resolución N° 093-2010-CD/OSIPTEL.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la citada disposición habilita la posibilidad de impugnar las resoluciones del OSIPTEL que fijan valores tope para los cargos de interconexión que cobra una empresa en particular, a través de un recurso especial que puede ser interpuesto por dicha empresa.

En ese sentido, conforme a lo previsto en el Artículo 11° del Procedimiento, la habilitación legal para cuestionar administrativamente una resolución que el OSIPTEL ha emitido en ejercicio de su función normativa general en materia de interconexión, tiene carácter excepcional y está reservada de manera exclusiva y restrictiva al supuesto en el cual se establezcan cargos de interconexión tope que sean aplicables a una determinada empresa concesionaria en particular. Únicamente para tales casos, el Procedimiento ha previsto la posibilidad de que dicha empresa determinada –que para este efecto, será quien esté expresamente mencionada con su denominación o razón social en el mismo enunciado dispositivo de la resolución- pueda utilizar, por excepción, un denominado “Recurso Especial”, mediante el cual podrá requerir que este organismo re-evalúe el contenido normativo de su resolución, siendo aplicables para tales efectos las disposiciones contenidas en la LPAG respecto del recurso de reconsideración.

En el caso que es objeto de análisis, conforme a los antecedentes previamente señalados, el contenido normativo de la resolución impugnada (Resolución N° 093-2010-CD/OSIPTEL) comprende el establecimiento de una regulación específica de cargos de interconexión tope por terminación de llamada en red móvil que es aplicable en particular y de manera determinada para Telefónica Móviles, por lo que esta empresa se encuentra habilitada para interponer recurso especial exclusivamente contra estos extremos de dicha resolución.

De acuerdo a lo expuesto, y habiéndose verificado el cumplimiento de los plazos y requisitos establecidos en los artículos 207° y 211° de la LPAG, debe considerarse procedente el recurso impugnatorio interpuesto por Telefónica Móviles mediante su escrito de fecha 10 de setiembre de 2010; y en consecuencia, corresponde analizar las pretensiones y los respectivos argumentos que la recurrente plantea en dicho recurso.

Por otro lado, cabe advertir que la Resolución N° 093-2010-CD/OSIPTEL ha establecido al mismo tiempo la regulación de los cargos de interconexión tope por terminación de llamada en las redes móviles de las empresas operadoras América Móvil Perú S.A.C. y Nextel del Perú S.A., así como la correspondiente regulación que será aplicable a una potencial empresa operadora entrante al mercado de servicios móviles.

Al respecto, habida cuenta que las otras empresas concesionarias mencionadas no han impugnado la Resolución N° 093-2010-CD/OSIPTTEL, debe entenderse que, en relación a ellas, dicha decisión ha quedado firme en todos los extremos no comprendidos en el presente procedimiento recursivo y específicamente en lo referido a la regulación establecida para los correspondientes cargos tope aplicables a Nextel del Perú S.A. y América Móvil Perú S.A.C.

2.2 PRETENSIONES DEL RECURSO.

Conforme a lo establecido por el Artículo 11° del Procedimiento antes citado, el recurso especial se rige por las disposiciones establecidas por la LPAG para el recurso de reconsideración.

En aplicación de este marco legal, debe tenerse en cuenta que conforme a las disposiciones de la LPAG, los recursos impugnativos que se presenten deben contener, entre otros requisitos, la expresión concreta de lo pedido -pretensiones-(⁷), siendo así que en el pronunciamiento que dicte la autoridad que resuelva el recurso corresponderá estimar o desestimar las pretensiones formuladas en dicho recurso(⁸).

Por tanto, si se entiende que la LPAG ha establecido que es en el recurso impugnativo en donde deben expresarse concretamente las pretensiones del recurrente y ha establecido además que dicho recurso está sujeto a un plazo de carácter perentorio(⁹), entonces debe entenderse que a la autoridad recurrida únicamente le corresponderá evaluar y luego estimar o desestimar las pretensiones que sean debidamente formuladas en el mismo recurso que se presente y, excepcionalmente, –siguiendo un criterio garantista- también las pretensiones que se formulen en otros escritos, siempre que sean presentados dentro del referido plazo perentorio.

En consecuencia, toda pretensión que se presente fuera del plazo perentorio establecido para la impugnación en la vía administrativa, debe ser rechazada de plano, por ser extemporánea.

Bajo este marco legal, en el caso que es objeto del presente procedimiento recursivo, debe precisarse que Telefónica Móviles ha interpuesto recurso especial mediante su escrito de fecha 10 de Setiembre de 2010 –dentro del plazo legal-, formulando expresamente una única pretensión concreta dirigida al Consejo Directivo del OSIPTTEL:

- Que se modifique el número de centrales, y los correspondientes edificios, considerados en el modelo de costos para la red del servicio móvil de Telefónica Móviles.

⁷ “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.”

“Artículo 113°.- Requisitos de los escritos
Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente: (...)
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.”

⁸ “Artículo 217°.- Resolución
217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimaré las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

⁹ “Artículo 207°.- Recursos administrativos
(...) 207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.”

De acuerdo a lo expuesto, corresponde analizar los argumentos planteados por Telefónica Móviles en su escrito de fecha 10 de Setiembre de 2010, teniendo en cuenta que, conforme al principio de congruencia, los alcances del correspondiente pronunciamiento de fondo que se emita están estrictamente limitados a la única pretensión antes descrita, únicamente respecto del valor del cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en la red del servicio móvil de Telefónica Móviles.

Finalmente, debe precisarse que la interposición del recurso especial no implica la habilitación a la empresa impugnante para que pueda presentar información que no entregó oportunamente en los plazos establecidos dentro del correspondiente procedimiento de revisión de cargos de interconexión tope, ni para que pueda presentar información que altere los datos oportunamente entregados al OSIPTEL en dicho procedimiento.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO.

Telefónica Móviles señala principalmente los siguientes argumentos respecto de las pretensiones formuladas en su Recurso Especial de fecha 10 de Setiembre de 2010:

- OSIPTEL sólo habría considerado en su modelo de costos el 26% de las centrales (y por ende de los edificios y la infraestructura que las soportan) que manejaba Telefónica Móviles al 2008.
- Esta decisión resultaría contraria con la obligación normativa establecida en el Artículo 13° del TUO de las Normas de Interconexión, la cual establece que los cargos de interconexión que los operadores se pagarán entre sí serán: *“aprobados por el OSIPTEL y serán iguales a la suma de: (i) **los costos de interconexión**, (ii) contribuciones a los costos totales del prestador del servicio local, y (iii) un margen de utilidad razonable.”* En el mismo sentido, el Artículo 9° del Título 1 de los Lineamientos de Apertura establece que para establecer los cargos de interconexión tope se considerará: *“La información de costos y demanda, con su respectivo sustento, proporcionada por las empresas”*.
- La decisión de sólo considerar 4 centrales resultaría contradictoria con decisiones anteriores adoptadas por el regulador para Telefónica Móviles.
- Considerar 4 centrales para la atención de las líneas en servicio y tráfico gestionado por Telefónica Móviles al 2008, no sólo no resultaría eficiente sino que atentaría gravemente contra la calidad y continuidad del servicio.
- El Colegio de Ingenieros del Perú, a través de un peritaje técnico, habría constatado que para poder gestionar el tráfico y las líneas en servicio al 2008, considerando como tecnología la tecnología GSM, Telefónica Móviles requeriría de 12 centrales.

Adicionalmente, en su exposición realizada ante el Consejo Directivo del OSIPTEL el 27 de Setiembre de 2010, además de reiterar los argumentos de su Recurso Especial, Telefónica Móviles presenta datos de su red con la intención de sustentar el supuesto sub-dimensionamiento de su red al año 2008.

IV. ANÁLISIS.

Sobre los argumentos formulados por Telefónica Móviles, este colegiado considera lo siguiente:

- Tal como fuera señalado en el Informe N° 168-GPR/2010 que sustentó el proyecto de resolución publicado para comentarios, el modelo de costos que presentó

Telefónica Móviles al OSIPTEL basaba su análisis en una red ficticia e inexistente a la fecha de corte (2008), por lo que el OSIPTEL optó por solicitarle información real de la red, en base a la cual se realizó la evaluación de los costos e infraestructura eficiente de la red.

Con la información real y las metodologías de cálculo propuestos por Telefónica Móviles en su modelo de costos, el OSIPTEL realizó la evaluación de costos eficientes de la red y el cálculo del número de centrales (MSCs) necesarios en la red, para atender la demanda existente al año 2008; haciendo uso de la concepción de modelos híbridos explicada en el Informe N° 478-GPR/2010 que sustentó la Resolución N° 093-2010-CD/OSIPTEL.

En ese sentido, los resultados obtenidos por el OSIPTEL en su modelo de costos, se desprenden de la información que la misma empresa Telefónica Móviles proporcionó en el marco del correspondiente procedimiento.

A lo antes señalado debe agregarse que en la etapa de comentarios al proyecto publicado por el OSIPTEL mediante Resolución N° 037-2010-CD/OSIPTEL, la metodología de cálculo del número de centrales en base a intentos de llamada en la hora cargada (BHCA), nunca fue objeto de cuestionamiento alguno por parte de Telefónica Móviles.

Un aspecto adicional por resaltar es que en la propuesta presentada por Telefónica Móviles para la evaluación del OSIPTEL, el número de centrales de conmutación (07 MSCs) era menor al que ahora pretende que le sea reconocido mediante su Recurso Especial.

- Es precisamente en atención al marco normativo al cual alude Telefónica Móviles que el OSIPTEL le solicitó información real de su red, pues tal como fuera señalado en el Informe N° 168-GPR/2010 (que sustentó el proyecto publicado para comentarios), la propuesta presentada por dicha empresa no cumplía con el marco normativo, al haber presentado un cargo basado en una red ideal inexistente y en información ficticia.

En el punto “V.2.3 Sobre el Modelo de Costos de Telefónica Móviles” del Informe N° 478-GPR/2010 que sustentó la Resolución N° 093-2010-CD/OSIPTEL, se indicó claramente que, de acuerdo con la normativa vigente, el regulador utiliza como base la información real de costos de red del operador, para luego aplicarle criterios de optimización y eficiencia.

Utilizando como referencia la información real de la empresa, el modelo de costos presentado y los criterios expuestos en el Informe N° 478-GPR/2010, se realizó el análisis correspondiente para la determinación del costo del cargo de interconexión respectivo.

Tal como fuera señalado en el Informe N° 478-GPR/2010, el uso de la información real de la empresa no implica que se le reconozcan todos los costos de su red tal cual es, sino que previamente se debe realizar un proceso de optimización, empezando por eliminar las tecnologías anteriores y mantener sólo la tecnología GSM, tal y como la misma empresa lo propuso en su modelo de costos.

Es con tal proceder que el OSIPTEL ha cumplido estrictamente con el marco normativo al considerar, por un lado, los elementos de red involucrados efectivamente en la prestación de la facilidad esencial, y por otro, al considerar los costos eficientes de la red de Telefónica Móviles, conforme a las reglas de costos eficientes que fueron pre-establecidas en el TUO de las Normas de Interconexión.

- Telefónica Móviles realiza una comparación entre el número de centrales consideradas en el procedimiento anterior y en el presente procedimiento, sin tomar

en cuenta aspectos esenciales como las diferencias entre las tecnologías de red utilizadas en uno y otro procedimiento y la capacidad de las centrales consideradas en los respectivos modelos de costos.

Así, en el procedimiento anterior (2005) el modelo de costos consideró la tecnología CDMA, la misma que en el procedimiento actual (2010) fue dejada de lado a sugerencia de la misma empresa, para considerar únicamente como tecnología eficiente de red, la tecnología GSM.

Adicionalmente, en dicho procedimiento anterior, Telefónica Móviles señaló que, no obstante contar con diez (10) centrales de conmutación en su red, consideraba que el número eficiente de las mismas debería ser seis (06), que fue lo que finalmente se consideró en el modelo de costos. En el procedimiento actual, por el contrario, la empresa pretende que se le considere la cantidad real de centrales de conmutación, incluyendo a aquellas de tecnología anterior; siendo esta posición, totalmente contraria a la del anterior procedimiento y a su propia propuesta considerada en su modelo de costos del presente procedimiento.

Asimismo, debe señalarse que la capacidad de las centrales consideradas en ambos procedimientos es totalmente diferente, siendo mayor la capacidad total considerada en el procedimiento actual.

Por otro lado, la apreciación de Telefónica Móviles de que en el procedimiento sancionador del año 2007 el OSIPTEL habría cuestionado el número de centrales existentes, resulta incorrecta, por cuanto las observaciones estuvieron referidas al funcionamiento de los media gateways y no al de las centrales de conmutación (MSCs). Además, dicho procedimiento sancionador no tuvo como finalidad verificar si el número de MSCs era el adecuado o no, sino que el mismo se inició porque el comportamiento observado en la red de Telefónica Móviles, antes y después del 15 de agosto de 2007, permitía advertir la discontinuidad del servicio brindado.

Por tanto, se considera que el OSIPTEL no ha adoptado ninguna decisión contraria a sus anteriores decisiones, sino que en cada oportunidad los insumos utilizados o la finalidad de la evaluación han sido diferentes a las del presente procedimiento.

- Respecto de los argumentos de Telefónica Móviles sobre el dimensionamiento de su red móvil, debe reiterarse, en primer lugar, que todo el análisis realizado en el presente procedimiento tiene como fecha de corte el año 2008. Por tanto, las argumentaciones referidas a que los tráficos actuales (2010) no puedan ser atendidos con 4 centrales de conmutación o que, supuestamente según OSIPTEL, apagando el resto de centrales actuales en operación sería lo eficiente para el mercado, carecen de sentido alguno.

Como ha sido demostrado en el Informe N° 603-GPR/2010 que sustenta la presente Resolución y en los Informes N° 168-GPR/2010 y N° 478-GPR/2010 que sustentaron el proyecto publicado para comentarios y la decisión final, respectivamente, el número de centrales de conmutación (MSCs) obtenido para la red de Telefónica Móviles, es el resultado de los insumos y la información de tráfico y de capacidades existentes al año 2008.

En dicho cálculo se ha tomado en cuenta un porcentaje de utilización (80%), aplicado a la capacidad máxima de los MSCs, de manera tal que permita al operador contar con un margen razonable para atender una demanda extraordinaria, situación que es acorde con lo manifestado por el OSIPTEL en el punto 128 de la Resolución N° 583-2007-GG/OSIPTEL emitida en el procedimiento sancionador del año 2007, en la cual se señaló que Telefónica Móviles debería diseñar su red para atender el tráfico propio en condiciones normales y que ésta

cuenta con un margen razonable (entre 20% y 30%) para una demanda extraordinaria.

Así, en el modelo de costos que sustentó la Resolución N° 093-2010-CD/OSIPTEL, al considerar que las centrales de conmutación pueden operar en condiciones normales hasta un 80% de su capacidad máxima, el 20% restante implica que se podría atender una demanda extraordinaria de hasta un 25% de la demanda en condiciones normales, resultado coherente con lo expresado en la citada Resolución N° 583-2007-GG/OSIPTEL.

Por lo tanto, de acuerdo a los cálculos señalados en los diferentes informes sustentatorios y a los argumentos antes señalados, a la fecha de corte (2008), la red dimensionada podía atender la demanda existente con los niveles adecuados de calidad y continuidad.

- En cuanto al Informe Pericial presentado como sustento por Telefónica Móviles, debe advertirse que el mismo presenta las incorrecciones que se indican en los siguientes párrafos.

En los cálculos realizados en el Informe Pericial, con los cuales se trata de argumentar sus resultados, se utiliza información que no corresponde al año de análisis utilizado en el modelo (2008). Así, tal como lo describe el propio documento, se utiliza información de tráfico del año 2010 e información de líneas activas del año 2009 para determinar el número de MSCs, no obstante, luego afirma que el resultado corresponde al año 2008.

Asimismo, a diferencia del modelo de costos del OSIPTEL, en el cual sí se considera el tráfico CDMA del año 2008, el Informe Pericial no toma en cuenta el tráfico CDMA de dicho año, dado que sus cálculos los realiza para años posteriores a 2008, fechas en las cuales afirma que dicho tráfico ya era cursado por la red GSM.

Además, el Informe Pericial muestra otra inconsistencia al afirmar primero que en el año 2008 la red de Telefónica Móviles tenía 11 MSCs y que según sus cálculos se necesitan 12 MSCs para el año 2008, pues sus cálculos los basa en información que no corresponde al año 2008.

En el dictamen de dicho Informe Pericial, se cuestiona que el OSIPTEL haya realizado el dimensionamiento de un MSC considerando sólo la capacidad de gestión en BHCA y no haya tenido en cuenta la capacidad de los VLR y el tráfico en Erlang de los MGW; sin embargo, tal como ha sido señalado anteriormente, la metodología de cálculo utilizada por el OSIPTEL fue propuesta por la misma empresa Telefónica Móviles al presentar su modelo de costos en el correspondiente procedimiento. En tal sentido, con tal apreciación, el perito estaría también cuestionando la forma de cálculo de la propia empresa impugnante.

Adicionalmente, en el texto del Recurso Especial, Telefónica Móviles señala que el resultado obtenido por el perito (12 MSCs), no consideraría la atención de los clientes CDMA. Al respecto debe enfatizarse que tal conclusión resulta evidentemente incorrecta, pues el mismo Informe Pericial ha señalado que, para años posteriores a 2008, el tráfico CDMA pasa a ser cursado por la red GSM; es decir, al realizar sus cálculos para años posteriores a 2008, el perito ha considerado todo el tráfico existente, de allí que en su Dictamen no señala en párrafo alguno, la necesidad de considerar centrales adicionales para atender el tráfico CDMA, como pretende Telefónica Móviles en el texto de su Recurso Especial.

Por las incorrecciones advertidas en el Informe Pericial, se considera que el mismo no constituye una prueba que permita sustentar que al año 2008 (fecha de corte

aplicable para el cálculo de los cargos tope establecidos por la resolución impugnada) hayan sido necesarias 12 centrales de conmutación (MSCs).

Sin perjuicio de todo lo expuesto, en el referido Informe Pericial se ha señalado la necesidad de evaluar los resultados del modelo de costos del OSIPTEL, en función de la capacidad de atención de los VLRs de los MSCs obtenidos en dicho modelo. Este tema es analizado en el punto V de esta parte considerativa.

- En cuanto a los alegatos expuestos en la presentación ante el Consejo Directivo del OSIPTEL (27 de Setiembre de 2010), Telefónica Móviles presenta una tabla con datos sobre su red, con la cual pretendería argumentar el supuesto sub-dimensionamiento de la misma, realizado por el modelo de costos del OSIPTEL.

En la revisión de tales datos se ha observado que los mismos difieren considerablemente de aquellos datos presentados por la misma empresa el 21 de Junio de 2010, durante la etapa de comentarios, con los cuales pretendió argumentar el mismo tema de sub-dimensionamiento de la red.

Sobre la información reportada en ambas fechas, existen dos observaciones importantes que realizar:

- ✓ En ninguno de los dos casos la información ha sido sustentada con la documentación correspondiente.
- ✓ No resulta coherente que, si Telefónica Móviles trata de demostrar que su red para el año 2008 estaba sub-dimensionada, la información presentada en dos momentos distintos del procedimiento, correspondiente a la misma fecha de análisis (2008), sea diferente.
- ✓ Tales hechos afectan la credibilidad respecto de la exactitud de los datos presentados y no permiten generar la certeza suficiente para justificar la modificación de la decisión adoptada en este extremo.

Por lo tanto, dada la incongruencia evidenciada en las tablas reportadas, tal información no constituye sustento del supuesto sub-dimensionamiento, pues, tal como ha sido demostrado en la Sub-Sección 4.1. del Informe N° 603-GPR/2010 que sustenta la presente resolución, los resultados del modelo de costos del OSIPTEL han sido obtenidos con los datos que presentó Telefónica Móviles en su debida oportunidad y con la metodología de cálculo propuesta por la misma empresa.

V. EVALUACIÓN DE LOS RESULTADOS DEL MODELO EN FUNCIÓN DE LA CAPACIDAD DE LOS VLR.

No obstante que Telefónica Móviles no objetó en ningún momento del procedimiento la metodología de cálculo del número de centrales de conmutación en el modelo de costos del OSIPTEL, al analizar los argumentos expuestos en el Recurso Especial presentado por dicha empresa encontramos que se hace mención a la posible restricción en cuanto a la atención de las líneas activas en la fecha de corte, por parte de las centrales de conmutación calculadas en el modelo de costos.

Por tal motivo, se ha considerado importante evaluar este aspecto técnico, a fin de determinar si el resultado obtenido en el modelo de costos del OSIPTEL, en cuanto al número de centrales de conmutación (MSCs), permite atender el número de líneas activas (registros activos), correspondiente a la fecha de evaluación (2008).

Tomando en consideración que uno de los parámetros técnicos utilizados en el análisis de dimensionamiento corresponde al porcentaje de utilización de los

elementos de la red (fijado en 80%), en la referida evaluación (cuyo detalle se expone en el Informe N° 603-GPR/2010), se ha encontrado que para el área de Lima, las centrales estarían operando por encima de dicho margen, lo que se traduce en la necesidad de incrementar en uno (01) el número de centrales de conmutación para la atención de dicha área, a fin de cumplir con el parámetro técnico de funcionamiento dentro del margen adecuado.

VI. RESULTADO OBTENIDO.

Como consecuencia del cambio efectuado según lo señalado en la sección anterior, al ejecutar el modelo de costos del OSIPTEL, el nuevo cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en la red móvil de Telefónica Móviles es: US\$ 0.0325.

En tal sentido, aplicando el mismo criterio de gradualidad establecido en el Informe N° 478-GPR/2010 que sustentó la Resolución N° 093-2010-CD/OSIPTEL, los nuevos cargos tope aplicables para la red de Telefónica Móviles, en cada período de gradualidad, son los siguientes:

	Fecha de entrada en vigencia del nuevo cargo tope – 30.Septiembre.2011	01.Octubre.2011 – 30.Septiembre.2012	01.Octubre.2012 – 30.Septiembre.2013	01.Octubre.2013 – 30.Septiembre.2014
Telefónica Móviles	US\$ 0.0773	US\$ 0.0624	US\$ 0.0474	US\$ 0.0325

Finalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos expuestos en el Informe N° 603-GPR/2010 emitido por la Gerencia de Políticas Regulatorias, el cual constituye parte integrante de la presente resolución y, por tanto, de su motivación.

De acuerdo a los fundamentos señalados, corresponde declarar fundado en parte el recurso especial presentado por Telefónica Móviles.

POR LO EXPUESTO, en aplicación de las funciones previstas en el Artículo 23°, en el inciso i) del Artículo 25°, así como en el inciso b) del Artículo 75° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 398, de conformidad con el Informe N° 603-GPR/2010;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar FUNDADO en parte el Recurso Especial interpuesto por la empresa Telefónica Móviles S.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 093-2010-CD/OSIPTEL, en el extremo que solicita re-evaluar el número de centrales, y los correspondientes edificios, considerados en el modelo de costos para la red del servicio móvil de dicha empresa; y en consecuencia, se dispone lo siguiente:

- (i). Fijar el cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en la red del servicio móvil de Telefónica Móviles S.A. en: US\$ 0.0325.

Este cargo de interconexión tope es por minuto tasado al segundo, está expresado en dólares corrientes de los Estados Unidos de América y no incluye el Impuesto General a las Ventas.

- (ii). El cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en la red del servicio móvil de Telefónica Móviles S.A., establecido en el numeral anterior, será aplicado en forma gradual en cuatro (4) periodos, siendo sus valores en cada periodo los siguientes:

	Fecha de entrada en vigencia del nuevo cargo tope – 30.Septiembre.2011	01.Octubre.2011 – 30.Septiembre.2012	01.Octubre.2012 – 30.Septiembre.2013	01.Octubre.2013 – 30.Septiembre.2014
Telefónica Móviles S.A.	US\$ 0.0773	US\$ 0.0624	US\$ 0.0474	US\$ 0.0325

Estos cargos de interconexión tope son por minuto tasado al segundo, están expresados en dólares corrientes de los Estados Unidos de América y no incluyen el Impuesto General a las Ventas.

A partir de la entrada en vigencia de la presente resolución, los valores establecidos en los numerales precedentes modificarán los correspondientes valores señalados en los Artículos 1º y 2º de la Resolución de Consejo Directivo N° 093-2010-CD/OSIPTEL y se aplicarán automáticamente conforme a las respectivas reglas y condiciones previstas en dicha resolución.

Se ratifica la Resolución de Consejo Directivo N° 093-2010-CD/OSIPTEL en todo lo demás que contiene; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- La presente resolución entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

La presente resolución y el Informe N° 603-GPR/2010, que forma parte integrante de la misma, se notificarán a la empresa concesionaria Telefónica Móviles S.A. y serán publicados en la página web del OSIPTEL.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

GUILLERMO THORBERRY VILLARÁN
Presidente del Consejo Directivo