

	DOCUMENTO	Nº 450-GPRC/2014 Página: 1 de 8
	INFORME	

A	:	Gerencia General
ASUNTO	:	Recurso de reconsideración interpuesto por Gilat To Home Perú S.A. contra el Mandato de Interconexión emitido mediante Resolución de Consejo Directivo N° 084-2014-CD/OSIPTEL.
REFERENCIA	:	Expediente N° 00012-2014-CD-GPRC/MI
FECHA	:	28 de agosto de 2014

	DOCUMENTO	N° 450-GPRC/2014 Página: 2 de 8
	INFORME	

I. OBJETO.

El objeto del presente informe es analizar el recurso de reconsideración interpuesto por Gilat To Home Perú S.A. (en adelante, GILAT) contra el Mandato de Interconexión emitido mediante Resolución de Consejo Directivo N° 084-2014-CD/OSIPTEL, que establece la forma de retribución de GILAT a Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA), como empresa que brinda el servicio de transporte conmutado local, por los conceptos establecidos en el numeral 95.1 del artículo 95 del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión^[1] (en adelante, TUO de las Normas de Interconexión).

II. ANTECEDENTES.

Mediante carta DR-107-C-0129/CM-14, recibida con fecha 29 de enero de 2014, TELEFÓNICA, al amparo de lo establecido en el artículo 51 del TUO de las Normas de Interconexión, solicitó al OSIPTEL la emisión de un mandato de interconexión con GILAT, que modifique la relación de interconexión establecida en el contrato de interconexión aprobado mediante la Resolución de Gerencia General N° 270-2002-GG/OSIPTEL, a efectos de establecer la forma de retribución de GILAT a TELEFÓNICA, como empresa que brinda el servicio de transporte conmutado local, por los conceptos establecidos en el numeral 95.1 del artículo 95 del citado cuerpo normativo de interconexión.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 084-2014-CD/OSIPTEL de fecha 26 de junio de 2014, sustentada en el Informe N° 355-GPRC/2014, se emitió Mandato de Interconexión que, entre otras relaciones de interconexión, modifica al Contrato de Interconexión celebrado entre TELEFÓNICA y GILAT, aprobado por la Resolución de Gerencia General N° 270-2002-GG/OSIPTEL, determinando la forma de retribución por los conceptos establecidos en el numeral 95.1 del artículo 95 del TUO de las Normas de Interconexión (en adelante, el Mandato de Interconexión).

Mediante comunicación circular C.634-GCC/2013, recibida en fecha 03 de julio de 2014 por TELEFÓNICA y GILAT, se notificó a ambas empresas la Resolución de Consejo Directivo N° 084-2014-CD/OSIPTEL.

Mediante escrito recibido con fecha 24 de julio de 2014, GILAT interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Consejo Directivo N° 084-2014-CD/OSIPTEL.

¹ "Artículo 95.- Retribución a la empresa que brinda el servicio de transporte conmutado local.

95.1. La empresa operadora que establece la tarifa final al usuario de una determinada comunicación que es cursada a través de una interconexión indirecta, adicionalmente a los demás cargos de interconexión establecidos en su relación de interconexión, deberá retribuir a la empresa operadora que le brinda el servicio de transporte conmutado local, los siguientes conceptos:

a) La parte proporcional del costo total mensual en que incurre la empresa que le brinda el servicio de transporte conmutado local por la habilitación, activación, operación y mantenimiento de los enlaces de interconexión utilizados.

El cálculo del monto proporcional que se deberá retribuir por este concepto estará en función al tráfico cursado y conciliado de las comunicaciones cuyas tarifas establece respecto del total del tráfico cursado y conciliado por dichos enlaces de interconexión. El costo total mensual que servirá de base para definir la obligación de pago estará dado por el cargo de interconexión tope por enlace de interconexión mensual establecido por el OSIPTEL.

b) La parte proporcional de los pagos por única vez que se deriven de la implementación e instalación de los enlaces de interconexión, y

c) La parte proporcional de los pagos por única vez que se deriven de la adecuación de red por la implementación de los enlaces de interconexión.(...)"

	DOCUMENTO	N° 450-GPRC/2014 Página: 3 de 8
	INFORME	

Mediante comunicación C.099-GPRC/2014 recibida con fecha 05 de agosto de 2014, se corrió traslado a TELEFÓNICA de una copia del recurso presentado por GILAT^[2], concediéndole un plazo de cinco (05) días hábiles, a efectos que manifieste lo que considere pertinente.

Mediante carta DR-107-C-1011/CM-14 recibida con fecha 13 de agosto de 2014, TELEFÓNICA absolvió el traslado del recurso presentado por GILAT.

Mediante comunicación C.100-GPRC/2014, recibida con fecha 19 de agosto de 2014, se puso en conocimiento de GILAT los comentarios de TELEFÓNICA al recurso interpuesto.

III. ANÁLISIS.

3.1. Admisión del recurso interpuesto por GILAT.

GILAT ha interpuesto recurso de apelación el 24 de julio de 2014, esto es, dentro del plazo de quince (15) días desde la notificación de la resolución impugnada, de conformidad con lo establecido por el artículo 207.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

De otro lado, GILAT ha señalado en su escrito que interpone recurso de apelación; sin embargo, la resolución recurrida ha sido dictada por un órgano que constituye única instancia, como es el caso del Consejo Directivo del OSIPTEL, que interviene en el presente procedimiento en ejercicio de la función establecida en el artículo 137.1 del T.U.O. de las Normas de Interconexión, en concordancia con los artículos 24, 25, literal n), y 73 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 208 de la antes citada Ley N° 27444, el recurso interpuesto por GILAT califica como un recurso de reconsideración que no requiere de la presentación de nueva prueba para ser tramitado, al estar referido a un acto emitido por un órgano que constituye única instancia.

Por consiguiente, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 213 de la mencionada Ley N° 27444, corresponde dar al recurso interpuesto por GILAT, el trámite de un recurso de reconsideración.

3.2. Evaluación de los argumentos expuestos en el recurso de reconsideración.

3.2.1 Cuestionamiento de la utilización de información del tráfico promedio de los últimos seis (06) meses, para calcular la parte proporcional del costo total mensual en que incurre TELEFÓNICA por la habilitación, activación, operación y mantenimiento de los enlaces de interconexión utilizados.

² Cabe señalar que, mediante carta C.097-GPRC/2014 recibida por TELEFÓNICA en fecha 01 de agosto de 2014, se puso en conocimiento de esta empresa la presentación del recurso de GILAT. No obstante, mediante correo electrónico recibido con fecha 04 de agosto de 2014, TELEFÓNICA informó que la carta C.097-GPRC/2014 le fue notificada sin la copia del citado recurso, por lo que fue necesario remitir la carta C.099-GPRC/2014.

	DOCUMENTO	Nº 450-GPRC/2014 Página: 4 de 8
	INFORME	

El Mandato de Interconexión establece, respecto del denominador “T” indicado en la fórmula establecida para la retribución, que el mismo corresponde al tráfico promedio de los últimos seis (06) meses cursado por los enlaces de interconexión entre TELEFÓNICA y el tercer operador, precisando que dicho tráfico promedio tendrá una vigencia de seis (6) meses, culminados los cuales se calculará un nuevo tráfico total promedio con similar vigencia.

Al respecto, GILAT cuestiona el referido extremo del Mandato de Interconexión, señalando lo siguiente:

- La información sobre el tráfico total cursado por los enlaces de interconexión entre TELEFÓNICA y el tercer operador debe corresponder al tráfico conciliado mensual y no al promedio de los últimos seis (06) meses, con el propósito de que los cálculos para retribuir la parte proporcional del costo total mensual por la habilitación, activación, operación y mantenimiento de los enlaces de interconexión utilizados, se sustenten en dicha información mensual.
- De presentarse un crecimiento de tráfico en los enlaces entre TELEFÓNICA y el tercer operador –que no implique un incremento de un E1–, conllevaría a la reducción del factor de proporción y, por ende, la reducción en la parte proporcional del costo total mensual por la habilitación, activación, operación y mantenimiento de los enlaces de interconexión utilizados, situación que no se reflejaría mes a mes, sino solo luego de transcurridos seis (06) meses.
- La finalidad del artículo 95 del TUO de las Normas de Interconexión consiste en retribuir los costos de interconexión efectivamente incurridos por los otros operadores, por lo que si se opta por utilizar el promedio de tráfico de los últimos seis (06) meses, manteniéndose este monto por los seis (06) meses siguientes, se produciría un periodo de desfase relevante respecto a la información actualizada del tráfico realmente cursado, en perjuicio del operador que debe realizar los pagos por los referidos costos de interconexión.
- De existir una variación considerable en el tráfico que beneficie al operador que fija la tarifa de la comunicación, el mismo no se evidenciaría en el pago del mes correspondiente, sino inclusive después de transcurridos seis (06) meses.

Por su parte, TELEFÓNICA señala lo siguiente en relación a los referidos argumentos de GILAT:

- El dimensionamiento de la información solicitada por GILAT, que tendría que ser remitida mes a mes al regulador y a los operadores, generaría un procedimiento sumamente engorroso tanto para el administrado como para el regulador, ya que solicitar información de tal magnitud implicaría que el regulador tendría que destinar recursos adicionales para la revisión y verificación de la información remitida por TELEFÓNICA cada mes en cada uno de los mandatos de interconexión que se originen, sin contar adicionalmente con el tiempo demandado para dicha tarea.

	DOCUMENTO	Nº 450-GPRC/2014 Página: 5 de 8
	INFORME	

- El planteamiento de GILAT puede originar que TELEFÓNICA se encuentre en una situación de hecho en la cual no pueda hacer uso de su derecho de cobro del monto correspondiente hasta culminado todo el proceso de revisión de la información remitida, incluida la información adicional que pueda solicitarse.
- TELEFÓNICA no contaría en todos los supuestos con las pruebas de todo el tráfico cursado por el enlace materia de controversia, dado que existiría tráfico que curse un tercero (por ejemplo, el operador Ingenyo S.A.C.) con destino al móvil, utilizando el servicio de tránsito de TELEFÓNICA (es decir, usando enlaces de ésta) pero llevando a cabo una liquidación directa (entre Ingenyo y Claro), tráfico respecto al cual TELEFÓNICA no tendría prueba alguna en sus actas de conciliación.
- Se estaría obligando a TELEFÓNICA a entregar a todos los operadores información de otras empresas (el tercer operador), frente a los cuales ha suscrito cláusulas de confidencialidad en el marco de sus relaciones de interconexión, encontrándose en un supuesto de incumplimiento contractual frente a ellos, lo que generaría controversias innecesarias con los mismos.
- La propuesta de considerar el tráfico promedio de los últimos seis (6) meses genera efectos positivos de tal manera que: (i) se estaría evitando los gastos administrativos implicados en el envío de información mensual para el administrado como los costos involucrados para la revisión y verificación correspondiente que debería efectuar el regulador, y (ii) con ello, no existiría un perjuicio a terceros operadores, ya que nos encontramos ante un supuesto de información cierta, que podría ser revisada.

POSICIÓN DEL OSIPTEL:

El Mandato de Interconexión dispone que la información de tráfico total mensual cursado entre el proveedor del transporte conmutado local y la red del tercer operador (T^1) tenga un período de validez de seis (06) meses, para lo cual dicha variable será calculada sobre la base de la información de tráfico total de los últimos seis (06) meses desde la entrada en vigencia del Mandato de Interconexión y recalculada al finalizar el referido período de validez.

Al respecto, se debe señalar que la disposición en cuestión, se enmarca en el principio de eficiencia y efectividad previsto en el artículo 14 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo Nº 008-2001-PCM, debido a que pondera adecuadamente:

- (a) el derecho de GILAT a retribuir sólo la parte que proporcionalmente le corresponde del costo total mensual por la habilitación, activación, operación y mantenimiento de los enlaces de interconexión (efectividad de la medida); con,

	DOCUMENTO	Nº 450-GPRC/2014 Página: 6 de 8
	INFORME	

- (b) el interés legítimo de TELEFÓNICA de cobrar por el servicio que presta asumiendo costos eficientes en la presentación de información a GILAT y al regulador (eficiencia de la medida).

En ese sentido, la medida prevista en el Mandato de Interconexión, representa una solución adecuada que se enmarca en el principio antes mencionado que rige la actuación del OSIPTEL, por lo que corresponde desestimar este extremo del recurso de reconsideración de GILAT.

3.2.2 Cuestionamiento de la utilización de información solo de datos detallados, contratos y mandatos sustentatorios, y cálculos realizados (mas no de facturas), para el cálculo del cargo de interconexión por adecuación de red.

El Mandato de Interconexión establece que TELEFÓNICA deberá informar al operador y al OSIPTEL, sobre todos los datos detallados, contratos y mandatos sustentatorios y cálculos realizados, de tal manera que, de forma indubitable, se pueda validar la determinación de la cantidad de enlaces de interconexión, producto de la aplicación de la fórmula Erlang B, y el respectivo cargo de interconexión aplicable.

Al respecto, GILAT cuestiona el referido extremo del Mandato de Interconexión, con los siguientes argumentos:

- Si TELEFÓNICA presenta sólo los datos detallados, contratos y mandatos sustentatorios, así como los cálculos realizados, sin documento alguno que acredite fehacientemente que efectuó el pago correspondiente por adecuación de red, se generaría incertidumbre sobre la existencia del pago.
- Resulta necesario y de vital importancia que TELEFÓNICA remita, adicionalmente, los documentos de sustento de pago (facturas o comprobantes de pago), con la finalidad de que GILAT tome conocimiento sobre los mismos para generar certeza sobre su existencia y, eventualmente, efectúe los pagos correspondientes.
- Es de gran relevancia que TELEFÓNICA remita al operador y al OSIPTEL algún documento que sustente el monto de pago efectivamente realizado por adecuación de red de cada E1, máxime cuando se tiene conocimiento que TELEFÓNICA y Telefónica Móviles S.A. son empresas vinculadas, lo cual podría originar incertidumbre sobre algunos pagos realizados por TELEFÓNICA a Telefónica Móviles S.A., por concepto de adecuación de red.

Por su parte, TELEFÓNICA señala lo siguiente en relación a los referidos argumentos de GILAT:

- La información indicada en el Mandato de Interconexión, tales como datos detallados, cálculos, contratos y mandatos de interconexión, resulta adecuada para acreditar la realización de dicho pago. Solicitar información adicional volvería más engorroso el procedimiento para nuestra empresa y el regulador.

	DOCUMENTO	Nº 450-GPRC/2014 Página: 7 de 8
	INFORME	

POSICIÓN DEL OSIPTEL:

Al respecto, el OSIPTEL considera que la información especificada en el Mandato de Interconexión, cumple con la finalidad de permitir que, de forma indubitable, se pueda validar la determinación de la cantidad de enlaces de interconexión, producto de la aplicación de la fórmula de Erlang B, y el respectivo cargo de interconexión aplicable.

En efecto, los datos detallados, contratos y mandatos sustentatorios y cálculos realizados, referidos en el Mandato de Interconexión, serán remitidos al OSIPTEL por TELEFÓNICA con el carácter de declaración jurada, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL; siendo información que ciertamente puede ser materia de supervisión y fiscalización por parte del regulador.

Adicionalmente, se debe considerar que requerir facturas o comprobantes de pago, como lo plantea GILAT, implica asumir que las obligaciones económicas se extinguirán siempre mediante el pago de las mismas, lo cual no es correcto en tanto existen otras formas permitidas por el ordenamiento legal para extinguir obligaciones, como la compensación, la transacción, entre otras.

En consecuencia, la medida prevista en el Mandato de Interconexión es consistente con la obligación de TELEFÓNICA de presentar información con carácter de declaración jurada, así como con la facultad del OSIPTEL de realizar las supervisiones respectivas; por lo cual, corresponde desestimar también este extremo del recurso de reconsideración de GILAT.

3.2.3. Cuestionamiento de la oportunidad del pago de las retribuciones.

El Mandato de Interconexión establece que una vez suscritos los documentos necesarios para ejecutarlo, TELEFÓNICA podrá emitir y enviar la factura respectiva a GILAT, quien tendrá diez (10) días hábiles para pagarlas.

Al respecto, GILAT cuestiona el referido extremo del Mandato de Interconexión, con el siguiente argumento:

- El plazo establecido en el Mandato de Interconexión, de diez (10) días hábiles para pagar las facturas que emita TELEFÓNICA, resulta demasiado corto; sobre todo si se tiene en cuenta que en sus contratos de interconexión y acuerdos entre TELEFÓNICA y GILAT, se ha establecido un plazo máximo de pago de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha en la que ha sido emitida la factura.

Por su parte, TELEFÓNICA señala lo siguiente en relación al referido argumento de GILAT:

	DOCUMENTO	Nº 450-GPRC/2014 Página: 8 de 8
	INFORME	

- El plazo de diez (10) días hábiles resulta adecuado y guarda coherencia con lo establecido en el TUO de las Normas de Interconexión, en cuyo artículo 104 se establece que las facturas deberán ser canceladas dentro de los cinco (5) días calendario a partir de la recepción de la misma.

POSICIÓN DEL OSIPTTEL:

Al respecto, según fue expresado en el Mandato de Interconexión, el referido plazo de 10 días hábiles es mayor y por ende más favorable para GILAT, que el plazo establecido en el literal d) del artículo 104 del TUO de las Normas de Interconexión, que al normar el procedimiento de liquidación, facturación y pago, establece que las facturas deben ser canceladas dentro de los cinco (5) días calendario contados a partir de la recepción de la misma.

Asimismo, el hecho que GILAT mantenga acuerdos vigentes con TELEFÓNICA en los que se ha establecido un plazo máximo mayor al previsto en el Mandato de Interconexión; no resulta vinculante para que el OSIPTTEL establezca un plazo similar en éste último.

Por el contrario, se considera que el plazo de diez (10) días calendario definido en el referido Mandato, resulta adecuado y suficiente para que los operadores que reciben de TELEFÓNICA el servicio de transporte conmutado local, retribuyan los conceptos señalados en el numeral 95.1 del artículo 95 del TUO de las Normas de Interconexión. Es por ello que en todas las relaciones de interconexión sobre dichos conceptos, definidas en el Mandato de Interconexión para TELEFÓNICA y otros operadores, se ha fijado el referido plazo.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Se presentan las siguientes conclusiones y recomendaciones:

1. El recurso de apelación interpuesto por GILAT contra el Mandato de Interconexión, debe ser admitido y tramitado como un recurso de reconsideración.
2. Los cuestionamientos de GILAT a los extremos del Mandato de Interconexión que se señalan en su recurso de reconsideración, deben ser desestimados por las consideraciones expuestas en el acápite III del presente informe.
3. En consecuencia, se recomienda declarar infundado el recurso interpuesto por GILAT y ratificar la resolución impugnada.