

	DOCUMENTO	Nº 332-GPR/2010 Página: 1 de 8
	INFORME	

A	:	Gerencia General
ASUNTO	:	Recurso de reconsideración interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Mandato de Interconexión con Telmex Perú S.A. dictado mediante Resolución N° 047-2010-PD/OSIPTEL.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00002-2009-CD-GPR/MI
FECHA	:	15 de junio de 2010

	DOCUMENTO	Nº 332-GPR/2010
	INFORME	Página: 2 de 8

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 con Telmex Perú S.A. (en adelante, TELMEX) dictado mediante Resolución N° 047-2010-PD/OSIPTEL.

II. ANTECEDENTES

Mediante Mandato de Interconexión N° 001-99-GG/OSIPTEL de fecha 13 de setiembre de 1999, se establecieron las condiciones técnicas, económicas, legales y operativas de la interconexión entre la red del servicio portador de larga distancia de TELMEX (antes, Firstcom S.A.) y la red del servicio de telefonía fija local y del servicio portador de larga distancia de TELEFÓNICA.

Mediante Mandato de Interconexión N° 006-2000-GG/OSIPTEL de fecha 01 de agosto de 2000, se establecieron las condiciones técnicas, económicas, legales y operativas de la interconexión entre la red del servicio de telefonía fija local de TELMEX y la red del servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA.

Mediante Resolución de Gerencia General N° 360-2007-GG/OSIPTEL de fecha 27 de agosto de 2007, se aprobó el Contrato de Interconexión que establece el derecho de TELMEX y de TELEFÓNICA de hacer uso, una respecto de la otra, de la infraestructura y facilidades de acceso a los PDI's, necesarias para soportar como mínimo 200 enlaces de interconexión en cables coaxiales, a nivel nacional (en adelante, el Acuerdo de Infraestructura y Facilidades de Acceso).

Mediante comunicación C.885-DJR/2009, recibida por el OSIPTEL el 23 de octubre de 2009, TELMEX solicita al OSIPTEL la emisión de un Mandato de Interconexión con TELEFÓNICA, complementario a los Mandatos de Interconexión N° 001-99-GG/OSIPTEL y N° 006-2000-GG/OSIPTEL.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-CD/OSIPTEL de fecha 29 de enero de 2010, se dispuso remitir a las partes el proyecto de mandato de interconexión, otorgándose un plazo de veinte (20) días hábiles para que presenten sus comentarios.

Mediante Resolución de Presidencia N° 047-2010-PD/OSIPTEL emitida el 16 de abril de 2010, se dictó Mandato de Interconexión entre TELMEX y TELEFÓNICA, complementario a los Mandatos N° 001-99-GG/OSIPTEL y N° 006-2000-GG/OSIPTEL (en adelante, Mandato Impugnado o Resolución Impugnada). El mandato establece las condiciones legales, técnicas y económicas para la migración de los enlaces de interconexión instalados en cables coaxiales a fibra óptica, así como también modifica los términos del contrato aprobado por Resolución de Gerencia General N° 360-2007-GG/OSIPTEL, a fin de incluir dentro de sus alcances a los enlaces de interconexión instalados en fibra óptica.

Con fecha 13 de mayo de 2010, TELEFÓNICA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 047-2010-PD/OSIPTEL. Posteriormente, mediante carta C.527-

	DOCUMENTO	Nº 332-GPR/2010
	INFORME	Página: 3 de 8

GG.GPR/2010, notificada el 31 de mayo de 2010, se corrió traslado a TELMEX de dicho recurso.

El 07 de junio de 2010, mediante comunicación C.347-DJR/2010, TELMEX puso en conocimiento de este organismo sus consideraciones respecto del recurso formulado por TELEFÓNICA.

III. EVALUACIÓN Y ANÁLISIS

3.1. Facultades de la Presidencia del Consejo Directivo

TELEFÓNICA solicita la emisión de un nuevo mandato de interconexión toda vez que el Mandato Impugnado ha sido emitido por la Presidencia del Consejo Directivo sin que se cumplan los requisitos establecidos en el inciso j del artículo 86° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM (en adelante, Reglamento del OSIPTEL).

Según TELEFÓNICA, la función de dictar mandatos de interconexión, como parte de la función normativa del OSIPTEL, debe ser ejercida por el Consejo Directivo. Asimismo, para invocar la facultad prevista en el inciso j) del artículo 86° del Reglamento del OSIPTEL, se debe cumplir de manera conjunta con los siguientes tres requisitos: (i) que no sea posible reunir al Consejo Directivo, (ii) que se trate de una situación que requiera la adopción de una medida de emergencia, y (iii) que se dé a conocer en la sesión más próxima del Consejo Directivo.

Respecto del primer requisito considerado por TELEFÓNICA, dicha empresa alega que no se ha señalado el motivo por el cual no se pudo reunir el Consejo Directivo. En cuanto al segundo requisito, TELEFÓNICA afirma que no existía emergencia alguna cuando ya tiene una interconexión vigente con TELMEX respecto de la cual el Mandato Impugnado se pronuncia sólo sobre un aspecto de cambio tecnológico. Con relación al tercer requisito, TELEFÓNICA cuestiona que se pueda dar cuenta de la decisión de la Presidencia al Consejo Directivo, cuando este no puede pronunciarse sobre los casos en que participa TELEFÓNICA, en el supuesto que ese sea el motivo por el cual no se pudo reunir el Consejo Directivo.

Por su parte, TELMEX considera que son sólo dos los requisitos necesarios para el ejercicio de la facultad prevista en el inciso j) del artículo 86° del Reglamento del OSIPTEL: (i) la imposibilidad de reunir al Consejo Directivo para sesionar válidamente, y (ii) una situación que requiera la adopción de una medida de emergencia. Asimismo, TELMEX precisa que el hecho de dar a conocer al Consejo Directivo la medida de emergencia no es un requisito del ejercicio de la facultad de la Presidencia pues se trata de una actividad posterior que no tiene incidencia directa en la validez o eficacia del acto administrativo.

En cuanto a la medida de emergencia, TELMEX refiere que no se puede restringir la importancia de la interconexión al momento del establecimiento de dicha relación, restándole valor su desenvolvimiento de dicha relación, lo que supone que la interconexión se dé en condiciones que aseguren un mercado competitivo.

	DOCUMENTO	N° 332-GPR/2010
	INFORME	Página: 4 de 8

Con relación a los argumentos expuestos por las partes, es importante señalar que el Mandato Impugnado ha sido emitido por la Presidencia del Consejo Directivo en ejercicio de las facultades que el marco normativo le atribuye. En efecto, el inciso j) del artículo 86° del Reglamento del OSIPTEL establece:

“j) En el caso que no sea posible reunir al Consejo Directivo para sesionar válidamente, adoptar medidas de emergencia sobre asuntos que corresponda conocer al Consejo Directivo, dando a conocer de la adopción de dichas medidas en la sesión más próxima del Consejo Directivo.”

El supuesto para el ejercicio de la facultad otorgada a la Presidencia del Consejo Directivo es, en primer lugar, que por alguna razón el Consejo Directivo no se pueda reunir, y en segundo lugar, que sea necesario adoptar una medida de emergencia respecto de asuntos que competen al referido órgano colegiado.

En el caso concreto, como consta en el Informe N° 010-SCD/2010, la Secretaría del Consejo Directivo informó a la Presidencia que la Sesión 379/10 convocada para el 16 de abril de 2010 a las 13:15 horas no se realizará al no contar con el quórum de ley.

Es importante aclarar que el inciso j) del artículo 86° del Reglamento del OSIPTEL no precisa que se requiera de un motivo en particular para que el Consejo Directivo no se pueda reunir, lo que puede deberse a diferentes razones; por ejemplo, puede suceder que alguno de los miembros de dicho órgano no pudieran asistir a la sesión, como efectivamente ocurrió en el presente caso.

Más allá de los motivos que dieron lugar a que el Consejo Directivo no se pueda reunir, es dicha imposibilidad -y no su causa- la que configura uno de los elementos del supuesto para la aplicación del artículo materia de análisis. En atención a ello, la motivación contenida en la Resolución Impugnada es adecuada y suficiente para determinar dicha imposibilidad, en los términos requeridos por el artículo 6° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), Ley N° 27444.

El otro elemento del supuesto para la aplicación del inciso j) del artículo 86° del Reglamento del OSIPTEL es que exista un asunto de competencia del Consejo Directivo respecto del cual sea necesario adoptar una medida de emergencia.

Al respecto, cabe indicar que el Consejo Directivo es el órgano competente para la emisión de mandatos de interconexión. En el presente caso, conforme se señaló en la Resolución Impugnada, era necesario emitir un pronunciamiento respecto de la solicitud de mandato de interconexión formulada por TELMEX cuyo propósito era variar las condiciones económicas y técnicas de la prestación de los enlaces de interconexión.

Sobre este tema, debe reiterarse que la interconexión ha sido legalmente calificada como de interés público y social¹, consecuentemente, es obligatoria². Ella

¹ Artículo 7° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPR/2010
	INFORME	Página: 5 de 8

constituye un instrumento fundamental para fomentar la competencia en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, que es uno de los objetivos del OSIPTEL³. Este régimen jurídico de la interconexión no puede entenderse como restringido al momento de su establecimiento sino que abarca el desenvolvimiento de la relación entre los operadores.

Por ello, aun existiendo una relación de interconexión vigente entre TELMEX y TELEFÓNICA, el mandato implicaba una variación de las condiciones económicas y técnicas de la provisión de los enlaces de interconexión. Es así que, sí TELMEX hubiera requerido enlaces de interconexión adicionales para la prestación de sus servicios era necesario que las reglas establecidas en el Mandato Impugnado estén vigentes a fin de contar con espacio físico para su implementación, caso contrario, el crecimiento de enlaces de interconexión de TELMEX se hubiera visto afectado por la falta de facilidades para su implementación por parte de TELEFÓNICA.

Siendo así, era necesario adoptar una medida de emergencia para que el mandato sea dictado en el más breve plazo, de manera tal que sus efectos no se vean dilatados.

Finalmente, el inciso j) del artículo 86° del Reglamento del OSIPTEL dispone que cuando se adopten medidas de emergencia se dé a conocer de esta circunstancia al Consejo Directivo en la sesión más próxima. Al respecto, cabe indicar que en la Sesión Nº 379/10 la Presidencia cumplió con dar cuenta al Consejo Directivo de la emisión de la Resolución Nº 047-2010-PD/OSIPTEL, tal como consta en acta de dicha sesión.

3.2. Reconocimiento de los costos en que incurrirá TELEFÓNICA

TELEFÓNICA refiere que en el Mandato Impugnado se ha establecido una solución técnica en tres tramos: Tramo 1, entre la cámara de acceso de TELMEX y la sala de operadores, Tramo 2, coubicación en sala de operadores, y Tramo 3, entre el DDF de TELMEX y el DDF de TELEFÓNICA.

Según TELEFÓNICA, el importe de US\$ 70.00 establecido por el uso de infraestructura para el Tramo 1, también debe ser aplicable respecto de cada uno de los enlaces que pasen en el Tramo 3 pues, de lo contrario, se estaría obligando a TELEFÓNICA a prestar un servicio de manera gratuita, lo que afecta el equilibrio económico-financiero de su contrato de concesión.

Al respecto, debe indicarse que en la relación de interconexión de TELEFÓNICA con Compañía Telefónica Andina S.A. (en adelante, Teleandina) existe una solución técnica equivalente a la que es materia del presente procedimiento de emisión de mandato.

² Artículos 103° del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo Nº 020-2007-MTC, y artículo 4° del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión.

³ Literal a) del artículo 19° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo Nº 008-2001-PCM.

	DOCUMENTO	Nº 332-GPR/2010
	INFORME	Página: 6 de 8

En efecto, Teleandina tiene vigente con TELEFÓNICA dos contratos de interconexión, uno que le otorga el derecho de hacer uso de la infraestructura y facilidades de acceso a los puntos de interconexión de TELEFÓNICA, aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 127-2008-GG/OSIPTEL; y otro que le otorga el derecho a coubicar sus equipos en el local de TELEFÓNICA, aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 184-2008-GG/OSIPTEL. En virtud de estos contratos, Teleandina se conecta al DDF -punto de interconexión- de TELEFÓNICA en San Isidro.

Siendo así, TELEFÓNICA no ha cobrado a Teleandina un importe adicional a lo estipulado en los contratos de interconexión antes mencionados, por concepto del Tramo 3; en tal sentido, en el Mandato Impugnado no se incluyó una contraprestación adicional, en estricta sujeción al principio de igualdad de acceso establecido en el artículo 10° del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL (en adelante, TUO de las Normas de Interconexión).

Esto es consistente con el hecho que sólo de TELEFÓNICA depende la ubicación de su DDF, motivo por el cual estos costos no debieran ser trasladados a los operadores que se interconectan con ella. Admitir lo contrario implicaría que, en extremo, TELEFÓNICA pueda realizar comportamientos estratégicos destinados a incrementar los costos del otro operador, tales como ubicar el DDF en el lugar más alejado y no necesariamente en el más eficiente.

De acuerdo a lo expuesto, en el Mandato Impugnado no se ha afectado el equilibrio económico financiero contemplado en los contratos de concesión de TELEFÓNICA en tanto se entiende que tal equilibrio ha sido resguardado por dicha empresa al suscribir los contratos de interconexión con los demás operadores, cuyas condiciones libremente pactadas por TELEFÓNICA han sustentado los valores incorporados por el OSIPTEL en el Mandato Impugnado y que dichos acuerdos de interconexión no contemplan el pago por dicho Tramo 3.

De otro lado, respecto del Tramo 2, TELEFÓNICA alega que el pago único por coubicación establecido en el Mandato Impugnado sobre la base de la coubicación que dicha empresa le provee a Teleandina no es comparable con la que proveerá a TELMEX por tratarse de diferente cantidad de E1's y diferentes salas de operadores.

Sobre este tema, es oportuno reiterar que en el presente caso, este organismo ha adoptado una decisión en función a los contratos de interconexión que libremente ha pactado TELEFÓNICA con otros operadores -en este caso, Teleandina- los cuales contemplan prestaciones equivalentes a las que son materia del Mandato Impugnado, en aplicación del principio de igualdad de acceso establecido en el artículo 10° del TUO de las Normas de Interconexión.

Adicionalmente, en cuanto al pago mensual por coubicación correspondiente al Tramo 2, TELEFÓNICA señala que para la aplicación de la fórmula establecida en el Mandato Impugnado deben tomarse en cuenta los precios por el arrendamiento

	DOCUMENTO	Nº 332-GPR/2010
	INFORME	Página: 7 de 8

de capacidad de energía en corriente continua (DC), conforme a la solicitud de mandato de interconexión formulada por TELMEX y no los de capacidad de energía en corriente alterna (AC).

Es importante señalar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-CD/OSIPTEL se remitió a ambas partes el proyecto de mandato incluyendo los precios correspondientes al factor Y de la fórmula para el cálculo de la renta mensual por coubicación, tema que no fue cuestionado en su oportunidad. Sin perjuicio de ello, TELMEX ha alcanzado copia de su solicitud de migración presentada a TELEFÓNICA en la cual hace referencia a que la capacidad de energía requerida es en AC y no en DC.

3.3. Responsabilidad por trabajos de TELMEX en el local de TELEFÓNICA

TELEFÓNICA manifiesta que no está de acuerdo con lo dispuesto en el Mandato Impugnado respecto de permitir que personal de TELMEX ingrese a su local y acceda a equipos de su propiedad así como equipos de terceros que se encuentran coubicados en su local para la realización de los trabajos de migración. Al efecto, alega que se está poniendo en riesgo la integridad de los mismos y que se puede afectar el secreto de las telecomunicaciones.

Asimismo, TELEFÓNICA señala que según el Mandato Impugnado, TELMEX deberá realizar labores operativas que pueden dañar un equipo o enlace lo que no sólo puede generar perjuicio al material de los mismos sino que tendrá consecuencias mayores, ya que podría interrumpirse la interconexión de empresas ajenas al Mandato Impugnado.

TELEFÓNICA refiere que el hecho que no haya llegado a un acuerdo con TELMEX no es una razón justificada para permitir el ingreso de TELMEX a su local; por ello, solicita que se establezca que será TELEFÓNICA quien realizará todos los trabajos dentro de sus instalaciones a costo de TELMEX para lo cual deberá considerarse la cotización presentada en el presente procedimiento.

Por su parte, TELMEX afirma que no encuentra fundamento en la preocupación de TELEFÓNICA toda vez que en el Mandato Impugnado se ha establecido un procedimiento de control de acceso a las instalaciones de TELEFÓNICA, el cual establece horarios, fechas, actividades e incluso todos los datos del personal propio o de terceros que utilice TELMEX para la migración. Con estas medidas, TELMEX considera que las instalaciones, equipos y en especial el secreto de las telecomunicaciones cuentan con la salvaguarda adecuada.

De los argumentos expuestos por TELEFÓNICA se desprende que dicha empresa considera que los trabajos de migración necesarios para la ejecución del Mandato Impugnado sólo pueden ser realizados por ella, debiendo TELMEX asumir el importe de US\$ 38 534.00 sin IGV.

En ese sentido, teniendo en cuenta que las partes no llegaron a ningún acuerdo y que no existen contratos de interconexión -debidamente aprobados según el marco normativo vigente- en los cuales TELEFÓNICA haya pactado con otro operador un

	DOCUMENTO	Nº 332-GPR/2010
	INFORME	Página: 8 de 8

precio por los trabajos de migración, el OSIPTEL determinó como una mejor solución el establecimiento de la regla según la cual corresponde a TELMEX realizar tales trabajos, la misma que es consistente con lo establecido en el artículo 33° del TUO de las Normas de Interconexión. La decisión optada por el OSIPTEL es consistente con lo establecido en otras relaciones de interconexión en donde TELEFÓNICA ha acordado libremente permitir el acceso de personal de terceros operadores a sus instalaciones.

Es así que el Procedimiento para el Control de Acceso a los Locales de TELEFÓNICA por parte de TELMEX -contenido en el Anexo 2 del Mandato Impugnado- ha sido establecido considerando los términos de procedimientos similares incluidos en dichos acuerdos de interconexión. En tal sentido, se entiende que el referido procedimiento garantiza que, cuando el personal de otros operadores ingresa al local de TELEFÓNICA, no se afecte el normal funcionamiento de su interconexión con cualquier operador.

IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

Por los fundamentos antes expuestos, se recomienda declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Mandato dictado mediante Resolución N° 047-2010-PD/OSIPTEL, ratificándose dicha resolución en todos sus extremos.