

N° 00055-DPRC/2023

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
ASUNTO	:	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00233-2022-CD/OSIPTEL, QUE APRUEBA EL MANDATO DE ACCESO CON LA EMPRESA INTERMAX S.A.C.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00002-2022-CD-DPRC/MOV
FECHA	:	10 de marzo de 2023

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR:	ANALISTA ECONÓMICO PARA REVISIÓN NORMATIVA	HENRY CISNEROS MONASTERIO
REVISADO POR:	COORDINADOR DE GESTIÓN Y NORMATIVIDAD	JORGE MORI MOJALOTT
APROBADO POR:	DIRECTOR DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA (E)	MARCO VÍLCHEZ ROMÁN



1. OBJETO

Sustentar el pronunciamiento que corresponde emitir al OSIPTEL para resolver el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA), contra la Resolución de Consejo Directivo N° 00233-2022-CD/OSIPTEL (en adelante, Resolución 233), que aprueba el Mandato de Acceso entre la impugnante y la empresa Intermax S.A.C. (en adelante, INTERMAX).

2. ANTECEDENTES

- 2.1.** Mediante carta S/N, recibida el 1 de julio de 2022, INTERMAX solicitó al OSIPTEL la emisión de un mandato de acceso con TELEFÓNICA, para brindar el servicio público móvil como Operador Móvil Virtual (en adelante, OMV), en el marco de la Ley N° 30083.
- 2.2.** Mediante Resolución 233, publicada en el Diario oficial El Peruano el 31 de diciembre de 2022, el OSIPTEL aprobó el Mandato de Acceso entre las empresas TELEFÓNICA e INTERMAX, estableciéndose las condiciones generales, técnicas y económicas que regirán entre las partes.
- 2.3.** Mediante documento Escrito S/N, recibido el 19 de enero de 2023, TELEFÓNICA interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución 233.
- 2.4.** Mediante carta C.00084-DPRC/2023 notificada el 26 de enero de 2023, el OSIPTEL solicitó a INTERMAX remitir sus comentarios respecto al recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA.
- 2.5.** Mediante carta S/N, recibida el 2 de febrero de 2023, INTERMAX remitió sus comentarios al recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA.

3. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Acorde a lo establecido en el numeral 48.3 del artículo 48 de las Normas Complementarias, los mandatos de acceso son emitidos por el Consejo Directivo del OSIPTEL y contra ellos solo procede la interposición del recurso de reconsideración, por ser instancia única. Asimismo, de conformidad con el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), el recurso de reconsideración debe ser interpuesto en el plazo de (15) días hábiles.

El recurso de reconsideración ha sido interpuesto por TELEFÓNICA el 19 de enero de 2023, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la publicación de la Resolución 233 en el Diario Oficial El Peruano.

Por lo expuesto, corresponde brindar al recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA el trámite respectivo y proceder con el análisis de sus argumentos.



4. CUESTIÓN PRELIMINAR: SOBRE LA INAPLICABILIDAD DE LA DENEGATORIA DE ACCESO SOLICITADA POR TELEFÓNICA

Posición de TELEFÓNICA

TELEFÓNICA refiere que el inciso 4) del numeral 13.3 del artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 30083 no establece que: (i) la deuda cuestionada se encuentre asociada a cargos de acceso o de interconexión; y, (ii) la denegatoria corresponda a un pronunciamiento de Osiptel generado en un procedimiento específico, como, por ejemplo, a partir de una controversia entre empresas. Siendo ello así, TELEFÓNICA discrepa con el Mandato de Acceso en el extremo relativo a la inaplicabilidad del citado inciso 4).

Asimismo, TELEFÓNICA precisa que no resulta suficiente el registro de disconformidad respecto de la factura electrónica FHTP-00019492 ante la plataforma de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (en adelante, SUNAT), en tanto corresponde cuestionar dicho comprobante de pago ante la vía arbitral, escenario que no ha ocurrido en el presente caso.

Bajo tales consideraciones, TELEFÓNICA considera que se debió acoger el pedido de denegatoria de acceso e interconexión.

Posición de INTERMAX

Por su parte, INTERMAX, a través de la carta recibida el 2 de febrero de 2022, sostiene que el concepto facturado –esto es, el servicio de envío y recepción de SMS masivos– no fue prestado por TELEFÓNICA en las condiciones pactadas contractualmente, existiendo una serie de incumplimientos por parte de dicha empresa que impactan en la determinación del monto de facturación. Adicionalmente, INTERMAX precisa que, en el marco del contrato asociado a la prestación de dicho servicio no actuaba como empresa operadora sino como una empresa que tenía condición de cliente de TELEFÓNICA.

En ese sentido, INTERMAX refiere que, en el marco del literal c) del numeral 2.2 de la Resolución N° 000165-2021/SUNAT, registró su disconformidad de la factura electrónica FHTP-00019492 ante la plataforma de la SUNAT.

Posición de Osiptel

De manera preliminar, a efectos de conocer el alcance de la excepción contemplada en el inciso 4) del artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 30083, es menester destacar que los artículos 1, 3 y 6 de la citada Ley disponen lo siguiente:

“Artículo 1. Objeto de la Ley

(...)

La operación de los operadores móviles virtuales y los operadores de infraestructura móvil rural es de interés público y social, por tanto obligatoria.”



Artículo 3. Obligaciones de los operadores móviles virtuales y los operadores de infraestructura móvil rural

Los operadores móviles con red que tengan presencia en el mercado se encuentran obligados a lo siguiente:

3.1 Permitir, en favor de los operadores móviles virtuales que lo soliciten, el acceso a los elementos y servicios de su red (acceso a red).
(...)”

“Artículo 6. Acceso e interconexión

Los operadores móviles con red se encuentran obligados a brindar el acceso e interconexión a sus redes a los operadores móviles virtuales que lo soliciten a cambio de una contraprestación. (...)”

[Subrayado agregado]

Siendo ello así, este Organismo Regulador considera que, en el marco de lo previsto en la Ley N° 30083, existe un mandato imperativo a cargo del Operador Móvil con Red (en adelante, OMR) a favor del OMV a efectos que, este último pueda brindar servicios minoristas a los usuarios finales, en la medida que no cuenta con asignación de espectro radioeléctrico.

No obstante, la obligatoriedad prevista en los artículos 3 y 6 de la Ley N° 30083 y el propio artículo 7 de la referida Ley habilita un régimen de excepcionalidad, bajo los siguientes términos:

“Artículo 7. Condiciones de acceso e interconexión

Las condiciones de acceso e interconexión a redes de los operadores móviles son las siguientes:

7.1 El acceso e interconexión a las redes del operador móvil con red, así como a los servicios para la comercialización minorista, se brinda de manera ininterrumpida y por el tiempo requerido por el operador móvil virtual, salvo que se verifiquen los supuestos de excepción establecidos en el reglamento de la presente Ley.”

[Subrayado agregado]

Así, en el marco de la citada disposición normativa, y en concordancia con el literal j) del artículo 7¹ del Reglamento de la Ley N° 30083, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2015-MTC, el OMR se encuentra obligado a brindar de forma continua el acceso e interconexión a favor del OMV, salvo que se verifique alguno de los supuestos de excepción establecidos en el numeral 13.3 del artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 30083.

En ese sentido, el numeral 13.3 del artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 30083 establece, entre otros supuestos, lo siguiente:

¹ “Artículo 7.- Obligaciones del Operador Móvil con Red

7.1 Sin perjuicio de lo que se establece en la Ley y en otras disposiciones legales, el Operador Móvil con Red, se encuentra obligado a:
(...)

j) Brindar acceso e interconexión a las redes del Operador Móvil Virtual de manera ininterrumpida y por el tiempo requerido por este último, salvo que se verifiquen los supuestos de excepción establecidos en el numeral 13.3 del artículo 13.”



“Artículo 13.- Del Acceso e Interconexión

(...)

13.3 La denegatoria del acceso e interconexión del Operador Móvil Virtual a las redes de los Operadores Móviles con Red, así como a los servicios de éstos para su comercialización minorista, es posible únicamente en los siguientes supuestos de excepción:

(...)

4) Cuando el Operador Móvil Virtual mantenga deudas impagas con el Operador Móvil con Red, previo pronunciamiento del Osiptel.

(...)”

[Subrayado agregado]

En este punto, es preciso tener en cuenta que el OSIPTEL, como entidad de la Administración Pública, debe orientar el ejercicio de sus funciones de Derecho Público a la protección del interés público.

En efecto, el numeral 8 del artículo 86 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General², dispone que uno de los deberes de la autoridad administrativa consiste en interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados.

Por lo tanto, en el marco del procedimiento de emisión de mandato de acceso OMV, bajo los alcances de la Ley N° 30083, en el que se cuestiona, entre otros, la interpretación de la causal de denegatoria prevista en el inciso 4) del artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 30083, resulta necesario tener en cuenta, entre otros, el interés público perseguido por dicha norma.

Al respecto, este Organismo Regulador considera que el régimen de excepción previsto en el numeral 13.3 debería ser interpretado con carácter restrictivo. En efecto, nótese que en dicha disposición normativa al momento de precisar la posibilidad de configuración de algún supuesto relativo a la procedencia de la denegatoria de acceso e interconexión se acota el término “únicamente”, lo cual cobra relevancia, en tanto, existe una obligación a cargo del OMR prevista en la Ley N° 30083.

En atención a ello, es menester destacar que, de manera similar a lo regulado en dicho dispositivo –esto es, el inciso 4) del artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 30083– el artículo 20³ del Reglamento de la Ley N° 28295, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2005-MTC, y el artículo 15⁴ de las Disposiciones Complementarias del Decreto Legislativo N° 1019,

² Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y modificatorias.

³ “**Artículo 20.- Negativa a otorgar el acceso y uso compartido**

El titular de la infraestructura de uso público puede negarse a otorgar el acceso y uso compartido en los siguientes supuestos:

(...)

4. Cuando el solicitante haya incumplido anteriores contratos de compartición o mandatos de compartición suscritos con el mismo titular de la infraestructura de uso público o con terceros titulares de infraestructura de uso público.

(...)”

⁴ **Artículo 15.- Negativa a otorgar el acceso y uso compartido**

El Proveedor Importante de Servicios Públicos de Telecomunicaciones puede negarse a otorgar el acceso y uso compartido en los siguientes supuestos:

(...)

3. Cuando el solicitante haya incumplido anteriores contratos de compartición o mandatos de compartición suscritos con el mismo Proveedor Importante de Servicios Públicos de Telecomunicaciones o con terceros.



aprobado mediante Resolución N° 020-2008-CD/OSIPTEL, establecen como causal de denegatoria para el acceso y uso compartido de infraestructura, cuando el solicitante haya incumplido anteriores contratos de compartición o mandatos de compartición suscritos con este o con terceros.

En tal sentido, este Organismo Regulador estima que la denegatoria contemplada en el inciso 4) del artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 30083 se asocia a una deuda impaga en el marco de relaciones de acceso e interconexión; ello, atendiendo a la naturaleza restrictiva de cualquier excepción de carácter normativo y a la regulación prevista en otros ordenamientos jurídicos.

Atendiendo a lo expuesto, este Organismo Regulador colige que no resultaría aplicable el punto 4 del numeral 13.3 del artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 30083, en el supuesto que el OMV mantenga una deuda impaga con el OMR que no se encuentre asociada a una relación de acceso o interconexión.

Sin perjuicio de lo expuesto, incluso en el supuesto que se considere que la referencia a “deuda impaga” es general, y no limitada a relaciones mayoristas, no debe perderse de vista que para la aplicación del inciso 4) del artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 30083, es necesario el “*previo pronunciamiento del Osiptel*”.

En este punto, debemos considerar que ante relaciones mayoristas, conforme a lo previsto en el literal e) del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el Osiptel, a través del ejercicio de la función de solución de controversias, se encuentra facultado para conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre estas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

Complementariamente, el literal d) del artículo 53 del Reglamento General del Osiptel⁵, establece que este Organismo Regulador es competente para conocer en la vía administrativa las controversias relacionadas con tarifas y cargos diferentes a los que se refiere el inciso b) (interconexión)⁶.

Bajo tales consideraciones legales, a efectos de verificar el supuesto de excepción contemplado en el inciso 4) del numeral 13.3 del artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 30083, corresponde que el Osiptel se haya pronunciado previamente, en la instancia específica, respecto a la deuda que el OMV mantiene con el OMR, lo cual será el resultado de la evaluación correspondiente en el marco de lo dispuesto en el artículo 49 del Reglamento General del Osiptel⁷.

(...)

⁵ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM y sus modificatorias.

⁶ “**Artículo 53.- Controversias entre Empresas**

OSIPTEL es competente para conocer en la vía administrativa las siguientes controversias entre empresas:

(...)

b) Las relacionadas con la interconexión en sus aspectos técnicos, económicos y jurídicos, incluyendo lo relativo a cargos y demás compensaciones o retribuciones, que se paguen las empresas derivadas de una relación de interconexión, así como lo relativo a las liquidaciones de dichos cargos, compensaciones o retribuciones.

(...)

d) Las relacionadas con tarifas y cargos diferentes a los que se refiere el inciso b) precedente.”

⁷ “Artículo 49.- Definición de Función de Solución de Controversias.



En el presente caso, TELEFÓNICA sostiene que, en atención al supuesto de excepción contemplado en el inciso 4) del artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 30083, corresponde la denegatoria del acceso e interconexión, dado que INTERMAX tiene una deuda ascendente a S/ 1 673 643,48 que corresponde a la prestación del servicio SMS BULK durante los meses de junio de 2020 a mayo de 2022. En ese sentido, a efectos de sustentar su pedido, TELEFÓNICA presentó una factura electrónica FHTP-00019492, emitida el 16 de agosto de 2022.

Al respecto, en atención del requerimiento formulado por carta N° 376-DPRC/2022, TELEFÓNICA precisó que el servicio o facilidad cuya prestación habría generado la deuda consignada en la factura electrónica FHTP-00019492 es el servicio de valor añadido de almacenamiento y retransmisión de datos por paquetes (envío de mensajes de texto – SMS). Adicionalmente, TELEFÓNICA remitió el contrato correspondiente⁸.

Por su parte, INTERMAX refiere que, en el marco del literal c) del numeral 2.2 de la Resolución N° 000165-2021/SUNAT, registró su disconformidad de la factura electrónica FHTP-00019492 ante la plataforma de la SUNAT.

Bajo tales consideraciones, este Organismo Regulador se ratifica en su posición toda vez que, si bien INTERMAX mantendría una deuda impaga con TELEFÓNICA que habría sido objetada ante la autoridad tributaria, no se advierte la existencia de un previo pronunciamiento del Osiptel, conforme a la exigencia contemplada en el propio inciso 4) del numeral 13.3 del artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 30083.

En efecto, conforme a lo desarrollado en los párrafos precedentes, es necesario que el Organismo Regulador –a través de los órganos funcionales competentes– se haya pronunciado previamente respecto a la deuda que INTERMAX mantendría con

La función de solución de controversias autoriza a los órganos funcionales competentes de OSIPTEL a resolver en la vía administrativa los conflictos y las controversias que, dentro del ámbito de su competencia, surjan tanto, entre empresas operadoras, y entre una cualquiera de éstas y el usuario.

Quedan excluidas de esta función aquellas controversias que son de competencia exclusiva del INDECOPI.

Asimismo, OSIPTEL es competente para conocer y resolver toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de EMPRESA OPERADORA.

La función de resolver controversias comprende además la de conciliar intereses contrapuestos. De llegarse a una conciliación exitosa y de ser ésta aprobada por el OSIPTEL, se dará por terminada la controversia correspondiente.

⁸ Sobre el particular, de la revisión del instrumento contractual se advierte:

- Que, INTERMAX decidió contratar el servicio de valor añadido de almacenamiento y retransmisión de datos por paquetes (envío de mensajes de texto – SMS), lo cual permitirá a sus respectivos clientes: (i) la posibilidad de efectuar operaciones que INTERMAX decida ofrecer, a través del intercambio de SMS entre los referidos clientes y la misma, así como (ii) la posibilidad de que sus clientes reciban avisos o notificaciones. En tales escenarios, los clientes de INTERMAX deberán ser necesariamente abonados o usuarios de TELEFÓNICA.
- Que, TELEFÓNICA se encuentra obligada a enviar la factura correspondiente por la prestación del servicio de envío/recepción de mensajes de texto, de manera mensual.
- Que, INTERMAX se encuentra obligada a efectuar el pago de las facturas mensuales que TELEFÓNICA emita como contraprestación por el servicio de envío/recepción de mensajes de texto, dentro de los 30 días calendario siguientes a la remisión de la factura mensual por parte de TELEFÓNICA.
- Que, toda controversia derivada de la interpretación o ejecución del acuerdo será resuelta directamente por las partes; no obstante, si las diferencias entre las partes subsisten, la controversia será sometida a los Jueces y Tribunales del distrito judicial de Lima-Cercado.



TELEFÓNICA, lo cual implica una evaluación respecto a la existencia y exigibilidad de la deuda en el marco de un procedimiento correspondiente, considerando que dicho aspecto se encuentra relacionado con tarifas y cargos diferentes que no se encuentran vinculados a una relación de interconexión; sin embargo, dicho escenario, no ha ocurrido en el presente caso.

Conforme a lo expuesto, se reitera la inaplicabilidad del inciso 4) del numeral 13.3 del artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 30083.

5. PRETENSIÓN DEL RECURSO

El recurso planteado tiene como pretensión modificar aspectos puntuales de las condiciones técnicas del Mandato de Acceso, relacionadas, principalmente, con el mecanismo de selección de proveedores y los plazos de implementación del Mandato de Acceso.

6. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Al respecto, TELEFÓNICA señala lo siguiente:

- El Mandato de Acceso no se pronuncia sobre los montos ni la naturaleza del *Setup Fee*.
- Es complicado que INTERMAX proponga al proveedor sin conocer antes el alcance de los trabajos que deberá asumir y realizar.
- Solicita que el plazo de implementación sea de noventa (90) días hábiles desde la contratación del proveedor.
- No resulta posible que realice la suspensión, reactivación y envío de SMS a los usuarios de INTERMAX.

7. ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO POR TELEFÓNICA

7.1. Sobre el pago del *Setup Fee*

Posición de TELEFÓNICA

TELEFÓNICA refiere que el Mandato de Acceso no se pronuncia sobre la naturaleza y los montos correspondientes al *Setup Fee*; lo cual, resulta relevante a efectos de determinar los costos asociados a las licencias y al hardware.

Asimismo, TELEFÓNICA señala que requiere contar con la aceptación de INTERMAX respecto al *Setup Fee* para poder adelantar la compra de suministros de red; y, en tal sentido, propone que la aceptación de INTERMAX se realice en quince (15) días hábiles, el cual es el plazo que tiene la referida empresa para la elección del proveedor.

Señala que TELEFÓNICA debería entregar el monto del *Setup Fee* en el momento que se traslade las especificaciones y la propuesta de proveedores.

Finalmente, indica que debería preverse un mecanismo para solucionar disputas, en caso que las partes no alcancen un acuerdo sobre el particular.



Posición de INTERMAX

INTERMAX manifiesta que conforme a lo previsto en el Mandato de Acceso el *Setup Fee* incluye únicamente las actividades y adquisiciones vinculadas que resulten estrictamente necesarias para el acceso.

Asimismo, INTERMAX señala que corresponde al OMR acreditar de manera fehaciente que las actividades y adquisiciones que pretende incorporar al *Setup Fee* resultan estrictamente necesarias para el acceso del OMV, así como demostrar que los costos asumidos por dichas actividades y adquisiciones son razonables considerando la oferta vigente en el mercado.

Señala que las licencias y hardware que pretende incluir TELEFÓNICA en el *Setup Fee* corresponden a una ampliación de capacidad debido al incremento de tráfico, razón por la cual los costos incluidos en este concepto se basan en la demanda incremental de tráfico originada por el acceso del OMV; por lo que, son retribuidos a través del cargo de interconexión por terminación de llamadas en la red móvil.

Refiere que la pretensión de TELEFÓNICA para que sea ella quien entregue el monto del *Setup Fee* al momento en que traslada su propuesta de proveedores, es contraria a lo establecido en el Mandato de Acceso dando, en la práctica, el control a TELEFÓNICA sobre la contratación del proveedor.

Por otra parte, coincide con TELEFÓNICA en la necesidad de contar con mecanismos de solución y plazos máximos en caso las partes no lleguen a un acuerdo con relación a: (i) los requisitos y las especificaciones necesarias para la configuración de los elementos de red y sistemas, (ii) los requisitos que deberán cumplir los proveedores y, (iii) la propuesta de los proveedores que llevarán a cabo la implementación. Asimismo, considera necesario establecer mecanismos de solución en caso TELEFÓNICA rechace de manera injustificada su propuesta de proveedor.

Posición del OSIPTEL

a. Sobre el monto y naturaleza del costo de implementación (*setup fee*)

Al respecto, el numeral 1 del Anexo III del Mandato de Acceso establece que INTERMAX debe asumir todos los costos relacionados con el acceso a la red de TELEFÓNICA, lo que incluye todas las actividades y adquisiciones vinculadas que resulten estrictamente necesarias, de acuerdo con su escala, para establecer la configuración requerida a nivel físico y lógico. De ser necesario, INTERMAX podrá proveer, a su costo, el requerimiento de equipamiento adicional para el establecimiento de la conexión.

Asimismo, el citado numeral establece que INTERMAX debe asumir los costos asociados de los equipos, sistemas, funcionalidades y demás servicios que TELEFÓNICA requiera implementar, operar o mantener para proveer el acceso –según los requerimientos de INTERMAX– y que sean adicionales a los que el OMR utiliza para proveer servicios a sus abonados y a otros OMV.

Para tal efecto, el Mandato de Acceso ha dispuesto un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles, para que, entre otros, TELEFÓNICA determine, en estrecha coordinación con



INTERMAX, los requisitos y las especificaciones estrictamente necesarias para la configuración de los elementos de red y sistemas.

Cabe indicar que, la regla establecida en el Mandato únicamente señala los criterios que INTERMAX y TELEFÓNICA deben considerar en la determinación del costo de implementación, sin establecer una solución técnica específica. Al respecto, debe recordarse que, en ejercicio del principio de neutralidad tecnológica⁹, no corresponde que el Osiptel determine la solución técnica orientada hacia determinada tecnología; con lo cual, este Organismo Regulador no podría emitir un pronunciamiento particular respecto a la naturaleza de sus componentes o costos específicos, por cuanto, es derecho de las partes, elegir la solución técnica más apropiada para implementar el acceso, más aun considerando que estas son conocedoras de la arquitectura de red, tecnologías, soluciones técnicas y sus costos, entre otros conocimientos y capacidades propias de la operación en el sector de las telecomunicaciones.

Bajo estas reglas, corresponde que las partes apliquen los criterios establecidos en el Mandato de Acceso, y, en tal sentido, compartan su propia información y/o se valgan de terceros (proveedores o consultores) para identificar y evaluar las opciones más apropiadas para implementar el acceso.

Asimismo, en el marco de las obligaciones establecidas en el literales e) y f) del numeral 2 del Anexo I del Mandato, TELEFÓNICA se encuentra en la obligación de atender los requerimientos de información formulados por INTERMAX relativos al acceso provisto por TELEFÓNICA, así como remitir oportunamente la información a dicha empresa para la correcta ejecución del Mandato de Acceso; lo cual implica que TELEFÓNICA debe aplicar las disposiciones así como los criterios establecidos en el Mandato de Acceso respecto al costo de implementación.

Finalmente, se debe aclarar que el acceso a las redes de los OMR es asumido por los OMV a través de la retribución de los costos de implementación y los cargos de acceso (según los criterios establecidos por el Osiptel vía Mandato), de tal modo que no es correcto afirmar, tal como lo señala INTERMAX, que ciertos costos originados por el acceso OMV a las redes de los OMR (p.ej. licencias y hardware) ya son retribuidos por los cargos de interconexión por terminación de llamadas en la red móvil.

Por lo expuesto, no corresponde que el Osiptel se pronuncie sobre la naturaleza o monto de los costos de implementación.

b. Sobre el pago del costo de implementación

TELEFÓNICA plantearía que ella debería entregar el monto del *Setup Fee* en el momento en que se traslade las especificaciones y la propuesta de proveedores.

Al respecto, debe señalarse que el mecanismo establecido en el Mandato de Acceso establece un orden de prelación en las actividades que deben ser ejecutadas por TELEFÓNICA e INTERMAX. Así, primero las partes determinan requisitos, especificaciones,

⁹ Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión.

"Artículo 9°.- Principio de neutralidad tecnológica en la interconexión.

Por el principio de neutralidad tecnológica en la interconexión el concesionario de un servicio público de telecomunicaciones tiene derecho a elegir la tecnología y arquitectura más apropiada para la implementación de su red y la prestación de los servicios a ser interconectados."



etc., luego proponen al menos un (1) proveedor cada una y finalmente, INTERMAX selecciona, contrata y realiza el pago al proveedor. Cabe indicar que este mecanismo equilibra el poder de negociación, amplía las opciones disponibles y promueve una reducción en el costo del acceso, garantizando en todo momento una implementación apropiada al exigir la participación directa de TELEFÓNICA en la propuesta y validación de proveedores.

Ante las ventajas de este diseño, TELEFÓNICA plantearía que sea ella (y por ende, INTERMAX) quien “entregue” el monto del *Setup Fee* en el momento en que se traslade las especificaciones y la propuesta de proveedores; sin embargo, debe señalarse que la propuesta de TELEFÓNICA implica que INTERMAX adelante el pago del costo de la implementación en un momento en que dicha empresa aún no ha seleccionado al proveedor y, por tanto, no existe una valorización de los costos que serán retribuidos por INTERMAX.

Por lo expuesto, se desestima la solicitud de TELEFÓNICA en este extremo.

c. Sobre la solución de discrepancias

TELEFÓNICA e INTERMAX proponen que el Mandato contenga un procedimiento de solución de disputas en caso no lleguen a acuerdo respecto a los costos de implementación.

Al respecto, debe señalarse que en el numeral 13 del Anexo I del Mandato de Acceso se estableció un procedimiento de Solución de Conflictos por el cual las partes resolverán cualquier desacuerdo que surja sobre el Mandato de Acceso, o en relación con este o su interpretación, precisando que estas remitirán copia al Osiptel de lo acordado entre ellas dentro de los cinco (5) días calendario siguiente a la fecha del acuerdo.

En caso que las partes no lleguen a un acuerdo que ponga fin a las diferencias, el procedimiento establecido en el Mandato de Acceso prevé que las referidas diferencias serán sometidas al procedimiento de solución de controversias conforme a lo establecido en la Ley de Telecomunicaciones, en el Reglamento General del Osiptel y en el Reglamento de Solución de Controversias del Osiptel¹⁰.

Por lo tanto, sin perjuicio de los acuerdos posteriores que alcancen las partes sobre esta materia, dada la existencia de un procedimiento general de solución de conflictos, no corresponde el establecimiento de procedimientos adicionales y/o específicos, más aún si estos se encuentran relacionados con decisiones de las empresas sobre la selección de arquitecturas, tecnologías, especificaciones, proveedores, costos asociados, entre otros aspectos que son propios de la operación de las empresas.

En tal sentido, las partes deben resolver sus discrepancias a efectos de procurar la implementación del Mandato de Acceso en los plazos establecidos.

7.2. Sobre el mecanismo de contratación de proveedores

Posición de TELEFÓNICA

Considera que el mecanismo propuesto es una mejor solución a la implementada en mandatos previos; sin embargo, bajo este nuevo mecanismo, INTERMAX debe proponer a

¹⁰ Aprobado mediante Resolución 00248-2021-CD/OSIPTEL.



su proveedor al mismo tiempo que TELEFÓNICA entrega las especificaciones y su propuesta. Al respecto, refiere que es muy complicado que INTERMAX proponga al proveedor de su conveniencia, sin conocer antes el alcance de los trabajos que deberá asumir y realizar, así como y los criterios que deberá cumplir dicho proveedor.

Posición de INTERMAX

Señala que, a pesar de que el Mandato de Acceso establece que el mecanismo establecido contempla un plazo de veinte (20) días hábiles para que TELEFÓNICA determine (en coordinación con INTERMAX) los requisitos y las especificaciones necesarias para el acceso, así como los requisitos que deberán cumplir los proveedores, recién finalizando el día diecinueve (19) del plazo señalado anteriormente, TELEFÓNICA ha puesto a consideración de INTERMAX las especificaciones y requisitos que señala el Mandato de Acceso, proponiendo además la contratación de cuatro (4) proveedores para distintas actividades y adquisiciones.

Adicionalmente, señala que los documentos remitidos por TELEFÓNICA contienen una serie de actividades y adquisiciones que no se ajustan a lo señalado en el Mandato de Acceso y que vienen siendo analizadas por el equipo técnico de INTERMAX. Por esta razón, señala que no ha podido determinar aún los proveedores que serán propuestos, en la medida que no tiene aún un acuerdo con TELEFÓNICA respecto a los alcances de los trabajos que deberán realizar dichos proveedores.

Por lo expuesto, señala que resulta necesario que el Mandato de Acceso contemple plazos máximos para que TELEFÓNICA entregue la información a la que se encuentra obligada, así como los mecanismos de solución de disputas.

Posición del OSIPTEL

El Anexo III del Mandato de Acceso establece que, en un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles a ser contado a partir de la entrada en vigencia del Mandato de Acceso, las partes deberán realizar las siguientes actividades:

- a) TELEFÓNICA determinará, en estrecha coordinación con INTERMAX y en consistencia con lo indicado en el Mandato de Acceso, los requisitos y las especificaciones estrictamente necesarias para la configuración de los elementos de red y sistemas, así como los requisitos que deberán cumplir los proveedores, considerando criterios de experiencia, garantía, soporte, entre otros.
- b) TELEFÓNICA e INTERMAX presentarán, cada una, a su contraparte un listado con al menos un (1) proveedor para efectuar la configuración de los elementos de red y sistemas.

Según lo establecido en el Mandato de Acceso, TELEFÓNICA e INTERMAX, en forma conjunta, deben realizar todas las coordinaciones necesarias para realizar las actividades señaladas en el literal a) y, de manera posterior (o paralela, en caso sea posible), cada parte debe realizar la propuesta de al menos un (1) proveedor, conforme a lo establecido en el literal b). Cabe señalar que este diseño está orientado a dotar la suficiente flexibilidad para que las partes cumplan con ambas actividades en el plazo señalado.



Además, el numeral 9 del Anexo II del Mandato de Acceso señala que, dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de entrada en vigencia del Mandato de Acceso, INTERMAX remitirá a TELEFÓNICA información técnica relevante para que le brinde el acceso. Acto seguido, el referido numeral dispone que, a partir del día hábil siguiente de recibida la citada comunicación, TELEFÓNICA e INTERMAX deberán realizar las coordinaciones necesarias para la selección y contratación del proveedor que realizarán la configuración a nivel físico y lógico.

De igual modo, así como en las dos actividades descritas previamente (definición de requisitos, especificaciones, etc. y propuesta de proveedores), el Mandato contiene los plazos necesarios para la realización del resto de actividades que deben ser cumplidas por TELEFÓNICA e INTERMAX, por lo que cualquier retraso en la ejecución de estas actividades es de exclusiva responsabilidad de las partes.

Debe señalarse que, en atención a los literales e) y f) del Mandato de Acceso, TELEFÓNICA está obligada a brindar la atención de las consultas y solicitudes que sean formuladas por INTERMAX, así como a remitirle oportunamente toda la información relativa y estrictamente necesaria para la correcta ejecución del Mandato de Acceso. Así, en el marco de estas disposiciones, INTERMAX puede obtener una respuesta ante una solicitud expresa para la coordinación de las actividades previstas en el Mandato de Acceso.

Sin perjuicio de ello, se alienta a las partes a realizar sus mejores esfuerzos para el cumplimiento de las actividades en los plazos establecidos en el Mandato de Acceso y, de ser necesario, a pactar por mutuo acuerdo la ampliación de dichos plazos, si por circunstancias excepcionales, el plazo establecido por el Osiptel resulte insuficiente¹¹.

Por lo expuesto, se desestima la solicitud de las partes en dicho extremo.

7.3. Sobre el plazo de implementación

Posición de TELEFÓNICA

Solicita que el plazo de implementación sea de noventa (90) días hábiles, pero desde la contratación del proveedor y no desde su propuesta y selección. Señala, que Entel Perú S.A. y Suma Móvil S.A.C. establece un plazo de 120 días calendario una vez acordada una definición de alto nivel de la solución técnica.

Posición de INTERMAX

Considera que la propuesta planteada por TELEFÓNICA es excesiva y completamente alejada de los objetivos del marco normativo sobre los OMV, especialmente si se considera que INTERMAX es un OMV *full* que requiere únicamente la conectividad con el OMR y no la utilización de sus elementos de red.

¹¹ P.ej. mediante Resolución de Gerencia General N° 00011-2019-GG/OSIPTEL, el Osiptel aprobó el acuerdo suscrito el 19 de diciembre de 2018 que amplía el plazo de implementación del Mandato de Acceso aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 00202-2018-CD/OSIPTEL entre Dolphin Telecom del Perú S.A.C. y Viettel Perú S.A.C.



Posición del OSIPTEL

El plazo establecido en el Mandato de Acceso ha observado la experiencia en contratos libremente suscritos, tanto a nivel nacional como regional¹², por lo que este regulador estima que el referido plazo es razonable y guarda coherencia con dicha experiencias, así como las actividades planteadas por TELEFÓNICA.

Asimismo, debe señalarse que el contrato referido por la referida empresa prevé un plazo de ciento veinte (120) días calendario o, análogamente, ochenta y dos (82) días hábiles y su punto de inicio sería comparable con la etapa en la cual TELEFÓNICA e INTERMAX definen la solución técnica y no desde la etapa de contratación del proveedor, tal como lo solicita TELEFÓNICA.

Debe señalarse que los plazos establecidos en el Mandato de Acceso son mayores a los plazos establecidos en un mandato previo¹³ emitido por el Osiptel en contextos similares, aun cuando se espera que la experiencia adquirida por TELEFÓNICA se encuentre en la posibilidad de reducir los plazos de implementación del acceso de un OMV a su red.

Por lo expuesto, se desestima la solicitud de TELEFÓNICA en dicho extremo.

7.4. Normativa relativa a RENTESEG

Posición de TELEFÓNICA

TELEFÓNICA señala que solo es responsable del bloqueo/desbloqueo de IMEI en el EIR, en tanto que es INTERMAX y no TELEFÓNICA la responsable de la suspensión, reactivación y envío de SMS a los usuarios de INTERMAX.

Posición de INTERMAX

TELEFÓNICA debe brindar las facilidades y la información a INTERMAX para el cumplimiento de la normativa del RENTESEG en lo que corresponde a las características técnicas propias del acceso implementado. Así, TELEFÓNICA deberá realizar el bloqueo y/o desbloqueo, la suspensión y/o reactivación del servicio público móvil, según corresponda. Con ello, el desarrollo de dichas actividades dependerá de la implementación técnica final del acceso solicitado.

Posición del OSIPTEL

Según lo establecido en el numeral 2 del Apéndice A del Anexo II del Mandato de Acceso, TELEFÓNICA brindará las facilidades e información que resulten necesarias para dar cumplimiento a la normativa del RENTESEG y que le sea requerida por INTERMAX.

Al respecto, corresponde indicar que, según corresponda a la solución técnica finalmente implementada por las partes, TELEFÓNICA o INTERMAX realizará el bloqueo y/o

¹² En la experiencia nacional se ha consultado el acuerdo suscrito entre Entel Perú S.A. y Suma Móvil Perú S.A.C. (OMV *full*) mientras que en la experiencia internacional se han consultado los acuerdos suscritos entre Colombia Móvil S.A. E.S.P. y diversos OMV (Logística Flash Mobile S.A.S., LIWA S.A.S. E.S.P., LOV Telecomunicaciones S.A.S., Neero S.A.S. y Plintron Colombia S.A.S.).

¹³ Mandato aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00164-2019-CD/OSIPTEL.



desbloqueo, la suspensión y/o reactivación del servicio público móvil, así como, la remisión de los mensajes de texto a los abonados¹⁴.

En atención a ello, según lo indica el Mandato de Acceso, ambas partes pueden establecer Acuerdos Complementarios que contengan los procedimientos aplicables para dar cumplimiento a la normativa del RENTESEG.

Por lo expuesto, no corresponde realizar precisiones adicionales en dicho extremo.

8. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo con los argumentos expuestos en el presente Informe, esta Dirección considera declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración planteado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 00233-2022-CD/OSIPTEL que aprobó el mandato de acceso OMV entre Telefónica del Perú S.A.A. y la empresa Intermax S.A.C.

Asimismo, recomienda elevar el presente Informe para la consideración del Consejo Directivo y, de ser el caso, emitir la resolución correspondiente, en los términos expuestos en el presente informe.

Atentamente,



¹⁴ Véase, por ejemplo, el Mandato aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 164-2022-CD/OSIPTEL.

