

	DOCUMENTO	Nº 536-GPRC/2011
	INFORME	Página: 1 de 15

A	:	Gerencia General
ASUNTO	:	Recurso de reconsideración interpuesto por América Móvil Perú S.A.C. contra el Mandato de Interconexión con Convergía Perú S.A. dictado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 097-2011-CD/OSIPTEL.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00001-2011-CD-GPRC/MI
FECHA	:	20 de setiembre de 2011

ELABORADO POR:	Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia
----------------	--

	DOCUMENTO	Nº 536-GPRC/2011
	INFORME	Página: 2 de 15

I. OBJETO

El objeto del presente informe es analizar el recurso de reconsideración interpuesto por América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra el Mandato de Interconexión con Convergía Perú S.A. (en adelante, CONVERGIA) dictado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 097-2011-CD/OSIPTEL.

II. ANTECEDENTES

Mediante carta GER-030-2011 recibida por el OSIPTEL el 13 de abril de 2011, CONVERGIA solicitó al OSIPTEL la emisión de un mandato de interconexión con AMÉRICA MÓVIL, que permita que los usuarios de del servicio móvil de AMÉRICA MÓVIL puedan acceder al servicio de larga distancia internacional, bajo el sistema de llamada por llamada, de CONVERGIA, a través del servicio de transporte conmutado local de TELEFÓNICA.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 097-2011-CD/OSIPTEL de fecha 21 de julio de 2011, se dictó el Mandato de Interconexión correspondiente respecto de (i) las condiciones que permitan que los usuarios del servicio móvil de AMÉRICA MÓVIL puedan acceder al servicio de larga distancia bajo el sistema de llamada por llamada de CONVERGIA, vía el servicio de transporte conmutado local provisto por TELEFÓNICA, con liquidación directa, y, (ii) las condiciones bajo las cuales AMÉRICA MÓVIL prestará a CONVERGIA el servicio de facturación y recaudación, sujetándose a las condiciones establecidas en la misma resolución y en el Informe N° 398-GPRC/2011 con sus Anexos N° 1, 2, 3, 4 y 5.

Mediante comunicaciones C.505-GCC/2011 y C.506-GCC/2011 de fecha 22 de julio de 2011, se notificó la Resolución de Consejo Directivo N° 097-2011-CD/OSIPTEL a AMÉRICA MÓVIL y CONVERGIA, respectivamente.

Mediante comunicación DMR/CE/N° 815/11 recibido por el OSIPTEL el 02 de agosto de 2011, AMÉRICA MÓVIL solicitó la suspensión de efectos del Mandato de Interconexión contenido en la Resolución de Consejo Directivo N° 097-2011-CD/OSIPTEL, señalando que ejercerá su derecho a interponer recurso de impugnación y que pone a disposición del OSIPTEL el catálogo de servicios cuya entrega conforme al artículo 2° del Mandato de Interconexión debía realizarse a favor de CONVERGIA.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 102-2011-CD/OSIPTEL de fecha 11 de agosto de 2011 se denegó la solicitud de suspensión de efectos del Mandato de Interconexión aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 097-2011-CD/OSIPTEL de fecha 21 de julio de 2011, presentada por AMÉRICA MÓVIL.

Mediante escrito recibido con fecha 16 de agosto de 2011, AMÉRICA MÓVIL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 097-2011-CD/OSIPTEL, dentro del plazo establecido por los artículos 207 y 208 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG). En su recurso de reconsideración solicita la anulación del Mandato de Interconexión en los siguientes extremos:

	DOCUMENTO	Nº 536-GPRC/2011
	INFORME	Página: 3 de 15

- (i) El artículo 1° de la Resolución de Consejo Directivo N° 097-2011-CD/OSIPTEL, referido a las condiciones bajo las cuales AMÉRICA MÓVIL prestará a CONVERGIA el servicio de facturación y recaudación y el Anexo 3 del Mandato de Interconexión, en la medida que la provisión de dicho servicio no fue solicitado ni negociado entre las partes de manera previa a la emisión del Mandato de Interconexión respectivo.
- (ii) El Mandato de Interconexión en la medida que permite que CONVEGIA haga uso del saldo de las tarjetas prepago, por constituir una evidente violación al derecho de propiedad de AMÉRICA MÓVIL y las disposiciones legales.

En su recurso de reconsideración, AMÉRICA MÓVIL precisa que su pretensión impugnatoria incluye la revocación y/o nulidad de toda otra parte o disposición del Mandato de Interconexión que derive de los temas antes señalados.

Mediante comunicación C.102-GPRC/2011 de fecha 23 de agosto de 2011, se corre traslado a CONVERGIA del recurso de reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, a fin de que exprese lo que considere pertinente.

Mediante comunicación GER-067-2011 recibido por el OSIPTEL el 02 de setiembre de 2011, CONVERGIA absuelve el traslado del recurso de reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL contra la Resolución de Consejo Directivo N° 097-2011-CD/OSIPTEL, y solicita que se declare infundado el citado recurso impugnatorio.

Mediante carta C.104-GPRC/2011, recibida por AMÉRICA MÓVIL el 07 de setiembre de 2011, el OSIPTEL corrió traslado de la carta GER-067-2011 remitida por CONVERGIA.

Mediante carta DMR/CE/N°972/11, recibida por el OSIPTEL el 12 de setiembre de 2011, AMÉRICA MÓVIL remitió sus comentarios respecto de la posición planteada por CONVERGIA sobre del recurso de reconsideración interpuesto.

Mediante c.108-GPRC/2011, recibida por CONVERGIA el 14 de setiembre de 2011, el OSIPTEL corrió traslado de la carta DMR/CE/N°972/11 remitida por AMÉRICA MÓVIL.

III. EVALUACIÓN Y ANÁLISIS

3.1. De la provisión de Facturación y Recaudación en el escenario del Sistema de Llamada por Llamada.

Fundamentos expresados por AMÉRICA MÓVIL y CONVERGIA.

AMÉRICA MÓVIL expresa su discrepancia con las disposiciones contenidas en el Mandato de Interconexión sobre la imposición de la obligación de brindar el servicio de facturación y recaudación a CONVERGIA, en tanto dicha provisión nunca fue solicitada de manera expresa, y por lo tanto, no formó parte de las negociaciones llevadas a cabo previamente entre las partes.

AMÉRICA MÓVIL indica que de acuerdo a lo dispuesto por la normativa vigente, los operadores de los servicios públicos móviles están en la obligación de proveer el servicio de facturación y recaudación a los concesionarios de larga distancia

	DOCUMENTO	Nº 536-GPRC/2011
	INFORME	Página: 4 de 15

internacional que expresamente se lo soliciten conforme lo señala el artículo 20º del Reglamento del Sistema de Llamada por Llamada.

Esta empresa considera que si bien por la realización del servicio de facturación y recaudación el concesionario de larga distancia debe pagar al operador móvil el respectivo cargo de interconexión tope por facturación y recaudación, las normas específicas sobre facturación y recaudación en el sector telecomunicaciones también establecen la posibilidad que los concesionarios de larga distancia opten por facturar y recaudar directamente a los usuarios de los servicios públicos móviles, estando el operador móvil obligado a brindarle de manera oportuna toda la información que sea necesaria.

Asimismo, cuestiona la referencia que se realiza en el mandato de interconexión relativa a que durante el proceso de negociación CONVERGIA solicitó establecer un acuerdo de interconexión basado en los mandatos de interconexión emitidos por el OSIPTEL para otros operadores (IDT Perú S.A., Americatel Perú S.A.). Considera que estaba referida a la necesidad de dicha empresa de contar con una interconexión indirecta vía el servicio de transporte conmutado local con un tercer operador y no para acreditar que la provisión del servicio de facturación y recaudación había sido debidamente solicitada. Reitera que este servicio tiene que ser solicitado de forma expresa.

AMÉRICA MÓVIL resalta que el OSIPTEL, tenga en consideración que los Mandatos de Interconexión constituyen actos administrativos susceptibles de ser debidamente motivados, es decir, que exista un razonamiento jurídico entre los hechos y las leyes que se aplican.

Según apreciación de esta empresa, el sustento utilizado en el Mandato de Interconexión para acreditar la provisión del servicio de facturación y recaudación a favor de CONVERGIA se realizó en base a criterios subjetivos y de apreciación individual, o a partir de una solicitud de emisión de mandato que no expresa debidamente su pretensión.

AMÉRICA MÓVIL señala que el pronunciamiento emitido por el regulador en el mandato de interconexión con la empresa Nextel del Perú S.A.⁽¹⁾, si constituye un hecho similar mas no idéntico, por lo que es susceptible de los alcances y efectos del Principio de Predictibilidad⁽²⁾, lo que involucra que el suministro de cualquier información a los administrados sobre secuencias del procedimiento, criterios

¹ Resolución de Consejo Directivo Nº 033-2011-CD/OSIPTEL, a través del cual se denegó a Nextel la incorporación de un Catálogo de Servicios actualizado para la prestación del servicio de facturación y recaudación, en tanto que las modificaciones contenidas en dicho documento no fueron acordadas o negociadas con AMÉRICA MÓVIL

² Numeral 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444:

“Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.”

	DOCUMENTO	Nº 536-GPRC/2011
	INFORME	Página: 5 de 15

administrativos entre otros, permite conocer con anticipación los posibles efectos de los procedimientos administrativos iniciados y/o seguidos en diversas sedes administrativas.

Señala además, que el mandato de interconexión al no contar con la debida motivación, que constituye un requisito de validez para todo acto administrativo trasgrede el numeral 4 del artículo 3º de LPAG. Refiere que la motivación es un requisito fundamental en todo pronunciamiento administrativo ya que resguarda los intereses de los administrados.

Por lo expuesto, AMÉRICA MÓVIL indica que el tráfico de larga distancia internacional generado por sus usuarios del servicio móvil bajo el sistema de llamada por llamada, deberá ser facturado y recaudado directamente por la empresa CONVERGIA, lo contrario implicaría que AMÉRICA MÓVIL asuma obligaciones que no han sido solicitadas ni tampoco negociadas.

Por su parte, CONVERGIA sostiene que la norma no establece ninguna obligación de solicitar el servicio de facturación y recaudación y no reviste las formalidades específicas que señala AMÉRICA MÓVIL con una interpretación sesgada. Añade que la única obligación establecida en el Reglamento del Sistema de Llamada por Llamada aplicable a los operadores móviles es la de brindar el servicio solicitado.

CONVERGIA señala que el servicio de facturación y recaudación formaba parte de la negociación y que fue solicitada en base a los acuerdos ya establecidos con otros operadores, y que esta forma basta para considerar solicitado la prestación del referido servicio. Además que, resultaba necesario esta implementación en el marco de la interconexión solicitada a AMÉRICA MÓVIL.

AMÉRICA MÓVIL replica a CONVERGIA respecto de su posición adoptada, en el sentido que reiteran que CONVERGIA acredita fehacientemente que nunca solicitó la provisión del servicio de facturación y recaudación, pues CONVERGIA entiende que la normativa no es de orden imperativa, específicamente en lo que respecta al Reglamento de Llamada por Llamada.

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL manifiesta que resulta evidente que si CONVERGIA no manifestó su voluntad de encargar el servicio de facturación y recaudación por parte de AMÉRICA MÓVIL, esta empresa asumió que dicho servicio sería prestado directamente por CONVERGIA, en todo caso hubiera sido parte de las negociaciones previamente.

Finalmente, sostiene esta empresa que al no formar parte de las negociaciones la provisión de este servicio por parte de AMÉRICA MÓVIL, no debió ser considerado dentro de los alcances del Mandato de Interconexión, por lo que este servicio deberá ser prestado directamente por el operador de larga distancia. De la misma manera, sostiene que de ser amparada la interpretación de CONVERGIA, ello resultaría que no existe posibilidad que el operador de larga distancia pueda brindar el servicio de facturación y recaudación, por lo que en estricto se estaría modificando el Reglamento del Sistema de Llamada por Llamada.

	DOCUMENTO	Nº 536-GPRC/2011
	INFORME	Página: 6 de 15

Análisis de los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL y CONVERGIA.

Lo afirmado por AMÉRICA MÓVIL queda sin fundamento cuando se demuestra que el referido servicio sí estuvo comprendido en la solicitud, y en consecuencia formaba parte de los temas a negociar entre las partes, sobre cuya base se emitió el Mandato de Interconexión.

Al respecto, de la documentación enviada en la solicitud del Mandato de Interconexión de CONVERGIA se demuestra:

- Desde el 21 de setiembre de 2010⁽³⁾, CONVERGIA manifestó a AMÉRICA MÓVIL su interés de prestar sus servicios de larga distancia a los usuarios del servicio móvil.
- El 21 de octubre de 2010⁽⁴⁾ (un mes después de su primera comunicación), CONVERGIA formalizó su solicitud de interconexión a fin de establecer un acuerdo de interconexión, precisando expresamente que el acuerdo al que quería llegar con AMÉRICA MÓVIL tendría que basarse en los mandatos de interconexión que el OSIPTEL había publicado para otros operadores en similar situación.
- Formalizada la solicitud de interconexión en esos términos, el 15 de noviembre de 2010⁽⁵⁾ AMÉRICA MÓVIL comunicó a CONVERGIA el detalle de información técnica que requería a efectos de negociar y definir los términos del contrato de interconexión –además de plantear su parecer de que la interconexión a ser implementada debía ser directa y no indirecta-.

Es así que en el numeral 2.6 de la lista detallada remitida por AMÉRICA MÓVIL incluye expresamente al esquema del **Catálogo del Servicio de llamada por llamada**.

- El 06 de diciembre de 2010⁽⁶⁾ CONVERGIA remitió una nueva carta a AMÉRICA MÓVIL, en la cual enfatizó su solicitud de que dicha empresa le envíe el **Catálogo de Servicios** que se aplicaría al contrato de interconexión entre ambas empresas.

De acuerdo a la documentación antes reseñada, específicamente en cuanto a la solicitud de interconexión formulada por CONVERGIA mediante su carta GER-Nº 042-2010, se debe reiterar lo indicado en el Proyecto del Mandato, en el sentido que frente a la expresa referencia que hizo CONVERGIA a los *“mandatos de interconexión que OSIPTEL ha publicado para otros operadores en similar situación”*, lo que resulta razonable es entender que esta empresa estaba solicitando que el acuerdo a negociarse estipule condiciones equivalentes a las establecidas en los Mandatos entre AMÉRICA MÓVIL con otras empresas

³ Carta GER-Nº 036-2010.

⁴ Carta GER-Nº 042-2010.

⁵ Carta DMR/CE/Nº 1002/10.

⁶ Carta GER-Nº 091-2010. Dicha comunicación fue puesta en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL mediante carta C.058-GPRC/2011.

	DOCUMENTO	Nº 536-GPRC/2011
	INFORME	Página: 7 de 15

portadoras de larga distancia como CONVERGIA (IDT Perú, Americatel), siendo que en tales Mandatos se habían establecido todas las condiciones vinculadas a la implementación del sistema de llamada por llamada desde la red móvil de AMÉRICA MÓVIL, incluyendo las condiciones del servicio de facturación y recaudación.

En ese sentido, no puede interpretarse en el sentido señalado por AMÉRICA MÓVIL que CONVERGIA hacía referencia a que la interconexión se realizaría a través del servicio de transporte conmutado local de una tercera empresa. A ello debe agregarse que se evidencia de manera irrefutable, tanto en la lista detallada remitida por AMÉRICA MÓVIL con carta DMR/CE/Nº 1002/10, así como en la carta de CONVERGIA GER-Nº 091-2010, se incluye expresamente al denominado **“Catálogo de Servicios”** como parte de la negociación del acuerdo de interconexión.

En este contexto, debe tenerse en cuenta que, dentro del marco de la interconexión, desde hace varios años se ha venido utilizando el referido término **“Catálogo de Servicios”** para referirse, de manera unívoca y reiterada, al documento que contiene los formatos de intercambio de información para hacer viable la provisión del servicio de facturación y recaudación.

Por lo tanto, debe considerarse que la provisión del servicio de facturación y recaudación sí ha sido efectivamente parte del proceso de negociación llevado a cabo entre CONVERGIA y AMÉRICA MÓVIL; y en tal sentido, el mandato incorporó las reglas bajo las cuales se prestará el servicio de facturación y recaudación.

Así, se considera que contrariamente lo que sostiene AMÉRICA MÓVIL el Mandato de Interconexión fue debidamente motivado, en la medida que queda demostrado que efectivamente CONVERGIA consideró dentro de solicitud de mandato y las negociaciones previas con AMÉRICA MÓVIL, la prestación del servicio de facturación y recaudación por parte del operador móvil, en situación similar a la emisión de los demás mandatos de AMÉRICA MÓVIL con terceros operadores (IDT Perú, Americatel), lo que además acarrea la certeza en las disposiciones administrativas por parte de este organismo.

De otro lado, este organismo debe ratificarse en el extremo referido al Mandato de Interconexión entre AMÉRICA MÓVIL y NEXTEL citado por la primera en su recurso de reconsideración. Al respecto, este organismo no está afectando el Principio de Predictibilidad, en la medida que se tratan de situaciones diferentes y que no puede ser utilizado como referente para resolver el presente recurso de reconsideración. De la debida revisión de dicho procedimiento se advierte que el OSIPTEL no consideró pertinente recoger la nueva versión propuesta por NEXTEL del catálogo de servicios en la medida que AMÉRICA MÓVIL no había tenido la oportunidad de negociar ni comentar las modificaciones realizadas por NEXTEL. Es decir en este caso se garantizó el derecho de AMÉRICA MÓVIL.

Sin embargo, en el caso que es materia de análisis en el Mandato de Interconexión se incluyen condiciones para la prestación del servicio de facturación y recaudación por parte de AMÉRICA MÓVIL, respecto de la cual, y contrariamente a lo

	DOCUMENTO	Nº 536-GPRC/2011
	INFORME	Página: 8 de 15

manifestado por la empresa recurrente, ésta sí se tuvo la oportunidad de negociar y de ser el caso de suscribir el acuerdo de interconexión.

3.2. Del uso del saldo de las tarjetas de pago en el Sistema de Llamada por Llamada en el servicio portador de larga distancia aplicable a los usuarios de los Servicios Públicos Móviles.

Fundamentos expresados por AMÉRICA MÓVIL.

AMÉRICA MÓVIL señala en su recurso de reconsideración que el ordenamiento constitucional y legal no le permite utilizar el dinero pagado por sus usuarios a través de tarjetas prepago por la prestación de sus servicios, con la finalidad de pagar o cancelar las deudas de dichos usuarios con terceros operadores, como CONVERGIA. Específicamente, considera lo siguiente:

- (i) Las tarjetas de pago son simplemente mecanismos implementados por las empresas operadoras para cobrar sus acreencias a sus usuarios. No es una instalación esencial, ni forma parte de la interconexión.
- (ii) Los operadores de telecomunicaciones tienen diversas opciones comerciales
- (iii) AMÉRICA MÓVIL se encuentra protegida por lo dispuesto en el artículo 70° de la Constitución Política que reconoce y asegura el derecho de propiedad.
- (iv) El Reglamento de Llamada por Llamada desde líneas móviles debe ser interpretado en el único sentido jurídicamente viable que sus disposiciones no implican una extinción de la propiedad de AMÉRICA MÓVIL.
- (v) Las razones de políticas de competencia no pueden avalar la facultad legal para ordenar mecanismos que impliquen la pérdida de propiedad de patrimonio de AMÉRICA MÓVIL.

Esta empresa considera –contrariamente a lo expuesto en el Mandato de Interconexión– que con la tarjeta prepago AMÉRICA MÓVIL está obligada a prestar servicios al abonado hasta por el monto de dinero transferido en propiedad; por lo que el abonado recibe un derecho de crédito ante AMÉRICA MÓVIL. Señala que tratándose de un *contrato de prestación de servicios* el abonado no adquiere derecho real alguno, sólo AMÉRICA MÓVIL adquiere propiedad sobre el dinero pagado por el abonado. Así, considera que para la existencia de este derecho de propiedad es irrelevante que el abonado haga o no uso efectivo del servicio; precisa que en caso no se preste el servicio a pesar de haberse pagado por él, se genera un derecho obligacional de carga de AMÉRICA MÓVIL, pero no un derecho de carácter real del abonado.

AMÉRICA MÓVIL sostiene además que de la propia normativa dictada por el OSIPTEL queda claro que la recarga prepago es de su propiedad. Considera que las tarjetas que emite tienen naturaleza mixta, en la medida que permiten tanto la adquisición de tráfico como la habilitación del servicio; por lo que desde el momento de la recarga los abonados reciben como contraprestación la habilitación del servicio móvil.

	DOCUMENTO	Nº 536-GPRC/2011
	INFORME	Página: 9 de 15

Finalmente, AMÉRICA MÓVIL señala que si bien el Plan Técnico Fundamental de Numeración asigna el código 0800-800XX para las tarjetas de pago también asigna el 19XX para el sistema de llamada por llamada, por lo que un operador de larga distancia puede emitir sin restricción legal alguna tarjetas de pago bajo el mecanismo de llamada por llamada. Bajo esta modalidad considera que el usuario elegirá desde su terminal móvil la numeración 19XX para elegir a su operador de larga distancia.

(i) Análisis de los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL

El contrato de prestación de servicios públicos de telecomunicaciones es un contrato de consumo suscrito entre una empresa operadora de estos servicios y un abonado, que genera una relación jurídica patrimonial por la cual la primera se obliga a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, a cambio de una contraprestación económica a cargo del segundo.

Debe considerarse que este contrato de prestación de servicios, a la fecha, está sujeto a las disposiciones contenidas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por Ley N° 29571 y vigente desde el 02 de octubre de 2010, así como por las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 116-2003-CD/OSIPTEL y modificatorias.

El contrato de prestación de servicios públicos de telecomunicaciones puede contener obligaciones a cargo del proveedor para prestar *servicios públicos móviles* y *servicios portadores de larga distancia internacional*, como los servicios sujetos a regulación económica – intervención administrativa del Estado – y que son materia de análisis en los argumentos contenidos en el presente procedimiento.

Conforme a lo antes señalado, se puede afirmar, por un lado, que los proveedores de estos servicios en calidad de concesionarios estarán sujetos a las regulaciones específicas que establezcan los organismos competentes en el sector – el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) y el OSIPTEL-, sin perjuicio de la normativa general; y por otro lado, estas regulaciones tendrán incidencia directa en la relación jurídica que establezcan los proveedores con los abonados del servicio.

En ese sentido, AMÉRICA MÓVIL en calidad de proveedora de servicios públicos móviles estará sujeta a las disposiciones regulatorias que a su vez le establecen una carga regulatoria para permitir el funcionamiento del Sistema de Llamada por Llamada en el servicio portador de larga distancia. La regulación económica implica así el establecimiento de un gravamen a las empresas proveedoras de servicios públicos móviles, el mismo que es ponderado con el interés público de los usuarios de estos servicios, para que éstos tengan el derecho de elegir al proveedor del servicio portador de larga distancia que más le convenga, de conformidad con el artículo 73° de la Ley de Telecomunicaciones^{(7) (8)}.

⁷ Este artículo señala lo siguiente: “Artículo 73.- El usuario, en la medida que sea técnicamente factible tiene derecho de elegir el operador del servicio de telecomunicaciones que a su criterio le

	DOCUMENTO	Nº 536-GPRC/2011
	INFORME	Página: 10 de 15

Así, la implementación del Sistema de Llamada por Llamada tiene consecuencias jurídicas y modifica las relaciones jurídicas existentes para la prestación de los servicios públicos móviles.

Conforme a ello, la relación jurídica entre AMÉRICA MÓVIL y los abonados de sus servicios móviles, que utilicen el mecanismo de tarjetas de pago, también se modifica dentro de los parámetros establecidos por la regulación del Sistema de Llamada por Llamada.

El Título XII de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos Móviles contiene disposiciones específicas para la prestación de servicios mediante sistemas de tarjetas de pago. Así, el artículo 88° establece que las tarjetas de pago, sean físicas o virtuales, podrán permitir la adquisición de tráfico y/o la habilitación de servicios públicos de telecomunicaciones. En ese sentido, existen abonados del servicio móvil que utilizarán tarjetas de pago que les otorguen sólo tráfico y otras que de manera mixta, les permitan la adquisición de tráfico y la habilitación del servicio móvil.

Dentro del régimen del Sistema de Llamada por Llamada se ha establecido en el artículo 17° de la Resolución de Consejo Directivo N° 002-2010-CD/OSIPTEL que el acceso a la plataforma prepago constituye una instalación esencial de responsabilidad de los concesionarios de servicios móviles, respecto de las comunicaciones de larga distancia originadas en sus redes que hagan uso de su plataforma prepago.

Sobre esta base, el Mandato de Interconexión establece que CONVERGIA tiene acceso a la plataforma prepago de AMÉRICA MÓVIL para el tráfico que se genere a través del Sistema de Llamada por Llamada respecto de las comunicaciones que hagan uso de dicha plataforma y en consecuencia, se realicen los descuentos del saldo asignado al abonado, independientemente de la modalidad de pago del servicio que el abonado ha contratado.

Específicamente, en el numeral 5 del Anexo 5 – Esquemas de Liquidación del Mandato de Interconexión se ha dispuesto que para las llamadas de larga distancia internacional que utilizan el servicio portador de larga distancia internacional de CONVERGIA y hacen uso de la plataforma de pago de AMÉRICA MÓVIL, AMÉRICA MÓVIL entregará a CONVERGIA cada siete días la suma de las tarifas cobradas a los usuarios prepago por la prestación del servicio de larga distancia internacional de CONVERGIA.

En ese orden de ideas, bajo el Sistema de Llamada por Llamada antes mencionado, coexistirán dos relaciones jurídicas en las cuales siempre participa el

convenga. En este sentido las empresas que presten servicios de telecomunicaciones se abstendrán de realizar prácticas que impidan o distorsionen el derecho del usuario a la libre elección”.

⁸ El artículo 73° de la Ley de Telecomunicaciones es acorde con el literal f) del artículo 1° del Código de Protección y Defensa del Consumidor que garantiza el derecho de los consumidores a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado.

	DOCUMENTO	Nº 536-GPRC/2011
	INFORME	Página: 11 de 15

abonado, una con AMÉRICA MÓVIL como empresa proveedora del servicio móvil y otra con AMERICATEL, como empresa proveedora de servicios portadores de larga distancia internacional.

Bajo este Sistema, la regulación está ampliando las posibilidades de comunicación de los usuarios de los servicios móviles que utilizan sistemas de tarjeta de pago y del uso de los recursos económicos (dinero) que utiliza para la adquisición de servicios públicos de telecomunicaciones – sean servicios móviles o servicios portadores de larga distancia - a ser prestados en un momento futuro, conforme a su elección.

Es preciso mencionar que estas dos relaciones jurídicas tienen carácter obligacional. Por un lado, existirá la obligación de prestación del servicio de la empresa operadora de servicios móviles a ser realizada en un determinado período de tiempo (vigencia de la tarjeta) y en la cantidad que determine el usuario (consumo que realice el usuario, sea en la habilitación del servicio y/o en tráfico de llamadas). Por otro lado, existirá la obligación de prestación del servicio de la empresa operadora del servicio portador de larga distancia internacional de transportar las llamadas de aquellos usuarios que ejerzan su derecho y utilicen la marcación de acceso asignada por el MTC.

La obligación de los abonados se manifestará en la obligación del pago de la tarifa establecida sea por la empresa proveedora de servicios móviles o la empresa proveedora del servicio portador de larga distancia.

Ahora bien, conforme se ha señalado en el Mandato de Interconexión el principio en la prestación de los diferentes servicios públicos de telecomunicaciones es que sólo es exigible el pago de las tarifas en tanto los servicios efectivamente se hayan prestado, independientemente de que el pago se realice con posterioridad al consumo, o de la implementación por parte de los operadores de mecanismos que permitan que dicho pago se realice por adelantado.

Específicamente, siguiendo lo establecido en el Mandato de Interconexión, en el caso de los servicios pagados previamente mediante una tarjeta, los operadores tendrán derechos de carácter obligacional respecto de los importes prepagados en tanto dichos importes correspondan a los consumos (sea del servicio móvil o del servicio portador de larga distancia) realizados por los usuarios, mientras que el usuario mantendrá un derecho patrimonial de carácter obligacional respecto del saldo no consumido.

Si bien con anterioridad al día 17 de octubre de 2010, el saldo asignado por las tarjetas prepago sólo puede ser consumido respecto de los servicios prestados por AMÉRICA MÓVIL (debido a que por la regulación y los aspectos técnicos del servicio es la única que puede prestar los servicios), con la entrada en vigencia del sistema de llamada por llamada, los usuarios podrán elegir al operador que les preste el servicio de larga distancia internacional y utilizar dichos saldos de las tarjetas para el pago de estos servicios.

	DOCUMENTO	Nº 536-GPRC/2011
	INFORME	Página: 12 de 15

Esta situación no altera el hecho de que el abonado mantiene derechos patrimoniales respecto del saldo de su tarjeta mientras éste no sea consumido, y ello justifica que la regulación haya previsto la recuperación y/o acumulación de los saldos no utilizados, conforme se aprecia del artículo 90° de las Condiciones de Uso y el artículo 66° del Código de Protección y Defensa del Consumidor⁹⁾.

Conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, resulta necesario precisar, contrariamente a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, que el Mandato de Interconexión constituye un acto administrativo que se sujeta a la regulación dictada para el Sistema de Llamada por Llamada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 002-2010-CD/OSIPTEL.

En ese sentido, el Mandato de Interconexión, dentro del marco de dicha resolución, establece que el acceso a la plataforma prepago es una instalación esencial y posibilita que los saldos de las tarjetas de pago puedan ser utilizados para que el abonado móvil realice llamadas de larga distancia internacional, a través de un operador de larga distancia internacional distinto al operador de servicios móviles.

Lo antes expuesto implica, en primer lugar, que cualquier cuestionamiento por una eventual afectación al derecho de propiedad protegido por el artículo 70° de la Constitución Política ocasionado por la medida regulatoria – Resolución de Consejo Directivo N° 002-2010-CD/OSIPTEL – debió ser realizado por AMÉRICA MÓVIL mediante el proceso constitucional de acción popular que permite cuestionar normas de un nivel jerárquico como la Resoluciones de Consejo Directivo.

En cuanto al Mandato de Interconexión como acto administrativo particular que recoge las disposiciones de la citada Resolución del Consejo Directivo, éste no afecta el derecho de propiedad de AMÉRICA MÓVIL. En efecto, con anterioridad al 17 de octubre se aprecia con certeza que AMÉRICA MÓVIL es la única que puede prestarle los servicios al abonado que tenga saldos utilizando la tarjeta de pago.

En ese sentido, AMÉRICA MÓVIL tiene la obligación de prestar los servicios móviles concedidos al usuario, conforme y dentro de los límites que determine el propio abonado con su uso, manteniendo, de acuerdo a la regulación, la obligación de reconocerle al abonado el derecho a la reutilización y/o acumulación de saldos no utilizados.

El inicio de operación comercial del Sistema de Llamada por Llamada implica un gravamen, en cuanto a las condiciones de prestación del servicio, a los operadores de servicios móviles dada su condición de actores en un mercado sujeto a regulación. En ese orden de ideas, resulta natural y es un efecto de la regulación económica que AMÉRICA MÓVIL deba permitir el uso de su instalación esencial y que ello implique que los saldos asignados a los abonados por medio de tarjetas de pago puedan ser utilizados por los abonados, para retribuir por los servicios que preste el operador móvil y/o el operador de larga distancia internacional.

⁹⁾ El artículo 66.6 de este Código señala que los usuarios tienen derecho a la acumulación del saldo de minutos o segundos no consumidos en los paquetes de minutos o segundos predeterminados en las tarjetas o en las recargas virtuales o similares de telefonía fija o celular, conforme a las normas reglamentarias que para dicho efecto emita el organismo regulador competente.

	DOCUMENTO	Nº 536-GPRC/2011
	INFORME	Página: 13 de 15

Debe precisarse que esta situación se presenta respecto de las tarjetas de pago a partir del inicio del Sistema de Llamada por Llamada y por los servicios que sean efectivamente prestados por las empresas involucradas en las relaciones jurídicas. Bajo este marco de ideas, AMÉRICA MÓVIL será titular de las contraprestaciones que le correspondan por los servicios que efectivamente preste, y por ello, se deja establecido que bajo ninguna modalidad el Mandato de Interconexión afecta estos servicios ni los expropia; AMÉRICA MÓVIL recibirá los ingresos que correspondan por los servicios que efectivamente preste.

Así, en el plano de las relaciones jurídicas obligacionales sujetas a regulación económica y generadas en virtud de los contratos de abonado, existirán situaciones en las que determinados operadores deberán soportar una carga de acceso de carácter regulatorio para garantizar un interés público mayor que es el derecho de los usuarios de estos servicios para elegir al proveedor que le resulta más conveniente.

Es preciso señalar que este gravamen producto de la regulación no es injustificado ni mucho menos injusto, en la medida que el acceso a la plataforma prepago por parte de los operadores de larga distancia y a la red de los servicios móviles no es gratuito ni una liberalidad de estos últimos. Se deja expresa constancia que AMÉRICA MÓVIL está percibiendo una retribución por el acceso que otorga a la plataforma prepago y a su red móvil para la originación de llamada que cubre los costos que implica su utilización⁽¹⁰⁾.

Por lo antes señalado, no se afecta el ordenamiento legal ni constitucional, ni mucho menos se afecta la propiedad de AMÉRICA MÓVIL, advirtiéndose que las relaciones jurídicas establecidas en virtud de los contratos de abonado en los cuales se utilizan tarjetas de pago se sujetan a una regulación que pondera los intereses involucrados y retribuye el acceso a la red.

De otro lado, debe descartarse el argumento expuesto por AMÉRICA MÓVIL en virtud del cual considera que un operador de larga distancia puede emitir tarjetas bajo el mecanismo de llamada por llamada, utilizando la numeración 19XX. Al respecto, el recurrente no distingue adecuadamente los sistemas de acceso del usuario móvil al portador de larga distancia.

En efecto, el Sistema de Llamada por Llamada permite que todos los abonados del servicio móvil, independientemente de su modalidad contractual, puedan acceder al portador de larga distancia internacional que elijan utilizando la numeración asignada por el MTC (19XX). Para el caso de los servicios públicos móviles el OSIPTEL ha dispuesto que en una etapa inicial sólo se implemente el sistema de llamada por llamada emitiendo la reglamentación respectiva. Respecto del sistema de tarjetas de pago, su aplicación a los servicios públicos móviles nunca ha estado limitada; sin embargo, de conformidad con el numeral 3.8 del Plan Técnico

¹⁰ Así, en el escenario en el que la empresa móvil es multiservicio y opera el servicio local y el de larga distancia, la regulación la orienta a que sea más eficiente y compita lealmente en el mercado de larga distancia internacional. Esta conducta es la que corresponde y no la de limitar el acceso a su red de terceros portadores de larga distancia internacional.

	DOCUMENTO	Nº 536-GPRC/2011
	INFORME	Página: 14 de 15

Fundamental de Numeración⁽¹¹⁾, el servicio debe ser prestado utilizando el código 0800-800XX, tal como se realiza en el servicio de telefonía fija, a diferencia del sistema de llamada por llamada que según el numeral 3.7 del referido plan técnico debe ser prestado utilizando el código 19XX.

En ese sentido, de acuerdo a la normativa vigente los concesionarios de larga distancia pueden emitir sus propias tarjetas de pago, sin embargo, el sistema utilizado por los usuarios ya no será el de llamada por llamada; por lo que la argumentación expuesta por AMÉRICA MÓVIL no resulta correcta.

3.3. De la solicitud de suspensión de efectos presentada por AMÉRICA MÓVIL.

En su recurso de reconsideración AMÉRICA MÓVIL solicita nuevamente la suspensión de los efectos del Mandato de Interconexión⁽¹²⁾, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 216.2 de la LPAG, señalando que el Mandato de Interconexión es nulo por los argumentos expresados en su recurso. Específicamente, esta empresa señala que:

- (i) La ejecución del Mandato de Interconexión causa perjuicios de difícil o imposible reparación. En el caso de la provisión del servicio de facturación y recaudación, al verse obligada AMÉRICA MÓVIL de asignar diversos recursos para realizar dicho servicio, como la asignación exclusiva de personal para esas labores y la implementación de soluciones adicionales a las requeridas en sus sistemas para que pueda prestar el referido servicio a CONVERGIA.
- (ii) La existencia de un vicio de nulidad trascendente, pues la prestación del servicio de facturación y recaudación no ha sido solicitada por CONVERGIA dentro de las negociaciones, y tampoco en su solicitud de Mandato de Interconexión, por lo que se estaría contraviniendo normas tales como el artículo 43º del TUE de las Normas de Interconexión, el artículo 20º del Reglamento del Sistema de Llamada y el artículo 15º del Reglamento del Sistema de Llamada por Llamada aplicable a los usuarios del servicio público móvil.

Conforme a los fundamentos expuestos en el presente informe se aprecia que no concurre ninguna de las circunstancias descritas en el numeral 216.2⁽¹³⁾ del artículo 216º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, para que el OSIPTEL

¹¹ Aprobado por Resolución Suprema Nº 022-2002-MTC.

¹² Anteriormente la solicitó y fue resuelta mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 102-2011-CD/OSIPTEL de fecha 11 de agosto de 2011-

¹³ El artículo 216.2 de la LPAG señala lo siguiente:

“216.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.”

	DOCUMENTO	Nº 536-GPRC/2011
	INFORME	Página: 15 de 15

adopte la decisión de suspender la ejecución de los efectos de la Resolución de Consejo Directivo N° 097-2011-CD/OSIPTEL.

En tal sentido, conforme se advierte del análisis de los argumentos desarrollados por AMÉRICA MÓVIL, se concluye que la ejecución de los efectos de la citada resolución no genera perjuicios de imposible o difícil reparación, que implique afectación patrimonial alguna de los recursos de AMÉRICA MÓVIL. Por el contrario, se debe señalar que actualmente AMÉRICA MÓVIL ya se presta a si mismo el servicio de facturación y recaudación en la medida que es una empresa operadora que presta un servicio público móvil y, a su vez, el servicio portador de larga distancia nacional; y además le presta el servicio de facturación y recaudación a terceros operadores de larga distancia.

Asimismo, conforme al análisis realizado por este organismo, el Mandato de Interconexión cumple con los requisitos de validez de los actos administrativos, no contraviene disposiciones legales, y en consecuencia, no está incurso en la causal alegada por el recurrente contenida en el inciso 1. del artículo 10° de la LPAG.

IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

Por los fundamentos antes expuestos, se recomienda declarar Infundado el recurso de reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL contra la Resolución de Consejo Directivo N° 097-2011-CD/OSIPTEL que dictó el Mandato de Interconexión estableciendo las condiciones para la prestación del servicio de larga distancia por parte de CONVERGIA a los usuarios de los servicios públicos móviles de AMÉRICA MÓVIL, así como la prestación del servicio de facturación y recaudación por parte de esta última.