
	DOCUMENTO	N° 459-GPR/2009
	INFORME	Página: 1 de 13

A	:	CONSEJO DIRECTIVO
ASUNTO	:	Recurso de reconsideración interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Mandato de Interconexión con América Móvil Perú S.A.C. dictado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 059-2009-CD/OSIPTEL.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00001-2009-CD-GPR/MI
FECHA	:	23 de noviembre de 2009

	DOCUMENTO	Nº 459-GPR/2009
	INFORME	Página: 2 de 13

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 América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) dictado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 059-2009-CD/OSIPTEL.

II. ANTECEDENTES

Mediante Resolución Ministerial N° 490-2008-MTC/03, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de junio de 2008, se otorgó a AMÉRICA MÓVIL la concesión única para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en el área que comprende todo el territorio nacional, siendo que el primer servicio a prestar sería el de telefonía fija en la modalidad de abonados.


Mediante carta DMR/CE/N°407/09, recibida el 23 de junio de 2009, AMÉRICA MÓVIL solicita al OSIPTEL la emisión de un Mandato de Interconexión que establezca las condiciones legales, técnicas y económicas de la interconexión de la red del servicio de telefonía fija local, en la modalidad de abonados, de AMÉRICA MÓVIL con las redes del servicio de telefonía fija local ubicada en áreas urbanas y rurales o lugares de preferente interés social, en la modalidad de abonados y teléfonos públicos, y del servicio portador de larga distancia de TELEFÓNICA, así como la provisión de los servicios de transporte conmutado local y de larga distancia nacional por parte de ésta última, para las comunicaciones de AMÉRICA MÓVIL con terceros operadores con los que no cuente con interconexión directa.

El 16 de julio de 2009 se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2009-CD/OSIPTEL, mediante la cual se dispuso remitir a AMÉRICA MÓVIL y a TELEFÓNICA el Proyecto de Mandato de Interconexión (en adelante, el Proyecto).

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 059-2009-CD/OSIPTEL del 23 de setiembre de 2009 se dictó Mandato de Interconexión estableciendo las condiciones legales, técnicas y económicas de la interconexión de la red del servicio de telefonía fija local, en la modalidad de abonados, de AMÉRICA MÓVIL con las redes del servicio de telefonía fija local ubicada en áreas urbanas y rurales o lugares de preferente interés social, en la modalidad de abonados y teléfonos públicos, y del servicio portador de larga distancia de TELEFÓNICA, así como la provisión de los servicios de transporte conmutado local y de transporte de larga distancia nacional por parte de ambas empresas (en adelante, el Mandato).

Con fecha 21 de octubre de 2009, TELEFÓNICA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 059-2009-CD/OSIPTEL. Posteriormente, mediante carta C.715-GG.GPR/2009, notificada el 29 de octubre de 2009, se corrió traslado a AMÉRICA MÓVIL de dicho recurso.

El 05 de noviembre de 2009, mediante comunicación DMR/CE/N°789/09, AMÉRICA MÓVIL puso en conocimiento de este organismo sus consideraciones respecto del recurso formulado por TELEFÓNICA. Mediante carta C.766-GG.GPR/2009, notificada el

	DOCUMENTO	Nº 459-GPR/2009
	INFORME	Página: 3 de 13

16 de noviembre de 2009, se corrió traslado a TELEFÓNICA de la referida comunicación.


El 18 de noviembre de 2009, tanto TELEFÓNICA como AMÉRICA MÓVIL hicieron uso de la palabra ante el Consejo Directivo del OSIPTEL para exponer sus argumentos.

III. EVALUACIÓN Y ANÁLISIS

3.1. Validez de la Resolución de Consejo Directivo N° 059-2009-CD/OSIPTEL

TELEFÓNICA expone los siguientes argumentos:

- (i) En el Proyecto que fue remitido para comentarios no se incluyó un mecanismo mediante el cual se identifique el tráfico en el que se hubiera utilizado la plataforma prepago, para la liquidación del cargo por acceso a dicha plataforma (en adelante, Mecanismo de Identificación de Tráfico), situación que no le ha permitido formular comentarios con relación al mencionado mecanismo de manera previa a la emisión del Mandato.
- (ii) TELEFÓNICA alega que la necesidad de que el Mecanismo de Identificación de Tráfico fuera sometido a consideración de las partes, fue expuesta en los comentarios al Proyecto remitido por el OSIPTEL, oportunidad en la cual solicitó la emisión de un nuevo proyecto.
- (iii) Según TELEFÓNICA se está vulnerando su derecho de defensa y violando el debido proceso, lo que es causal de nulidad del acto administrativo emitido.
- (iv) Considera TELEFÓNICA que no basta que el Mecanismo de Identificación de Tráfico ya hubiera sido incluido en un mandato anterior pues dicho mecanismo generó diversas complicaciones y problemas en su aplicación. TELEFÓNICA menciona que el CDR es la única información suficiente para medir el tráfico en el que se utilizó la plataforma prepago y que se le está obligando a realizar un procesamiento adicional para identificar el tráfico, lo que pone en riesgo los plazos de liquidación y requiere invertir recursos en su ejecución.
- (v) TELEFÓNICA agrega que estos problemas dieron lugar a que el Mecanismo de Identificación de Tráfico establecido en el mandato anterior fuera variado por acuerdo con AMÉRICA MÓVIL; sin embargo, dicha solución no es la idónea toda vez que -en opinión de TELEFÓNICA- AMÉRICA MÓVIL debe adecuar sus sistemas para poder identificar el tráfico en el cual se utiliza su plataforma prepago.
- (vi) Por estas consideraciones, TELEFÓNICA solicita se declare la nulidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 059-2009-CD/OSIPTEL y se ordene la emisión de un nuevo proyecto permitiendo que, en respeto al derecho al debido proceso, las partes presenten comentarios y observaciones antes de la emisión de la decisión final.

	DOCUMENTO	Nº 459-GPR/2009
	INFORME	Página: 4 de 13

Por su parte, AMÉRICA MÓVIL alega que:

- (i) La pretensión de TELEFÓNICA de declarar la nulidad del Mandato y no del extremo referido al Mecanismo de Identificación de Tráfico pone en evidencia -en opinión de AMÉRICA MÓVIL- la intencionalidad anticompetitiva de aquélla de dilatar la interconexión con su red del servicio de telefonía fija.
- (ii) Señala AMÉRICA MÓVIL que el OSIPTEL ya se ha pronunciado indicando que no existe nulidad de un acto administrativo si el administrado ha podido ejercer su derecho de defensa. En consecuencia, si TELEFÓNICA ya tuvo la oportunidad de exponer su posición respecto del Mecanismo de Identificación de Tráfico no hay afectación alguna en que dicho mecanismo se haya incluido en el Mandato.

Respecto de la pretensión de nulidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 059-2009-CD/OSIPTEL, debe indicarse que con dicho acto administrativo no se ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad contempladas en el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹ (en adelante, LPAG), habiéndose respetado el debido procedimiento administrativo, en particular la posibilidad de TELEFÓNICA de ejercer su derecho de defensa.

En efecto, el Mandato establece una serie de condiciones legales, técnicas y económicas de la interconexión de AMÉRICA MÓVIL con TELEFÓNICA, para cuya determinación se contó con los comentarios de ambas empresas al respectivo Proyecto, con excepción del Mecanismo de Identificación de Tráfico que no formó parte del documento remitido a las partes.


Es importante señalar en este punto que el citado mecanismo no fue incluido en el Proyecto debido a que la oferta comercial de AMÉRICA MÓVIL sólo estaba enfocada en servicios prestados bajo la modalidad prepago. Sin embargo, aun cuando no era imprescindible para la implementación de la interconexión entre ambas empresas y considerando los comentarios de TELEFÓNICA al Proyecto, en la versión final del Mandato se incorporó el Mecanismo de Identificación de Tráfico para que, ante la eventualidad de un cambio en la oferta comercial de AMÉRICA MÓVIL, sea posible distinguir en las llamadas originadas en su red fija² destinadas a la red rural³ de TELEFÓNICA, aquellas que hicieran uso de la plataforma prepago de AMÉRICA MÓVIL de aquellas que no la utilizaran. Esta distinción está dirigida a que no en todos los casos TELEFÓNICA pague a AMÉRICA MÓVIL el cargo de interconexión por uso de la plataforma prepago.

Es decir, la decisión del regulador de incorporar el Mecanismo de Identificación de Tráfico en el Mandato lejos de causarle perjuicio a TELEFÓNICA, es una medida que aporta claridad a las reglas fijadas en el Mandato en beneficio de ambas partes, más aun si la decisión fue recoger el mismo mecanismo dispuesto en el

¹ Ley N° 27444.

² Red del servicio de telefonía fija.

³ Red del servicio de telefonía fija ubicada en áreas rurales o lugares considerados de preferente interés social.

	DOCUMENTO	Nº 459-GPR/2009
	INFORME	Página: 5 de 13

mandato dictado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2006-CD/OSIPTEL⁴ aplicable tanto a TELEFÓNICA como a AMÉRICA MÓVIL.

Ahora bien, el hecho que el Mecanismo de Identificación de Tráfico fijado en el Mandato no haya sido incluido dentro del Proyecto no implica que se haya vulnerado el derecho de defensa de TELEFÓNICA, toda vez que dentro del mismo procedimiento administrativo -a través del recurso de reconsideración materia de análisis- dicha empresa está haciendo uso del derecho a exponer sus argumentos respecto al mencionado mecanismo, de modo tal que éstos sean evaluados por la administración, situación que -eventualmente- podría dar lugar a la modificación del Mandato en ese extremo.

En anteriores oportunidades este organismo se ha pronunciado recogiendo la jurisprudencia emitida en el sentido que si no hay indefensión no hay nulidad⁵. En el caso en cuestión, al no haberse afectado el derecho de defensa de TELEFÓNICA, se ha respetado el principio del debido procedimiento administrativo recogido en el numeral 1.2 del artículo IV de la LPAG, por lo que no existe mérito para declarar la nulidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 059-2009-CD/OSIPTEL.


De otro lado, con relación al Mecanismo de Identificación de Tráfico definido en el Mandato impugnado, TELEFÓNICA asevera que le ocasiona problemas pues la obliga a realizar un procesamiento adicional para identificar el tráfico lo que pone en riesgo los plazos de liquidación y requiere invertir recursos en su ejecución.

Al respecto -tal como ya se ha mencionado- el OSIPTEL ha recogido en el Mandato impugnado el mismo Mecanismo de Identificación de Tráfico dispuesto en el mandato dictado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2006-CD/OSIPTEL, con la salvedad de que en este último se dispuso que tendría carácter transitorio. Sin embargo, en atención al recurso interpuesto por TELEFÓNICA y con la finalidad de evaluar nuevamente la aplicación de dicho mecanismo, a continuación se presenta una reseña de lo ocurrido con posterioridad a la emisión de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2006-CD/OSIPTEL:

⁴ Mandato que estableció la interconexión entre la red del servicio de comunicaciones personales de AMÉRICA MÓVIL y la red del servicio de telefonía fija ubicada en áreas rurales o lugares considerados de preferente interés social de TELEFÓNICA.

⁵ Pronunciamientos emitidos mediante Resoluciones de Consejo Directivo N° 007-2006-CD/OSIPTEL y N° 070-2006-CD/OSIPTEL. Específicamente, en la primera de ellas se citaron los siguientes precedentes jurisdiccionales:

- ✓ En relación con la indefensión y la nulidad, el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado en su sentencia del 02 de julio de 2004 (expediente N° 961-2004-AA/TC): "Que la finalidad de las nulidades procesales es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio. Con suma claridad, Hugo Alsina ilustra este propósito mediante la fórmula "donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad" [Maurino Alberto Luis, Nulidades Procesales, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2001, página 37]." Idéntico texto fue incluido en su sentencia del 07 de setiembre de 2004 (expediente N° 2265-2003-AA/TC)."
- ✓ Igual criterio ha sido asumido por la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de casación N° 3570-2002-UCAYALI y 1332-2003-UCAYALI, en las cuales se señala, respectivamente: "(...) la Corte Suprema en reiteradas ejecutorias ha precisado que la nulidad sólo debe ser declarada cuando causa indefensión a las partes en litigio, lo que no ha ocurrido en autos debido a que este proceso se tramitó conforme al debido proceso (...)" y "(...) resulta un requisito básico para la declaración de la nulidad la existencia de un perjuicio del interesado, tal como reza la antigua máxima pas de nullite sans grief (no hay nulidad sin daño o perjuicio) y que en el caso de autos no se evidencia (...)."

	DOCUMENTO	Nº 459-GPR/2009
	INFORME	Página: 6 de 13

- Comunicaciones de AMÉRICA MÓVIL

Mediante carta DMR/CE/Nº408/06, recibida el 07 de agosto de 2006, AMÉRICA MÓVIL informa al OSIPTEL:

*“(...) Luego de la evaluación efectuada y con cargo a precisar posteriormente el plazo en que podría culminarse los trabajos y adecuaciones para tal fin, la única opción viable sería la de incluir un prefijo en el número B de cada llamada, de tal suerte de diferenciarse el origen de la comunicación desde una línea prepago y una línea postpago PCS de nuestra representada. Para tal fin, solicitamos al regulador se sirva indicarnos los prefijos que estime conveniente se puedan anteponer al número B, a fin de evitar posteriores o eventuales interferencias con nuevos servicios o escenarios de llamadas.
(...)”*

Asimismo, mediante carta DMR/CE/Nº471/06, recibida el 12 de setiembre de 2006, AMÉRICA MÓVIL informa al OSIPTEL sobre la inclusión de un prefijo en el número B de cada llamada:

*“(...) nuestra representada, realizando todos los esfuerzos necesarios, estima que la conclusión de estas labores se producirá aproximadamente dentro de los próximos cuatro meses, sin perjuicio que, por alguna situación muy excepcional e imprevista, deba considerarse alguna pequeña adición que por el momento no podemos avisorar, lo cual, de ser el caso, será comunicado oportunamente al regulador y a Telefónica del Perú.
(...)”*


- Comunicación de TELEFÓNICA

Con carta DR-236-C-073/CM-06, recibida el 12 de octubre de 2006, TELEFÓNICA informa al OSIPTEL:

*“(...) Consideramos que tal proposición no soluciona el problema (...) no basta diferenciar las líneas prepago y postpago sino las llamadas que se realicen mediante el uso de tarjetas prepago, tal como lo estipula el Mandato en el numeral 6 del Anexo 1.A. (...)
(...) Telefónica acepta la propuesta de América Móvil para la inclusión de un prefijo en el número B de las llamadas efectuadas mediante tarjetas de prepago, en la medida que la inclusión o la variación de parámetros derivados de la inclusión de este prefijo no genere conflictos con la identificación y/o prestación de otros servicios y que permitan la identificación de llamadas locales y nacionales adecuadamente para la liquidación. (...)
(...) para el caso particular de nuestra empresa manifestamos que la implantación puede demorar un plazo máximo de 40 días contados a partir de la fecha en que el organismo indique el prefijo.
(...)”*

- Posición del OSIPTEL

Mediante cartas C.719-GG.GPR/2006 y C.720-GG.GPR/2006, notificadas el 20 de octubre de 2006, el OSIPTEL comunicó a TELEFÓNICA y a AMÉRICA MÓVIL, respectivamente, que corresponde a ambas empresas coordinar estos temas para que sus redes reconozcan las comunicaciones y sean encaminadas correctamente.

	DOCUMENTO	Nº 459-GPR/2009
	INFORME	Página: 7 de 13

Posteriormente, mediante carta DR-236-C-258/CM-07 remitida el 03 de agosto de 2007, TELEFÓNICA solicita al OSIPTEL la aprobación del contrato de interconexión suscrito con AMÉRICA MÓVIL en el cual se estipula:

"(...)
 AMÉRICA MÓVIL declara que el 54.41 % (cincuenta y cuatro punto cuarentaiun por ciento) del volumen de tráfico (medido en minutos reales) destinado a la red fija ubicada en un área rural o lugar de preferente interés social de TELEFÓNICA, corresponde a llamadas efectuadas utilizando tarjetas de pago físicas o virtuales de AMÉRICA MÓVIL (generadas desde teléfonos con líneas prepago y control), de acuerdo al promedio obtenido en los meses de agosto a noviembre del 2006. Este porcentaje (porcentaje prepago) será aplicado por las partes para determinar el tráfico que se utilizará en la liquidación de la retribución por acceso a la plataforma de pago que TELEFÓNICA pagará a AMÉRICA MÓVIL. Queda expresamente entendido que dicha retribución no resultará aplicable al tráfico originado desde líneas control que no haya sido generado mediante el uso de una tarjeta de pago física o virtual.
 (...)"

De acuerdo a lo reseñado, pueden tomarse como referencia diferentes alternativas para elegir la forma de identificar el tráfico en el que se utilizó la plataforma prepago:


- Alternativa 1:

 Que AMÉRICA MÓVIL y TELEFÓNICA realicen las adecuaciones necesarias para que mediante el sistema de señalización de canal común N° 7 se envíe la información de las llamadas en que se utilizó la plataforma prepago.
- Alternativa 2:

 Que se fije un porcentaje del tráfico originado en la red fija de AMÉRICA MÓVIL y terminado en la red rural de TELEFÓNICA que corresponda a las llamadas que se realizaron utilizando la plataforma prepago de AMÉRICA MÓVIL.
- Alternativa 3

 Que AMÉRICA MÓVIL remita a TELEFÓNICA un listado de los números telefónicos de los abonados que hayan realizado llamadas hacia los usuarios de la red rural de TELEFÓNICA utilizando la plataforma prepago, durante el periodo sujeto a liquidación. Tal información debe ser remitida en formato electrónico y dentro del plazo de entrega de su reporte de tráfico mensual, de acuerdo a lo establecido en el procedimiento de liquidación, facturación y pago correspondiente a su relación de interconexión.

Si bien en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2006-CD/OSIPTEL el OSIPTEL determinó el uso temporal de la Alternativa 3, con posterioridad ambas empresas estuvieron coordinando y tuvieron la posibilidad de elegir la Alternativa 1 bajo la cual era necesario que ambas empresas realicen adecuaciones, incluso -de acuerdo a lo expresado por las partes- el periodo máximo que demoraría implementar esta alternativa no excedería los cuatro (04) meses; sin embargo,

	DOCUMENTO	Nº 459-GPR/2009
	INFORME	Página: 8 de 13

tiempo después arribaron libremente a un acuerdo según el cual eligieron la Alternativa 2. Esto hace posible inferir válidamente que, tanto para TELEFÓNICA como para AMÉRICA MÓVIL, la definición de un porcentaje constituye una mejor solución al problema que representa la identificación del tráfico que hace uso de la plataforma prepago.


No obstante, a la fecha, no se cuenta con información suficiente que permita al regulador fijar un porcentaje que represente las llamadas que se realizan utilizando la plataforma prepago, respecto del total de llamadas originadas en la red fija de AMÉRICA MÓVIL terminadas en la red rural de TELEFÓNICA. En efecto, a pesar que a la fecha la oferta comercial de AMÉRICA MÓVIL permite suponer que el 100% del tráfico hará uso de la plataforma prepago, esta circunstancia puede variar de un periodo a otro sin previo conocimiento de TELEFÓNICA. Por estos fundamentos, aun cuando representaba la mejor alternativa para ambas partes, en el Mandato impugnado -dictado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 059-2009-CD/OSIPTEL- no se optó por la Alternativa 2.

Sobre el particular, es importante destacar que el OSIPTEL siempre ha privilegiado que las condiciones de la interconexión sean el resultado de la negociación entre las partes y que estas no sean impuestas por el regulador; sin embargo, ante la ausencia de acuerdos, el OSIPTEL está obligado -en aras del interés público- a determinar las condiciones aplicables, entre ellas, el Mecanismo de Identificación de Tráfico. Bajo esta premisa, en el Mandato impugnado se estableció la Alternativa 3 atendiendo a que la misma genera los incentivos necesarios para que las partes de mutuo acuerdo elijan la que les resulte más conveniente.

3.2. Cargo de interconexión por acceso a la plataforma de pago de AMÉRICA MÓVIL

TELEFÓNICA expone los siguientes argumentos:

- (i) El cargo por acceso a la plataforma prepago de AMÉRICA MÓVIL no ha sido fijado en un procedimiento público como el regulado por la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL en el que TELEFÓNICA hubiera podido participar formulando comentarios, sino en un procedimiento privado entre AMÉRICA MÓVIL y Rural Telecom S.A.C. (en adelante, Rural Telecom).
- (ii) Señala TELEFÓNICA que el único momento en que puede ejercer su derecho a emitir comentarios respecto del cargo por acceso a la plataforma prepago de AMÉRICA MÓVIL es en el presente procedimiento.
- (iii) TELEFÓNICA considera que, no obstante el OSIPTEL reconoce que el cargo por acceso a la plataforma prepago de AMÉRICA MÓVIL no podrá ser cubierto, en lugar de corregir la distorsión, dispone que no se cursen los escenarios de llamadas.
- (iv) Según TELEFÓNICA, dado que las tarifas que aplica AMÉRICA MÓVIL son menores que el cargo por acceso a su plataforma prepago, resulta necesario reevaluar los costos de dicho cargo.

	DOCUMENTO	N° 459-GPR/2009
	INFORME	Página: 9 de 13

Por su parte, AMÉRICA MÓVIL alega que:


- (i) Tanto en el presente procedimiento como en el que se emitió el mandato dictado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2006-CD/OSIPTEL, TELEFÓNICA tuvo la oportunidad de presentar sus comentarios respecto del cargo de acceso a la plataforma prepago de AMÉRICA MÓVIL.
- (ii) AMÉRICA MÓVIL afirma que la aplicación de valores de cargos fijados en anteriores mandatos de interconexión ha sido un mecanismo constante y pacífico desde los inicios de la interconexión en el Perú, por lo que le extraña el cuestionamiento formulado muchos años después por TELEFÓNICA.
- (iii) Agrega AMÉRICA MÓVIL que en el Mandato se han especificado los casos en que TELEFÓNICA puede decidir si la llamada procede, de manera que se dio solución al problema planteado por dicha empresa.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL se aprobó el Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope (en adelante, Procedimiento de Cargos), que reglamenta el procedimiento administrativo que deberá seguir el OSIPTEL para el ejercicio de su función normativa en materia del establecimiento de cargos de interconexión, con excepción de aquellos casos en los que -acorde con la Sexta Disposición Complementaria del Procedimiento de Cargos- tal función se ejerza en el marco de un mandato de interconexión.

La Exposición de Motivos del Procedimiento de Cargos justifica la excepción en tanto los mandatos de interconexión son dictados siguiendo un procedimiento administrativo establecido en normas legales y en los contratos de concesión. Precisamente, en el Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión⁶ (en adelante, TUO de Interconexión) se regula un procedimiento expeditivo para que el OSIPTEL defina las condiciones de la interconexión -entre ellas, los cargos que deben pagarse entre las partes- para aquellos casos en que las empresas operadoras no hubieran llegado a suscribir un contrato de interconexión.

La celeridad del procedimiento administrativo para la emisión de mandatos responde al interés público de la interconexión, toda vez que mientras más demore en establecerse la relación entre las empresas operadoras más se dilata la entrada de nuevos operadores al mercado, lo que a la larga afecta la posibilidad de los abonados de elegir, entre diferentes empresas, quien le prestará el servicio público de telefonía fija. Por ello, si en un mandato se requiere fijar un cargo de interconexión se debe aplicar el tope vigente -en caso se hubiera establecido dicho tope- o se debe determinar el cargo a ser aplicado, sin necesidad de iniciar un procedimiento al amparo de la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL.

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL y sus normas modificatorias.

	DOCUMENTO	Nº 459-GPR/2009
	INFORME	Página: 10 de 13

El procedimiento administrativo para la emisión de mandatos de interconexión incluye una etapa en la que las partes del procedimiento toman conocimiento del proyecto de mandato para que presenten sus comentarios o sugerencias al mismo. Efectivamente, conforme señala TELEFÓNICA, se trata de procedimientos en los cuales no participan empresas operadoras diferentes a las partes, pero esto no puede interpretarse en el sentido que constituya un impedimento para que el OSIPTEL adopte las mismas decisiones para supuestos similares; tal interpretación sería contraria al principio de imparcialidad que rige la actuación del regulador.

En suma, ante el mismo supuesto -utilización de la plataforma prepago de AMÉRICA MÓVIL- corresponde al OSIPTEL tomar la misma decisión con independencia de la empresa operadora que pagará por esta prestación. Ello, en virtud a que los elementos de red requeridos para proveer el acceso a la plataforma prepago, así como sus respectivos costos, no van a variar en función al operador con el cual se interconecta AMÉRICA MÓVIL.

Siendo así, en el Mandato impugnado se dispuso que el cargo de interconexión por acceso a la plataforma prepago de AMÉRICA MÓVIL es de US\$ 0.12 por minuto, tasado al segundo, sin incluir el Impuesto General a las Ventas, en la medida que el OSIPTEL ya había determinado el valor de este cargo en el mandato dictado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 020-2006-CD/OSIPTEL entre AMÉRICA MÓVIL y Rural Telecom⁷, habiéndose sustentado los criterios que se tomaron en cuenta para el cálculo del costo.


Si bien se trataba de un procedimiento administrativo en el cual TELEFÓNICA no formó parte, esta empresa sí participó del procedimiento en el que se emitió el mandato dictado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2006-CD/OSIPTEL en el que también se estableció el mismo cargo, sin que TELEFÓNICA cuestione esta decisión en sede administrativa ni en sede judicial.

Más aun, TELEFÓNICA forma parte del presente procedimiento administrativo en el cual -de manera consistente- el OSIPTEL ha vuelto a establecer el mismo valor de US\$ 0.12. Tan es así que la participación de dicha empresa en el presente procedimiento ha dado lugar a que el regulador evalúe sus comentarios, en virtud a los cuales se determinó que corresponde a TELEFÓNICA decidir si se cursarán los escenarios de llamadas en las que los cargos de interconexión que tiene que pagar a AMÉRICA MÓVIL son superiores a la tarifa tope vigente⁸.

Adicionalmente, es pertinente aclarar que el OSIPTEL se basa en sus anteriores pronunciamientos para establecer las condiciones aplicables a la interconexión en un mandato. Este criterio ha sido ampliamente utilizado y ha permitido, de un lado, que se apliquen condiciones iguales para situaciones equivalentes, en estricta

⁷ Mandato que estableció la interconexión entre la red del servicio de comunicaciones personales de AMÉRICA MÓVIL y la red del servicio de telefonía fija ubicada en áreas rurales o lugares considerados de preferente interés social de Rural Telecom.

⁸ Llamadas locales originadas en un abonado prepago de la red fija de AMÉRICA MÓVIL con destino a un teléfono público de la red rural de TELEFÓNICA y llamadas locales originadas en un abonado postpago de la red fija de AMÉRICA MÓVIL con destino a un teléfono público de la red rural de TELEFÓNICA siempre que no existe punto de interconexión en el área local.

	DOCUMENTO	Nº 459-GPR/2009
	INFORME	Página: 11 de 13

sujeción al principio de igualdad de acceso que debe regir las relaciones de interconexión; y, de otro lado, que cuando los operadores se encuentren en la etapa de negociación y estén evaluando la posibilidad de solicitar un mandato, tengan una idea clara de cuales podrían ser las condiciones que establezca el regulador, en cumplimiento del principio de predictibilidad aplicable a los procedimientos administrativos.

En lo concerniente a las tarifas de AMÉRICA MÓVIL que son inferiores al cargo por acceso a su plataforma prepago, debe precisarse que algunas de las tarifas aplicables a los planes tarifarios ofrecidos por esta empresa se encuentran por debajo del cargo por acceso a su plataforma prepago; lo mismo se advierte en el caso de TELEFÓNICA, cuya tarifa vigente para las llamadas locales realizadas con la tarjeta 147, originadas en su red fija y destinadas a su red rural, es de S/. 0.20 incluido IGV, mientras que la compensación por el uso de la tarjeta 147 asciende a S/. 0.217.


Al respecto, es importante señalar que el OSIPTEL viene evaluando la problemática planteada por TELEFÓNICA. En primer lugar, mediante Resolución de Consejo N° 024-2008-CD/OSIPTEL el OSIPTEL ha dado inicio al procedimiento de oficio para la fijación y/o revisión de las tarifas tope de las llamadas locales y de larga distancia nacional originadas en, o destinadas a, una red rural. En segundo lugar, forma parte de la agenda regulatoria la revisión de los costos del acceso a la plataforma de pago, no sólo de AMÉRICA MÓVIL y TELEFÓNICA sino también de las demás que proveen tal prestación a otros operadores; al efecto, mediante cartas C.143-GG.GPR/2009 y C.176-GG.GPR/2009, el OSIPTEL ha requerido información a diversos operadores sobre el tráfico que involucró la provisión a terceros del acceso a su plataforma prepago, de cara a iniciar de oficio un procedimiento para la fijación del cargo de interconexión tope por acceso a la plataforma de pago, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL.

Estas medidas regulatorias buscan fijar tarifas y cargos de interconexión tope que permitan a las empresas operadoras recuperar sus costos, sin afectar el establecimiento de una relación de interconexión en particular.

3.3. Cargo de interconexión por adecuación de red de AMÉRICA MÓVIL

TELEFÓNICA expone los siguientes argumentos:

- (i) Los montos propuestos como contraprestación de la adecuación de red de AMÉRICA MÓVIL resultan excesivos en comparación con los fijados por los demás operadores del servicio de telefonía fija.
- (ii) En opinión de TELEFÓNICA, dadas las Resoluciones de Gerencia General N° 024-2000-GG/OSIPTEL y N° 064-2000-GG/OSIPTEL, los concesionarios del servicio de telefonía fija que pretendan establecer valores superiores a los fijados en dichas resoluciones deberían seguir el procedimiento regulado por la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL

	DOCUMENTO	Nº 459-GPR/2009
	INFORME	Página: 12 de 13

- (iii) Señala TELEFÓNICA que no se ha evaluado si tales montos se encuentran sustentados en costos y que AMÉRICA MÓVIL estaría trasladando a los demás operadores los sobre costos de soportar su red fija sobre la tecnología móvil.

Por su parte, AMÉRICA MÓVIL alega que:


- (i) No existen cargos de interconexión por adecuación de red tope aplicables a AMÉRICA MÓVIL.
- (ii) Los costos de adecuación de red de AMÉRICA MÓVIL que se han especificado en el Mandato impugnado son empleados en todas sus relaciones de interconexión y están debidamente sustentados.

Conforme se indicó en el Mandato impugnado, las adecuaciones que deban realizarse en determinada red, como resultado de la implementación de la interconexión, dependen de sus propias características técnicas; lo que es independiente de los servicios prestados por el operador cuya red se adecua, y de los servicios prestados por el operador que implementa el enlace de interconexión. Cabe resaltar que, en general, corresponde a cada operador la elección de la red que utilizará para la prestación de sus servicios, por tal motivo, en tanto cumpla con las obligaciones que le son aplicables como prestador, el OSIPTEL no cuestiona el uso de la misma red para prestar diferentes servicios.

De otro lado, las Resoluciones de Gerencia General N° 024-2000-GG/OSIPTEL y N° 064-2000-GG/OSIPTEL no resultan aplicables a los costos de adecuación de red de AMÉRICA MÓVIL; consecuentemente, dicha empresa no cuenta con cargos de interconexión tope por este concepto.

Considerando que los costos de adecuación de red en los que incurre una empresa son independientes de la relación de interconexión a ser implementada, y al no existir cargo de interconexión tope por adecuación de red aplicable a AMÉRICA MÓVIL, el OSIPTEL decidió fijar en el Mandato impugnado la misma tabla de precios incorporada en el mandato dictado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2006-CD/OSIPTEL. En esta última resolución se precisó que la tabla de precios establecida en el mandato era la misma que venía aplicando AMÉRICA MÓVIL en sus relaciones de interconexión vigentes con otras empresas operadoras.

Debe indicarse que los criterios para tomar esa decisión son los mismos que los expuestos en el numeral 3.2 del presente informe: se trata en buena cuenta de la aplicación de los principios de imparcialidad, igualdad de acceso y predictibilidad, en virtud de los cuales se puede recoger las condiciones ya determinadas para supuestos similares en mandatos anteriores, con la finalidad de no dilatar la interconexión para iniciar un procedimiento regulatorio porque esto, a la larga, afecta la posibilidad de los abonados de elegir, entre diferentes empresas, quien le prestará el servicio público de telefonía fija.

	DOCUMENTO	Nº 459-GPR/2009
	INFORME	Página: 13 de 13

Sin perjuicio de ello, en el Mandato impugnado se dejó a salvo que el OSIPTEL, en ejercicio de sus facultades, podrá establecer cargos de interconexión tope por la adecuación de la red de los distintos operadores. En efecto, a la fecha, se encuentra en evaluación la posibilidad de iniciar un procedimiento regulatorio bajo cuyo marco se revisen los costos de adecuación de red.

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 de Consejo Directivo N° 059-2009-CD/OSIPTEL, ratificándose dicha resolución en todos sus extremos.