

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012 Página: 1 de 52
	INFORME	

A	:	Gerencia General
ASUNTO	:	Recursos de reconsideración interpuestos por Telefónica del Perú S.A.A. y América Móvil Perú S.A.C. contra el Mandato de Interconexión dictado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 048-2012-CD/OSIPTEL.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00003-2009-CD-GPR/MI
FECHA	:	13 de julio de 2012

	DOCUMENTO	N° 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 2 de 52

I. OBJETO.

El objeto del presente informe es analizar los recursos de reconsideración interpuestos por Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) y América Móvil Perú S.A.C. (antes Telmex Perú S.A.⁽¹⁾ y, en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra el Mandato de Interconexión dictado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 048-2012-CD/OSIPTEL.

II. ANTECEDENTES.

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

Mediante Mandato de Interconexión N° 006-2000-GG/OSIPTEL de fecha 01 de agosto de 2000, se establecieron las condiciones técnicas, económicas, legales y operativas de la interconexión entre la red del servicio de telefonía fija local de AMÉRICA MÓVIL (antes Firstcom S.A. y posteriormente Telmex Perú S.A.) y la red del servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA.

Mediante carta C.998-DJR-2009, recibida por el 20 de noviembre de 2009, AMÉRICA MÓVIL solicitó al OSIPTEL la emisión de un Mandato de Interconexión con TELEFÓNICA, complementario a los Mandatos de Interconexión N° 001-99-GG-OSIPTEL y N° 006-2000-GG/OSIPTEL, a efectos de adoptar la modalidad del cargo fijo periódico –cargo por capacidad- para la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2010-CD/OSIPTEL de fecha 11 de febrero de 2010, se remitió a las partes un primer proyecto de mandato de interconexión, otorgándose un plazo de veinte (20) días hábiles para que presenten sus comentarios⁽²⁾.

Mediante el Laudo Arbitral de fecha 20 de octubre de 2010 se declaró que el OSIPTEL se encontraba impedido de imponer a TELEFÓNICA la aplicación de un régimen de interconexión asimétrico en el cual (i) sólo TELEFÓNICA se encuentre obligada a

¹ Mediante Resolución Viceministerial N° 136-2012-MTC/03 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de abril de 2012, se aprueba la transferencia de las concesiones de titularidad de la empresa Telmex Perú S.A. y la transferencia de las asignaciones de espectro radioeléctrico asociado a dichas concesiones, a favor de AMERICA MÓVIL. De acuerdo a la citada resolución, AMÉRICA MÓVIL asume todos los derechos y obligaciones derivados de las concesiones y asignaciones de espectro transferidos.

² Debe indicarse que la tramitación de este procedimiento administrativo de emisión de mandato de interconexión fue afectada por el inicio del proceso arbitral N° 1430-062-2008 seguido entre TELEFÓNICA y OSIPTEL ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. En este proceso arbitral se emitió, con fecha 18 de marzo de 2010, la Resolución N° 01 del Cuaderno Cautelar, a través de la cual se dispuso que el OSIPTEL se abstenga de exigir a TELEFÓNICA la aplicación del cargo de interconexión tope por terminación de llamadas en la red fija, en la modalidad de cargo por capacidad, que entraba en vigencia el 01 de abril de 2010.

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 3 de 52

brindar un servicio de interconexión de terminación de llamadas en la red de telefonía fija local a través de cargos por capacidad y/o (ii) sólo TELEFÓNICA se encuentre obligada a brindar el servicio de interconexión a través de un sistema mixto de cargos por capacidad y cargos por minuto.

Con la finalidad de continuar con la emisión de un pronunciamiento dentro del presente procedimiento administrativo, con fecha el 05 de enero de 2011, el OSIPTEL solicitó a AMÉRICA MÓVIL y TELEFÓNICA, respectivamente, que expresen lo que consideren pertinente teniendo en cuenta que: (i) el OSIPTEL se encuentra impedido de imponer a TELEFÓNICA la aplicación de un régimen de interconexión asimétrico en cuanto al cargo de interconexión por la capacidad por la terminación de llamadas en su red de telefonía fija y (ii) en este procedimiento se están incorporando las relaciones de interconexión que involucran la red del servicio de telefonía fija local de AMÉRICA MÓVIL.

Luego de la realización de las actuaciones administrativas correspondientes y la presentación de las alegaciones de las partes, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 141-2011-CD/OSIPTEL, de fecha 03 de noviembre de 2011, se dispuso remitir a las partes el proyecto de mandato de interconexión, otorgándose un plazo de veinte (20) días hábiles para que presenten sus comentarios.

Concluida la revisión de los comentarios al segundo proyecto de mandato de interconexión así como de las alegaciones expuestas por las partes, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 048-2012-CD/OSIPTEL de fecha 10 de mayo de 2012 se dictó Mandato de Interconexión entre TELEFÓNICA y AMERICA MÓVIL, a través del cual se establecieron las condiciones operativas y económicas que permitirán la liquidación del cargo de interconexión por la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA, en la modalidad de cargo fijo periódico (cargo por capacidad), respecto del tráfico definido por AMERICA MÓVIL; así como las condiciones operativas y económicas que permitirán la liquidación del cargo de interconexión por la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija de AMERICA MÓVIL, en la modalidad de cargo fijo periódico (cargo por capacidad), respecto del tráfico definido por TELEFÓNICA.

Mediante comunicaciones C.336-GCC/2012 y C.337-GCC/2012 de fecha 15 de agosto de 2012, se notificó la Resolución de Consejo Directivo N° 048-2012-CD/OSIPTEL a TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL, respectivamente.

Mediante escrito recibido con fecha 05 de junio de 2012, TELEFÓNICA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 048-2012-CD/OSIPTEL, dentro del plazo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. En su recurso de reconsideración solicita que se declare expresamente lo siguiente:

- (i) El cargo por capacidad no resulta de aplicación respecto de aquellos escenarios de comunicación cuyas tarifas no son fijadas por AMÉRICA MÓVIL/TELEFÓNICA.
- (ii) No corresponde que el OSIPTEL emita un pronunciamiento respecto a si la imposibilidad de exigir el cargo por capacidad respecto de los operadores que

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 4 de 52

ofrecen exclusivamente el servicio de larga distancia nacional o internacional, constituye una condición de interconexión asimétrica con relación a TELEFÓNICA.

Mediante escrito recibido con fecha 05 de junio de 2012, AMÉRICA MÓVIL formuló recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 048-2012-CD/OSIPTEL, dentro del plazo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General. En su recurso de reconsideración solicita la anulación del Mandato de Interconexión en los siguientes extremos:

- (i) El Artículo 1° de la Resolución de Consejo Directivo N° 048-2012-CD/OSIPTEL, referido a las condiciones operativas y económicas que permitan la liquidación del cargo de interconexión por la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija de AMÉRICA MÓVIL en la modalidad del cargo fijo periódico (cargo por capacidad), respecto del tráfico definido por TELEFÓNICA.
- (ii) En defecto de lo solicitado en el numeral precedente, se eliminen los escenarios de llamada contemplados en los literales (v) y (vii) de los numerales 3 y 4 del Anexo 2 del citado Mandato.

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL en su recurso de reconsideración, solicitó la suspensión de los efectos del Mandato de Interconexión.

Mediante comunicación C.081-GPR/2012 de fecha 06 de junio de 2012, se corre traslado a AMÉRICA MÓVIL del recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA, a fin de que exprese lo que considere pertinente.

Mediante comunicación C.083-GPR/2012 de fecha 08 de junio de 2012, se corre traslado a TELEFÓNICA del recurso de reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, a fin de que exprese lo que considere pertinente.

Mediante carta DMR/CE-F/N°677/12, recibida con fecha 13 de junio de 2012, AMERICA MÓVIL absuelve el traslado del recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA contra la Resolución de Consejo Directivo N° 048-2012-CD/OSIPTEL.

Mediante escrito recibido con fecha 13 de junio de 2012, TELEFÓNICA solicitó la suspensión de los efectos del Mandato de Interconexión.

Mediante carta DR-107-C-0933/CM-12, recibido con fecha 15 de junio de 2012, TELEFÓNICA absuelve el traslado del recurso de reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL contra la Resolución de Consejo Directivo N° 048-2012-CD/OSIPTEL.

Mediante comunicación C.090-GPR/2012 de fecha 18 de junio de 2012, se corre traslado a AMÉRICA MÓVIL de la solicitud de suspensión de los efectos del Mandato de Interconexión de TELEFÓNICA.

Mediante comunicación C.092-GPR/2012 de fecha 19 de junio de 2012, se corre traslado a AMÉRICA MÓVIL de la carta DR-107-C-0933/CM-12, para conocimiento y fines.

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 5 de 52

Mediante carta DMR/CE-F/Nº 698/12, recibido con fecha 20 de junio de 2012, AMERICA MÓVIL remite sus comentarios respecto de la solicitud de suspensión de los efectos del Mandato de Interconexión presentada por TELEFÓNICA.

Mediante comunicación C.094-GPR/2012 de fecha 21 de junio de 2012, se corre traslado a TELEFÓNICA de la carta DMR/CE-F/Nº 677/12, para conocimiento y fines.

III. ANÁLISIS.

III.1 Análisis de los recursos de reconsideración interpuestos por TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL.

Para efectos del análisis de los recursos de reconsideración interpuestos por TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL se realizará una evaluación, en primer lugar, del extremo cuestionado por AMÉRICA MÓVIL referido a que el artículo 1º del Mandato de Interconexión establece las condiciones operativas y económicas que permiten la liquidación del cargo de interconexión por la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija de AMÉRICA MÓVIL en la modalidad del cargo fijo periódico (cargo por capacidad), respecto del tráfico definido por TELEFÓNICA.

Luego se procederá a evaluar los extremos de los recursos de reconsideración de TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL referidos a que el cargo por capacidad no resulta de aplicación respecto de aquellos escenarios de comunicación cuyas tarifas no son fijadas por AMÉRICA MÓVIL/TELEFÓNICA, como lo propone TELEFÓNICA; o la eliminación de los escenarios de llamada contemplados en los literales (v) y (vii) de los numerales 3 y 4 del Anexo 2 del citado Mandato, como lo propone AMÉRICA MÓVIL.

A continuación, se analizará la pretensión de TELEFÓNICA en el sentido que no corresponde que el OSIPTEL emita un pronunciamiento respecto a si la imposibilidad de exigir el cargo por capacidad respecto de los operadores que ofrecen exclusivamente el servicio de larga distancia nacional o internacional, constituye una condición de interconexión asimétrica con relación a TELEFÓNICA.

Finalmente, se analizarán las solicitudes de suspensión de la ejecución de los efectos del Mandato de Interconexión presentadas tanto por TELEFÓNICA como AMÉRICA MÓVIL.

3.1. 1. Del recurso de reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL en el extremo referido al tratamiento simétrico.

AMÉRICA MÓVIL cuestiona el artículo 1º del Mandato de Interconexión que establece las condiciones operativas y económicas que permiten la liquidación del cargo de interconexión por la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija de AMÉRICA MÓVIL en la modalidad del cargo fijo periódico (cargo por capacidad), respecto del tráfico definido por TELEFÓNICA.

En su recurso de reconsideración, AMÉRICA MÓVIL señala que el establecimiento de esta disposición en el Mandato de Interconexión afecta su derecho de defensa. En particular, señala lo siguiente:

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 6 de 52

- El OSIPTEL al no haberle notificado el Laudo Arbitral invocado como sustento del Mandato y de la supuesta obligación de este organismo de aplicar simétricamente el cargo por capacidad, supone una evidente violación de su derecho de defensa, dado que no ha tenido la posibilidad de expresar su posición, interpretación o cualquier consideración relacionada con el sustento incluido en dicho laudo.
- En virtud a lo dispuesto por la doctrina de Derecho Administrativo y jurisprudencia del Tribunal Constitucional, citada en su recurso, el OSIPTEL no puede imponer un acto de gravamen –la obligación de AMÉRICA MÓVIL de prestar el cargo por capacidad-, sustentándose en un documento que no le ha sido notificado en el presente procedimiento, que hubiese salvaguardado un adecuado derecho a la defensa.
- Corresponde que el Consejo Directivo anule la parte impugnada del Mandato al sustentarse en un documento –el Laudo Arbitral- sobre el cual no ha podido ejercer su legítimo derecho de defensa, en tiempo y forma oportuna.

De otro lado, AMÉRICA MÓVIL señala que TELEFÓNICA no solicitó correctamente el cargo por capacidad. Precisa que:

- TELEFÓNICA no siguió el procedimiento de negociación que constituye un requisito necesario para una solicitud de emisión de Mandato de Interconexión.
- Pese a lo señalado en el Proyecto de Mandato, en el Mandato impugnado se da a entender que TELEFÓNICA sí habría cumplido con incluir en la negociación el establecimiento del cargo por capacidad en la red fija de AMÉRICA MÓVIL.
- Ello es incorrecto, dado que TELEFÓNICA sólo hizo una mención aislada en su carta de negativa a la negociación que AMÉRICA MÓVIL había iniciado.
- Incluso si se entendiera que TELEFÓNICA pretendió solicitar el cargo por capacidad, su solicitud no habría sido conforme a lo dispuesto por el artículo 43° del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión (en adelante, el Tuo de las Normas de Interconexión), dado que no adjunta a la solicitud de interconexión copia del título habilitante correspondiente.
- En este caso, no puede aplicarse el principio de informalismo, dado que ello está prohibido por el numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General y, que admitir que la solicitud de TELEFÓNICA puede ser subsanada de oficio por el OSIPTEL sería contrario a lo expresamente dispuesto en la citada ley, dado que se afecta el derecho de AMÉRICA MÓVIL en el presente procedimiento, que tiene carácter de procedimiento trilateral. Afirma que ello también resulta incorrecto desde la aplicación de la doctrina de los actos propios.
- El OSIPTEL ya ha tenido oportunidad de aplicar la doctrina de los actos propios en relaciones de interconexión, específicamente en el Mandato N° 003-99-GG/OSIPTEL, donde indica que no permitió que TELEFÓNICA alegara a su favor situaciones anteriores en las cuales se había comportado contradictoriamente con los argumentos planteados en el procedimiento de emisión de Mandato.
- En la medida que TELEFÓNICA no solicitó válidamente la aplicación del cargo por capacidad en la red fija de AMÉRICA MÓVIL, el Consejo Directivo no puede considerar que se inició la etapa de negociación en relación con la aplicación del cargo por capacidad en la red de AMÉRICA MÓVIL.

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 7 de 52

- Incluso desde una perspectiva muy amplia de las facultades del regulador, éste podría ordenar el inicio de la etapa de negociación, pero no prescindir de ella a efectos de la emisión de un Mandato.

AMÉRICA MÓVIL cuestiona los ilegales efectos de un Laudo en el que AMÉRICA MÓVIL no fue parte, alega que:

- Ha recurrido a la justicia constitucional, vía una demanda de Amparo, donde ha solicitado la inaplicación para AMÉRICA MÓVIL de la indebida medida cautelar y del Laudo Arbitral, en función a los derechos constitucionales invocados como son, derecho al juez natural, no ser apartado de jurisdicción pre establecida, derecho a la defensa y derecho al plazo razonable y, que el Mandato emitido es una prueba directa de la indebida aplicación del laudo al presente procedimiento.
- Sin perjuicio de ello, el OSIPTEL está en el deber de hacer prevalecer la Constitución por sobre cualquier acto que afecte derechos fundamentales de AMÉRICA MÓVIL, y sobre todo, cuando están en juego intereses difusos o colectivos de los usuarios o consumidores del sistema.
- Como tercero ajeno al proceso arbitral de TELEFÓNICA, se ha visto afectado en sus derechos absolutos de índole administrativo y de orden constitucional y; reitera su pretensión de inoponibilidad (ineficacia) del Laudo que se mantiene vigente, señalando que deben retrotraerse las cosas al estado anterior de la vulneración, esto es, que el pedido de AMÉRICA MÓVIL solicitando un cargo por capacidad bajo los lineamientos de una interconexión asimétrica no se vea alterado y/o condicionado por el laudo de TELEFÓNICA.
- La Ley de Arbitraje señala que los Laudos solo alcanzan a las partes que han tenido intervención en el proceso arbitral y no pueden afectar derechos de terceros y, que Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado señalando que los laudos no pueden afectar derechos de terceros no intervinientes en el proceso.

Por su parte, TELEFÓNICA en su escrito que absuelve el recurso de reconsideración de AMÉRICA MÓVIL señala lo siguiente:

- Se encuentra en desacuerdo con las afirmaciones de América Móvil, dado que estas se apartan del marco legal. La decisión contenida en el Laudo Arbitral adquirió calidad de cosa juzgada luego de que la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima ratificará su validez al declarar infundada la demanda de anulación de laudo arbitral interpuesta por el OSIPTEL.
- La Primera Sala Comercial de la Corte Superior ha señalado que la discusión sobre la que versó el proceso arbitral se refirió a un incumplimiento contractual en el que incurrió el OSIPTEL al fijar el cargo por capacidad de modo asimétrico.
- El Laudo Arbitral ha establecido que la aplicación de un tratamiento asimétrico en materia de cargos de interconexión constituye una violación de los Contratos de Concesión. Dicha conclusión es aplicable a cualquier actuación del OSIPTEL en la que se imponga un régimen de interconexión asimétrico, ya sea mediante la imposición de un cargo de interconexión asimétrico (como ocurrió con la Resolución 032-2009-CD/OSIPTEL) o mediante cualquier actuación que en la práctica implique un régimen asimétrico.

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 8 de 52

- Considerando ello, no resulta viable aceptar las solicitudes presentadas por AMÉRICA MÓVIL para que mediante el Mandato de Interconexión se fije la aplicación de un cargo asimétrico.
- TELEFÓNICA no hizo una “mención aislada” en las cartas que presentó en la fase de negociación con AMÉRICA MÓVIL para que se le aplique el cargo por capacidad de manera recíproca; por el contrario, solicitó expresamente y conforme establece la normativa vigente, que se incluya en las negociaciones para modificar los contratos y mandatos que rigen la relación de interconexión con AMÉRICA MÓVIL, la aplicación de la modalidad de cargo por capacidad para las llamadas originadas en nuestra red con terminación en la red de dicha empresa, tal como consta en la carta Nº DR-236-C-1135/CM-08, de setiembre de 2009.
- No incumplió con algún requisito para efectuar la solicitud correspondiente. Afirma que en la carta remitida se sustentó la solicitud en el derecho que goza de recibir iguales términos y condiciones que los aplicables a los operadores con los que mantiene una relación de interconexión, así como en lo dispuesto en el artículo 23 del TUO de las Normas de Interconexión, solicitando por tal motivo, que dicha modalidad de cargo se incluya en la negociación para modificar los contratos y mandatos que rigen la relación de interconexión vigente entre ambas empresas.
- En el procedimiento establecido en el artículo 43 del TUO de las Normas de Interconexión no se incluye la necesidad que alguna parte deba remitir un título habilitante, únicamente se indica que debe presentarse la solicitud a la otra parte, con copia al OSIPTEL. Esto se entiende así, en tanto que para presentar una modificación a una relación de interconexión, previamente debe existir una interconexión firme y vigente, por lo que no se requiere la remisión de algún tipo de título habilitante adicional.
- En base a lo indicado, no cabe tomar como válidos los argumentos de AMÉRICA MÓVIL, respecto a que la supuesta falta de validez de la solicitud de aplicación del cargo por capacidad efectuada por TELEFÓNICA.
- Reitera que el Laudo Arbitral actualmente tiene la calidad de cosa juzgada por ende, sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento.
- Considerando que AMÉRICA MÓVIL ha iniciado procesos judiciales contra el Laudo Arbitral, no resulta correcto que pretenda que el OSIPTEL deje de cumplir el mismo. Sostiene que si a AMÉRICA MÓVIL le preocupan los efectos que este le genera el marco regulatorio actual, podría solicitar que el presente proceso de emisión de mandato que suspendido hasta que culminen los procesos que viene siguiendo en sede judicial.

AMÉRICA MÓVIL cuestiona la pretensión de TELEFÓNICA frente a la regulación asimétrica, señalando lo siguiente:

- La decisión arbitral resulta nula y, reitera que proseguirá con el proceso ya iniciado ante el Poder Judicial, en procura de que se respete el Estado de Derecho y las garantías fundamentales que el Estado ha reconocido en el marco de la promoción de la inversión privada y a la salvaguarda de la seguridad jurídica.
- Queda acreditada la injerencia del Laudo de TELEFÓNICA, con la obligación impuesta por el OSIPTEL a AMÉRICA MÓVIL de otorgar el cargo por capacidad de tipo simétrico, en su calidad de tercero que no fue parte del proceso arbitral.
- Rechaza la posición de TELEFÓNICA en el sentido de que en la regulación asimétrica se encuentra una prohibición sustentada en sus contratos de

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 9 de 52

concesión, manifestando que (i) el primer instrumento de regulación asimétrica en el mercado de telecomunicaciones fueron sus propios contratos de concesión y que (ii) la regulación asimétrica es la que sustenta tanto, la teoría económica y el tratamiento específico a las empresas con poder de dominio en los mercados, como la regulación tarifaria al usuario final que sólo se aplica a la empresa dominante en el servicio público de telefonía fija local (price caps).

- Reitera que en el presente procedimiento corresponde la aplicación del cargo por capacidad en forma asimétrica, como especial obligación de la empresa dominante en el mercado de telefonía fija local.

Análisis del recurso de reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL en el extremo referido al tratamiento simétrico.

Con relación a los fundamentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL corresponde reiterar lo señalado en el Mandato de Interconexión respecto a que el cuarto numeral de la parte resolutive del Laudo Arbitral establece, en efecto, una restricción a la actuación del OSIPTEL en los actos administrativos que emita -como lo es el mandato de interconexión- en el sentido que se encuentra impedido de imponer a TELEFÓNICA la aplicación de un régimen de interconexión asimétrico en el cual (i) sólo TELEFÓNICA se encuentra obligada a brindar un servicio de interconexión de terminación de llamadas en la red de telefonía fija local a través de cargos por capacidad y/o (ii) sólo TELEFÓNICA se encuentra obligada a brindar el servicio de interconexión a través de un sistema mixto de cargos por capacidad y cargos por minuto.

Conforme a la restricción establecida por el cuarto numeral de la parte resolutive del Laudo Arbitral, el OSIPTEL no puede exigir la aplicación del cargo por capacidad sólo a TELEFÓNICA aplicando un régimen de interconexión asimétrico entre concesionarios del servicio de telefonía fija local. Así, cuando se solicite la aplicación de un régimen de interconexión bajo cargo de interconexión por capacidad a cualquier operador del servicio de telefonía fija, la normativa y la intervención administrativa –a través del OSIPTEL- deben garantizar que esta interconexión le sea otorgada, sea que se trate de TELEFÓNICA o cualquier otro operador del servicio de telefonía fija.

En ese sentido, el OSIPTEL debe dar cumplimiento a lo dispuesto por el laudo arbitral conforme se ha expresado en el mandato de interconexión, en particular, tratándose de una relación de interconexión en la que interviene TELEFÓNICA como parte. Este pronunciamiento, no obstante, no limita los derechos de AMÉRICA MÓVIL de interponer los medios impugnatorios y demandas en la vía judicial o arbitral a los que hace referencia en sus escritos, para la protección de sus intereses.

De otro lado, debe desestimarse la alegada afectación al derecho de defensa señalada por AMÉRICA MÓVIL en la medida que a lo largo del presente procedimiento administrativo fue informado acerca de los alcances del laudo arbitral que fue desfavorable para el OSIPTEL. Cabe resaltar que luego de la conclusión del proceso arbitral, y con la finalidad de continuar con la emisión de un pronunciamiento dentro del presente procedimiento administrativo, con fecha el 05 de enero de 2011, el OSIPTEL expresamente solicitó a AMÉRICA MÓVIL y TELEFÓNICA,

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 10 de 52

respectivamente, que expresen lo que consideren pertinente teniendo en cuenta que: (i) el OSIPTEL se encuentra impedido de imponer a TELEFÓNICA la aplicación de un régimen de interconexión asimétrico en cuanto al cargo de interconexión por la capacidad por la terminación de llamadas en su red de telefonía fija y (ii) en este procedimiento se están incorporando las relaciones de interconexión que involucran la red del servicio de telefonía fija local de AMÉRICA MÓVIL.

En ese sentido, las partes fueron debidamente informadas de los alcances que implicaba el pronunciamiento del OSIPTEL, que como se ha señalado debía cumplir el laudo arbitral. De la revisión del expediente, se advierte que, a pesar de las objeciones realizadas por AMÉRICA MÓVIL, esta empresa continuó con su pretensión de que este organismo emita un pronunciamiento sobre su solicitud de mandato de interconexión.

Asimismo, en relación a la pretensión de AMÉRICA MÓVIL en el extremo que señala que TELEFÓNICA no solicitó válidamente el cargo por capacidad, este organismo ha reconocido claramente que tanto AMÉRICA MÓVIL como TELEFÓNICA tienen derecho a que se le provea la terminación de llamadas aplicando como modalidad de pago, el cargo por capacidad. En ese sentido, a efectos de garantizar el derecho de una de las partes a acceder a dicha modalidad de pago, este organismo atendió la solicitud de TELEFÓNICA de que también se fijen en el presente procedimiento las condiciones para que AMÉRICA MÓVIL permita como modalidad de pago por la terminación de llamadas, el cargo por capacidad a favor de TELEFÓNICA.

En los mismos términos señalados en el Mandato de Interconexión, se considera que conforme a lo manifestado en sus comunicaciones PDD.999.A.0086.11 recibida con fecha 05 de diciembre de 2011 y DR-107-C-1805CM-11 recibida con fecha 06 de diciembre de 2011, existen documentos que acreditan que TELEFÓNICA solicitó beneficiarse del cargo por capacidad para la terminación de llamadas provista por AMÉRICA MÓVIL. A manera de referencia, se puede citar la carta DR-236-C-1135/CM-08 recibida por AMÉRICA MÓVIL con fecha 04 de setiembre de 2009, en la cual, sin perjuicio de la discrepancia entre las partes respecto del cargo por capacidad, TELEFÓNICA solicitó que se incluya en las negociaciones para modificar los contratos y mandato que rigen la relación de interconexión, la aplicación de la modalidad de cargo por capacidad para las llamadas originadas en la red de larga distancia y la red fija para terminarlas en la red fija de AMÉRICA MÓVIL.

Se puede apreciar además que en la comunicación DR-107-C-1477/CM-09 mediante la cual TELEFÓNICA absolvió el traslado de la solicitud de mandato de interconexión de AMÉRICA MÓVIL, TELEFÓNICA expresamente solicitó la aplicación de la modalidad de cargo por capacidad para las llamadas originadas en su red de larga distancia y red fija –ubicadas en áreas urbanas y rurales- con terminación en la red de AMÉRICA MÓVIL.

Así, para efectos de resolver se ha tenido en cuenta la documentación que obra en el expediente, por lo que se ratifica que este organismo no puede desatender la solicitud de TELEFÓNICA de que también se fijen en el presente pronunciamiento las condiciones para que AMÉRICA MÓVIL permita como modalidad de pago por la terminación de llamadas, al cargo por capacidad a favor de TELEFÓNICA; por lo

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 11 de 52

correspondía fijar en el presente pronunciamiento las condiciones tanto para AMÉRICA MÓVIL como para TELEFÓNICA.

Sobre la base de lo antes expuesto, se considera que, a pesar de la discrepancia entre las partes respecto del tratamiento asimétrico en la negociación y la tramitación del mandato de interconexión, sí es posible emitir un pronunciamiento sobre la obligación de AMÉRICA MÓVIL de proveer la terminación de llamadas bajo la modalidad de cargo por capacidad a favor de TELEFÓNICA.

Debe indicarse que a pesar de la discrepancia entre las partes y a la que se hace referencia expresamente en el Mandato de Interconexión, no se puede señalar que se haya afectado de forma alguna el presente procedimiento administrativo de emisión de mandato de interconexión.

Por lo antes señalado, corresponde que se ratifique el contenido del artículo 1º del Mandato de Interconexión en todos sus extremos y en particular el referido a que establece las condiciones operativas y económicas que permiten la liquidación del cargo de interconexión por la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija de AMÉRICA MÓVIL en la modalidad del cargo fijo periódico (cargo por capacidad), respecto del tráfico definido por TELEFÓNICA.

3.1.2. De los recursos de reconsideración interpuestos por TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL respecto de los escenarios de comunicación incluidos en el Mandato de Interconexión.

De los fundamentos expuestos por TELEFÓNICA

TELEFÓNICA en su recurso de reconsideración presentado con fecha 05 de junio de 2012 solicita que se declare expresamente que el cargo por capacidad no resulta de aplicación respecto de aquellos escenarios de comunicación cuyas tarifas no son fijadas por AMÉRICA MÓVIL o TELEFÓNICA

De los escenarios de tráfico a los cuales corresponde la aplicación del cargo por capacidad.

TELEFÓNICA manifiesta que el Mandato de Interconexión contendría una contradicción, en la medida que si bien considera que no se pueden restringir escenarios de comunicaciones, dado que el objetivo de la regulación es permitir que los operadores puedan utilizar en forma eficiente los enlaces de interconexión; dispone expresamente que en los escenarios de comunicación donde la empresa no establece la tarifa no se *"liquidarán bajo la modalidad de cargo por capacidad"*.

Esta empresa señala que no está en contra de la aplicación del cargo por capacidad, sino que esta regulación debe aplicarse de acuerdo a lo dispuesto en sus contratos de concesión y el marco legal vigente. Afirma que debe aplicarse de manera recíproca. Precisa que el cargo por capacidad debe ser liquidado únicamente en aquellos escenarios de llamadas en los cuales la empresa que solicita el cargo por capacidad (en este caso tanto AMÉRICA MÓVIL como TELEFÓNICA) fija la tarifa al usuario final, considerando el objetivo de la implementación del cargo por capacidad

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 12 de 52

planteado por el OSIPTEL. En ese sentido, esta empresa solicita excluir del ámbito de aplicación del Mandato de Interconexión los siguientes escenarios de tráfico:

- Llamadas con origen en una red internacional que vía el servicio portador de larga distancia de AMÉRICA MÓVIL termina en la red del servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA y viceversa.
- Llamadas que terminan en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local de AMÉRICA MÓVIL y viceversa.

TELEFÓNICA solicita se disponga la exclusión de los escenarios descritos de la aplicación del cargo por capacidad, por los siguientes fundamentos:

Del objetivo planteado por el OSIPTEL en el procedimiento de fijación de cargo por capacidad.

TELEFÓNICA cuestiona lo expuesto por el OSIPTEL en el mandato de interconexión relativo a que no es posible establecer restricciones a los escenarios de comunicaciones para la aplicación de dicho cargo. Considera que si bien la eficiencia en el uso de la red por parte del operador solicitante resulta necesaria para el cumplimiento del objetivo al que se orienta el cargo por capacidad, la misma no constituye el fundamento mismo de dicha regulación.

Esta empresa afirma que el objetivo final de la regulación del cargo por capacidad no es –en sí mismo– que se generen eficiencias (menores costos) en el uso de la red (en este caso, de TELEFÓNICA) como consecuencia de su aplicación, sino que las eficiencias generadas sean efectivamente trasladadas a los consumidores por el operador solicitante, a través de mayores beneficios en la prestación del servicio minorista.

TELEFÓNICA señala que para que la regulación del cargo por capacidad cumpla con el objetivo para el cual fue implementada, la reducción de los costos de interconexión de la empresa que solicita la aplicación de esta modalidad, deben ser trasladados directamente a sus consumidores a través de mejoras en el servicio final, tales como: planes tarifarios más beneficiosos, tarifas planas para los servicios, promociones, etc.

Sostiene que el objetivo de la regulación no se agota en la reducción de los costos de interconexión en beneficio del operador del servicio de telefonía fija sino que, dicha reducción debe tener un impacto positivo en el cliente final de los servicios a través de mejoras tarifarias significativas. Por ello menciona que el Mandato de Interconexión debería establecer expresamente que los escenarios de comunicación sujetos a la liquidación por cargos por capacidad son únicamente aquellas comunicaciones del servicio de telefonía fija terminadas en TELEFÓNICA cuyas tarifas sean establecidas por AMÉRICA MÓVIL, excluyéndose los siguientes escenarios por las razones que expone:

- a) *Las llamadas del servicio portador de larga distancia internacional de AMÉRICA MÓVIL que terminan en la red fija local de TELEFONICA, en tanto no existe una tarifa que pueda ser fijada para los consumidores nacionales.*

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 13 de 52

TELEFÓNICA manifiesta que en este escenario de tráfico la regulación del cargo por capacidad no repercute en el mercado minorista peruano sino en un mercado del cual participan el operador de larga distancia internacional y los carriers internacionales (y no sobre el operador del servicio fijo local). Afirma que la aplicación del cargo por capacidad en el citado escenario puede beneficiar al operador de larga distancia internacional, lo cual se traduciría en menores costos mayoristas, y los usuarios internacionales de dicho operador podrán beneficiarse con menores tarifas. Así, esta empresa señala que hay que tomar en consideración que se trata de usuarios de servicios de telecomunicaciones de otros países.

Esta empresa señala que la función del OSIPTEL a través de su facultad regulatoria es buscar que se presenten mejores condiciones para los servicios de telecomunicaciones y los usuarios en el país; por lo que considera que este escenario de tráfico debe excluirse de la aplicación del cargo por capacidad.

- b) *Las llamadas que terminan en la red fija de TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local de AMÉRICA MÓVIL, en tanto la tarifa es fijada por el tercer operador que envía la llamada a través del servicio de tránsito.*

TELEFÓNICA sostiene que en este escenario tampoco queda claro que la aplicación del cargo por capacidad se vaya a traducir en mejores tarifas, porque no se trata de un escenario sobre el cual el operador que solicita el cargo por capacidad fije la tarifa al usuario final. Señala que la aplicación del cargo por capacidad a este escenario, podría generar un mayor margen a nivel mayorista al operador que brinda el transporte, pero no mejores tarifas a los usuarios finales.

Sostiene que resulta necesario que los escenarios de llamadas a los cuales se le aplique el cargo por capacidad tengan un impacto directo en el mercado minorista a cargo del operador solicitante, caso contrario, no podrá asegurarse el objetivo que busca el OSIPTEL a través del cargo por capacidad.

Análisis de los fundamentos expuestos por TELEFÓNICA respecto del objetivo del procedimiento de fijación de cargo por capacidad.

En primer lugar, corresponde que este organismo se ratifique en que la implementación del cargo por capacidad genera, entre otros beneficios, el incentivo de los operadores entrantes de maximizar el uso de la capacidad otorgada de tal forma que la reducción de los costos medios pueda ser trasladada a los consumidores. Esto se puede apreciar con claridad en diversos informes y en la literatura especializada, así como en los países en donde se ha aplicado⁽³⁾.

³ Así, en el Informe Nº 501-GPR/2008 que está relacionado con la Resolución Nº 045-2008-CD/OSIPTEL (publicado en la página web institucional), se describen en detalle los beneficios esperados de la propuesta de cargos de interconexión, incluyéndose la literatura correspondiente.

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 14 de 52

En ese sentido, la implementación del cargo por capacidad genera que se presenten eficiencias en el uso de los enlaces y, en consecuencia, que se beneficien los consumidores. Ahora bien, debe señalarse que el aumento en el bienestar de los consumidores se presenta con un crecimiento de la demanda y la reducción de los precios, ello en virtud de la posibilidad que los competidores puedan ser más eficientes maximizando su capacidad de red y puedan replicar las ofertas del operador establecido.

Así, se considera que la implementación del cargo por capacidad sí genera beneficios a los consumidores y que con los diversos escenarios de tráfico incluidos en el mandato de interconexión, existen los suficientes incentivos para que las mejoras en la eficiencia sean trasladadas al mercado minorista. En ese sentido, se puede afirmar que AMÉRICA MÓVIL, precisamente utilizando las mejoras en la eficiencia del enlace por la inclusión de todos los escenarios previstos en el mandato, podrá trasladarlas a aquellos escenarios en los cuales fija la tarifa.

Es por ello que para efectos del presente análisis, debe considerarse que el bienestar de los consumidores no puede ser apreciado aislando los escenarios de llamada sino, por el contrario, identificando que este bienestar se presenta de forma agregada y se concentrará en los escenarios en los cuales AMÉRICA MÓVIL compite con TELEFÓNICA en el mercado nacional, precisamente en los escenarios donde AMÉRICA MÓVIL fija la tarifa.

Conforme a lo antes señalado, no puede circunscribirse el análisis, como lo hace TELEFÓNICA, a que si los usuarios internacionales se benefician por la reducción de los costos mayoristas, ello necesariamente conlleva a que el escenario debe ser retirado. Por el contrario, el análisis debe orientarse a apreciar si los incrementos de tráfico producto de la incorporación de este escenario producen beneficios en términos de eficiencia y que éstos puedan ser trasladados a los consumidores cuando AMÉRICA MÓVIL establezca las tarifas.

En efecto, se puede apreciar lo siguiente:

- (i) La implementación del cargo por capacidad en todos los escenarios implicará menos distorsiones en las elecciones hechas por los consumidores, puesto que el uso marginal de la red fuera de las horas pico tendrá un costo de interconexión igual a cero.
- (ii) Los operadores solicitantes tienen incentivos de maximizar el uso de la capacidad adquirida para lo cual podrán dinamizar el mercado generando demanda en horas no pico de la red, para los distintos escenarios de llamadas que posibilita el enlace de interconexión.
- (iii) Este uso adecuado de la red permite, a nivel agregado, generar bienestar en la medida que con el mismo gasto incurrido por el insumo (cargo por capacidad) se realizan más comunicaciones haciendo más productiva la generación y uso de llamadas.

En ese sentido, se presentan costos medios menores que pueden ser utilizados por la empresa operadora para lograr una dinámica más competitiva en el mercado minorista, y debido a que el principal competidor de AMÉRICA MÓVIL -en los

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 15 de 52

diferentes mercados en los cuales se utilizará el cargo por capacidad- es TELEFÓNICA, la cual ya optimiza el uso de infraestructura para brindar ofertas (v.g. en horas no cargadas), resulta natural que AMÉRICA MÓVIL tenga incentivos para competir en estos mercados, replicando las ofertas y/o promociones de TELEFÓNICA o generando nuevas ofertas y/o promociones.

En este punto es relevante reafirmar lo que el OSIPTEL ha mencionado en anteriores pronunciamientos respecto de que uno de los pilares de la regulación mayorista es que los operadores alternativos puedan acceder a la infraestructura de las empresas de telecomunicaciones que operan las redes ya desplegadas, en condiciones similares a las que ellas mismas se otorgan, sobre todo en un contexto en donde la empresa dueña de la infraestructura está verticalmente integrada.

En efecto, el marco normativo vigente, respecto de la clasificación de servicios, ha dispuesto que existan, entre otras, (i) las empresas concesionarias de servicios finales, entre otros el servicio de telefonía fija, las cuales son las que proporcionan la capacidad completa que hace posible la comunicación entre usuarios, y (ii) las empresas concesionarias del servicio portador de larga distancia nacional e internacional, que son aquellas que permiten el transporte de las comunicaciones entre las distintas áreas locales o hacia/desde el exterior.

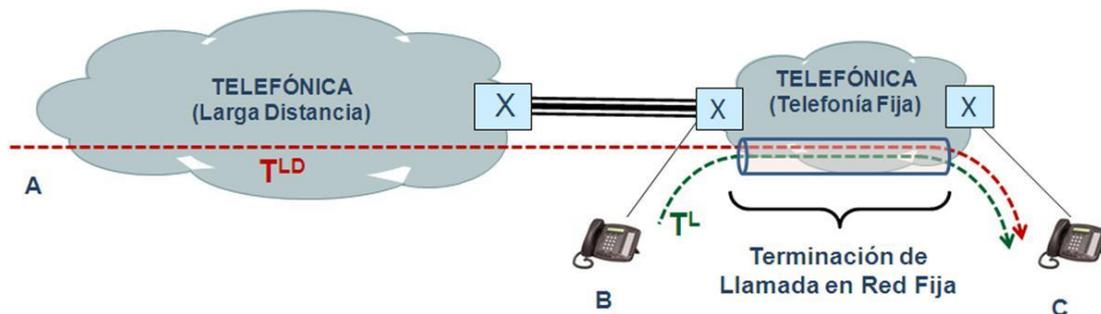
Asimismo, de acuerdo a dicha normativa, en particular, los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de las Telecomunicaciones, los usuarios deben acceder al operador del servicio de larga distancia nacional e internacional sólo a través del operador del servicio final. En ese sentido, todo operador concesionario del servicio de larga distancia debe interconectarse con los operadores del servicio de telefonía fija para poder brindar sus servicios a los usuarios, en este caso, del operador de dicho servicio final.

En ese orden de ideas, al ser TELEFÓNICA una empresa verticalmente integrada (portador de larga distancia nacional e internacional, y telefonía fija), su unidad de negocio relacionada con el servicio portador de larga distancia nacional e internacional se ve favorecida con el acceso que le provee su unidad de negocio relacionada con el servicio final de telefonía fija. Por consiguiente, AMÉRICA MÓVIL y cualquier otra empresa portadora de larga distancia tiene derecho a las mismas condiciones a las que TELEFÓNICA, como portador de larga distancia, disfruta de parte de TELEFÓNICA, como operador de telefonía fija.

Lo anterior se puede visualizar en el siguiente gráfico en donde TELEFÓNICA (portador de larga distancia) tiene acceso a la red de TELEFÓNICA (telefonía fija) y, en razón de ello, goza de las economías de escala que le generan las comunicaciones entrantes y salientes que dicha empresa realiza como larga distancia o como operador local a través de la misma infraestructura:

Gráfico Nº 01:
Esquema de Terminación de Llamadas en Operador Verticalmente Integrado

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 16 de 52



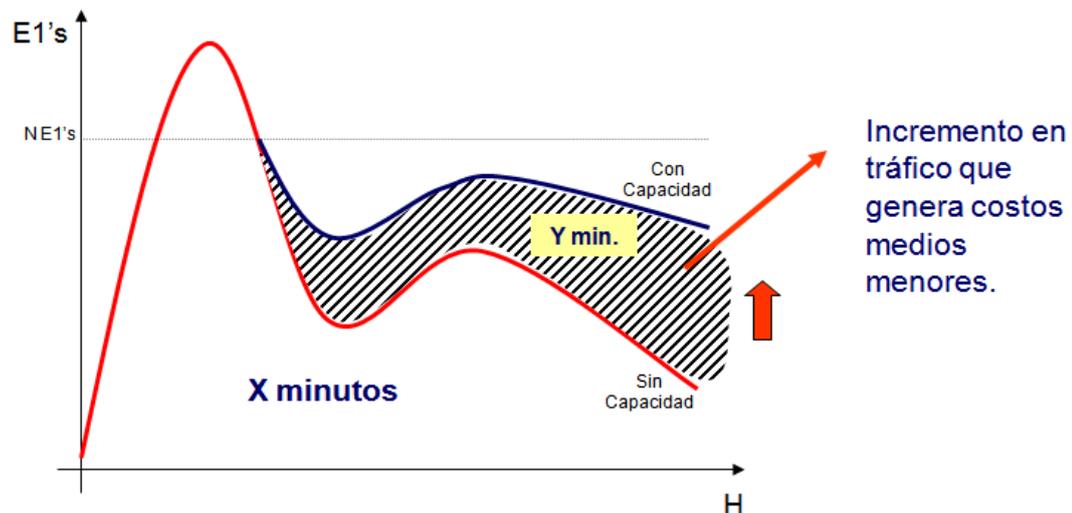
En esa línea, por ejemplo, TELEFÓNICA cursa sus comunicaciones de larga distancia internacional entrantes (desde un origen A) y las termina en su red fija (usuario C) utilizando la misma infraestructura de terminación de llamadas que aquella que utiliza dicha empresa en sus propias llamadas locales on-net (desde su usuario B hacia su usuario C). Esta utilización de la misma infraestructura, independientemente del tipo de llamada, es racional ya que deriva en un uso eficiente de sus recursos de red desde el punto de vista técnico y económico; técnico porque maximiza el uso de la red y, económico porque genera economías de escala y reduce la capacidad ociosa. En otras palabras, el incrementar en una unidad de tráfico el uso de los elementos de la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija, independientemente del tipo de comunicación (larga distancia internacional, larga distancia nacional y locales) le genera a todos los escenarios de llamada una reducción de costos medios que beneficia a todas las unidades de tráfico ya cursadas.

En ese sentido, en el gráfico, el hecho de que TELEFÓNICA pueda incluir en un mismo elemento de transmisión (que conforma su terminación de llamada) tanto su tráfico de larga distancia internacional entrante (en el gráfico, T^{LD}), como su tráfico local (en el gráfico, T^L) y otros tipos de tráfico que usan su terminación de llamadas (comunicaciones fijo-móviles, comunicaciones salientes desde su red fija, etc.), hace que dicha empresa reduzca su costo de terminación de llamadas por minuto para todas las comunicaciones.

En esa línea, respecto de la solicitud de TELEFÓNICA de que se excluya al tráfico LDI entrante de AMÉRICA MÓVIL de la aplicación del cargo por capacidad pues ello no beneficiará a los usuarios peruanos; se concluye que al incluir dicho escenario (u otros que utilicen la terminación de llamadas) se maximiza el uso de la red y todos los escenarios de llamada, incluidas las llamadas de larga distancia internacional salientes, nacionales y locales, se ven beneficiadas de los menores costos medios. Esta situación le permitiría a AMÉRICA MÓVIL (como portador de larga distancia y operador local) brindar mayores ofertas a sus usuarios que contemplen tarifas planas o semiplanas.

De esta forma se establece que el crecimiento de la demanda que resulta de la inclusión de los distintos escenarios de comunicación, conduce a un aumento general en el bienestar de los consumidores, con las ventajas inherentes para la industria. En este escenario, los operadores solicitantes tienen incentivos de maximizar el uso de la capacidad adquirida para lo cual podrán dinamizar el mercado generando demanda en horas no pico de la red.

**Gráfico N° 02:
Incentivos de la Aplicación Simultánea de Cargos de Interconexión**

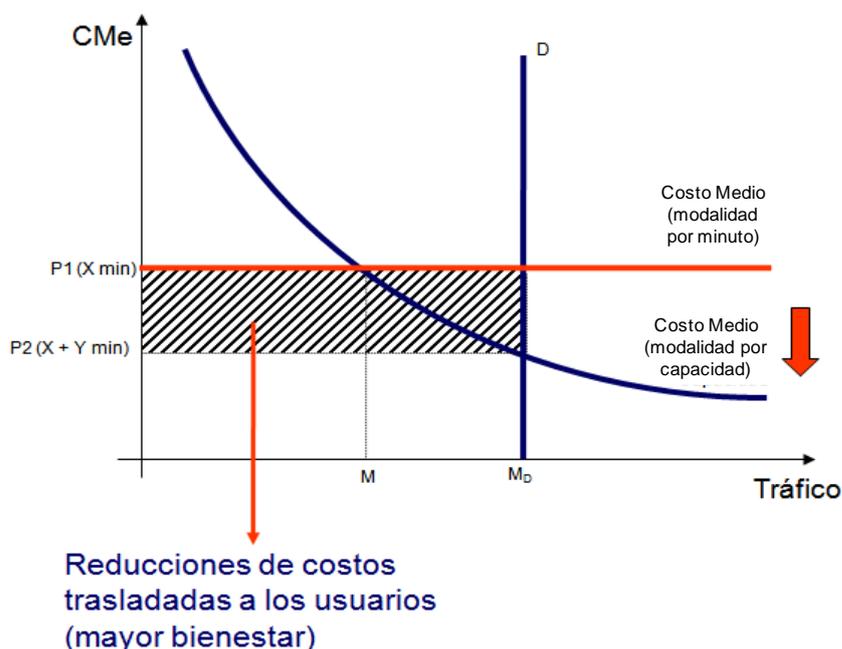


El gráfico presentado esquematiza la demanda a lo largo del día de una empresa operadora en particular. En el ejemplo se visualiza que durante todo el día, la empresa operadora cursa X minutos hacia la red de TELEFÓNICA los cuales se distribuyen heterogéneamente a lo largo del día. En un escenario donde únicamente se aplica la modalidad de cargo por minuto (línea “sin capacidad” en el gráfico), dicha empresa operadora debería pagar a TELEFÓNICA un cargo por terminación de llamadas por cada uno de los X minutos de comunicación; de tal forma que un minuto cursado adicional derivaría en un gasto marginal igual al valor del cargo por minuto. No obstante, con la aplicación de la modalidad de cargo por capacidad, el operador entrante podría optar por una cantidad determinada de capacidad (basada en sus cálculos de tráfico en la hora pico u hora de mayor carga) para terminar sus llamadas en TELEFÓNICA (por ejemplo, “N” E1’s en el gráfico), de tal forma que siempre pague lo mismo por dicha capacidad. Bajo este escenario, dicha empresa operadora entrante tendría incentivos a implementar estrategias comerciales para incrementar el tráfico en las horas no pico (por ejemplo incrementar en Y minutos el tráfico cursado) haciendo un uso eficiente de la capacidad adquirida, utilizando la capacidad ociosa de la red sin que dicha empresa ni TELEFÓNICA incurran en costos adicionales (nueva línea “con capacidad” en el gráfico).

En ese sentido, la pretensión de TELEFÓNICA de que no se incluya el tráfico de larga distancia internacional entrante ni el tráfico de tránsito genera que no se puedan diseñar ofertas comerciales que vayan en línea a la maximización del uso de la red señalada, lo que deriva en que la empresa operadora solicitante tenga una limitación en la cantidad de minutos (por la exclusión de dichos escenarios de llamada) y no se beneficie de las economías de escala de las cuales sí se beneficia TELEFÓNICA. Como ya se explicó en anteriores pronunciamientos, el hecho de limitar la cantidad de minutos cursados en los cuales se paga la terminación de llamadas bajo la modalidad de cargo por capacidad (por ejemplo, restringiendo

escenarios de llamada) implica que la modalidad del cargo por capacidad exista formalmente, pero en la práctica no sea solicitada por ningún operador entrante debido a que su costo por minuto podría ser más caro en comparación a que si el mismo tráfico se pagase bajo la modalidad de cargo por minuto.

**Gráfico N° 03:
Reducción de Costos Medios por Aplicación del Cargo por Capacidad**



Esto se puede explicar en el gráfico anterior, en donde el pago de la terminación de llamadas bajo la modalidad de cargo por minuto deriva en un costo medio (CMe) constante; es decir que por cada minuto adicional que curse el operador, éste tendrá que pagar a TELEFÓNICA el valor de un minuto de cargo por terminación de llamadas (línea horizontal en el gráfico, P1). De otro lado, el pago de la terminación de llamadas bajo la modalidad de capacidad, permite que los costos medios se reduzcan (curva decreciente en el gráfico) ya que el pago fijo periódico que se le paga a TELEFÓNICA es compartido y retribuido por cada vez más tráfico. En ese sentido, si el operador entrante estima que su tráfico será menor a "M" minutos, él no querrá pagar bajo la modalidad de cargo por capacidad sino bajo la modalidad de cargo por minuto, ya que con este último incurre en menores costos. Por el contrario, si la empresa operadora cursa más tráfico que "M" minutos le será más eficiente contratar la terminación de llamadas y pagar el cargo por capacidad pues le genera un costo medio menor. De esta forma, en caso el tráfico de terminación de llamadas sea "MD" minutos (mayor a "M"), cada uno de esos "MD" minutos cursados (independientemente del escenario de llamada: larga distancia o local) tendrá un costo medio menor (P2) en comparación al escenario en donde se tenga que pagar los "MD" minutos bajo la modalidad de cargo por minuto (P1). Esta situación permite al operador entrante tener mejores condiciones para competir con TELEFÓNICA. Un

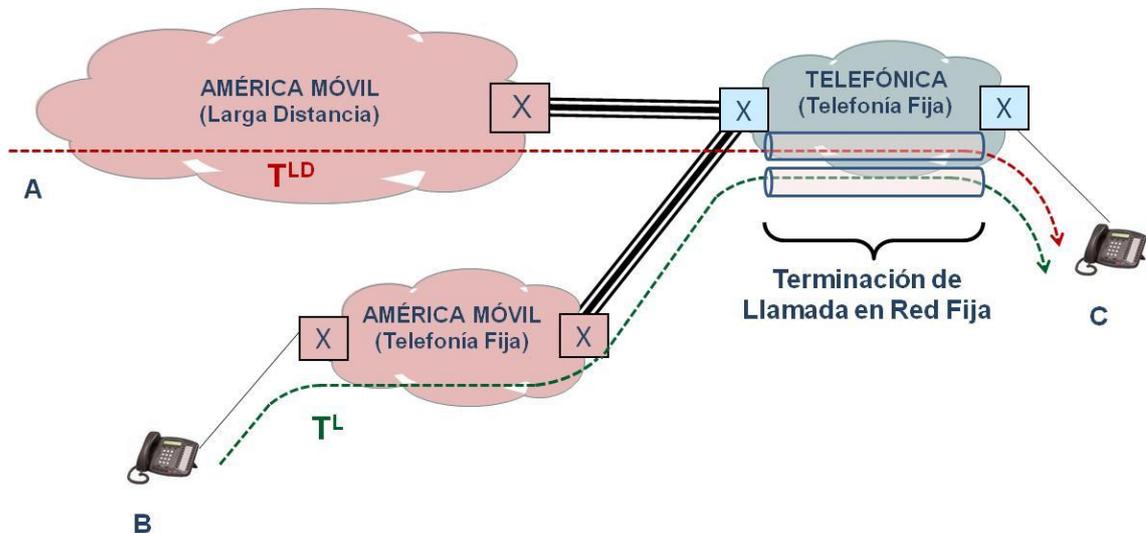
	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 19 de 52

tema relevante en este punto es que el hecho de que el cargo por capacidad derive en menores costos medios para el operador que lo solicitó, no implica que TELEFÓNICA no recupere los costos involucrados en la provisión de la terminación de llamadas, ya que la aplicación del cargo por capacidad sólo implica un mejor uso de la capacidad ociosa de la red.

Es así que en razón de los menores costos medios que se generan por la aplicación del cargo por capacidad en la medida que el tráfico es creciente, es que TELEFÓNICA se opone a que se incluya el tráfico internacional entrante y el tráfico de tránsito, pues su exclusión implica que el tráfico aludido no pueda ser incluido en los circuitos destinados al cargo por capacidad y por lo tanto no se pueda aprovechar la capacidad ociosa de la red y se encarezca el costo medio de éste, desincentivando el pago de la terminación de llamadas bajo la modalidad de cargo por capacidad y prefiriendo el cargo por minuto. Este enrutamiento diferenciado; es decir, que el tráfico de larga distancia internacional entrante y de tránsito se enruten por enlaces distintos a los que se enruta el tráfico local y de larga distancia nacional puede ser visualizado en el siguiente gráfico:

**Gráfico N° 04:
Esquema de Terminación de Llamadas Solicitado por TELEFÓNICA**

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 20 de 52



Es así que en el gráfico anterior se puede notar la pretensión de TELEFÓNICA de que el tráfico de larga distancia internacional entrante transportado por AMÉRICA MÓVIL (desde un origen A) y terminado en la red fija de TELEFÓNICA (usuario C) utilice una infraestructura de terminación de llamadas distinta de aquella que utilizaría AMÉRICA MÓVIL en sus llamadas locales hacia TELEFÓNICA (desde su usuario B hacia su usuario C). Esta pretensión para el uso de distinta infraestructura encarece implícitamente los costos de cada unidad de tráfico (menores economías de escala) en comparación a las condiciones que TELEFÓNICA misma (como operador de servicio final) le otorga a su vinculada unidad de larga distancia, y que fueron expuestas en el gráfico N° 01. De esta forma, lo que TELEFÓNICA solicita es que el tráfico de larga distancia internacional entrante y de tránsito no se enruten por los enlaces destinados a la aplicación del cargo por capacidad, limitando la reducción de los costos medios y, por lo tanto, limitando el incremento de bienestar de los usuarios.

Cabe señalar que la cantidad de circuitos en función del tráfico se representa como una función subaditiva, lo que implica que el agregar mayor cantidad de tráfico genera un aumento en menor proporción de los circuitos necesarios para transportarlos. Esta situación deriva en que los costos medios disminuyan. A esta situación hay que agregarle que los patrones de consumo de los distintos escenarios de llamada son diferentes, debido a situaciones inherentes a los usuarios que efectúan dichas llamadas, lo que deriva en una complementariedad del tráfico que se curse a través de los circuitos destinados a la aplicación del cargo por capacidad y contribuye a la reducción de los costos medios.

En efecto, las comunicaciones de larga distancia internacional entrantes, las llamadas de larga distancia nacional y locales no tienen la misma distribución de tráfico dentro del día y entre días, debido, por ejemplo, a la diferencia horaria con otros países o la existencia de días festivos o celebraciones locales. Esta particularidad hace que los distintos tráficos que se cursen puedan complementarse y que uno de dichos escenarios pueda utilizar la infraestructura de terminación de llamadas mientras los otros escenarios no la utilizan intensivamente (en el gráfico N°

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 21 de 52

02, esta situación hace que el tráfico X se eleve a X+Y) generando las economías de escala. De esta forma, la pretensión de TELEFÓNICA de excluir a las comunicaciones de larga distancia internacional entrante y de tránsito no hace más que limitar el uso de la capacidad ociosa de la red e incrementar los costos medios innecesariamente a los operadores entrantes. Ello, nuevamente, con la finalidad de que sea más ventajoso el uso del cargo por minuto que el cargo por capacidad.

Cabe agregar, que las facilidades en el uso de la red que TELEFÓNICA (como operador de telefonía fija) le brinda a TELEFÓNICA (como portador de larga distancia) busca aprovechar la capacidad ociosa de la red para tener costos medios bajos; sin embargo, TELEFÓNICA critica y se opone al hecho de que otros operadores de larga distancia, entre ellos AMÉRICA MÓVIL, puedan actuar de igual manera, con la finalidad de optimizar el uso de la capacidad que le contratan. En consecuencia, la solicitud de TELEFÓNICA conlleva a problemas de competencia pues no se condicen con los principios de neutralidad y de no discriminación que son los que TELEFÓNICA afirma defender.

Asimismo, esta limitación en el uso de la terminación de llamadas, a través de la exclusión de algunos escenarios de llamada, evita que se generen costos medios menores que pueden ser utilizados por la empresa operadora para lograr una dinámica más competitiva en el mercado minorista, y que sí viene realizando TELEFÓNICA logrando mayores ofertas e ingresos en las horas no cargadas, lo cual no puede ser replicado por sus competidores. Por ejemplo, TELEFÓNICA, como portador de larga distancia, ha venido ofreciendo a sus usuarios de telefonía fija local la posibilidad de realizar comunicaciones de larga distancia a tarifas planas lo que puede ser visualizado en el siguiente gráfico:

**Gráfico N° 05:
Oferta de TELEFÓNICA como Operador de Larga Distancia**

Plan Multidestino

Comparte

¡Aprovecha las tarifas exclusivas que Movistar tiene para ti!

Planes controlados para que hables a los destinos que quieras y pagues siempre lo mismo

Planes Controlados	Cargo fijo (Inc. IGV)	Fijos locales	Fijos Nacionales	Larga distancia Internacional			Fijo - Móvil	Fijo - Rural TDP (On net)
				Destinos Frecuentes	Destino No Frecuentes			
					Fijos	Móviles	Todos los operadores	Local y LDN
Plan Multidestino 7	S/. 7.00	140	S/. 0.20	28	28	9	28	10
Plan Multidestino 10	S/. 10.00	200	Plano FDS	40	40	13	40	14
Plan Multidestino 20	S/. 20.00	400	Semiplano	80	80	27	80	28
Plan Multidestino 30	S/. 30.00	600	Semiplano	150	120	40	120	42
Plan Multidestino 40	S/. 40.00	800	Semiplano	200	160	53	160	56
Plan Multidestino 50	S/. 50.00	1,000	Tarifa Plana	333	200	67	200	69

- Las llamadas ilimitadas a fijos nacionales son sólo dentro de la red de Telefónica. La tarifa para los números fuera de la red de telefónica es de S/0.20
- Horarios:
- FDS: Fin de semana desde las (Sab. – Dom 00:00 - 23:59 Hrs)
- Semiplano: L-V de 20:00 - 8:00 Hrs y Sab a partir de las 4:00PM
- Tarifa Plana: ilimitado las 24 horas



Fuente: TELEFÓNICA (página web).

En este caso, TELEFÓNICA brinda los denominados “Planes Multidestinos” que brindan servicios de larga distancia nacional dentro de la red de TELEFÓNICA en horarios nocturnos o incluso a tarifas planas. En ese sentido, la aplicación del cargo por capacidad que TELEFÓNICA (como operador de telefonía fija) le brinda a TELEFÓNICA (como portador de larga distancia), le permite poder brindar ofertas comerciales beneficiosas a los usuarios.

Esta misma práctica la podría realizar cualquier operador del servicio de larga distancia que solicite el cargo por capacidad y no sólo TELEFÓNICA, sin embargo, las pretensiones de dicha empresa sólo derivan en que para los operadores entrantes no les convenga dicha modalidad de pago y, por lo tanto, sea sólo TELEFÓNICA la que brinde dichos beneficios con sus respectivos efectos en la dinámica competitiva de este mercado.

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 23 de 52

No obstante ello, en el mercado ya se han dado muestras de que la aplicación del cargo por capacidad puede derivar en mayores beneficios a los usuarios. En efecto, TELEFÓNICA sostiene que no se debe aplicar el cargo por capacidad porque ello no derivará en beneficios a los usuarios lo que desvirtúa el objetivo de la regulación. Sobre el particular, debe resaltarse que la empresa AMERICATEL ya ha establecido, sobre la base de la aplicación de cargos por capacidad, nuevas ofertas de larga distancia nacional que incrementan el bienestar de los usuarios:

**Gráfico N° 05:
Oferta de AMERICATEL como Operador de Larga Distancia
(Beneficio de la Aplicación del Cargo por Capacidad)**

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 24 de 52



7.- Plan Ilimitado LDN 30

Plan LDN Ilimitado

Características
 Para afiliarse a este Plan Promocional, el cliente deberá suscribir un convenio de Larga Distancia con Americatel hasta el 31 de julio de 2012.
 Plan aplicable sólo a nuevos clientes residenciales (altas nuevas).
 El plan promocional LDN Ilimitado 30 de Americatel permite realizar llamadas ilimitadas a destinos fijos de larga distancia nacional, marcando el código 1977, hasta el 30 de septiembre de 2012.
 La tarifa del Plan Promocional es un Cargo fijo de S/30 mensuales, incluido IGV. El cargo fijo permite acceder a las llamadas ilimitadas comprendidas en este Plan. Dicho cargo se cobrará mensualmente, independientemente del consumo del cliente.
 El plan promocional aplica únicamente a destinos nacionales fijos.
 El plan promocional aplica las 24 horas, todos los días, para las llamadas LDN que se realicen desde la activación del Plan hasta el 30 de septiembre de 2012.
Tasación:
 o Tiempo mínimo: 1 minuto
 o Pasos de tasación: 1 minuto

Fuente: AMERICATEL (página web).

En el gráfico anterior se aprecia que el denominado “Plan Ilimitado LDN 30” permite realizar llamadas ilimitadas de larga distancia nacional las 24 horas del día a una tarifa plana mensual. En ese sentido, con la aplicación del cargo por capacidad al tráfico ya se están presentando beneficios directos a los usuarios, y no hay argumento técnico y económico que limite los escenarios de llamada de larga distancia internacional entrante y de tránsito y con ello reducir los costos medios para todos los escenarios de llamada y así posibilitar que los operadores de larga distancia puedan otorgar mayores beneficios a los usuarios.

De otro lado, respecto de las afirmaciones de TELEFÓNICA con relación a que la aplicación del cargo por capacidad al tráfico de larga distancia internacional entrante sólo le otorgará beneficios a los usuarios internacionales y no a los usuarios peruanos, el OSIPTEL reitera lo mencionado en los párrafos anteriores en el sentido de que el tráfico internacional entrante contribuye al uso de la infraestructura nacional y de los elementos de la terminación de llamadas generando una reducción de los costos medios. En ese sentido, es erróneo afirmar que dicho tráfico no beneficia a los usuarios nacionales, por cuanto dicha reducción en los costos medios afecta a todo el tráfico, reduciendo los costos de los otros tipos de llamadas (larga distancia

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 25 de 52

internacional saliente, larga distancia nacional y locales). De otro lado, cabe señalar que la inclusión del tráfico internacional entrante en la aplicación del cargo por capacidad, promueve la generación de ofertas para los usuarios nacionales, lo que deriva en que los operadores nacionales generen más tráfico y puedan invertir en desarrollar sus propias redes.

Asimismo, cabe destacar que la exclusión del tráfico de larga distancia internacional entrante para la aplicación del cargo por capacidad puede generar distorsiones en todos los mercados pues en la práctica se tendrían dos cargos de terminación de llamadas en la red fija de TELEFÓNICA: un cargo por minuto aplicable al tráfico de larga distancia internacional entrante, y otro aplicable a los demás escenarios de tráfico en donde se aplica el cargo por capacidad y que calculado al minuto podría ser menor al anterior. Esta disparidad puede generar incentivos para que se lleven a cabo prácticas de arbitraje de tráfico, en donde el tráfico de larga distancia internacional entrante ingrese al país y simule ser tráfico nacional con la finalidad de pagar un cargo implícito por minuto menor. Es por ello que desde 1998, año de la apertura del sector, los Lineamientos de Política de Apertura del Sector de Telecomunicaciones dispusieron que los cargos de interconexión deben ser iguales sin distinguir entre llamadas locales y de larga distancia, entrantes y salientes, pues ello genera distorsiones en el sector.

De otro lado, es necesario recordar que en el extranjero existen también ciudadanos peruanos que son quienes realizan este tipo de llamadas de larga distancia internacional entrantes a Perú y que también se verían beneficiados, a la par que con su tráfico contribuyen a generar externalidades positivas a los usuarios nacionales ya sea a través del beneficio que obtienen éstos por recibir llamadas del extranjero (externalidades de red) o a través del beneficio que obtienen al poder acceder a mejores precios por sus servicios (por las economías de escala generadas en la red local).

Con relación a las llamadas que terminan en la red fija de TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local de AMÉRICA MÓVIL, debe señalarse que se aplica el mismo razonamiento señalado para las llamadas de larga distancia internacional. En este extremo se aprecia igual que los incrementos de tráfico producto de la incorporación de este escenario generan beneficios que pueden ser trasladados a los consumidores en aquellas comunicaciones en las cuales AMÉRICA MÓVIL sí establece la tarifa.

Del escenario de transporte conmutado local y la aplicación de los principios de no discriminación, igualdad de acceso e iguales términos y condiciones recogidos en los Contratos de Concesión.

TELEFÓNICA manifiesta que en la interconexión indirecta (o mediante el transporte conmutado local) se pueden adoptar dos modalidades de liquidación del cargo por terminación de llamadas en la red fija: (i) la liquidación directa, por la cual este cargo es pagado directamente a TELEFÓNICA por el tercer operador y (ii) la liquidación indirecta en virtud de la cual el valor del mismo será pagado a TELEFÓNICA por el operador que brinda el tránsito y cobrado posteriormente al tercer operador.

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 26 de 52

Esta empresa señala que en tanto la titularidad sobre la tarifa al usuario final no corresponde al operador que brinda el servicio de transporte conmutado local –en este caso AMÉRICA MÓVIL- sino que la misma es fijada por el tercer operador que envía la llamada a través del servicio de tránsito, este operador tiene incentivos suficientes para solicitarle a AMÉRICA MÓVIL que su tráfico sea cursado a través de los enlaces a los cuales se aplica el cargo por capacidad.

TELEFÓNICA señala que en la práctica el OSIPTEL está otorgando al tercer operador que envía el tráfico, la posibilidad de solicitar la aplicación del cargo por capacidad a TELEFÓNICA a través de su operador del servicio de transporte conmutado local, en este caso AMÉRICA MÓVIL.

Precisa que, de este modo, los consumidores del operador que brinda el servicio de tránsito no podrán verse beneficiados a través de mayores beneficios en la prestación del servicio a nivel minorista, dado que en este escenario de comunicación es el tercer operador quien fija la tarifa al usuario final de su servicio, la reducción de los costos de interconexión es trasladada a los consumidores de la tercera red a través de mayores beneficios al usuario final.

TELEFÓNICA señala que la aplicación del cargo por capacidad a las llamadas que terminan en la red fija de TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local de AMÉRICA MÓVIL implica imponer una regulación asimétrica a TELEFÓNICA, toda vez que el Mandato no establece la obligación de la tercera red de implementar el cargo por capacidad respecto de las llamadas originadas en la red de TELEFÓNICA, lo que devendría en la vulneración del principio de no discriminación, del principio de igualdad de acceso, y la vulneración del principio de iguales términos y condiciones.

TELEFÓNICA sostiene que si bien el OSIPTEL señala que el cargo por capacidad debe ser ofrecido por AMÉRICA MÓVIL cuando presta servicios de transporte conmutado local, no hace referencia alguna respecto a la posibilidad de solicitar el cargo por capacidad a los terceros operadores que envían su tráfico a la red de telefonía fija de TELEFÓNICA a través del servicio de tránsito de AMÉRICA MÓVIL y que, en la práctica, no sólo decidirán la aplicación del cargo por capacidad sino que se verán beneficiados directamente con dicho sistema de liquidación.

Esta empresa señala que el mandato no cumple con establecer condiciones similares respecto de todos los operadores que intervienen en el escenario de tráfico materia de análisis, por lo que afirma que se vulnera el principio de no discriminación.

Sostiene que el incumplimiento de la obligación de establecer cargos simétricos a TELEFÓNICA puede presentarse también en el establecimiento de condiciones dispares que se plasman en condiciones asimétricas en las cuales sólo TELEFÓNICA se encuentra obligada a ofrecer la modalidad de cargo por capacidad. Ello se presenta de manera indubitable en aquellas llamadas donde AMÉRICA MÓVIL brinda el servicio de tránsito a terceros operadores, quienes decidirán en la práctica la aplicación del cargo por capacidad respecto de TELEFÓNICA sin que tenga la posibilidad de solicitar condiciones de interconexión equivalentes, o por lo

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 27 de 52

menos similares. Esta situación conlleva a la aplicación de condiciones desiguales, y por tanto asimétricas en la aplicación del cargo por capacidad.

Finalmente, precisa que el Mandato dictado no garantiza un régimen simétrico en los términos antes señalados y que por tanto incumple abiertamente el Laudo Arbitral, en tanto permite que dicho cargo pueda ser solicitado por terceros operadores que se benefician con las eficiencias en el uso de la red de TELEFÓNICA y la reducción de los costos que de ellas deriva, sin que dicho sistema de liquidación pueda ser aplicado de manera recíproca.

Análisis de los fundamentos expuestos respecto del escenario de transporte conmutado local y los principios de no discriminación, igualdad de acceso, e iguales términos y condiciones.

Para efectos de una mejor comprensión acerca del funcionamiento del cargo por capacidad respecto de los escenarios en los cuales está involucrado el transporte conmutado local del operador de telefonía fija solicitante del cargo por capacidad y el tráfico de terceros operadores que terminan llamadas a través de este transporte conmutado, es preciso tener en consideración lo siguiente:

- (i) En el marco de una relación de interconexión directa se ha establecido que es obligación de AMÉRICA MÓVIL y TELEFÓNICA proveerse mutuamente la terminación de llamadas en la red de su servicio de telefonía fija local, bajo la modalidad de cargo por capacidad. En virtud de esta interconexión directa los operadores habilitarán enlaces de interconexión que serán asociados al cargo por capacidad.
- (ii) Es necesario tener en consideración que en una interconexión indirecta o vía el transporte conmutado local en la que existe un acuerdo de liquidación directa por la terminación de llamadas en la red fija entre el tercer operador y TELEFÓNICA o AMÉRICA MÓVIL (operador del servicio de telefonía fija) no será posible que se pueda ofrecer el cargo por terminación de llamadas bajo la modalidad de capacidad, en la medida que no existe un enlace de interconexión directo entre el tercer operador y la red de telefonía fija de TELEFÓNICA o AMÉRICA MÓVIL destino de la llamada, sino que el enlace de interconexión instalado corresponde al operador que provee el transporte conmutado local en su interconexión con TELEFÓNICA o AMÉRICA MÓVIL.
- (iii) Cuando se trate de una interconexión indirecta o vía el transporte conmutado local en la que la liquidación es de forma indirecta o cascada, el tráfico que proviene de la tercera red es asumido por el operador del servicio de transporte conmutado, responsabilizándose de su pago a la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA o AMÉRICA MÓVIL. Ello en virtud que para dichos efectos ha recibido una garantía por parte del tercer operador.

En ese sentido, en este caso el artículo 22° del TUO de las Normas de Interconexión, no ha previsto que sea exigible un contrato de interconexión entre el tercer operador (en este caso solicitante del transporte conmutado local) y la red de telefonía fija de TELEFÓNICA o AMÉRICA MÓVIL. Para

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 28 de 52

estos efectos, la relación de interconexión que mantendrá la red de telefonía fija de TELEFÓNICA o AMÉRICA MÓVIL es con el operador que provee el transporte conmutado local, quien asume la responsabilidad por el tráfico que termine en su red.

- (iv) El operador del servicio de transporte conmutado local, como proveedor de los medios de transmisión y conmutación necesarios, tiene la facultad de enrutar la comunicación recibida del solicitante de la interconexión indirecta (tercera red, para efectos del presente caso) hacia la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA o AMÉRICA MÓVIL, por el medio de transmisión que tenga a disposición, bajo criterios de eficiencia y calidad. Así, dependiendo de los recursos que disponga podrá utilizar enlaces de interconexión que tenga habilitados en su interconexión con el operador del servicio de telefonía fija, independientemente de la modalidad de pago de dichos enlaces (por minuto o por capacidad). De acuerdo a la casuística que se presente, existirán supuestos en los cuales podrá enviar este tráfico a través de enlaces de interconexión por minuto y en otros por capacidad.

Ahora bien, de acuerdo a las precisiones antes señaladas en cuanto al funcionamiento del cargo por capacidad en el marco de una interconexión indirecta, debe considerarse que no es una facultad del tercer operador determinar los medios de transmisión que utilizará AMÉRICA MÓVIL como proveedor del servicio de transporte conmutado para cursar el tráfico hacia la red de TELEFÓNICA. En el mismo sentido, no es una facultad del tercer operador determinar qué medios de transmisión utilizará TELEFÓNICA cuando preste este mismo servicio. Lo importante es que estas comunicaciones puedan ser cursadas. Así, AMÉRICA MÓVIL y TELEFÓNICA, cuando presten el servicio de transporte conmutado local, tienen la facultad y asumen la responsabilidad de determinar si la comunicación es enrutada a través de los enlaces por capacidad o por minuto, de acuerdo a sus criterios de tráfico, calidad y recursos de red. Reiterándose que el tercer operador solicitante de la interconexión indirecta carece de esta facultad.

En ese sentido, de acuerdo a lo señalado en los numerales (i), (ii), (iii) y (iv) y los párrafos precedentes, debe dejarse claramente establecido que no se está otorgando así ninguna facultad al tercer operador a solicitar la aplicación del cargo por capacidad a TELEFÓNICA a través de su operador del servicio de transporte conmutado local.

Debe reiterarse que el funcionamiento del cargo por capacidad implica eficiencias en el uso del enlace de interconexión y en ese sentido, la inclusión de este tráfico favorece que se presenten reducciones en los costos que pueden ser trasladadas a los escenarios en los cuales AMÉRICA MÓVIL fija la tarifa.

Con claridad se aprecia que no existe un tratamiento asimétrico a TELEFÓNICA en el presente caso. En primer lugar, se advierte que tanto TELEFÓNICA como AMÉRICA MÓVIL pueden utilizar los enlaces por capacidad que tengan disponibles para cursar tráfico de terceras redes hacia la red de la otra parte. Luego, debe apreciarse que en una interconexión indirecta con liquidación directa, no se aplica el cargo de terminación de llamadas en la red fija bajo la modalidad por capacidad entre

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 29 de 52

esta tercera red y la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA⁽⁴⁾, en la medida que no existen enlaces de interconexión directos a los que puedan ser asociados. Estos enlaces, como se ha mencionado, son enlaces del proveedor del servicio de transporte conmutado local. Bajo estas precisiones, tanto la tercera red y TELEFÓNICA pueden acordar una interconexión directa que implique la instalación de enlaces de interconexión bajo la modalidad por capacidad. Por ejemplo, en caso la tercera red fuera una red del servicio de telefonía fija, este acuerdo de interconexión directa permitirá que ambas partes puedan proveerse cargo por capacidad.

En el mismo sentido, si se trata de una interconexión indirecta con liquidación indirecta, TELEFÓNICA puede solicitarle a la tercera red, como en el citado caso que sea de telefonía fija, una interconexión directa en la cual se pacte la provisión de la terminación de llamadas en la red fija de ambas empresas bajo la modalidad de capacidad. Esta interconexión permitirá que se pueda instalar enlaces de interconexión entre ambas redes asociados al cargo por capacidad.

Lo que no puede afirmarse es que se esté aplicando el cargo por capacidad a las llamadas que terminan en la red fija de TELEFÓNICA vía el transporte conmutado local de AMÉRICA MÓVIL, sin que la tercera red le otorgue cargo por capacidad respecto de las llamadas originadas en la red de TELEFÓNICA. Ello debido a que, como se ha señalado anteriormente, si se trata de una interconexión indirecta con liquidación directa, es exigible que exista un acuerdo de interconexión entre ambas y la provisión del cargo por capacidad requiere enlaces de interconexión directos. Si se trata de una interconexión indirecta con liquidación indirecta, la relación de interconexión es entre el operador del servicio de transporte conmutado local con TELEFÓNICA, no entre la tercera red y TELEFÓNICA. Siendo el tráfico responsabilidad del operador del servicio de transporte conmutado local que podrá enviarlo por los enlaces que disponga, sean asociados a cargos por minutos o por capacidad. En este supuesto, TELEFÓNICA y la tercera red -por ejemplo una red del servicio de telefonía fija- pueden acordar la provisión del cargo por capacidad por la terminación de llamada en la red fija, vía una interconexión directa (con enlaces de interconexión).

En ese sentido, no se le impone ningún tratamiento asimétrico a TELEFÓNICA, pues puede beneficiarse del cargo por capacidad en los términos antes señalados, por lo que no se presenta ninguna vulneración a los principios de no discriminación, igualdad de acceso o de iguales términos y condiciones.

De la aplicación del cargo por capacidad a los escenarios de transporte conmutado local y larga distancia internacional entrante y su impacto en la calidad de servicio.

TELEFÓNICA señala que para que el cargo por capacidad cumpla con los objetivos propuestos por el OSIPTEL, resulta necesario que el mayor uso del enlace de

⁴ Ello sin perjuicio que el proveedor del servicio de transporte conmutado local puede utilizar sus enlaces de interconexión bajo la modalidad de capacidad que tenga disponibles para enrutar la llamada hacia la red de TELEFÓNICA.

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 30 de 52

interconexión derivado de los incentivos que genera, no implique la afectación de la calidad del servicio por la saturación del mismo.

Refiere que en la práctica la implementación del cargo por capacidad genera un incentivo perverso para que los operadores solicitantes eleven de manera desmedida sus niveles de tráfico en los enlaces sujetos a este sistema de liquidación, a efectos de maximizar sus beneficios y obtener una mayor rentabilidad por tráfico.

Esta empresa señala que esta saturación de los enlaces conlleva a que los niveles de bloqueo se eleven por encima de las tasas normales, lo cual repercute directamente en la calidad de servicio percibida por los usuarios de la empresa que no define el número de enlaces a implementar, generando externalidades negativas en los consumidores de los servicios vinculados a la terminación de llamadas en redes fijas.

Asimismo, señala que el Informe N° 129-GPRC/2012 considera que es importante salvaguardar la calidad del servicio, pero el Mandato no genera los incentivos necesarios para garantizar la misma, lo cual se podría lograr con la fijación de un número máximo de minutos a cursar a través de dicho enlace o un indicador máximo de ocupación de enlace.

Manifiesta que no se habría considerado que no todos los escenarios de tráfico se encuentran bajo el control de las empresas que forman parte del Mandato, y, por tanto, no pueden garantizar la calidad del servicio en todos los casos. Estos son los escenarios de tráfico de larga distancia internacional entrante y de transporte conmutado local, en los que un tercero -y no AMÉRICA MÓVIL ni TELEFÓNICA- determinan cuánto tráfico pretenden pasar por dichos enlaces.

Además, TELEFÓNICA indica que, a fin de ejecutar el Mandato, ambas empresas realizarán una proyección del tráfico que pretenden cursar vía enlaces de interconexión por capacidad y vía los enlaces por minuto. Para ello, ambas empresas tendrán que determinar una combinación que les permita optimizar al máximo dichos enlaces sin descuidar la calidad del servicio, considerando para ello las ofertas que tienen vigentes en el mercado minorista y las que pretenden lanzar.

En este caso, sostiene que las empresas deberán poner de conocimiento de la otra parte, las conclusiones a las que llegaron para efectos de la liquidación; sin embargo, cuestiona que pese a la adopción de estas medidas, una tercera empresa puede decidir utilizar el servicio de transporte conmutado local de una de las partes y requerir que su tráfico sea cursado a través del enlace por capacidad.

Lo que deviene que el cálculo efectuado por TELEFÓNICA o AMÉRICA MÓVIL pueda verse afectado por este mayor tráfico, poniendo en riesgo la calidad del servicio, más aún cuando ninguna de las partes puede conocer o tener control respecto de la cantidad de tráfico que pretende pasar la tercera empresa vía el servicio de transporte conmutado local provisto.

Tal es el caso de los carriers internacionales que se trata de tráfico originado en el extranjero, donde el carrier internacional trata de conseguir la mejor tarifa con

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 31 de 52

independencia de la calidad del servicio percibida por el usuario de la operadora donde termina la llamada.

Esta empresa afirma que es distinto el tratamiento para el caso de los escenarios de tráfico donde el operador que forma parte de este Mandato establece la tarifa, pues el usuario final valora no sólo la tarifa, sino también la calidad de servicio, siendo este un incentivo para que el operador optimice el uso de los enlaces por capacidad para que no afecte la experiencia del cliente, tanto en mejores tarifas como de una buena comunicación.

Finalmente, esta empresa afirma que a efectos de garantizar la calidad del servicio, es indispensable excluir los escenarios de larga distancia internacional entrante y transporte conmutado local del Mandato; asimismo, solicita reevaluar los parámetros bajo los cuales se garantizará la calidad del servicio respecto del tráfico que se cursa a través de los enlaces a los cuales les resulta aplicable el cargo por capacidad. De igual manera, considera necesario que OSIPTEL defina cuando un tráfico va a ser considerado como desborde, que no sería de aplicación del cargo por capacidad.

Análisis de la aplicación del cargo por capacidad a los escenarios de transporte conmutado local y larga distancia internacional entrante y su impacto en la calidad de servicio.

Este organismo se ratifica en lo señalado en el Informe que sustentó el Mandato de Interconexión, respecto de la calidad de los enlaces de interconexión. En particular, se tiene en consideración lo siguiente:

- (i) De acuerdo a los fundamentos que sustentan la implementación del cargo por capacidad, los potenciales demandantes eligen la combinación óptima entre tráfico que se paga por capacidad y tráfico que se paga por minuto. Una variable relevante para esta decisión es la cantidad de minutos que se cursen, pues dicha cantidad deriva en un determinado costo medio que debe asumir dicho operador.
- (ii) Independientemente del tráfico cursado, el operador entrante incurrirá en un costo mensual. Ello motiva que el operador entrante maximice el uso de la capacidad contratada, para aprovechar la capacidad ociosa de la red en las horas con poca demanda.
- (iii) El uso de la red no es homogéneo a lo largo del día, pues el uso de la red se intensifica en determinadas horas (horas pico) y se aligera en otras (horas no pico). En ese entendido, los operadores entrantes tienen incentivos de generar prácticas comerciales de tal manera que los consumidores demanden más servicios y hagan uso de la red en horas no pico. Ello genera que se use la capacidad ociosa reduciendo los costos medios. Es decir, cada minuto adicional que se curse bajo la modalidad de capacidad permitirá retribuir el pago constante; por lo que a mayor tráfico que se curse, menores costos medios se generarán.
- (iv) Dependiendo del flujo de tráfico que cada operador entrante estime cursar, definirá si le conviene contratar bajo la modalidad de capacidad. Si el operador entrante estima que se cursará poco tráfico, le convendrá no contratar el cargo por capacidad y si estima que dicho tráfico se incrementará, tendrá incentivos a contratar el cargo por capacidad.

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 32 de 52

- (v) Es responsabilidad de la empresa operadora que brinda un determinado servicio el velar por la calidad de sus comunicaciones. En ese sentido, AMÉRICA MÓVIL y TELEFÓNICA deberán determinar la cantidad de minutos que podrán cursar por cada uno de los enlaces de interconexión que sean destinados no sólo a la modalidad de cargo por capacidad sino a la modalidad de cargo por minuto, y de corresponder, solicitar la habilitación de enlaces de interconexión adicionales que consideren pertinente.
- (vi) Ambas partes aplicarán los criterios técnicos que consideren adecuados, a fin de prever la cantidad de enlaces de interconexión que resulten necesarios implementar. Es responsabilidad de AMÉRICA MÓVIL y de TELEFÓNICA definir, mediante los mecanismos implementados, la capacidad a ser contratada y que deberá retribuirse mediante el cargo por capacidad. De esta forma, se considera que ni AMÉRICA MÓVIL ni TELEFÓNICA deben trasladar los riesgos de fluctuaciones en su tráfico ni sus malas estimaciones ex-ante a su contraparte; por lo que es su deber realizar las actividades necesarias para tomar una adecuada decisión.

Con claridad este organismo determina las responsabilidades de los operadores de garantizar la calidad de sus comunicaciones. En ese sentido, no se deberán presentar afectaciones a la calidad del servicio ni saturaciones del enlace de interconexión.

Es importante reiterar que los operadores solicitantes de la terminación de llamada bajo la modalidad de cargo por capacidad no pueden trasladar los riesgos de fluctuaciones en su tráfico ni estimaciones inadecuadas, ni ninguna situación que indebidamente afecte a su contraparte. En ese sentido, AMÉRICA MÓVIL y TELEFÓNICA como proveedores del servicio de transporte conmutado se responsabilizan por todo el tráfico derivado de llamadas de larga distancia internacional o de terceras redes. No pudiendo, en ese sentido, asumir compromisos de transporte conmutado local en dichos escenarios si no cuentan con la capacidad para brindar un servicio de calidad en la transmisión, y sin que perjudique la comunicación en los extremos.

Así, debe dejarse claramente establecido que es AMÉRICA MÓVIL la que determina cuánto tráfico se transmite por los enlaces de interconexión por capacidad, y no el tercer operador (nacional o internacional). En el mismo sentido, se reitera que este tercer operador no es el que determina la ruta que debe adoptar el operador del servicio de transporte conmutado local para que las llamadas terminen en la red del servicio de telefonía fija, siendo ésta una facultad del operador del servicio de transporte conmutado local.

En el mismo sentido, corresponde hacer referencia expresa a la complementariedad de tráfico analizada anteriormente.

De los alegados vacíos sobre la aplicación del cargo por capacidad al escenario de transporte conmutado local.

TELEFÓNICA sostiene que la aplicación del cargo por capacidad a los escenarios de larga distancia internacional entrante y transporte conmutado local resulta compleja y

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 33 de 52

tiene consecuencias no consideradas en el Mandato, como es el impacto en los usuarios finales, en el cumplimiento de los contratos de concesión y en la calidad del servicio.

Sostiene que ello se debe a que estos escenarios no fueron considerados en el Proyecto inicial, lo cual no dio lugar a que las empresas y el regulador profundicen en el tema. En ese sentido, sostiene que se deben valorar los siguientes aspectos relacionados al escenario de transporte conmutado local:

- (i) TELEFÓNICA afirma que el operador interconectado directamente con su red fija local es quien determina el número de enlaces cuyo tráfico será liquidado aplicando el tráfico por capacidad y quien mantendrá el régimen de cargo por minuto, lo que le generaría costos menores de red para el operador que termina el tráfico en la red fija de TELEFÓNICA.

Así, esta empresa señala que el operador que envía tráfico hacia la red fija de TELEFÓNICA a través del servicio de tránsito de AMÉRICA MÓVIL puede pretender pagar a AMÉRICA MÓVIL, bajo el esquema de cargo por capacidad para reducir costos, mientras que AMÉRICA MÓVIL podría alegar que el pago debe realizarse vía el cargo por minuto, dado que sólo a quienes forman parte del Mandato se les aplica el cargo por capacidad.

En ese sentido, sostiene que el Mandato al ser aplicable sólo a las partes, no regula dicho aspecto, al no ser extensiva su aplicación a terceros operadores, por lo que devendría en inaplicable el cargo de capacidad al escenario de transporte conmutado local, al no encontrarse definidas las reglas para hacerlo efectivo; lo contrario generaría conflictos entre las empresas involucradas respecto de las condiciones económicas de la interconexión.

- (ii) TELEFÓNICA afirma que al resultar obligatoria la provisión del servicio de tránsito, la coexistencia de dos regímenes económicos para la liquidación tiene altas implicancias. Sostiene que siendo la empresa que solicita el cargo por capacidad quien determina qué enlaces se liquidarán por capacidad y cuáles por minuto, formula una serie de cuestionamientos que no habrían sido considerados al momento de emitir el Mandato.

En particular, cuestiona cuál es la situación cuando una tercera empresa operadora le requiera que su tráfico sea cursado vía los enlaces por capacidad ya implementados, o si puede la empresa que brinda el transporte conmutado local negarse, o si se encuentra obligado de hacerlo pese a que ello implique que su tráfico sea considerado de desborde, o lo que ocurriría con las proyecciones realizadas que tenían por objetivo optimizar el pago por interconexión con el objetivo de brindar mejores tarifas a sus clientes, y por último, qué ocurriría con la obligación de brindar el tránsito cuando éste puede generar el desequilibrio de sus proyecciones y afectar la calidad del servicio de sus propios clientes.

Sostiene que el Mandato no es la vía adecuada para resolverlas, pues escapan de la relación de interconexión que pretende ser regulada; por lo que si se

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 34 de 52

considera este tráfico en el Mandato, a pesar de estos vacíos, tendrá un impacto negativo en el mercado.

- (iii) TELEFÓNICA reitera que el operador que brinda el servicio de transporte conmutado local no puede trasladar a sus consumidores la reducción de costos que obtiene como consecuencia de la aplicación del cargo por capacidad, en tanto la tarifa es fijada por el tercer operador que origina el tráfico.

Siendo ello así, sostiene que el operador que brinda el tránsito podría optar por obtener mayor rentabilidad por su servicio como consecuencia de su reducción de costos de interconexión, pero manteniendo los costos de interconexión en su relación con el tercer operador que origina el tráfico. Esta empresa precisa que ello no es el objetivo de la regulación del cargo por capacidad, toda vez que se estaría beneficiando de manera inapropiada al operador que brinda el servicio de tránsito en la relación de interconexión.

Sin embargo, TELEFÓNICA afirma que establecer que los beneficios deben ser trasladados al tercer operador generaría un régimen de interconexión asimétrico en perjuicio de TELEFÓNICA, en tanto no se establezca que el tercer operador también implemente el cargo por capacidad.

Concluye que existen razones poderosas para excluir el escenario de tránsito del Mandato, al no existir evidencias de que el mismo se encuentre conforme con los objetivos previstos por el regulador, puede generar impactos negativos no considerados; y, existe una serie de aspectos no definidos que pueden derivar en controversias entre las empresas operadoras.

Análisis de los alegados vacíos sobre la aplicación del cargo por capacidad al escenario de transporte conmutado local.

Conforme se ha desarrollado en acápite anteriores, la regulación en materia de interconexión especialmente la referida al transporte conmutado local y el mandato de interconexión, resultan suficientes para la plena ejecución de la interconexión entre AMÉRICA MÓVIL y TELEFÓNICA con el cargo de terminación de llamadas bajo la modalidad de capacidad. Ello, sin perjuicio de las precisiones necesarias que se realizan con el presente procedimiento para mayor claridad en su ejecución.

Asimismo, debe tenerse en consideración que el Mandato de Interconexión fue emitido luego de un largo procedimiento en el cual las partes han tenido la más amplia posibilidad de presentar sus alegaciones y consultas.

Debe indicarse que AMÉRICA MÓVIL como empresa operadora que provee el servicio de transporte conmutado puede disponer que la comunicación que proviene de la tercera red sea enrutada a través de los enlaces de interconexión que estime más adecuados, bajo sus criterios técnicos y de eficiencia. Así, puede determinar que el tráfico sea enrutado a la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA a través de los enlaces de interconexión bajo la modalidad por minuto o por la modalidad de capacidad. Esta facultad le corresponde, como se ha señalado a lo

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 35 de 52

largo del presente informe, al proveedor del servicio de transporte conmutado y no a la tercera red.

En ese sentido, la implementación y funcionamiento de la presente interconexión entre AMÉRICA MÓVIL y TELEFÓNICA no puede verse afectada por la interconexión entre la tercera red solicitante de la interconexión indirecta y el proveedor del servicio de transporte conmutado.

De otro lado, los cuestionamientos que realiza TELEFÓNICA relativos al servicio de transporte conmutado local, en particular, respecto de cuál sería la situación cuando una tercera empresa operadora le requiera que su tráfico sea cursado vía los enlaces por capacidad ya implementados, o si puede la empresa que brinda el transporte conmutado local negarse, o si se encuentra obligado de hacerlo pese a que ello implique que su tráfico sea considerado de desborde, o lo que ocurriría con las proyecciones realizadas que tenían por objetivo optimizar el pago por interconexión con el objetivo de brindar mejores tarifas a sus clientes, y por último, qué ocurriría con la obligación de brindar el tránsito cuando éste puede generar el desequilibrio de sus proyecciones y afectar la calidad del servicio de sus propios clientes; debe señalarse que a lo largo del presente informe han ido siendo absueltos:

- Respecto de la situación cuando una tercera empresa operadora le requiera que su tráfico sea cursado vía los enlaces por capacidad ya implementados, se ha señalado que ello no es una facultad de la tercera red, sino una facultad del proveedor del servicio de transporte conmutado local. En ese sentido, éste puede determinar la vía correspondiente para el transporte de la comunicación.
- Así, lo señalado en la viñeta precedente, responde que al no ser un derecho de la tercera red, es un derecho que decide el proveedor del servicio de transporte conmutado y podría negarse a que determinado tráfico sea transportado por el enlace por capacidad.
- Es responsabilidad del proveedor del transporte conmutado que cuenta con enlaces por capacidad realizar las proyecciones adecuadas en función a los diferentes acuerdos de interconexión que tenga con terceras redes; por lo que no puede trasladar sus errores o deficiencias al operador del servicio de telefonía fija, tal como se ha señalado en el mandato de interconexión.
- Con mayor razón, el proveedor del servicio de transporte conmutado debe ser responsable de realizar sus proyecciones adecuadas para evitar el perjuicio no sólo de la red del servicio de telefonía fija, sino también de sus propios usuarios.

En ese sentido, conforme a lo antes señalado, resultan claras las responsabilidades del proveedor del servicio de transporte conmutado local y no existen los vacíos a los que hace referencia TELEFÓNICA que puedan afectar el funcionamiento de la interconexión entre AMÉRICA MÓVIL y TELEFÓNICA.

De igual manera que en el caso precedente, a lo largo del presente informe se ha desarrollado que la incorporación del tráfico de terceras redes permite generar eficiencias que puedan ser trasladadas por el operador que brinda el servicio de transporte conmutado local en los escenarios de llamadas en los cuales fija la tarifa. Además, sí existen los incentivos necesarios para que este operador del servicio transporte conmutado local pueda trasladar las reducciones en los costos a

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 36 de 52

escenarios de llamadas en los cuales compite principalmente con TELEFÓNICA. En efecto, lo que permite el mandato de interconexión es que AMÉRICA MÓVIL pueda tener eficiencias que le faciliten replicar ofertas y generar nuevas ofertas, por ejemplo, en el servicio de telefonía fija o llamadas de larga distancia, que compitan con las de TELEFÓNICA.

En ese sentido, cabe reiterar que el cargo por capacidad sí constituye una medida que favorece la competencia y a los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Con relación a la afirmación que realiza TELEFÓNICA en el sentido que los beneficios al ser trasladados al tercer operador generarían un régimen de interconexión asimétrico en perjuicio de TELEFÓNICA, en tanto no se establezca que el tercer operador también implemente el cargo por capacidad; corresponde hacer expresa referencia a lo señalado en el anterior acápite referido al análisis de los fundamentos respecto del escenario de transporte conmutado local y los principios de no discriminación, igualdad de acceso, e iguales términos y condiciones.

Finalmente, sin perjuicio de lo antes expuesto, es preciso reiterar que el numeral 2 del artículo 9 del Título I – Lineamientos para Desarrollar y Consolidar Competencia incorporado por el Decreto Supremo N° 003-2007-MTC⁵ en el Decreto Supremo N° 020-98-MTC⁶, establece que los cargos de interconexión deben definirse sin diferenciar entre llamadas entrantes y salientes, ni locales y larga distancia nacional e internacional, pues ello genera distorsiones y arbitrajes. En ese sentido, resulta claro que de amparar la solicitud de TELEFÓNICA de no aplicar el cargo por capacidad para determinados escenarios de llamada, se incumpliría el marco legal, se discriminaría y se incentivaría al arbitraje.

De los fundamentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL en su recurso de reconsideración respecto de los escenarios de llamadas incluidos en el Mandato de Interconexión

En su recurso de reconsideración y alegatos en el presente procedimiento, AMÉRICA MÓVIL sostiene que el mandato de interconexión, ocasiona efectos negativos en el mercado fijo local, sostiene que:

- El escenario v) no debe incluirse y debe ser eliminado en la aplicación del cargo por capacidad, dado que desincentiva el despliegue de redes en el Perú, si se toma en cuenta que facilitará que pequeños operadores de larga distancia profundizarán su nicho de negocio como terminadores de tráfico en el Perú en lugar de generar tráfico saliente LDI y/o desplegar red en el territorio nacional.

⁵ Este numeral 2 del artículo 9° señala lo siguiente:

“2. Al definirse los cargos de interconexión por defecto debe establecerse un solo cargo de interconexión a nivel local sin diferenciar entre llamadas entrantes y salientes, ni locales y larga distancia nacional e internacional, pues ello genera distorsiones y arbitrajes que desnaturalizan el objetivo perseguido por este tipo de diferenciaciones. Asimismo, este cargo de interconexión será único por departamento (área local) por la terminación de la llamada en la red. (...)”

⁶ Este decreto supremo aprueba los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones.

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 37 de 52

- La aplicación del cargo por capacidad en el escenario vii) significa su aplicación en tráficos originados en redes distintas a las redes fijas de TELEFÓNICA o AMÉRICA MÓVIL, lo que desequilibra las fuerzas competitivas del mercado y genera la posibilidad de que los beneficios de esta regulación, no redunden en un mayor desarrollo de redes fijas, sino que beneficien a terceras redes distintas que, por su propia dinámica, requieren menos incentivos regulatorios, a diferencia de las redes fijas, que siguen siendo importantes para el desarrollo de servicios de banda ancha.
- Afirma que resultaría la más perjudicada, en la medida que no podrá enfrentar las ventajas competitivas que ostenta TELEFÓNICA, derivadas de su mayor cobertura de red.
- Lo más preocupante es que los beneficios de la propuesta regulatoria de incluir el escenario vii), sean aprovechados solo por algunos inversionistas que, por el modelo de negocios que desarrollan, posiblemente no traduzcan los menores costos y mayores ingresos, en un mayor despliegue de nuevas redes y, que es preciso que el regulador tiene el deber de promover los modelos de competencia que permitan al Estado superar su serio problema de déficit de infraestructura en telecomunicaciones.
- Fomentar regulatoriamente este modelo de competencia, no hace sino retrasar el desarrollo de nuevas redes por parte de empresas que apuestan a la competencia interplataforma y, en el peor escenario, dirigir parte de los ingresos que genera el mercado, a empresas que buscan obtener rentas con la menor inversión posible, sin tener compromiso con desarrollo de infraestructura en el país.
- Adjunta un Informe elaborado por la Consultora ALTERNA, el cual hace suyo, y donde detalla ampliamente los efectos y consecuencias negativas de ser implementado el cargo en forma simétrica conforme lo plantea el Mandato.

AMÉRICA MÓVIL sostiene además lo siguiente:

- La solicitud de interconexión a Telefónica: (i) no incluyó el escenario de llamadas larga distancia internacional entrante, y (ii) no incluyó las llamadas que terminan en la red fija de Telefónica vía el transporte conmutado local; por ello indica que dichos escenarios deben ser eliminados del Mandato. Indica que TELEFÓNICA ha señalado expresamente que su solicitud no involucra los escenarios citados.
- El OSIPTEL, no puede incorporar en el Mandato escenarios de llamadas que no fueron solicitados por las empresas y no fueron sometidos a la etapa de negociación previa que es requisito para la emisión de un Mandato y, que el Consejo Directivo debe eliminar dichos escenarios del Mandato en general en cualquier otro posible Mandato.
- Pese a las deficiencias incurridas en el procedimiento, podría aceptar el cargo por capacidad, pero en el mercado fijo local, pero sin incluir otros mercados o servicios, ya sea en forma directa o indirecta y, que sus comentarios específicos al Proyecto de Mandato se hicieron sobre la base de (i) que se aceptase la regulación asimétrica o (ii) en caso de que no se aceptase, se circunscribiera al mercado fijo local, entre redes fijas locales, no otros mercados o servicios.
- En el Mandato se detalla el ámbito de su aceptación, la cual tuvo como condiciones esenciales que (i) en caso se afecte el desarrollo del mercado fija local o (ii) se realicen prácticas fraudulentas, se revierta la medida adoptada. Refiere que estos aspectos, no fueron recogidos en el Mandato.

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 38 de 52

- En el Mandato se deja a las partes a que "decidan" a qué escenario de comunicación se les aplicará el cargo por capacidad, mecanismo que afirma, no le fue notificado en el Proyecto de Mandato y que sostiene les hace incurrir en una indefensión absoluta. Precisa que este mecanismo es un error debido a que (i) no fue lo que solicitó tanto TELEFÓNICA ni AMÉRICA MÓVIL en función a que se detallan 8 alternativas, a ser elegidas al libre albedrío por las empresas; alternativas que desbordan la pretensión de las empresas, y (ii) no es aceptable que el desarrollo del mercado fijo local se vea afectado en tal magnitud -conforme lo sostiene en la parte relativa a los efectos negativos en el mercado fijo local y se deje ex post el supervisar el correcto desempeño del mercado.
- Que lo más directo para que el impacto del cargo por capacidad contribuya al desarrollo de las redes fijas, es que se aprueben sólo escenarios en que los operadores locales - en un supuesto entorno simétrico - sean los que determinen las tarifas y, que una evaluación costo- beneficio, conduce a que ante la duda regulatoria, mejor es abstenerse y volver a analizar el mercado y los mejores instrumentos regulatorios.

Adicionalmente, esta empresa señala lo siguiente:

- Deben ser eliminados del Mandato, los siguientes escenarios de tráfico: (i) las comunicaciones de larga distancia terminadas por el servicio portador de LDI de AMÉRICA MÓVIL en la red fija local de TELEFÓNICA y (ii) las comunicaciones de larga distancia terminadas por el servicio portador de LDI de TELEFÓNICA en la red fija local de AMÉRICA MÓVIL, (iii) las comunicaciones originadas en terceros operadores y terminadas en la red fija local de TELEFÓNICA usando el servicio de transporte de conmutado local de AMÉRICA MÓVIL; así como (iii) las comunicaciones originadas en la red fija local de AMÉRICA MÓVIL usando el servicio de transporte conmutado local de TELEFÓNICA, contemplados en los literales (v) y (vii) de los numerales 3 y 4 del Anexo 2 del citado Mandato.
- Se eliminen dichos escenarios por el grave daño que podría causar al mercado de las telecomunicaciones, y en particular, al mercado de telefonía fija local. Coincide con TELEFÓNICA en que el cargo por capacidad como regla general aplicable a todas las empresas concesionarias debe ser aplicado (a) cuando las empresas involucradas fija la tarifa al usuario final y, (b) que se circunscriba al mercado de telefonía fija local.
- La terminación de llamadas de larga distancia internacional bajo el esquema del cargo por capacidad, no tiene absolutamente ningún efecto positivo sobre el mercado ni los usuarios peruanos, sino que sólo beneficia a los carriers (inclusive los del exterior) y, solicita que el OSIPTEL revise y reformule el cargo por capacidad, en función a que el mismo debe incentivar las decisiones de eficiencia (productiva y asignativa), maximizando el bienestar de la sociedad, trasladando los beneficios al usuario peruano, no al extranjero.
- Concuera en que la aplicación del cargo por capacidad en el escenario (vii) significa su aplicación en tráficos originados en redes distintas a las redes fijas de TELEFÓNICA o AMÉRICA MÓVIL, sin las salvaguardas del caso, lo que señala, implica una afectación al desarrollo del mercado de de telefonía fija local. Refiere que a través de este escenario, se generarán escenario de fraude y bypass.
- Del análisis del recurso de TELEFÓNICA y el Mandato, ha tomado conocimiento que el OSIPTEL estaría evaluando hacer posible el cargo por capacidad entre una

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 39 de 52

empresa fija local con una empresa de larga distancia. Afirma, que sí para una empresa con AMÉRICA MÓVIL -concesionaria local y de larga distancia, con presencia efectiva a nivel nacional-, se adopta la decisión incrementar los escenarios de tráfico y por ende los ingresos que impactan sólo en la empresa dominante fija local, resulta entendible, pero precisa que, si se trata de operadores que sólo ofrecen el servicio de larga distancia sin que ello se traduzca en un solo teléfono público rural ni en una llamada al servicio de emergencia, significaría desde su punto de vista un error.

- Rechaza lo alegado por TELEFÓNICA cuando sostiene que el cargo por capacidad genera incentivos perversos para el desmedro de la calidad vía el incremento del tráfico, señalando que en todo momento ha expresado su rechazo en establecer límites en el tráfico que puede ser cursado por los enlaces.
- De acuerdo con el numeral 37 de los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones del Perú, aprobado por Decreto Supremo N° 020-98-MTC, solicita que se tenga en cuenta su posición de defender la política de interconexión como elemento clave para la competencia.

En relación a los fundamentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL, TELEFÓNICA sostiene que:

- En el escrito presentado, AMÉRICA MÓVIL válidamente precisa que el contenido del Mandato excede lo solicitado por dicha empresa en tanto que su solicitud no incluyó la aplicación del cargo por capacidad al: (i) escenario de llamadas larga distancia internacional entrante, y (ii) las llamadas terminadas en la red de Telefónica vía el transporte conmutado local y, que los mismos deben ser eliminados debido a que generan un perjuicio para dicha empresa, así como al mercado de telefonía local.
- Se encuentra de acuerdo con la solicitud de AMÉRICA MÓVIL de eliminar estos escenarios del Mandato, dado que incluir los mismos generarán contingencias de forma y de fondo para las empresas.
- A la fecha existe confusión respecto a los escenarios a los que se aplicará el cargo por capacidad. Por un lado en el Mandato se indica que esta modalidad de cargo se aplica a llamadas de larga distancia internacional y locales que sean originadas a terceros operadores y que sean transportadas por TELEFÓNICA o AMÉRICA MÓVIL con destino a la red contraria mientras que en la misma página del Mandato se precisa que este tipo de comunicaciones debe ser liquidada bajo la modalidad de cargo fijo por minuto (por tiempo).
- Considera que aplicar un texto que cuenta con confusiones, genera conflictos entre las empresas, así como con terceras empresas de larga distancia internacional y locales que soliciten el transporte local y larga distancia de sus comunicaciones, conflictos que podrían culminar en el inicio de procesos de solución de controversias.
- Más allá de la contradicción existente en el aspecto formal del Mandato, otro hecho que debe ser tomado en cuenta es que tanto para TELEFÓNICA como para AMÉRICA MÓVIL la inclusión de los escenarios de larga distancia internacional y de transporte conmutado local, se aparta del objetivo que persigue el Organismo Regulador al incluir el cargo por capacidad a la regulación nacional, generando perjuicios para las empresas.

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 40 de 52

- El objetivo final de la regulación del cargo por capacidad no es –en sí mismo- que se genere eficiencias en el uso de la red como consecuencia de su aplicación, sino que las eficiencias generadas sean efectivamente trasladadas a los consumidores por el operador solicitante, a través de mayores beneficios en la prestación del servicio minorista. Esta afirmación es recogida por el OSIPTEL en las páginas 61 y 62 del Informe que sustenta el Mandato
- Para que la regulación del cargo por capacidad cumpla con el objetivo para el cual fue implementada, la reducción de los costos de interconexión de la empresa que solicita la aplicación de esta modalidad, deben ser trasladados directamente a sus consumidores a través de mejoras en el servicio final tales como: planes tarifarios más beneficiosos, tarifas planas para los servicios, promociones, etc.
- El objetivo de la regulación del cargo por capacidad no se agota en la reducción de los costos de interconexión en beneficio del operador del servicio de telefonía fija sino que, necesariamente, dicha reducción debe tener un impacto positivo en el cliente final de los servicios a través de mejoras tarifarias significativas.
- El Mandato debería establecer expresamente que los escenarios de comunicación sujetos a la liquidación por cargos por capacidad son únicamente aquellas comunicaciones del servicio de telefonía fija terminadas en TELEFÓNICA cuyas tarifas sean establecidas por América Móvil, lo cual implica excluir de manera clara: (i) Las llamadas del servicio portador de larga distancia internacional de AMÉRICA MÓVIL que terminan en la red fija local de TELEFÓNICA, en tanto no existe una tarifa que pueda ser fijada para los consumidores nacionales y (ii) Las llamadas que terminan en la red fija de TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local de AMÉRICA MÓVIL, en tanto la tarifa es fijada por el tercer operador que envía la llamada a través del servicio de tránsito.
- La inclusión de dichos escenarios de tráfico se estaría apartando de los objetivos fijados, así como de los principios de no discriminación, igualdad de acceso e iguales términos y condiciones recogidos en los Contratos de Concesión.
- Respecto del escenario de tráfico entrante larga distancia internacional, señala que en este escenario la regulación del cargo por capacidad no repercute en el mercado minorista peruano sino en un mercado del cual participan el operador de LDI y los carriers internacionales (y no sobre el operador del servicio fijo local). Así, la aplicación del cargo por capacidad en el escenario de tráfico entrante de LDI puede beneficiar al operador de LDI, lo cual se traduciría en menores costos mayoristas. Coincide con lo indicado por AMÉRICA MÓVIL sobre el particular y solicita que este escenario sea excluido de la aplicación del cargo por capacidad.
- La aplicación del cargo por capacidad a las llamadas que terminan en la red fija de TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local implica imponer una regulación asimétrica en perjuicio de TELEFÓNICA, toda vez que el Mandato no establece la obligación de la tercera red de implementar el caro por capacidad respecto de las llamadas originadas en la red de TELEFÓNICA.
- Los Contratos de Concesión y el Laudo Arbitral exigen que la actuación del OSIPTEL garantice un régimen simétrico en las relaciones de interconexión de TELEFÓNICA con los diferentes operadores de servicios de telecomunicaciones. Ello pasa por asegurar que las obligaciones relacionadas a los cargos de interconexión sean impuestas en igual medida a todos los operadores, verificándose así iguales términos y condiciones, sin discriminar a TELEFÓNICA.
- El incumplimiento de la obligación de establecer cargos simétricos puede presentarse también en el establecimiento de condiciones dispares que se

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 41 de 52

plasman en condiciones asimétricas en las cuales sólo TELEFÓNICA se encuentra obligada a ofrecer la modalidad de cargo por capacidad.

- El mandato no garantiza un régimen simétrico en los términos señalados anteriormente, y por tanto, incumple abiertamente el Laudo Arbitral, en tanto permite que dicho cargo pueda ser solicitado por terceros operadores que se benefician con las eficiencias en el uso de la red de TELEFÓNICA y la reducción de los costos que de ellas deriva, sin que dicho sistema de liquidación pueda serles aplicado de manera recíproca.

Análisis de los fundamentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL en su recurso de reconsideración.

Con relación a la solicitud de AMÉRICA MÓVIL respecto de que deben ser eliminados del Mandato, los siguientes escenarios de tráfico: (i) las comunicaciones de larga distancia terminadas por el servicio portador de LDI de AMÉRICA MÓVIL en la red fija local de TELEFÓNICA y (ii) las comunicaciones de larga distancia terminadas por el servicio portador de LDI de TELEFÓNICA en la red fija local de AMÉRICA MÓVIL, (iii) las comunicaciones originadas en terceros operadores y terminadas en la red fija local de TELEFÓNICA usando el servicio de transporte de conmutado local de AMÉRICA MÓVIL; así como (iii) las comunicaciones originadas en la red fija local de AMÉRICA MÓVIL usando el servicio de transporte conmutado local de TELEFÓNICA, contemplados en los literales (v) y (vii) de los numerales 3 y 4 del Anexo 2 del Mandato; este organismo hace expresa referencia a los fundamentos expuestos por los cuales se desestima el recurso de reconsideración de TELEFÓNICA en este extremo.

No obstante, se considera importante reiterar que existe una clara preocupación del regulador en el desarrollo de la infraestructura de telecomunicaciones en el país y que la presente medida regulatoria no contraviene este desarrollo. En ese sentido, no existe mayor evidencia que pueda aportar el Informe sobre el Análisis de los Escenarios preparado por Alterna Perú y remitido por AMÉRICA MÓVIL. Sobre este particular, se ratifica lo siguiente:

- (i) La implementación del cargo por capacidad genera, entre otros beneficios, el incentivo de los operadores entrantes de maximizar el uso de la capacidad otorgada de tal forma que la reducción de los costos medios pueda ser trasladada a los consumidores.
- (ii) En ese sentido, la implementación del cargo por capacidad genera que se presenten eficiencias en el uso de los enlaces y, en consecuencia, que se beneficien los consumidores. El aumento en el bienestar de los consumidores se presenta con un crecimiento de la demanda y la reducción de los precios, ello en virtud de la posibilidad que los competidores puedan ser más eficientes maximizando su capacidad de red y puedan replicar las ofertas del operador establecido.
- (iii) La implementación del cargo por capacidad sí genera beneficios a los consumidores y que con los diversos escenarios de tráfico incluidos en el mandato de interconexión, existen los suficientes incentivos para que las mejoras en la eficiencia sean trasladadas al mercado minorista. En ese sentido, se puede afirmar que AMÉRICA MÓVIL, precisamente utilizando las mejoras en

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 42 de 52

la eficiencia del enlace por la inclusión de todos los escenarios previstos en el mandato, podrá trasladarlas a aquellos escenarios en los cuales fija la tarifa.

- (iv) El bienestar de los consumidores no puede ser apreciado aislando los escenarios de llamada sino, por el contrario, identificando que este bienestar se presenta de forma agregada y se concentrará en los escenarios en los cuales AMÉRICA MÓVIL compite con TELEFÓNICA en el mercado nacional, precisamente en los escenarios donde AMÉRICA MÓVIL fija la tarifa.
- (v) No puede circunscribirse el análisis a que si los usuarios internacionales se benefician por la reducción de los costos mayoristas, ello necesariamente conlleva a que el escenario debe ser retirado. El análisis debe orientarse a apreciar si los incrementos de tráfico producto de la incorporación de este escenario producen beneficios en términos de eficiencia y que éstos puedan ser trasladados a los consumidores cuando AMÉRICA MÓVIL establezca las tarifas.

Para este organismo queda claro que la implementación del cargo por capacidad en todos los escenarios implicará menos distorsiones en las elecciones hechas por los consumidores, puesto que el uso marginal de la red fuera de las horas pico tendrá un costo de interconexión igual a cero. Asimismo, los operadores solicitantes tienen incentivos de maximizar el uso de la capacidad adquirida para lo cual podrán dinamizar el mercado generando demanda en horas no pico de la red, para los distintos escenarios de llamadas que posibilita el enlace de interconexión.

Este uso adecuado de la red permite, a nivel agregado, generar bienestar en la medida que con el mismo gasto incurrido por el insumo (cargo por capacidad) se realizan más comunicaciones haciendo más productiva la generación y uso de llamadas.

Así, debe reiterarse que se presentan costos medios menores que pueden ser utilizados por la empresa operadora para lograr una dinámica más competitiva en el mercado minorista, y debido a que el principal competidor de AMÉRICA MÓVIL -en los diferentes mercados en los cuales se utilizará el cargo por capacidad- es TELEFÓNICA, la cual ya optimiza el uso de infraestructura para brindar ofertas (v.g. en horas no cargadas), resulta natural que AMÉRICA MÓVIL tenga incentivos para competir en estos mercados, replicando las ofertas y/o promociones de TELEFÓNICA o generando nuevas ofertas y/o promociones.

Se deja expresa constancia que lo solicitado por AMÉRICA MÓVIL no puede ser amparado en la medida que el numeral 2 del artículo 9 del Título I – Lineamientos para Desarrollar y Consolidar Competencia antes citados, establece que los cargos de interconexión deben definirse sin diferenciar entre llamadas entrantes y salientes, ni locales y larga distancia nacional e internacional, pues ello genera distorsiones y arbitrajes.

En ese sentido, resulta claro que de amparar la solicitud de AMÉRICA MÓVIL de no aplicar el cargo por capacidad para determinados escenarios de llamada, se incumpliría el marco legal, se discriminaría y se incentivaría al arbitraje.

Por último, se debe señalar que tanto AMÉRICA MÓVIL como TELEFÓNICA son libres de determinar qué tráfico transportan a través de los enlaces de interconexión

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 43 de 52

bajo la modalidad por capacidad; sin embargo, no pueden pretender que los escenarios que consideren convenientes para sus intereses se constituyan en una regla general para el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones.

3.1.3. Del recurso de reconsideración de TELEFÓNICA en el extremo que no corresponde un pronunciamiento respecto de los operadores que ofrecen el servicio de larga distancia.

TELEFÓNICA manifiesta que el OSIPTEL ha optado por pronunciarse en el Mandato de Interconexión con relación a un tipo de operador ajeno a la relación de interconexión: aquel que ofrece exclusivamente el servicio de larga distancia nacional e internacional y que no puede recibir tráfico originado en la red fija de TELEFÓNICA.

Señala que lo afirmado por el OSIPTEL en el Mandato de Interconexión, es una forma de establecer condiciones asimétricas para la relación de interconexión que pone a TELEFÓNICA en una situación de desigualdad frente a otros operadores. Sostiene que la discusión sobre este tema debe resultar ajena al pronunciamiento que emita el OSIPTEL en este procedimiento.

Esta empresa sostiene que la actuación del OSIPTEL en las relaciones de interconexión tiene carácter supletorio a la voluntad de las partes –en tanto el mismo se ajuste al ordenamiento legal vigente-, y no corresponde que este organismo emita un pronunciamiento de carácter general sobre una circunstancia que no resultará aplicable a la relación de interconexión materia del Mandato.

TELEFÓNICA precisa que no corresponde que el OSIPTEL analice en el presente procedimiento de Mandato de Interconexión una cuestión que no sólo es ajena a la relación de interconexión sino que constituye un criterio que pretende ser de aplicación general a las distintas relaciones de interconexión sujetas al cargo por capacidad como es, la imposibilidad de exigir el cargo por capacidad respecto de los operadores que ofrecen exclusivamente el servicio de larga distancia nacional e internacional.

Análisis de los argumentos expuestos por TELEFÓNICA.

De la revisión del texto materia de cuestionamiento por parte de TELEFÓNICA, se advierte que forma parte del análisis general que se realiza en el informe sobre el derecho de AMÉRICA MÓVIL como operador del servicio de telefonía fija a acceder al cargo por capacidad en su relación con TELEFÓNICA; y ello no es citado de forma completa por la empresa recurrente. En los párrafos precedentes se señala de forma general que se pueden presentar escenarios en los cuales la interconexión sea entre dos operadores del servicio de telefonía fija local o se trata de una interconexión en la cual uno de los operadores brinda el servicio de telefonía fija local.

En ese sentido, se aprecia que la redacción general de dicho párrafo en el mandato de interconexión forma parte de un razonamiento en cuanto a la problemática que presentaba la aplicación del cargo por capacidad. Sin embargo, si bien constituyen

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 44 de 52

parte del razonamiento, no se puede considerar que se haya emitido opinión respecto a otro procedimiento o alguna empresa en particular.

Por lo antes expuesto, en la medida que los párrafos señalados por TELEFÓNICA son generales y no están referidos a ninguna empresa en particular en su redacción, debe señalarse que forman parte del razonamiento realizado y no afectan de forma alguna la validez del acto administrativo emitido.

3.1.4. De las solicitudes de suspensión de efectos presentadas por TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL.

AMÉRICA MÓVIL en su escrito de reconsideración recibido el 05 de junio de 2012, solicitó al OSIPTEL, de manera adicional, la suspensión de los efectos del Mandato de Interconexión.

Esta empresa señala que la ejecución del Mandato de Interconexión causa perjuicios de difícil reparación en la medida que se vería en la obligación de asignar diversos recursos para la provisión del cargo por capacidad. Manifiesta que, para tal efecto, tendría que asignar de forma exclusiva personal para dicha labores, así como implementar soluciones adicionales a las requeridas en sus sistemas para que pueda prestarse el cargo por capacidad.

Alega que, esto último, sin considerar los antecedentes que se generarían en las futuras relaciones de interconexión sin observarse los procedimientos establecidos en el Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL (en adelante, TUO de las Normas de Interconexión) y, en consecuencia, señala que se produciría una situación prácticamente irreparable que perjudicará a su representada.

Por su parte, mediante escrito recibido el 13 de junio de 2012, TELEFÓNICA solicitó al OSIPTEL la suspensión de los efectos del Mandato de Interconexión. Esta empresa señala que existe confusión respecto de los escenarios de llamada a los que se aplicará el cargo por capacidad. Afirma que dar vigencia a un texto que cuenta con las referidas confusiones únicamente generará conflicto entre las empresa intervinientes en el Mandato de Interconexión, así como con terceras empresas de larga distancia internacional y locales que soliciten el transporte local y larga distancia de sus comunicaciones, que podrían devenir en procesos de controversias.

Asimismo, TELEFÓNICA sustenta su solicitud en que actualmente existe un cuestionamiento de fondo de ambas partes, respecto a la aplicación del cargo por capacidad a los escenarios de llamada detallados; los cuales de mantenerse generarán perjuicios al mercado actual de difícil o imposible reparación.

Análisis de las solicitudes de suspensión de efectos presentadas por AMÉRICA MÓVIL y TELEFÓNICA.

Los mandatos de interconexión en su calidad de actos administrativos deben ser cumplidos por TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL, inclusive aún cuando hayan

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 45 de 52

interpuesto recursos administrativos orientados a su cuestionamiento. El artículo 216.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General habilita al Consejo Directivo, a suspender la ejecución del acto administrativo, de oficio o cuando así le sea solicitado y concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- La ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- Se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

Ante una solicitud de suspensión de efectos, corresponderá a la autoridad ponderar de forma suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido.

En el presente caso se advierte que AMÉRICA MÓVIL ha solicitado a través de su recurso de reconsideración, de manera adicional, la suspensión de efectos del Mandato de Interconexión. En efecto, esta empresa solicita al Consejo Directivo del OSIPTEL, suspenda los efectos del Mandato de Interconexión mientras dure el procedimiento administrativo.

Asimismo, TELEFÓNICA ha presentado su solicitud de suspensión de efectos del Mandato de Interconexión de manera posterior a la presentación del recurso de impugnación correspondiente.

TELEFÓNICA alega que existe una confusión respecto de los escenarios a los que se aplicará el cargo por capacidad, en la medida que el Mandato indica que esta modalidad de cargo aplica a llamadas de larga distancia internacional y locales que sean originadas en terceros operadores y que sean transportadas por TELEFÓNICA o por AMÉRICA MÓVIL con destino a la red de la otra parte; y que por otro lado, en el Mandato también se señala que este tipo de comunicaciones debe ser liquidada bajo la modalidad de cargo fijo por minuto (por tiempo).

Al respecto, debe indicarse que de una lectura integral del Mandato de Interconexión, en particular del Informe que lo sustenta y contiene los términos del mismo, se concluye que la terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija, en la modalidad de cargo por capacidad, se aplicará, al igual que la modalidad de cargo por minuto, a todo el tráfico que utilice la prestación de terminación (y originación) de llamadas.

Es posible identificar las siguientes secciones del Mandato de Interconexión en las cuales se establece con claridad su ámbito de aplicación:

- (i) En la página 95 del Informe Sustentatorio se señala que corresponde a AMÉRICA MÓVIL o TELEFÓNICA definir los escenarios de comunicaciones a los cuales se les aplicará el cargo por terminación de llamadas en la modalidad de cargo por capacidad. Expresamente se señala: *“No se puede restringir escenarios de comunicaciones, dado que el objetivo de la regulación es justamente permitir que los operadores puedan utilizar en forma eficiente los enlaces de interconexión”*.

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 46 de 52

- (ii) En el mismo sentido, en las páginas 95 y 96 del Informe Sustentatorio, se establece que ambas partes podrán sujetar la aplicación del cargo por capacidad a los siguientes escenarios:

(...)

En ese sentido, TELMEX podrá sujetar la aplicación del cargo por capacidad a:

- (i) Llamadas locales originadas en la red del servicio de telefonía fija de TELMEX con destino a la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA.*
- (ii) Las llamadas de larga distancia nacional de TELMEX con destino a la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA.*
- (iii) Las llamadas de larga distancia nacional de TELMEX que se originen en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA.*
- (iv) Llamadas de larga distancia nacional de TELMEX con originación y terminación en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA.*
- (v) Llamadas con origen en una red internacional que vía el servicio portador de larga distancia de TELMEX termina en la red del servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA.*
- (vi) Llamadas de larga distancia internacional de TELMEX con originación en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA.*
- (vii) Llamadas que terminan en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local de TELMEX.*
- (viii) Cualquier otro escenario de llamada cuya tarifa final sea establecida por TELMEX y que derive en la provisión por parte de TELEFÓNICA de la originación/terminación de llamada en su red fija.*

En forma similar, TELEFÓNICA podrá sujetar la aplicación del cargo por capacidad a:

- (i) Llamadas locales originadas en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA con destino a la red del servicio de telefonía fija de TELMEX.*
- (ii) Las llamadas de larga distancia nacional de TELEFÓNICA con destino a la red del servicio de telefonía fija de TELMEX.*
- (iii) Las llamadas de larga distancia nacional de TELEFÓNICA que se originen en la red del servicio de telefonía fija de TELMEX.*
- (iv) Llamadas de larga distancia nacional de TELEFÓNICA con originación y terminación en la red del servicio de telefonía fija de TELMEX.*
- (v) Llamadas con origen en una red internacional que vía el servicio portador de larga distancia de TELEFÓNICA termina en la red del servicio de telefonía fija local de TELMEX.*

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 47 de 52

- (vi) *Llamadas de larga distancia internacional de TELEFÓNICA con originación en la red del servicio de telefonía fija de TELMEX.*
- (vii) *Llamadas que terminan en la red del servicio de telefonía fija de TELMEX vía el servicio de transporte conmutado local de TELEFÓNICA.*
- (viii) *Cualquier otro escenario de llamada cuya tarifa final sea establecida por TELEFÓNICA y que derive en la provisión por parte de TELMEX de la originación/terminación de llamada en su red fija.”*

Se puede apreciar claramente que en el mandato de interconexión se incluyen los escenarios de llamadas de larga distancia internacional que terminan en la red del servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA o de AMÉRICA MÓVIL, así como llamadas que terminan en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA o AMÉRICA MÓVIL, vía el servicio de transporte conmutado de AMÉRICA MÓVIL o TELEFÓNICA.

- (iii) En los numerales 3 y 4 del Anexo 2 – Condiciones Económicas del Informe Sustentatorio, se establecen los escenarios de llamadas a los que es aplicable el cargo por capacidad de TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL:

“3. Escenarios de llamada a los que es aplicable el cargo por capacidad de TELEFÓNICA

Los escenarios de comunicación sujetos a la liquidación de cargos por capacidad serán los siguientes:

- (i) *Llamadas locales originadas en la red del servicio de telefonía fija de TELMEX con destino a la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA.*
- (ii) *Las llamadas de larga distancia nacional de TELMEX con destino a la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA.*
- (iii) *Las llamadas de larga distancia nacional de TELMEX que se originen en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA.*
- (iv) *Llamadas de larga distancia nacional de TELMEX con originación y terminación en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA.*
- (v) *Llamadas con origen en una red internacional que vía el servicio portador de larga distancia de TELMEX termina en la red del servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA.*
- (vi) *Llamadas de larga distancia internacional de TELMEX con originación en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA.*
- (vii) *Llamadas que terminan en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local de TELMEX.*
- (viii) *Cualquier otro escenario de llamada cuya tarifa final sea establecida por TELMEX y que derive en la provisión por parte de TELEFÓNICA de la originación/terminación de llamada en su red fija.*

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 48 de 52

Todo tráfico referido anteriormente que no pueda ser cursado a través de los enlaces referidos por TELMEX en su solicitud, y en la cual se brinde la prestación de terminación de llamada en la red de TELEFÓNICA, derivará en la liquidación de dicha prestación bajo la modalidad de cargo por minuto.

(...)

4. Escenarios de llamada a los que es aplicable el cargo por capacidad de TELMEX

Los escenarios de comunicación sujetos a la liquidación de cargos por capacidad serán los siguientes:

- (i) Llamadas locales originadas en la red del servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA con destino a la red del servicio de telefonía fija de TELMEX.*
- (ii) Las llamadas de larga distancia nacional de TELEFÓNICA con destino a la red del servicio de telefonía fija de TELMEX.*
- (iii) Las llamadas de larga distancia nacional de TELEFÓNICA que se originen en la red del servicio de telefonía fija de TELMEX.*
- (iv) Llamadas de larga distancia nacional de TELEFÓNICA con originación y terminación en la red del servicio de telefonía fija de TELMEX.*
- (v) Llamadas con origen en una red internacional que vía el servicio portador de larga distancia de TELEFÓNICA termina en la red del servicio de telefonía fija local de TELMEX.*
- (vi) Llamadas de larga distancia internacional de TELEFÓNICA con originación en la red del servicio de telefonía fija de TELMEX.*
- (vii) Llamadas que terminan en la red del servicio de telefonía fija de TELMEX vía el servicio de transporte conmutado local de TELEFÓNICA.*
- (viii) Cualquier otro escenario de llamada cuya tarifa final sea establecida por TELEFÓNICA y que derive en la provisión por parte de TELMEX de la originación/terminación de llamada en su red fija.*

Todo tráfico referido anteriormente que no pueda ser cursado a través de los enlaces referidos por TELEFÓNICA en su solicitud, y en la cual se brinde la prestación de terminación de llamada en la red de TELMEX, derivará en la liquidación de dicha prestación bajo la modalidad de cargo por minuto.

(...)"

Conforme se desprende de los textos antes citados, el Mandato de Interconexión establece los escenarios a los que resulta aplicable y que no se puede excluir de su aplicación los tráficos referidos por TELEFÓNICA. Ahora bien, TELEFÓNICA señala que el Informe Sustentatorio presenta una contradicción en cuanto a los escenarios de llamadas que estarían excluidos, en particular, cuando señala que no se liquidará

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 49 de 52

bajo la modalidad de cargo por capacidad todo tráfico distinto a aquellos derivados de escenarios de llamadas cuya tarifa final sea establecida por AMÉRICA MÓVIL.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que el párrafo a que hace referencia TELEFÓNICA, por un lado, no puede ser interpretado de forma aislada, en la medida que el Mandato de Interconexión en las diferentes secciones antes referidas establece con claridad los escenarios a los que se aplica; y por otro lado, se trata de un texto contenido en la sección correspondiente al *tráfico de desborde*, el cual por su naturaleza no es el tráfico normal y general que se transporta por los enlaces de interconexión, sino aquel que excede la capacidad física del mismo. En ese sentido, bajo estas consideraciones debe ser entendido el Mandato de Interconexión, sin perjuicio de las aclaraciones que se realizan en el presente informe.

De acuerdo a lo antes expuesto, en principio y para efectos de resolver las solicitudes de suspensión de efectos, no se advierte que exista ninguna circunstancia que pueda afectar la validez del Mandato de Interconexión como acto administrativo.

De otro lado, TELEFÓNICA considera que en la medida que el texto genera confusiones, ello ocasionará conflictos entre las empresas operadoras que podrían culminar en procesos de solución de controversias. Sin embargo, este argumento expuesto por TELEFÓNICA debe ser descartado toda vez que como se desarrolla en la sección precedente, no se presentan contradicciones y el Mandato de Interconexión es válido y eficaz, y no realiza las distinciones que alega TELEFÓNICA.

De otro lado, TELEFÓNICA alega que existe un cuestionamiento de fondo respecto de la aplicación del cargo por capacidad a los escenarios antes señalados y que de mantenerse generarán perjuicios al mercado actual de difícil o imposible reparación. Sin embargo, debe tenerse en consideración que el literal a) del artículo 216.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General precisa que se deben presentar perjuicios de imposible o difícil reparación, y en el presente caso, no se advierte la existencia de los mismos.

En efecto, se advierte que ejecutar el Mandato de Interconexión, y en particular, que se cursen tráficos como los de larga distancia internacional o los tráficos de terceras redes que vía el transporte conmutado de AMÉRICA MÓVIL terminen en la red de telefonía fija de TELEFÓNICA, lo único que ocasionaría es una variación en la forma de liquidación de aquellos tráficos. Bajo la regla del cargo por capacidad, corresponderá que dichos tráficos se consideren dentro del tráfico de los E1's asignados a capacidad y al pago (liquidación) por cada E1. Bajo la regla del cargo por minuto, dichos tráficos deberán ser liquidados conforme a los mecanismos de liquidación que las empresas han estado utilizando para este tipo de tráfico. En ese sentido, no se aprecia que la ejecución de alguna de las reglas antes citadas, pudiera conllevar perjuicios de imposible o difícil reparación para TELEFÓNICA, más allá de la forma de liquidación de los mismos.

De igual manera, deben descartarse los fundamentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL en la medida que no se advierte que la asignación de recursos de personal y la implementación de soluciones a los sistemas para el funcionamiento del cargo por

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 50 de 52

capacidad, de presentarse efectivamente, ocasionen perjuicios de imposible o difícil reparación. La provisión del cargo por terminación de llamadas, sea por minuto o por capacidad, implica que las empresas operadoras tengan que disponer de recursos para su provisión y liquidación. En ese sentido, sea que el cargo por capacidad sea provisto de manera simétrica o no, o con todos los escenarios o parte de los escenarios en cuestión, AMÉRICA MÓVIL para beneficiarse del mismo⁽⁷⁾ igual debería disponer de recursos de personal y de sistemas para su funcionamiento. A ello, debe considerarse lo señalado en el párrafo anterior, en el sentido que las variaciones en la forma de liquidación de cargo por minuto o por capacidad no califican como perjuicios de difícil o irreparable reparación.

De otro lado, en cuanto a lo alegado por TELEFÓNICA respecto de los efectos que la incorporación de los tráficos cuestionados al cargo por capacidad ocasionaría en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, debe indicarse que la viabilidad de estos escenarios ha sido materia de análisis en el Mandato de Interconexión al señalarse que no se puede restringir escenarios de comunicaciones, dado que el objetivo de la regulación es justamente permitir que los operadores puedan utilizar en forma eficiente los enlaces de interconexión.

Asimismo, contrariamente a la preocupación de AMÉRICA MÓVIL respecto de los precedentes que se generaría para las futuras relaciones de interconexión con la ejecución del Mandato de Interconexión, este organismo considera que el establecimiento de relaciones jurídicas vía mandato de interconexión para la provisión del cargo por terminación de llamadas en la modalidad de cargo por capacidad, se sustenta en la generación de mayor competencia en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, y con ello, beneficiar a los usuarios de estos servicios. En ese sentido, se considera adecuado que no se suspendan los efectos del mismo.

Finalmente, realizando una ponderación entre la suspensión de los efectos y la eficacia inmediata del Mandato de Interconexión, se puede afirmar que suspender la ejecución del Mandato de Interconexión podría ocasionar mayores perjuicios al interés público en general; por lo que no debe procederse a la suspensión de efectos.

Conforme a lo antes señalado, no corresponde que se disponga la suspensión de los efectos del Mandato de Interconexión solicitada por TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL, y en consecuencia, las partes deberán dar estricto cumplimiento al Mandato de Interconexión en su integridad y sin excluir los escenarios de llamadas de larga distancia internacional terminadas en la red del servicio de telefonía fija local y llamadas que terminan en la red del servicio de telefonía fija de AMÉRICA MÓVIL o TELEFÓNICA vía el servicio de transporte conmutado local de TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL.

3.1.5. De la precisión a realizar en el Mandato de Interconexión

⁷ Debe tenerse en cuenta además que AMÉRICA MÓVIL es la solicitante del Mandato de Interconexión que inició el presente procedimiento administrativo.

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 51 de 52

Atendiendo a que es necesario que la relación de interconexión se ejecute sin que se presenten controversias entre las partes, corresponde que se precisen el primer párrafo del acápite “Cargo aplicable al tráfico de desborde” contenido en la página 96 del Informe N° 101-GPRC/2012, así como tercer párrafo de la página 97 del mismo informe, de la manera siguiente:

Primer Párrafo del acápite “Cargo aplicable al tráfico de desborde”:

“Considerando lo expuesto en el punto anterior, se deriva el tipo de tráfico cuya prestación de terminación de llamada en la red de TELEFÓNICA no se liquidará bajo la modalidad de cargo por capacidad, siendo éste:

- El tráfico correspondiente a las comunicaciones que desbordan la capacidad de los E1's sujetos a la modalidad de cargo por capacidad.”

Tercer Párrafo de la página 97 del Informe:

“Asimismo, se dispone que el tipo de tráfico cuya prestación de terminación de llamada en la red de AMÉRICA MÓVIL no se liquidará bajo la modalidad de cargo por capacidad es:

- El tráfico correspondiente a las comunicaciones que desbordan la capacidad de los E1's sujetos a la modalidad de cargo por capacidad.”

Con esta definición del desborde de tráfico también se atiende el comentario de TELEFÓNICA contenido en sus alegaciones para que se defina cuando un tráfico tendrá esta condición para que no se le aplique el cargo por capacidad.

IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

Se presentan las siguientes conclusiones y recomendaciones:

- (i) El recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA no puede ser amparado por los fundamentos expuestos en el presente Informe.
- (ii) El recurso de reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL no puede ser amparado por los fundamentos expuestos en el presente Informe.
- (iii) Corresponde que se desestimen las solicitudes de suspensión de efectos presentadas por TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL mediante escrito de fecha 13 de junio de 2012 y en el recurso de reconsideración, respectivamente.
- (iv) Corresponde disponer la precisión del primer párrafo del acápite “Cargo aplicable al tráfico de desborde” contenido en la página 96 del Informe N° 101-GPRC/2012, así como tercer párrafo de la página 97 del mismo informe, de la manera siguiente:

Primer Párrafo del acápite “Cargo aplicable al tráfico de desborde”:

	DOCUMENTO	Nº 335-GPRC/2012
	INFORME	Página: 52 de 52

“Considerando lo expuesto en el punto anterior, se deriva el tipo de tráfico cuya prestación de terminación de llamada en la red de TELEFÓNICA no se liquidará bajo la modalidad de cargo por capacidad, siendo éste:

- El tráfico correspondiente a las comunicaciones que desbordan la capacidad de los E1's sujetos a la modalidad de cargo por capacidad.”*

Tercer Párrafo de la página 97 del Informe:

“Asimismo, se dispone que el tipo de tráfico cuya prestación de terminación de llamada en la red de AMÉRICA MÓVIL no se liquidará bajo la modalidad de cargo por capacidad es:

- El tráfico correspondiente a las comunicaciones que desbordan la capacidad de los E1's sujetos a la modalidad de cargo por capacidad.”*