



## **Gerencia de Relaciones Empresariales**

---

# **Controversia entre AT&T Perú S.A. y Telefónica del Perú S.A.A. (Expediente N° 005-2002)**

## **Informe Instructivo**

---

Informe 011-2002/ST

Lima, 22 de noviembre de 2002.



## **INTRODUCCIÓN**

La Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado encargado de resolver la controversia seguida por AT&T Perú S.A. (AT&T) contra Telefónica del Perú S.A.A. (TELEFÓNICA) (Expediente N° 005-2002), emite el presente informe en su calidad de órgano instructor.

Para el referido análisis se han tomado en consideración la normativa aplicable y los medios probatorios y documentos que obran en el expediente de la controversia.

### **I. EMPRESAS INVOLUCRADAS**

#### **1. Demandante:**

AT&T es una empresa privada dedicada a brindar servicios de telecomunicaciones. Mediante Resoluciones Ministeriales N° 023-99-MTC/15.03 y 024-99-MTC/15.03 de fecha 21 de enero de 1999, obtuvo la concesión para prestar el servicio público de portador de larga distancia nacional a nivel nacional y larga distancia internacional. Asimismo, mediante Resolución Ministerial N° 146-99-MTC/15.03 de fecha 15 de abril de 1999 obtuvo la concesión para prestar el servicio de telefonía fija local.

#### **2. Demandado:**

TELEFÓNICA es una empresa privada constituida en el Perú que, de acuerdo con las concesiones otorgadas por el Estado mediante contratos, brinda, entre otros, servicios públicos de telecomunicaciones de diversa índole.

El 16 de mayo de 1994, la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. y Entel Perú S.A. –actualmente fusionadas en TELEFÓNICA- suscribieron dos contratos de concesión con el Estado Peruano, en virtud de los cuáles TELEFÓNICA se encuentra autorizada para prestar, entre otros, los servicios públicos de telefonía y portadores locales, de larga distancia nacional y de larga distancia internacional.

### **II. ANTECEDENTES:**

- Con fecha 6 de agosto de 2000 se publicó el Mandato de Interconexión N° 006-2000-GG/OSIPTEL, mediante el cual se reguló la relación de interconexión entre la red de telefonía fija de AT&T (en aquel entonces Firstcom S.A.) y la red de telefonía fija TELEFÓNICA y la red de telefonía móvil de Telefónica Móviles S.A.C. ( el MANDATO).

### **III. DEMANDA DE AT&T– PETITORIO:**

Con fecha 11 de julio de 2002, AT&T interpone demanda y solicita al Cuerpo Colegiado que se declare que, de conformidad con lo establecido en el MANDATO, los cargos que TELEFÓNICA se encuentra obligada a pagar a AT&T por enlaces de interconexión deben de ser determinados en base a la fórmula contenida en el numeral 3 del Anexo 2 del MANDATO (la FORMULA), inclusive en aquellos supuestos en los que AT&T es la proveedora de los referidos enlaces; y que se declare que TELEFÓNICA adeuda a AT&T la suma de US\$ 306,527.65 por concepto de cargos por el uso de enlaces de interconexión correspondientes a los meses de agosto de 2001 a marzo de 2002, de conformidad con el numeral 3 del Anexo 2 del MANDATO referido a las "Condiciones Económicas".

Asimismo, AT&T denuncia que TELEFÓNICA ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 36° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución del Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTel (Reglamento de Infracciones), al negarse a cancelar a AT&T los montos que por concepto de cargos por uso de enlaces de interconexión adeuda a dicha empresa en virtud del Mandato de Interconexión N° 006-2000-CD/OSIPTel, y solicita que de conformidad con lo dispuesto en el referido reglamento, se califique a dichas infracciones como muy graves y se imponga una multa de hasta 350 Unidades Impositivas Tributarias.

#### **IV. DEMANDA: POSICIONES DE LAS PARTES**

##### **1. Posición de AT&T:**

AT&T fundamenta su demanda en virtud de los siguientes argumentos:

- El MANDATO estableció claramente tanto la obligación de pago generada para una empresa determinada por el uso de enlaces de interconexión a favor de la empresa proveedora de los mismos, como también la fórmula para calcular y determinar el monto de dicha obligación.
- En virtud de ello, TELEFÓNICA efectuó con normalidad los pagos por concepto de cargos por uso de enlaces de interconexión al proveedor de los mismos, es decir, a AT&T, durante los meses de diciembre de 2000 a julio de 2001, sin cuestionamiento alguno. Sin embargo, a partir del mes de agosto de 2001 TELEFÓNICA dejó de pagar las facturas remitidas por AT&T por el referido concepto, para posteriormente devolverlas y solicitar a AT&T la devolución de todos los pagos que había efectuado por dicho concepto, argumentando no adeudar suma alguna por cuanto la fórmula utilizada por AT&T para calcular y determinar los montos correspondientes resultaba inaplicable.
- Los enlaces de interconexión en el caso de la interconexión de redes locales, constituyen un costo que los operadores interconectados deben asumir en común, toda vez que ambas redes interconectadas se benefician del nuevo tráfico cursado. Por tal motivo, el pago de los cargos por los enlaces debe de ser compartido por ambas redes.
- Sobre el particular, el MANDATO estableció que la parte que solicite los enlaces (Empresa 1), sin importar si es el interconectante o el interconectado, debe ser quien asuma los pagos mensuales por los enlaces por él solicitados frente al proveedor de los mismos. De esta forma se sancionaría el exceso en la solicitud de enlaces por parte de un operador.
- Adicionalmente, con la finalidad de remunerar el uso de la infraestructura por parte de quien no es el solicitante de los enlaces (Empresa 2), el MANDATO señala que el solicitante (Empresa 1) le cobrará a la otra empresa interconectada (Empresa 2), en función del tráfico saliente desde su red (red de la Empresa 2) hacia la red del solicitante (Empresa 1) de acuerdo con la fórmula establecida en el MANDATO. Lográndose de esta manera el objetivo de la regulación, que los costos se compartan en función de los beneficios.
- La conclusión de TELEFÓNICA en relación a la inaplicabilidad de la mencionada fórmula resulta equivocada, puesto que no sólo no tiene sustento en el texto expreso del MANDATO, sino que además trastoca el

- El MANDATO expresamente ha admitido la posibilidad de que los enlaces de interconexión sean suministrados por terceros o por cualquiera de los operadores interconectados.
- El MANDATO ha sido claro al establecer la obligación de la Empresa 2 - en este caso TELEFÓNICA – de compensar el uso efectivo a la Empresa 1 – AT&T. Dicha obligación no ha sido condicionada a circunstancias vinculadas con la identidad o posición del proveedor de los enlaces.
- La FÓRMULA ha sido diseñada para ser aplicada sea que los enlaces sean suministrados por una de las empresas interconectadas o por una tercera empresa. No hay nada en el texto del MANDATO o en la FÓRMULA que permita limitar su aplicación sólo a aquellos casos en los TELEFÓNICA sea la proveedora de los enlaces.
- El hecho de que AT&T sea la proveedora de los enlaces no impide la aplicación de la FÓRMULA. Si bien es cierto que AT&T no tiene que incurrir en un gasto consistente en el pago a un tercero de una "renta mensual" por la utilización de los enlaces de interconexión, no cabe duda de que AT&T ha efectuado una inversión en la instalación de dicha infraestructura, la cual es equivalente a la "renta mensual" que tendría que pagar a cualquier tercero o a TELEFÓNICA por el arrendamiento de circuitos.
- En cuanto al monto de la "renta mensual" el MANDATO ha establecido que, independientemente de quien sea el proveedor de los enlaces, deberán respetarse los límites máximos establecidos por el regulador. Siendo ello así y , tratándose de una relación de interconexión establecida por un mandato, resulta evidente que el monto que resulte de la aplicación de dichos cargos máximos, es el que debe ser imputado por AT&T como "renta mensual" en compensación por la inversión realizada.

## **2. Posición de TELEFÓNICA:**

TELEFÓNICA contradice la demanda de AT&T en todos sus extremos en virtud de los siguientes argumentos:

- La FÓRMULA sólo puede aplicarse directamente cuando el solicitante y el proveedor de los enlaces son distintos y nunca cuando tales calidades coinciden en una misma empresa.
- No existe en la relación de interconexión de las redes fijas de TELEFÓNICA y AT&T una empresa solicitante de enlaces. Ni TELEFÓNICA ni AT&T han solicitado a su contraparte la provisión de enlaces para efectos de la interconexión.
- No se encuentra involucrado en este caso ni cargo único ni renta mensual de ningún tipo.
- AT&T decidió unilateralmente que ella sería quien instalaría los enlaces, tanto ella como TELEFÓNICA se encuentran impedidas de cobrar a su contraparte renta mensual o cargo único de ningún tipo. Esta situación es

por renta mensual tiene derecho a distribuir proporcionalmente dichos pagos con su contraparte en la interconexión. El MANDATO no se pone en el supuesto de que no exista renta mensual que distribuir.

- No existe un proveedor de enlaces en la forma en que dicho concepto es entendido en el Anexo 2 del MANDATO.
- Si se pretendiera aplicar directamente la FÓRMULA a un supuesto en el que una misma empresa decidiera cuántos enlaces instalar y los instalara directamente (como ocurre en el presente caso), habría que decidir en primer lugar qué calidad atribuir a tal empresa. El MANDATO no se pronuncia al respecto.
- Resulta absurdo que en la interpretación de AT&T se pretenda que TELEFÓNICA asuma los pagos que en la FÓRMULA corresponderían al proveedor de enlaces (Empresa 2), por cuanto TELEFÓNICA no provee enlace de interconexión alguno en dicha relación, y genera una línea de interpretación en base a la cual resulta que nuestra empresa puede quedar obligada al pago de sumas mayores que la renta mensual máxima permitida por el MANDATO.
- Una interpretación inversa, llevaría a ubicar a TELEFÓNICA en la posición de la Empresa 1 y a AT&T en la posición de la Empresa 2. De acogerse esta línea de interpretación, TELEFÓNICA tendría que pagar a AT&T un monto equivalente a la renta mensual máxima establecida en el MANDATO y tendría derecho a cobrar a AT&T el monto proporcional de dicho concepto, calculado de acuerdo con la FÓRMULA. De haberse acogido esta interpretación – totalmente posible bajo el entendimiento de que el MANDATO es directamente aplicable a este caso – TELEFÓNICA estaría obligada a pagar a partir de junio de 2001 montos menores que los que la demandante, realizando una interpretación por lo demás abusiva del MANDATO, pretende exigir a TELEFÓNICA.
- La FÓRMULA presupone que la empresa solicitante y la empresa que instale los enlaces son distintas, no indicando como aplicar la FÓRMULA cuando ambas calidades coinciden en uno solo de los interconectados.
- Para resolver el problema de interpretación, debe tomarse en consideración la lógica económica sobre la cual se sustenta la FÓRMULA.
- La FÓRMULA busca cumplir con dos objetivos primordiales: (i) distribuir entre las empresas interconectadas los costos de provisión de enlaces, y (ii) desincentivar la solicitud de un exceso de enlaces por parte de alguna de las partes involucradas en la relación de interconexión.
- De acuerdo con el MANDATO el costo a distribuir es el costo del enlace para el solicitante el cual equivale a la renta mensual. La FÓRMULA no se pone en el supuesto en que una de las empresas interconectadas tome la decisión unilateral de instalar los enlaces, lo cual es particularmente relevante porque en dicho supuesto la contraparte no solicita ningún enlace y por lo tanto no conviene en pagar ninguna renta mensual a la empresa con la cual se interconecta. En tal supuesto, el costo relevante a ser compartido sólo puede ser el costo de instalación de los enlaces para el proveedor, el cual es menor que la renta mensual que dicho proveedor cobraría a un tercero o incluso a la empresa con la cual se interconecta si ésta hubiera solicitado la instalación de enlaces. Por tal motivo, la única

empresas interconectadas no la renta mensual, sino el costo que para AT&T supone la provisión de enlaces.

- Bajo un criterio de distribución de costos como el que contiene el MANDATO resultaría manifiestamente desproporcionado que sólo una de las empresas interconectadas asumiera el costo total de dichos enlaces y otra obtuviera un subsidio que contradice la propia lógica del MANDATO. Sin embargo, si el CCO aceptara la interpretación de AT&T es precisamente lo que ocurriría, puesto que TELEFÓNICA terminaría pagando sumas incluso superiores a los costos que para dicha empresa supone la provisión de los enlaces y AT&T obtendría el derecho a viajar gratis en los pagos realizados por TELEFÓNICA.
- El regulador ha declarado en el MANDATO que la FÓRMULA tiene por objeto remunerar la infraestructura instalada de manera que se generen los incentivos adecuados para el uso eficiente de la misma, sin embargo la interpretación de AT&T hace imposible que tal objetivo pueda alcanzarse.
- Lo antes mencionado se sustenta en que AT&T es quien tiene control exclusivo respecto del número de enlaces que interconectan las redes de ambos operadores, gracias a lo cual -y bajo la interpretación de que el costo que debe distribuirse es igual a la renta mensual- AT&T ha instalado un número de enlaces que resulta innecesario para cursar eficientemente el tráfico entre AT&T y TELEFÓNICA, manejando dicho número de modo tal que pretende obtener ingresos incluso mayores que los que obtendría si la propia AT&T hubiera decidido arrendar el mismo número de enlaces a un tercero.
- La interpretación que AT&T hace del MANDATO subvenciona totalmente la infraestructura que dicha empresa ha instalado y no genera incentivo alguno para que la empresa demandante tome en cuenta los costos reales que la instalación de dicha infraestructura supone.
- La única forma en que podría respetarse fielmente el propósito del MANDATO en el caso en que una empresa decidiera unilateralmente proveer los enlaces de interconexión sería distribuyendo entre las empresas interconectadas no una renta mensual, sino el costo que para AT&T supone la provisión de enlaces. Cuando se toma esto en cuenta, resulta evidente que una fórmula construida sobre el concepto de "renta mensual" no puede aplicarse directamente cuando tal concepto no se encuentre presente en una relación de interconexión.
- El hecho de que TELEFÓNICA haya pagado las facturas que giro AT&T por el uso de enlaces entre diciembre de 2000 y julio de 2001 no demuestra que su interpretación legal es válida, sino que TELEFÓNICA cometió un error, y por lo tanto se encuentra perfectamente habilitada para solicitar la restitución de los pagos en exceso.

## **V. RECONVENCIÓN DE TELEFÓNICA– PETITORIO:**

TELEFÓNICA reconviene contra AT&T solicitando que se declare que, por efecto de las ilegales facturaciones efectuadas desde diciembre de 2000 hasta abril de 2002, AT&T pretenda cobrar a TELEFÓNICA montos que resultan mayores en US\$311,720.45 a los que corresponderían bajo una recta interpretación del MANDATO.

comunicación que se adjunta como Anexo 1-C, de modo tal que el monto total de las facturas así corregidas ascienda en conjunto a US\$127,020.95; que se declare que, en relación con el uso de enlaces entre los meses de diciembre de 2000 y julio de 2001, TELEFÓNICA efectuó a favor de AT&T pagos en exceso ascendentes a US\$ 60,771.81; y que se ordene a AT&T la inmediata restitución de los pagos indebidos realizados por TELEFÓNICA y/o se autorice su compensación con los pagos que por uso de enlaces debería realizar TELEFÓNICA por los servicios prestados desde agosto de 2001.

De otro lado, solicita que se declare que AT&T ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 36° de la Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL al pretender cobrar a TELEFÓNICA montos mayores que los establecidos como máximos en el MANDATO, y se califique a dicha infracción como muy grave y se imponga a AT&T una multa de hasta 350 UIT.

## **VI. RECONVENCIÓN: POSICIONES DE LAS PARTES**

### **1. Posición de TELEFÓNICA:**

- Una recta interpretación del MANDATO, en la que los montos que debe pagar TELEFÓNICA se limiten en todo caso a la renta mensual máxima establecida en el propio MANDATO, lleva a concluir que entre diciembre de 2000 y abril de 2002, AT&T debió de haber facturado a TELEFÓNICA una suma equivalente a US\$127,020.95. Sin embargo, el total de las facturas emitidas por la demandante asciende a US\$ 438,741.40, resulta aparente que existe un exceso de cuando menos US\$ 311,720.45 que debe ser objeto de corrección.
- De otro lado, basado en el error de derecho propio de una interpretación inexacta, TELEFÓNICA abonó por el uso de enlaces entre los meses de diciembre de 2000 a julio de 2001 la suma de US\$ 85,661.29, cuando – bajo una recta interpretación del MANDATO – nuestra empresa debería haber abonado únicamente US\$24,889.48. Por tal motivo, corresponde que AT&T restituya cuando menos una suma equivalente a US\$ 60,771.81 por los pagos realizados en exceso durante dicho período.
- Finalmente, sostiene que AT&T al pretender cobrar a TELEFÓNICA montos mayores que los establecidos como máximos en el MANDATO, habría incurrido en infracción al artículo 36° del Reglamento de Infracciones.

### **2. Posición de AT&T:**

- TELEFÓNICA habría modificado una serie de variables relevantes para la determinación de los cargos por el uso de enlaces de interconexión, para llegar a las conclusiones expuestas en su escrito de contestación y reconvencción. En efecto, TELEFÓNICA ha asumido – erróneamente – para la elaboración del referido cuadro que el número de enlaces instalados por AT&T es igual o menor a 48 E1. Asimismo, ha modificado la capacidad máxima por enlaces establecida en el MANDATO de 240,000 a 700,000. A ello se suma la utilización de un tráfico distinto al que fue objeto de conciliación con AT&T.
- AT&T se ha limitado a aplicar de manera estricta los procedimientos establecidos para el cálculo de los cargos interconexión mediante el MANDATO. En tal sentido, las pretensiones de TELEFÓNICA en su reconvencción carecen de todo fundamento.

- Sin perjuicio de lo anterior, y tomando en consideración que, TELEFÓNICA ha incurrido en diversos errores y equivocaciones al calcular los montos que le correspondería abonar por concepto de cargos por el uso de enlaces de interconexión de propiedad de AT&T, carece también de sustento la pretensión de TELEFÓNICA de que se le restituya, cuando menos, una suma equivalente a US\$ 60,771.81 por supuestos pagos en exceso.
- Es falso que AT&T haya cobrado montos superiores a aquellos que correspondería pagar a TELEFÓNICA.
- De igual modo carece de sustento la afirmación de TELEFÓNICA en el sentido de que AT&T ha incurrido en una infracción tipificada en el artículo 36° del Reglamento de Infracciones al pretender cobrar montos mayores a los montos máximos autorizados por el MANDATO.

## VII. ANÁLISIS – COMISIÓN DE LAS INFRACCIONES IMPUTADAS

### 1. ANÁLISIS DEL MANDATO: Aplicación de la FÓRMULA en aquellos casos en los cuales la solicitante es a su vez la proveedora de los enlaces.

A fin de determinar si TELEFÓNICA y/o AT&T han incurrido en las infracciones imputadas – no haber pagado los cargos de interconexión que le correspondían y haber facturado montos mayores a los correspondientes de conformidad con lo establecido en el MANDATO, respectivamente– debemos de determinar en primer lugar, cuales son los cargos aplicables.

El artículo 1° de las Normas Complementarias de Interconexión aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 014-99-CD/OSIPTEL (las Normas Complementarias), establece que:

*“Los servicios portadores constituyen el principal medio de interconexión entre los servicios y redes de telecomunicaciones.*

*También constituye medio de interconexión **el transporte local que se provea a sí mismo cualquier concesionario**, cuente o no con concesión del servicio portador local , con la finalidad de llegar al punto de interconexión.”* (El resaltado es nuestro).

Es decir, de conformidad con la norma antes señalada, cualquiera de las partes de una relación de interconexión puede proveer el enlace de interconexión.

Lo mencionado, fue recogido en el punto 4.2.2. de la parte considerativa del MANDATO, en el cual se establece que:

*“(…)el Artículo 1° de la Resolución de Consejo Directivo N° 014-99-CD/OSIPTEL, señala que los servicios portadores constituyen el principal medio de interconexión entre los servicios y redes de telecomunicaciones, precisando que constituye medio de interconexión el transporte local **que se provea a sí mismo cualquier concesionario** cuente o no con la concesión del servicio portador local, con la finalidad de llegar al punto de interconexión. En ese orden de ideas, **los enlaces de interconexión pueden ser provistos por cualquier concesionario del servicio portador local, entre los cuales se encuentran las empresas involucradas en la presente interconexión (FIRSTCOM y***



En consecuencia, de acuerdo con el citado artículo y el MANDATO no cabe duda de que tanto AT&T como TELEFÓNICA pueden proveer los enlaces de interconexión.

Con respecto al pago de los enlaces, en el mencionado punto del MANDATO se señala que: *“Los enlaces de interconexión, en el caso de interconexión entre redes locales, que permiten el paso de las llamadas de una red a la otra red las que se encuentran interconectadas, **constituyen un costo común**. En el caso de la interconexión fija local, **ambas redes se benefician del nuevo tráfico generado y cursado, por lo que el monto de los pagos correspondientes a los cargos por enlaces de interconexión debe ser compartido por ambas redes**”.*(El resaltado es nuestro)

Es decir, en el caso de la interconexión de dos redes de telefonía fija ambas redes se benefician del tráfico que se genera producto de la relación de interconexión. Por tal motivo, es claro que el costo de los enlaces de interconexión debe ser compartido por ambas. De lo contrario, tendríamos a una red subsidiando a la otra, y el consiguiente perjuicio al mercado que tal distorsión genera.

Respecto de este punto no hay discusión puesto que la propia TELEFÓNICA en su escrito de contestación de demanda señala que *“Es verdad, como sostiene ATT, que el Mandato no ha condicionado la obligación de pago por concepto de cargos por uso de enlace de interconexión, al hecho de que el proveedor de los mismos sea una empresa determinada.”*<sup>1</sup>

El MANDATO, sin embargo, no se limita a señalar la necesidad de que los operadores de las redes de telefonía fija - en este caso en particular de TELEFÓNICA y AT&T - compartan los gastos de la provisión de los enlaces de interconexión, sino que establece lo siguiente respecto del mecanismo a utilizarse para conseguir tal objetivo:

*“El mecanismo de compartición de dichos pagos debe establecerse en función de la capacidad contratada, en este caso, el número de enlaces troncales bidireccionales, y su uso. Con la finalidad de determinar el uso de dicha capacidad es posible utilizar la estructura del tráfico generado como una aproximación al uso de la capacidad por parte del interconectante y el interconectado, de tal manera que el pago mensual que le corresponde a cada red interconectada, tanto fijo como variable, debe determinarse en función al porcentaje del tráfico entrante entre redes sobre la base de los tráficos conciliados por ambas empresas.*

*Este mecanismo simple de compartición de costos tiene como principal problema el que no sanciona el exceso de enlaces solicitado por alguna de las partes en la interconexión, generando un incentivo a un uso ineficiente de infraestructura, es por ello que es necesario diseñar un mecanismo alternativo que remunerando la infraestructura instalada genere los incentivos adecuados para un uso eficiente de la misma.*

*En este esquema es que consideramos apropiado que la parte que solicite los enlaces, empresa 1, sin importar si es interconectante o el interconectado, debe ser quien asuma los pagos mensuales por los enlaces por él solicitados frente al proveedor de los mismos, sin*

---

<sup>1</sup> TELEFÓNICA precisa que lo que ha querido decir al cuestionar los cobros efectuados por AT&T es que

embargo, con la finalidad de remunerar el uso de dicha infraestructura, **el solicitante de los enlaces, empresa 1, le cobrará a la otra empresa interconectada, empresa 2, en función del tráfico saliente de la red de la empresa 2 hacia la red de la empresa 1.**

A tal efecto, se asume – para efectos de este análisis –que por cada enlace troncal es posible generar un tráfico mensual de hasta por un máximo de 8 000 minutos, de tal manera que dicho coeficiente permite entender que por cada E1 es posible generar un tráfico mensual máximo de 240 000 minutos. De lo anterior y con base en los montos de tráfico conciliados en sus liquidaciones mensuales, la empresa 2 pagará por el uso de los enlaces de interconexión a la empresa 1, un monto igual a:

$$\text{Pago de la Empresa 2 por Enlaces de Interconexión} = \frac{\text{Renta Mensual pagada por la empresa 1} \times \frac{\text{Tráfico originado en la red de la empresa 2 (minutos) hacia la empresa 1}}{\text{Nº de E1 solicitado por la empresa 1}} \times 240.000}{1}$$

En el caso que alguna de las empresas solicitantes o un tercero sean los que instalen los enlaces de interconexión, los precios no podrán ser superiores a los establecidos en mandatos previos emitidos por esta Gerencia General.”

En tal sentido, en el numeral 3, del Anexo 2 – Condiciones Económicas del MANDATO, se establece lo siguiente:

“Aquel que solicite los enlaces, la empresa 1, sin importar si es el interconectante o el interconectado, debe ser quien asuma los pagos (cargo único y renta mensual) por los enlaces por el solicitados frente al proveedor de los mismos. Adicionalmente, con relación a la renta mensual, el solicitante de los enlaces, empresa 1, le cobrará por el uso de dichos enlaces de interconexión a la otra empresa interconectada, la empresa 2, en función del tráfico saliente de la red de la empresa 2.

Con base en los montos de tráfico conciliados en sus liquidaciones, la empresa 2 pagará por el uso de los enlaces de interconexión a la empresa 1, un monto igual a:

$$\text{Pago de la Empresa 2 por Enlaces de Interconexión} = \frac{\text{Renta Mensual pagada por la empresa 1} \times \frac{\text{Tráfico originado en la red de la empresa 2 (minutos) hacia la empresa 1}}{\text{Nº de E1 solicitado por la empresa 1}} \times 240.000}{1}$$

En el caso que **alguna de las empresas involucradas en la interconexión o un tercero sean los que instalen los enlaces de interconexión, los precios que serán utilizados para determinar los pagos no pueden ser superiores a los establecidos en el presente MANDATO** emitido por esta Gerencia General. (...)”.

En consecuencia, el MANDATO prevé el mecanismo para compartir los gastos de los enlaces de interconexión en función de la capacidad contratada, es decir del número de enlaces troncales bidireccionales, y su uso, indicando expresamente la fórmula a aplicarse (la FÓRMULA).

De acuerdo con lo establecido en el MANDATO, la empresa que solicita los enlaces es quien se obliga frente al proveedor a efectuar el pago correspondiente. Sin embargo, la Empresa 2 debe pagarle a la Empresa 1 el monto resultante de la aplicación de la FÓRMULA.

La FÓRMULA establece el monto que sobre la renta mensual pagada por la Empresa 1, le corresponde pagar a la Empresa 2, teniendo en cuenta el tráfico originado por dicha empresa hacia la Empresa 1, y el número de enlaces solicitados por dicha empresa.

El mecanismo establecido para compartir los gastos por concepto de enlaces de interconexión comprende a tres partes: (i) el solicitante de los enlaces – Empresa 1 –, (ii) la otra empresa interconectada– Empresa 2, y (iii) el proveedor de los enlaces. Sin embargo, y tal como lo permite la normativa vigente y lo prevé expresamente el propio MANDATO, el proveedor de los enlaces puede ser cualquiera de las empresas interconectadas, es decir, puede ser tanto el propio solicitante como la otra empresa interconectada.

En cualquiera de los tres supuestos antes mencionados – es decir ya sea que el proveedor de enlaces sea la empresa solicitante – Empresa 1, la otra empresa – Empresa 2, o un tercero – el MANDATO señala **expresamente** que los precios que serán utilizados para determinar los pagos no pueden ser superiores a los establecidos en el Anexo 2, numeral 3 del MANDATO, en el cual se establece el siguiente cuadro con los cargos máximos por enlace de interconexión:

Cargos de enlaces de interconexión E1 (En US\$)

Número de E1s	Departamento de Lima	
	Cargo Único	Renta mes
Hasta 4	320	1000n
De 5 a 16	320	720 + 800
De 17 a 48	320	518n + 4032
Mas de 48	320	504n + 4704

Es decir, en cualquiera de los tres supuestos, los cargos por enlaces de interconexión serán los antes señalados, salvo que las partes pacten un cargo inferior, el cual deberá ser previamente aprobado por la Gerencia General de OSIPTEL.

TELEFÓNICA, sin embargo, sostiene que la FÓRMULA resulta inaplicable al caso en que las calidades de solicitante y proveedor de enlaces coincidan en una misma persona; que en la relación de interconexión en cuestión no existe una empresa solicitante de enlaces; que tampoco existe un proveedor de enlaces en la forma en la que dicho concepto es entendida por el MANDATO; y que además la FÓRMULA no resulta aplicable por cuanto no existe ni cargo único ni renta mensual de ningún tipo.

Sobre el particular, corresponde precisar que lo señalado por TELEFÓNICA carece de todo sustento jurídico, puesto que tal como se ha señalado anteriormente, el MANDATO establece expresamente la posibilidad de que

interconexión – es decir el que solicita los enlaces o la otra empresa interconectada – o por un tercero. Asimismo, establece los cargos por provisión de enlace, precisando que dichos cargos se utilizarán para la determinación del monto que la Empresa 2 debe pagar a la Empresa 1 por la utilización de los enlaces, sin importar quien sea el proveedor de los enlaces. Es decir, dichos cargos se aplican entre otros, al caso en el cual el proveedor de los enlaces es la propia empresa solicitante.

Asimismo, TELEFÓNICA sostiene que si se pretendiera aplicar la FÓRMULA a un supuesto como el presente en el cual una misma empresa decide cuantos enlaces instalar y los instala directamente, habría que determinarse primero qué calidad atribuir a esta empresa; que resulta absurdo que TELEFÓNICA asuma la calidad de proveedor de enlaces puesto que dicha empresa no es quien los provee; que una interpretación inversa en la cual se considerará a TELEFÓNICA como la empresa solicitante – Empresa 1 y a AT&T como la Empresa 2, llevaría a que TELEFÓNICA estaría obligada a pagar montos menores que los que AT&T exige.

Al respecto, la Secretaría Técnica coincide con la posición de TELEFÓNICA relativa a que no resulta adecuado interpretar que dicha empresa asume la calidad de solicitante o la de proveedor de enlaces, puesto que ambas calidades recaen en AT&T. TELEFÓNICA en este caso debe asumir la posición de la Empresa 2.

En tal sentido, de acuerdo con lo establecido en el MANDATO, los cargos antes citados son aplicables inclusive en el supuesto en el cual el solicitante sea a su vez el proveedor de los enlaces.

## **2. COMISIÓN DE LA INFRACCIONES IMPUTADAS A TELEFÓNICA Y A AT&T.**

Con relación a la infracción imputada por AT&T a TELEFÓNICA relativa al no pago de cargos de interconexión establecidos en el MANDATO, tal como se ha señalado anteriormente, de acuerdo con el MANDATO, TELEFÓNICA se encuentra obligada a pagar por el uso de los enlaces de interconexión de AT&T, sin embargo el incumplimiento de pago de los cargos de interconexión, no constituye una infracción sancionable por el marco regulatorio de telecomunicaciones.

Esto se debe a que la vía regulatoria prevista para enfrentar los problemas originados del incumplimiento de pago de cargos de interconexión se encuentra prevista por la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, que establece un proceso de suspensión de la interconexión por incumplimiento de pago, el mismo que puede iniciarse transcurridos quince (15) días hábiles desde la fecha de vencimiento de la factura correspondiente. Adicionalmente, el incumplimiento de pago de los cargos de interconexión trae consigo la generación automática de intereses y faculta al acreedor a iniciar el procedimiento de pago respectivo por la vía judicial.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Esto no quiere decir que la otra empresa no pueda a su vez solicitar enlaces de interconexión adicionales.

<sup>3</sup> Segundo párrafo del artículo 13° del Reglamento de Interconexión *“Los operadores de redes se pagarán entre sí cargos de acceso, en relación a las instalaciones, que acuerden brindarse para la interconexión. Tales cargos serán aprobados por OSIPTEL y serán iguales a la suma de: (i) los costos de interconexión, (ii) contribuciones a los costos totales del prestador del servicio local, y (iii) un margen de utilidad razonable.”*

<sup>4</sup> Si bien el incumplimiento de pago, podría constituir una infracción por incumplimiento a las normas de

En tal sentido, TELEFÓNICA no habría incurrido en alguna de las infracciones previstas por el marco regulatorio de telecomunicaciones al no haber pagado a AT&T por el concepto antes mencionado.

De otro lado, con respecto a la infracción imputada por TELEFÓNICA a AT&T por supuesta facturación de montos mayores a los que corresponderían, debe señalarse que bajo una estricta interpretación del MANDATO la FÓRMULA resulta aplicable al caso materia de la presente controversia, por lo que la facturación efectuada en función de ésta, no podría ser considerada una infracción.

Sin embargo, corresponde a la Secretaría Técnica informar al Cuerpo Colegiado que, al aplicar la FÓRMULA de acuerdo con la información presentada por AT&T desde diciembre de 2000 hasta la fecha, relativa (i) al número de enlaces utilizados y (ii) el tráfico originado en TELEFÓNICA hacia AT&T (según constan en copia de las actas de conciliación firmadas por ambas empresas), se ha detectado lo siguiente:

- a. En algunos casos el monto que le correspondería pagar a TELEFÓNICA por la utilización de los enlaces de interconexión como resultado de la aplicación de la FÓRMULA, supera a la renta mensual correspondiente de conformidad con la tabla aprobada por el MANDATO.

En otras palabras, el monto que le correspondería pagar a TELEFÓNICA sería mayor al precio que debe ser distribuido proporcionalmente entre las empresas en función a la utilización del enlace.

- b. En algunos casos, el número de minutos terminados por TELEFÓNICA en la red fija de AT&T por E1, es superior a 240,000, que es el número de minutos considerado en el MANDATO como el tráfico máximo posible de generar por E1.

Lo señalado en los literales precedentes, indica la existencia de un problema en el diseño de la FÓRMULA, el cual estaría referido a la capacidad de tráfico en minutos calculada por cada E1, monto que sería inferior al que realmente se estaría cursando, lo cual estaría generando una distorsión en la repartición del costo de los enlaces entre las empresas interconectadas.

Al existir dicha distorsión, la FÓRMULA no sólo no estaría cumpliendo el objetivo para el cual fue diseñada, según lo establece el propio MANDATO – es decir, lograr que ambas empresas que son parte de la relación de interconexión y se benefician con el uso de los enlaces de interconexión, asuman proporcionalmente el precio de dichos enlaces en función a la utilización que hagan de los mismos – sino que en algunos casos produciría justamente lo que busca evitar, esto es, que sólo una de las partes asuma el costo total de los enlaces que benefician a ambas. Es decir, existiría una contradicción entre la finalidad de la FÓRMULA y los resultados de ésta.<sup>5</sup>

---

mercado. Sin embargo, para tal efecto tendría que demostrarse que el no pago de TELEFÓNICA tenía por finalidad menoscabar la capacidad competitiva de AT&T, lo cual no ha sido demostrado.

<sup>5</sup> Es del caso precisar que la referida distorsión se produce independientemente de quien sea el proveedor de los enlaces.

Debido a tal problema, en opinión de la Secretaría Técnica, los montos obtenidos por AT&T al aplicar la FÓRMULA no constituirían un reparto equitativo de la renta mensual. Sin embargo, siendo dichos montos el resultado de la aplicación de la FÓRMULA de conformidad con lo establecido en el MANDATO, no resulta claro que la facturación de los mismos constituya una infracción, aún cuando sean mayores al monto de la renta mensual establecida de acuerdo con la tabla de cargos de enlaces.

#### **VIII. CONCLUSIONES:**

En virtud de lo expuesto, la Secretaría Técnica concluye lo siguiente:

1. De acuerdo con lo expuesto en el MANDATO la FÓRMULA resulta aplicable, sea que el proveedor de las enlaces sea el solicitante, la otra empresa o un tercero.
2. Por tal motivo, AT&T no habría incurrido en infracción alguna al haberla aplicado, y haber facturado de acuerdo con los resultados obtenidos de su aplicación, aún cuando estos montos no constituyeran un reparto equitativo de los cargos establecidos por los enlaces de interconexión, por deberse dicho resultado a un problema originado por el propio MANDATO.
3. De otro lado, TELEFÓNICA no habría incurrido en la infracción imputada por AT&T, en virtud a los argumentos antes expuestos.

Lima, de 22 de noviembre de 2002.

**ANA ROSA MARTINELLI**  
**GERENTE DE RELACIONES EMPRESARIALES**