

**RESOLUCIÓN N° 052-2002-CCO/OSIPTEL**

Lima, 16 de julio de 2002

El Cuerpo Colegiado Ordinario (en adelante el CCO) a cargo de la controversia entre AT&T Perú S.A. (en adelante AT&T) y Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante TELEFÓNICA), por supuestos incumplimientos de obligaciones de libre y leal competencia, interconexión, acceso a redes y de carácter técnico.

**VISTOS:**

El expediente N° 003-2001, correspondiente a la controversia entre AT&T contra TELEFÓNICA sobre supuestos incumplimientos de obligaciones de libre y leal competencia, interconexión, acceso a redes y de carácter técnico.

**CONSIDERANDO:**

**I. EMPRESAS INVOLUCRADAS**

**1.1 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.

**1.2 Demandada**

TELEFÓNICA es una empresa privada 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. POSICIONES DE LAS PARTES**

Con relación a las posiciones de las partes, el Cuerpo Colegiado se remite a lo expuesto en el Informe Instructivo emitido por la Secretaría Técnica – Informe N° 006-2002/ST, de fecha 30 de abril de 2002 (en adelante el Informe Instructivo).

**III. PUNTOS CONTROVERTIDOS**

De conformidad con lo establecido por el Cuerpo Colegiado en la Resolución N° 011-2001-CCO/OSIPTEL de fecha 10 de setiembre de 2001, los puntos controvertidos materia de la presente controversia son los siguientes:

### 3.1 Primer Punto Controvertido

Determinar si TELEFONICA ha incurrido en las siguientes conductas, y si éstas constituyen actos de competencia desleal y/o abuso de su posición de dominio en el mercado y/o infracciones a los mandatos de interconexión y normas vigentes (principio de no discriminación, normativa de interconexión y acceso a redes):

- a) Sabotaje de los medios de interconexión entre su red fija y la red de larga distancia de AT&T, a través de la generación de llamadas sin ANI (*"Automatic Number Identification"* o *"Identificación Automática de Número"*), durante el régimen de interconexión transitoria (en adelante: Llamadas sin ANI).
- b) Desvío intencional de las llamadas de larga distancia efectuadas por abonados fijos locales de TELEFÓNICA que eligieron a AT&T como su operador de larga distancia, hacia su red de larga distancia (en adelante: Desvío de Llamadas).
- c) Negativa injustificada a conceder a los abonados de teléfonos fijos locales de TELEFÓNICA pre-suscritos al servicio de larga distancia de AT&T el acceso a los servicios de red inteligente 0-800 (en adelante: Acceso a 0-800-5).
- d) Negativa injustificada a transportar las llamadas originadas en teléfonos fijos locales de abonados de AT&T destinadas a los suscriptores de TELEFÓNICA de los servicios 0-80C y viceversa (en adelante: Transporte de Llamadas Fijo ↔ Red Inteligente).
- e) Negativa injustificada a conceder a AT&T el acceso a los servicios de larga distancia por operadora a través de los números 108 y 109 (en adelante: Acceso a 108 y 109).
- f) Discriminación en perjuicio de AT&T al negarse a otorgarle las promociones, descuentos y otros beneficios otorgados a sus usuarios, durante el régimen de interconexión transitoria (en adelante: Discriminación de precios por el uso de líneas PRI).
- g) Negativa injustificada a la interconexión satelital entre los servicios portadores de larga distancia nacional de AT&T y sus redes fijas locales en provincias (en adelante: "Interconexión Satelital").
- h) Negativa injustificada a prestar los "servicios esenciales" de facturación y cobranzas (en adelante: Facturación y Cobranza).
- i) Negativa injustificada al acceso a la red de telefonía pública de TELEFÓNICA en las modalidades de abonados y teléfonos públicos, desde la mencionada red hacia la plataforma pre-pago de AT&T utilizando la numeración 133 (en adelante: Numeración 133).
- j) Negativa injustificada a transportar a través de su red las llamadas originadas en sus teléfonos públicos destinadas a los abonados de la telefonía fija de AT&T (en adelante: Transporte de Llamadas: teléfonos públicos de TELEFÓNICA → Red de telefonía fija de AT&T).

### 3.2 Segundo Punto Controvertido

Determinar si los actos antes detallados constituyen una estrategia anticompetitiva integral de TELEFÓNICA contra AT&T dirigida a afectar su desempeño en el mercado (en adelante Estrategia Anticompetitiva Integral).

## IV. CUESTIONES PROBATORIAS

### 4.1 Posiciones de las partes

TELEFÓNICA, mediante su escrito N° 1 de fecha 18 de junio de 2001, formula tacha contra los documentos ofrecidos por AT&T como Anexos 1-C, 1-D, 1-F, 1-E, 1-BN, 1-BS.1, 1-BW, 1-BY, 1-CA, 1-CB, 1-R a 1-Y, 1-AR a 1-AU, 1-AZ, 1-BB.2 y 1-BB.7 de su demanda, así como oposición a los medios probatorios a que se refiere el Anexo 1-BT y al informe al que se refiere el numeral 2 del rubro “Informes Técnicos” del mismo documento.

TELEFÓNICA alega, como fundamento de las tachas y oposiciones formuladas, la supuesta impertinencia de los medios probatorios mencionados para efectos de la presente controversia, lo cual determinaría que su ofrecimiento y actuación sean declarados improcedentes y, con ello, que los mismos no sean objeto de valoración por el Cuerpo Colegiado.

Sobre el particular señala que, de conformidad con el artículo 188º del Código Procesal Civil (en adelante CPC), la finalidad de los medios probatorios es la acreditación de los hechos materia de la controversia sometida al conocimiento y resolución de la autoridad judicial o administrativa.<sup>1</sup> De acuerdo con lo indicado por TELEFÓNICA, la norma citada establece que, aún cuando en principio deben ser actuados (y valorados) todos los medios probatorios ofrecidos por las partes, el derecho de presentar pruebas se encuentra restringido por nuestro ordenamiento.

Asimismo, TELEFÓNICA sostiene que atendiendo al principio de economía procesal, la doctrina acepta que existen medios probatorios que pueden ser dejados de lado por el juzgador, toda vez que prueban algo que no necesita ser probado, sea porque son admitidos por ambas partes, porque son irrelevantes para el proceso, o por no referirse a los hechos controvertidos. En estos casos, el juez debe rechazar la prueba, por economía procesal, pero sólo cuando sea manifiesta la inconducencia. De acuerdo con lo señalado por TELEFÓNICA, este es el sentido en el que de modo expreso se pronuncia el artículo 190º del CPC<sup>2</sup>.

Debido a lo mencionado, TELEFÓNICA concluye que la impertinencia de un medio probatorio determina que su ofrecimiento y actuación sean declarados improcedentes, y con ello que los mismos no sean objeto de valoración en la declaración de certeza que se emita al concluirse el proceso.

---

<sup>1</sup> “Artículo 188º.- Finalidad.- Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.”

<sup>2</sup> “Artículo 190º.- Pertinencia e improcedencia.- Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esta finalidad serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles o que sean notorios o de pública evidencia;
2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. (...)”

Con el fin de que sean evaluadas sus alegaciones, TELEFÓNICA detalla los medios probatorios sujetos a la tachada deducida:

- a. Medios probatorios que se refieren a supuestas infracciones que TELEFÓNICA habría cometido en contra de terceros que no son parte del procedimiento (Anexos 1-C y 1-D del escrito de demanda).

Este sería el caso de las Resoluciones N° 020-98-PD/OSIPTEL y N° 073-97-PD/OSIPTEL, que están supuestamente destinadas a demostrar que en el pasado TELEFÓNICA fue sancionada por prácticas aparentemente contrarias a la normativa de libre competencia.

Con relación a estos medios probatorios, TELEFÓNICA sostiene que los mismos se refieren a hechos ocurridos en el pasado - que además han sido materia de cuestionamiento judicial en su oportunidad y se encuentran todavía pendientes de ser confirmadas o revocadas por el órgano jurisdiccional – y no sirven para presumir la culpabilidad de TELEFÓNICA por hechos nuevos, como se pretende cuando se les acusa de haber diseñado una estrategia de sabotaje en contra de AT&T.

- b. Medios probatorios destinados a comprobar hechos que TELEFÓNICA no niega (Anexos 1-BN, 1-BS, 1-BW, 1-BY, 1-CA y 1-CB).

Existen ciertos hechos que TELEFÓNICA no niega, por lo que afirma que cualquier prueba que pueda pretender actuarse sobre ellos no cumpliría propósito alguno, como no fuera el de empantanar innecesariamente el proceso. Esta es la razón por la que el CPC reconoce expresamente que no deben ser materia de prueba los hechos admitidos por las partes. Tal sería el caso de los Anexos referidos, en los que TELEFÓNICA reconoce la imposibilidad de prestar acceso a la red inteligente (servicios 80C), así como la imposibilidad que las llamadas originadas en su red de teléfonos públicos sean terminadas en teléfonos de la red de AT&T sin una compensación adecuada por el servicio. AT&T en tal sentido, no debe probar la restricción de los servicios (que es lo único que los mencionados documentos demuestran), sino que TELEFÓNICA los restringe injustificada o ilícitamente.

- c. Medios probatorios que prueban hechos irrelevantes para la presente controversia (Anexo 1-F).

Este sería el caso del facsímil de la empresa Cosco Perú S.A., que aún en el caso de ser verídico (hecho que la ausencia de firma o de registro de envío en la parte superior permiten dudar) sólo prueba que una de las operadoras de TELEFÓNICA tuvo un comportamiento que AT&T interpreta como contrario a sus intereses (al tratar de “recuperar” clientes para TELEFÓNICA), pero que no puede enmarcarse dentro de la estrategia anticompetitiva que AT&T pretende demostrar.

- d. Medios probatorios que no prueban nada (Anexo 1-E).

De acuerdo con lo señalado por TELEFÓNICA, este sería el caso del Anexo 1-E de la demanda, el cual se encuentra compuesto por una serie de impresiones que, presume, tienen por fuente los sistemas de AT&T. Dichas impresiones, sin embargo, no sólo resultan ininteligibles sino que, además, no queda claro cuál es su procedencia, la forma en que han sido producidas ni la relevancia que podrían tener para efectos del presente procedimiento. De otro lado, dichas impresiones sólo tienen el valor de una mera declaración de parte.

De otro lado, TELEFÓNICA detalla los medios probatorios materia de oposición, y los fundamentos por los cuales ésta debería ser declarada fundada, los cuales se resumen a continuación:

a. Medios probatorios que no han sido ofrecidos conforme a Ley (Anexo 1-BT).

Este sería el caso de la declaración de parte ofrecida por AT&T, formulada sin adjuntar pliego interrogatorio, sin precisar qué punto específico de la controversia trataría y sin indicar qué funcionarios de TELEFÓNICA son los que deberían declarar. Con relación a este medio probatorio, TELEFÓNICA sostiene que su ofrecimiento resulta claramente improcedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213º del CPC, siendo que su admisión afectaría el derecho de defensa de su empresa.

Agrega TELEFÓNICA que AT&T hace referencia a un supuesto Anexo 1-BT en la página 118 de su demanda, pero no ofrece expresamente la declaración en el rubro de “Medios Probatorios” de su escrito, ni nombra el anexo 1-BT en su lista de anexos.

b. Medios probatorios solicitados como informe técnico a OSIPTEL.

Este sería el caso del “Informe técnico de costos de mercado reales promedio en los que tendría que incurrir TELEFÓNICA para interconectar la red satelital de AT&T con las centrales locales de provincias de la primera y la central general de larga distancia de AT&T”.

Con relación al referido informe, TELEFÓNICA sostiene que no se ha señalado qué está destinado a probar ni se han delimitado correctamente sus alcances. Asimismo, afirma que AT&T ha solicitado al Cuerpo Colegiado la elaboración de un informe técnico sobre asuntos respecto de los que ella tiene la carga de la prueba y por lo tanto debería haber probado en su demanda.

De otro lado, señala que no existe un concepto tal como “costos de mercado reales promedio”, y que el Cuerpo Colegiado se encuentra impedido de controlar o fijar precios. Por tal motivo, concluye que la prueba solicitada resulta improcedente.

En virtud a lo antes expuesto, TELEFÓNICA solicita al Cuerpo Colegiado declarar fundadas las tachas y oposiciones y, en consecuencia, declarar improcedente la actuación de los medios probatorios materia de éstas.

De otro lado, TELEFÓNICA solicita que, sin perjuicio de que sean oportunamente rebatidas en su contestación, el Cuerpo Colegiado no tome en cuenta al momento de decidir sobre la presente controversia aquellas afirmaciones que no estén debidamente sustentadas por la demandante. Asimismo, solicita no admitir aquellas afirmaciones en las que AT&T pretende trasladarles la carga de la prueba, pues toca a la demandante demostrar los hechos que alega.

AT&T por su parte, solicita que se rechacen las tachas y oposiciones planteadas por TELEFÓNICA en virtud a los siguientes fundamentos:

En primer lugar, AT&T alega la mala utilización de la “tacha de documentos”. Sobre el particular sostiene que del marco teórico que expone TELEFÓNICA en los puntos 1, 2, 3 y 6 de su escrito de cuestiones probatorias, se desprende que la articulación procesal que plantea TELEFÓNICA bajo la denominación de “tacha” tiene por finalidad

que el Cuerpo Colegiado descarte de antemano determinadas pruebas ofrecidas por AT&T. Sostiene que el problema de dicha articulación es que lo que TELEFÓNICA está solicitando al Cuerpo Colegiado es que pre-juzgue, es decir, que adelante opinión sobre los temas de fondo.

De acuerdo con lo señalado por AT&T, lo que TELEFÓNICA pide es que el Cuerpo Colegiado valore anticipadamente las pruebas y les otorgue a priori una determinada fuerza o valor probatorio.

AT&T sostiene que no puede determinarse si sus medios probatorios son impertinentes debido que al momento de la formulación de las tachas no se había determinado el parámetro de lo pertinente. Así, TELEFÓNICA señala que las pruebas ofrecidas por ellos son impertinentes porque acreditan hechos que TELEFÓNICA no niega y hechos que no tienen vinculación alguna con el presente caso; sin embargo, al momento de la formulación de las tachas por dicho concepto TELEFÓNICA ni siquiera había presentado su contestación de demanda, ni se habían fijado los puntos controvertidos.

Adicionalmente, AT&T señala que el CPC delimita con precisión cuándo se está ante una tacha y cuándo ante una articulación, que en realidad es un pedido de pre-juzgamiento. De conformidad con los artículos 242º y 243º del CPC, un documento no tiene eficacia probatoria cuando es falso o nulo. Sin embargo, TELEFÓNICA no ha invocado ninguna de estas causales, y por lo tanto las tachas formuladas deben ser rechazadas.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, AT&T sustenta por qué los documentos ofrecidos sí deben ser admitidos por el Cuerpo Colegiado al momento de expedir la resolución a que se refiere el artículo 39º del Reglamento de Solución de Controversias en la Vía Administrativa aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 027-99-CD/OSIPTel (en adelante el Reglamento de Controversias):

- a. Medios probatorios que se refieren a supuestas infracciones que TELEFÓNICA habría cometido en contra de terceros que no son parte del procedimiento (Anexos 1-C y 1-D).

Con relación a la jurisprudencia presentada, AT&T señala que el hecho que estos medios probatorios sean relevantes o no es un tema de fondo que el Cuerpo Colegiado deberá evaluar al resolver el fondo de la controversia. Asimismo, manifiesta que justamente porque no se debe presumir culpabilidades o adelantar juicios es que el Cuerpo Colegiado tiene la facultad de analizar dicha jurisprudencia. Adicionalmente, señala que si bien el marco conceptual contenido en la jurisprudencia no vincula a OSIPTel, es sumamente ilustrativo para el presente caso. Finalmente, argumenta que la pertinencia de la prueba radica en demostrar la reincidencia de TELEFÓNICA en este tipo de prácticas, elemento necesario para graduar la sanción, de conformidad con el artículo 26.1 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTel - Ley Nº 27336 (en adelante Ley de Facultades), el Decreto Legislativo Nº 701 y el Decreto Ley Nº 26122; así como en crear convicción sobre la realización de prácticas anteriores que hacen creíble la nueva realización de las mismas.

- b. Medios probatorios que a decir de TELEFÓNICA se encuentran destinados a comprobar hechos que TELEFÓNICA no niega (Anexos 1-BN, 1-BS, 1-BW, 1-BY, 1-CA y 1-CB).

En lo que se refiere a los documentos relativos a la “imposibilidad” de TELEFÓNICA de prestar el acceso a la red inteligente, y de terminar llamadas originadas en teléfonos públicos de TELEFÓNICA en la red de AT&T, dicha empresa señala que éstos tiene relación con distintos hechos que de acuerdo con las normas de libre competencia califican como negativas injustificadas por parte de TELEFÓNICA y no como imposibilidades.

Asimismo, señala que los medios probatorios citados no sólo se vinculan con temas de red inteligente o bloqueo de la red fija de AT&T, sino que también se refieren a otros temas como: negativa injustificada de brindar la “interconexión satelital” en provincias (como el Anexo 1-BW); y, prácticas discriminatorias en los descuentos aplicables a llamadas de larga distancia cometidas en contra de AT&T (como el Anexo 1-CB).

De otro lado, manifiesta que independientemente de lo anterior, los medios probatorios ofrecidos por AT&T son plenamente pertinentes porque están destinados a acreditar que la supuesta “imposibilidad” de prestar servicios y concederles facilidades esenciales no es tal. Los mencionados medios probatorios acreditarían las excusas dadas por TELEFÓNICA para negarse a brindar los servicios solicitados por AT&T. En tal sentido, el Cuerpo Colegiado debe evaluar dichos medios probatorios para evaluar la negativa injustificada indirecta alegada por AT&T.

- c. Medios probatorios que a decir de TELEFÓNICA prueban hechos irrelevantes para la presente controversia (Anexo 1-F) y medios probatorios que no prueban nada (Anexo 1-E).

Sobre este punto, AT&T señala que el primero es un reporte integral de las llamadas sin ANI o llamadas bloqueadoras que se produjeron en los puntos de interconexión transitoria entre dicha empresa y TELEFÓNICA, y el segundo es un fax que les enviara la empresa naviera Cosco Perú S.A., uno de sus clientes, que se vio perjudicada por el “sabotaje de las llamadas sin ANI” efectuado por TELEFÓNICA, al no poder efectuar llamadas de larga distancia a través de sus servicios portadores.

Sobre el particular, señala que la existencia de dichas llamadas y los problemas que se produjeron en los puntos de interconexión transitoria entre AT&T y TELEFÓNICA han sido comprobados por funcionarios públicos de OSIPTEL, tal como consta en los documentos públicos – Actas de Supervisión – que se adjuntan como Anexos 1-G y 1-H, y que no han sido tachados de falsos o nulos por TELEFÓNICA, por lo que tienen plena eficacia probatoria y complementan los documentos de los Anexos 1-E y 1-F.

Asimismo, AT&T señala que si a pesar de lo mencionado el Cuerpo Colegiado tuviera dudas sobre la veracidad de las afirmaciones de la empresa Cosco Perú S.A., podría citar de oficio al Señor Walter Wong – representante de dicha empresa - para que se pronuncie sobre la veracidad de la queja que presentara y podría ordenar una auditoría de los sistemas de AT&T para comprobar la veracidad de sus afirmaciones. Agrega que tales acciones no serían necesarias por el carácter de declaración jurada que de conformidad con el artículo 15º del Reglamento de Controversias tiene la información contenida en los documentos presentados.

Debido a lo mencionado, AT&T concluye que los medios probatorios antes mencionados deben ser admitidos con la finalidad de acreditar el primer punto de su pretensión principal.

- d. Medios probatorios que según TELEFÓNICA no han sido ofrecidos conforme a Ley (Anexo 1-BT).

Con relación a la oposición a una declaración de parte que supuestamente habría ofrecido AT&T para acreditar el bloqueo de la interconexión entre las redes fijas de ambas empresas, AT&T señala que del acápite D de su demanda denominado “Medios Probatorios” se desprende que dicha empresa no ha ofrecido declaración de parte alguna, motivo por el cual en la parte de “Anexos” no ha adjuntado pliego interrogatorio alguno. Por ello, indican que la referencia a un Anexo 1-BT en la página 118 de su demanda sería un error material que corrigen en el escrito de contestación de tachas.

Asimismo, precisan que cuando AT&T señala que el Cuerpo Colegiado oportunamente actuará declaraciones de parte de funcionarios de TELEFÓNICA, debe interpretarse que estas declaraciones se refieren a la potestad que tiene el Cuerpo Colegiado de citar de oficio, y siempre que lo considere pertinente, a personas y funcionarios para esclarecer hechos que tengan vinculación con el proceso.

- e. Medios probatorios solicitados como informe técnico a OSIPTEL.

Con respecto a la oposición formulada por TELEFÓNICA contra la elaboración del Informe Técnico solicitado en el acápite D de su demanda denominado “Medios Probatorios”, referido al costo en el que realmente tendría que incurrir TELEFÓNICA para habilitar la interconexión satelital, AT&T resalta que TELEFÓNICA sustenta dicha oposición en que determinar dicho monto no es relevante para la presente controversia porque no al no existir una resolución de OSIPTEL que fije un costo tope, el tema no debe discutirse en la presente controversia por escapar de la competencia del Cuerpo Colegiado el fijar o controlar precios.

Sobre el particular, AT&T sostiene que TELEFÓNICA incide nuevamente en discusiones de fondo, y prematuramente pretende que el Cuerpo Colegiado se autolimite respecto de la posibilidad legal de solicitar informes técnicos sobre los puntos controvertidos – no definidos al momento de presentarse la referida oposición.

Debido a lo antes expuesto, AT&T solicita tener por absuelta la “articulación” planteada por TELEFÓNICA y rechazarla, debiendo reservar el pronunciamiento sobre la admisión de los medios probatorios para la etapa procesal establecida en el artículo 39º del Reglamento de Controversias.

#### **4.2 Análisis de las Cuestiones Probatorias interpuestas**

De acuerdo a lo previsto por la Segunda Disposición Final del Reglamento de Controversias, el CPC es aplicable supletoriamente a este procedimiento.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 300º del CPC la tacha procede contra testigos y documentos, mientras que la oposición procede contra la actuación de una declaración de parte, una exhibición, una pericia o una inspección judicial.



Tanto la tacha como la oposición son cuestiones probatorias, con cuya interposición se pretende desvirtuar el medio probatorio en sí mismo por causales que lo atacan directamente, como son por ejemplo, la nulidad o falsedad de documentos o la existencia de algún impedimento en caso de testigos y peritos.

La tacha de documentos es aquel acto procesal potestativo por el cual las partes, alegando la nulidad o falsedad de la prueba documental, cuestionan su validez o eficacia, a fin de que sea excluida de la actuación o valoración probatoria<sup>3</sup>.

En ese sentido, los artículos 242<sup>4</sup> y 243<sup>5</sup> del CPC establecen que un documento no tendrá eficacia probatoria si se declara fundada una tacha, debido a que se ha demostrado la falsedad o nulidad del documento. Queda claro entonces que para declarar fundada una tacha debe acreditarse que el documento tachado es falso o se encuentra incurso en una causal de nulidad.

Sin embargo, las cuestiones probatorias interpuestas por TELEFÓNICA se fundan, no en la nulidad o falsedad, sino en la supuesta impertinencia de determinados medios probatorios ofrecidos por la demandante, lo cual determinaría la improcedencia de su ofrecimiento y actuación.

Así, TELEFÓNICA solicita declarar improcedentes algunos de los medios probatorios que acompañan la demanda de AT&T, los cuales se especifican en el numeral 4.1 de esta resolución.

El artículo 190<sup>6</sup> del CPC<sup>6</sup> establece los casos en los que puede declararse improcedente un medio probatorio, precisando que la declaración de improcedencia debe hacerse en la audiencia de fijación de puntos controvertidos, decisión que será apelable sin efecto suspensivo.

En el presente caso, mediante Resolución N° 009-2001-CCO/OSIPTEL de fecha 20 de agosto de 2001 se precisaron cuáles eran los medios probatorios ofrecidos por las partes y admitidos por Cuerpo Colegiado, después de analizar su procedencia.

En tal sentido, en la Resolución referida no se admitieron dos (2) de los medios probatorios ofrecidos por AT&T:

- *“Declaración de parte a que hace referencia AT&T en la página 118 de su demanda, pero no ofrecida expresamente en el rubro “Medios Probatorios” como Anexo 1-BT. Cabe mencionar que AT&T ha señalado que la referencia al “Anexo 1-BT” es un error material y que por lo tanto dicha prueba debe considerarse*

---

<sup>3</sup> Hinojosa Minguet, Alberto. *Medios Impugnatorios en el Proceso Civil*. Gaceta Jurídica Editores, 1999. p.49.

<sup>4</sup> “Artículo 242°. -Ineficacia por falsedad de documento.- Si se declara fundada la tacha de un documento por haberse probado su falsedad, no tendrá eficacia probatoria. Si en proceso penal se establece la falsedad de un documento, éste carece de eficacia probatoria en cualquier proceso civil.”

<sup>5</sup> “Artículo 243°. -Ineficacia por nulidad de documento.- Cuando en un documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, aquel carece de eficacia probatoria. Esta declaración de ineficacia podrá ser de oficio o como consecuencia de una tacha fundada”.

<sup>6</sup> “Artículo 190°. - Pertinencia e improcedencia.-

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;

2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.

como no ofrecida.

- *Informe técnico que tendrá que emitir el órgano de OSIPTEL que designe el CCO sobre los costos de mercado reales promedio en los que tendría que incurrir TELEFÓNICA para habilitar la interconexión satelital entre (i) sus centrales locales en provincias y (ii) la central general de larga distancia de AT&T. Dado que este tipo de informe implica un costo para OSIPTEL y que el CCO no tiene clara la necesidad del mismo, se decidió no admitirlo como prueba sin perjuicio que posteriormente el CCO pudiera pedirlo de oficio.”*

Vemos entonces que la procedencia de los medios probatorios ofrecidos por las partes fue resuelta por el Cuerpo Colegiado en el momento oportuno, según lo establecido en la normativa vigente.

Asimismo, el sustento de las tachas presentadas por TELEFÓNICA, como se ha señalado anteriormente, no se encuentra referido a la falsedad o nulidad de los documentos cuestionados, tal como lo exige el CPC, sino a su improcedencia, lo que no puede invocarse como un fundamento de la tacha, pues ya fue evaluado oportunamente por el Cuerpo Colegiado.

Por lo antes expuesto, corresponde declarar improcedentes las tachas y oposiciones formuladas por TELEFÓNICA.

## **V. NORMATIVA APLICABLE**

Con respecto a la normativa aplicable a las conductas denunciadas por AT&T, el Cuerpo Colegiado suscribe el desarrollo de la Secretaría Técnica en el Informe N° 008-2001/GRE (en adelante el Informe sobre Posición de Dominio) y en el Informe Instructivo, en el sentido que en virtud del principio de supletoriedad en el ámbito de los servicios públicos de telecomunicaciones, la aplicación de la normativa sobre libre competencia (Decreto Legislativo N° 701) o de represión de la competencia desleal (Decreto Ley N° 26122) se encuentra supeditada a la no existencia de normativa del sector de telecomunicaciones que contemple expresamente las conductas objeto de la denuncia.

En el Informe Instructivo se ha señalado que de las once (11) conductas denunciadas por AT&T, seis (6) constituyen posibles infracciones a las normas del sector telecomunicaciones, mientras que cinco (5) constituyen posibles infracciones a las normas sobre libre y leal competencia. Sin embargo, el Cuerpo Colegiado es de la opinión que la Numeración 133 constituye una conducta que debe ser analizada como una posible infracción a las normas regulatorias, como se desarrollará más adelante.

En tal sentido, las supuestas infracciones a las normas del sector de telecomunicaciones serían:

- Desvío de Llamadas
- Transporte de Llamadas: Fijo ↔ Red Inteligente
- Acceso a 108 y 109
- “Interconexión Satelital”
- Facturación y Cobranza
- Transporte de Llamadas: Teléfonos públicos de TELEFÓNICA → Red de telefonía fija de AT&T TUPS → Fijo
- Numeración 133

Mientras que las supuestas infracciones a la normativa sobre libre competencia o competencia desleal serían:

- Envío de llamadas sin ANI
- Discriminación de precios por el uso de líneas PRI
- Acceso a 0-800-5
- Estrategia Anticompetitiva Integral.

## **VI. CONDUCTAS QUE CONSTITUIRÍAN INFRACCIONES A LA REGULACIÓN ESPECÍFICA DEL SECTOR TELECOMUNICACIONES.**

### **6.1 Desvío de Llamadas**

La conducta denunciada en este caso consistió en la negativa sistemática, bajo la apariencia de errores, por parte de TELEFÓNICA de enrutar a algunos clientes de AT&T hacia su red portadora de larga distancia, conducta que infringiría tanto las normas de libre competencia, cuanto las de interconexión y preselección. En otras palabras, AT&T denunció a TELEFÓNICA por el supuesto desvío intencional de llamadas de larga distancia efectuadas por abonados fijos locales de TELEFÓNICA que eligieron a AT&T como su operador de larga distancia, hacia su red de larga distancia.

Con respecto a este tema, el Cuerpo Colegiado suscribe lo señalado en el Informe Instructivo elaborado por la Secretaría Técnica, el mismo que concluye que de los ocho casos denunciados por AT&T, cuatro (Síntesis Química S.A., Stockholm Hipermedia S.A., Industrias Nettelco S.A. y Textil del Valle S.A.) no constituyen desvíos indebidos de llamadas de larga distancia, por tratarse de llamadas originadas en líneas que no habían preseleccionado a AT&T amarradas a una cabeza de *hunting* que sí se encontraba presuscripta a dicha empresa, o de llamadas de cobro revertido. Los cuatro casos restantes (Estudio Rodrigo Elías Medrano S.C.R.L., Sra. Ana Teresa Amezaga Castañeda, Sr. Gustavo Morales Mair y Laumayer Perú S.A.C.), sí constituyen desvíos indebidos de llamadas de larga distancia por deberse a errores en la programación de las centrales -causal que no se encuentra incluida en los supuestos de excepción previstos en el artículo 16º del Reglamento del Sistema de Preselección del Concesionario del Servicio Portador de Larga Distancia, aprobado por Resolución N° 006-99-CD/OSIPTEL (en adelante Reglamento de Preselección) y, en consecuencia, constituyen un incumplimiento a los artículos 10º y 14º del referido Reglamento.

De otro lado, con relación a las alegaciones presentadas por las partes al comentar el Informe Instructivo, el Cuerpo Colegiado considera conveniente señalar lo siguiente:

TELEFÓNICA sostiene que los cuatro casos en los que se presentaron problemas de desvío de llamadas se debieron a errores humanos en la programación y constituyen únicamente el 0,005% del conjunto de los clientes de AT&T, por lo que la denuncia es inmaterial.

Sobre el particular, debemos indicar que si bien es cierto que los casos que han sido analizados y en los que se ha comprobado el desvío de llamadas de larga distancia son pocos con relación al total de clientes presuscriptos al servicio de larga distancia ofrecido por la demandante, ello no afecta el hecho que se haya cometido una infracción a las normas contenidas en el Reglamento de Preselección, específicamente a los artículos 10º y 14º. Adicionalmente, el error al que alude la demandada no se encuentra considerado en la norma como una causa que justifique el incumplimiento de los referidos artículos.

Como se ha demostrado durante el proceso, se han presentado casos en los que efectivamente se ha producido el desvío de llamadas, lo que ha sido reconocido por la propia TELEFÓNICA, quien no niega la existencia del desvío, sino que intenta justificarlo.

Sin embargo, la infracción contemplada en nuestra legislación es objetiva. En ese sentido, basta que exista el desvío de llamadas –por razones no contempladas en el artículo 16º del Reglamento de Preselección- para que se configure la infracción, al margen del número de llamadas desviadas y de la intencionalidad o no en el desarrollo de la conducta.

TELEFÓNICA sostiene que es inadmisibles afirmar que los casos denunciados son sólo ejemplos, pues ello supondría que se estaría actuando bajo la suposición que existen otros casos de desvío de llamadas, que la demandante ha omitido presentar.

Sobre el particular, cabe precisar que el Informe Instructivo preparado por la Secretaría Técnica se ha limitado a analizar los ocho casos que se sometieron al conocimiento del Cuerpo Colegiado como parte del análisis del primer punto controvertido, sin haber considerado, de manera alguna, que los cuatro casos que presentaron problemas de desvío de llamadas constituyan sólo ejemplos o una muestra de otros casos en los que se habría producido el referido desvío.

La Secretaría Técnica en su Informe Instructivo ha analizado únicamente los casos presentados por la demandante, habiendo encontrado evidencias de desvío de llamadas en cuatro casos, los mismos que han sido estudiados con el fin de determinar si constituyen una infracción al Reglamento de Preselección.

TELEFÓNICA manifiesta que la Secretaría Técnica ha omitido analizar el comportamiento de AT&T en el Informe Instructivo, indicando que debió haberse resaltado que inicialmente AT&T denunció un mayor número de casos de desvío de llamadas - en el proceso seguido ante la Gerencia de Fiscalización-, pero que al darse cuenta que los mismos eran infundados denunció mediante el presente procedimiento únicamente los casos supuestamente más sólidos, con el único propósito de mostrar que TELEFÓNICA se ha comportado deslealmente.

Al respecto, cabe indicar que el hecho que algunos casos hayan sido declarados infundados previamente no afecta el que se hayan producido otros casos que constituyen infracciones a cargo de TELEFÓNICA.

Adicionalmente, TELEFÓNICA señala que al implementarse el sistema de preselección AT&T incurrió en una serie de actos dolosos, como preseleccionar a personas fallecidas o que se encontraban fuera del país.

Sobre el particular, debemos señalar que, tal como lo menciona la propia TELEFÓNICA en la página 9 de su escrito de fecha 4 de junio de 2002, este procedimiento administrativo no tiene por objeto una eventual sanción a AT&T por los actos en que incurrió en el pasado.

A este Cuerpo Colegiado le corresponde evaluar lo denunciado por AT&T -y adicionalmente la conducta de las partes durante este procedimiento- a efectos de evaluar la existencia de una infracción, y de ser el caso, determinar la sanción correspondiente. Debe quedar claro que la conducta de la demandante antes del inicio del procedimiento no es materia de pronunciamiento de este Cuerpo Colegiado.

Coincide TELEFÓNICA con la Secretaría Técnica en que de los ocho casos

denunciados por AT&T, en cuatro se produjo el desvío de llamadas; sin embargo, sostiene que no procede que se le imponga una sanción pues el desvío de llamadas se debió a un error humano, que no fue realizado de manera intencional por su empresa y fue subsanado espontáneamente. Asimismo, señala que se trataron de errores invencibles y que se debe aplicar el principio de razonabilidad para considerar que no ha existido infracción.

Sobre el particular, debemos reiterar que efectivamente no se ha demostrado que el desvío de llamadas se haya debido a un acto intencional, por lo que este Cuerpo Colegiado acepta lo señalado por TELEFÓNICA, en el sentido que los referidos desvíos se debieron a errores humanos al momento de la programación. Sin embargo, debe dejarse en claro que el hecho de tratarse de errores humanos no los convierte en invencibles, es decir en inevitables.

Tal como se ha señalado, las normas no exigen que haya intencionalidad para que se constituya la infracción, ni tampoco exigen un mínimo de casos. El Reglamento de Preselección estableció un período de tres meses para que los concesionarios locales y de larga distancia adecuaran sus operaciones al nuevo sistema. En ese sentido, TELEFÓNICA contó con el referido plazo de tres meses para adecuarse, plazo en el que debió subsanar los errores que se pudiesen haber cometido, con el fin de tener, al finalizar el plazo, el sistema funcionando correctamente. Habiendo finalizado el plazo previsto por la norma para la adecuación, basta que se presente un desvío de llamadas para que se constituya una infracción.

Respecto de la alegación de TELEFÓNICA con relación a que el principio de razonabilidad, recogido en el numeral 1.4 del artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante LPAG), es de aplicación en el presente caso, debemos señalar que este principio debe tomarse en cuenta al momento de aplicar una sanción.

La norma señala que *“las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, **califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida** y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”* (el resaltado es nuestro).

Cabe indicar que ya el Reglamento de Preselección califica la infracción cometida por TELEFÓNICA como una infracción grave, por lo que no habría margen para aplicar el principio de razonabilidad en lo relativo a la calificación de la infracción. En ese sentido, el principio de razonabilidad debe aplicarse “dentro de los límites de la facultad atribuida” al momento de aplicar las sanciones correspondientes.

AT&T coincide con lo señalado en el Informe Instructivo respecto de la infracción cometida. Sin embargo, a diferencia de lo afirmado por TELEFÓNICA, considera que esta empresa no ha subsanado espontáneamente el desvío de llamadas, pues corrigió sus errores después que AT&T detectara la infracción y se lo comunicara, por lo que no correspondería una condonación de la multa ni una amonestación escrita en reemplazo de una multa, sino únicamente una reducción de la misma, más aún si se tiene en consideración que el daño por el desvío de llamadas se produjo efectivamente.

Sobre el particular debemos señalar que la norma aplicable a la infracción descrita en este punto controvertido es el Reglamento de Infracciones, cuyo artículo 55º, vigente al momento en el que se produjeron los referidos desvíos de llamadas, señala

expresamente que:

*“OSIPTEL podrá reducir o condonar el monto de las sanciones, si lo estima pertinente, de acuerdo al siguiente régimen:*

*Cuando la empresa operadora **subsana espontáneamente la infracción antes de la notificación de la comunicación señalada en el literal a) del artículo anterior** se podrá condonar o reducir el monto de la sanción que resultase aplicable, o emitir una amonestación escrita; (...)”* (el resaltado es nuestro).

Así, si bien la norma menciona que se debe realizar una subsanación espontánea, enmarca dicha subsanación en el procedimiento administrativo sancionador previsto en el artículo 54º del Reglamento de Infracciones, permitiendo que la subsanación espontánea se produzca hasta antes de la notificación de la comunicación de la Gerencia de OSIPTEL que detecte la infracción, en la que se les informa sobre la intención de imponer una sanción por los actos constitutivos de una infracción.

En ese sentido, la norma establece claramente que se puede considerar que ha existido la subsanación espontánea siempre que la empresa realice la subsanación antes de ser notificados con un intento de sanción por parte de OSIPTEL.

Por las razones expuestas, este Cuerpo Colegiado entiende que, en la mayor parte de los casos analizados, TELEFÓNICA ha efectuado una subsanación espontánea en los términos establecidos por el artículo 55º del Reglamento de Infracciones.

Por lo señalado en los párrafos precedentes, con relación al literal b) del primer punto controvertido, este Cuerpo Colegiado considera que ha quedado acreditado a lo largo del procedimiento que se han producido cuatro casos de desvío indebido de llamadas de larga distancia; y, en consecuencia, se ha constituido un incumplimiento a los artículos 10º y 14º del Reglamento de Preselección, lo que, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 49º y 50º de la misma norma se encuentra calificado como infracción grave.

## **6.2 Transporte de Llamadas Fijo ↔ Red Inteligente**

La conducta que ha sido denunciada en este caso consiste en el supuesto bloqueo efectuado por TELEFÓNICA del acceso a los servicios de la serie 0-80C por parte de los abonados de telefonía fija de AT&T y viceversa. En otras palabras, se ha denunciado la negativa injustificada de TELEFÓNICA a transportar llamadas originadas en teléfonos fijos locales de abonados de AT&T destinadas a suscriptores de TELEFÓNICA de los servicios 0-80C y viceversa.

Con relación a este tema, el Cuerpo Colegiado suscribe lo señalado en el Informe Instructivo, en cuanto concluye que TELEFÓNICA habría infringido lo dispuesto expresamente en el Mandato de Interconexión N° 006-2000-GG/OSIPTEL (en adelante el Mandato) y, dado que el bloqueo efectuado por dicha empresa ha impedido la comunicación entre algunos de sus usuarios –sus usuarios suscriptores de la red inteligente– con los usuarios de la red de telefonía fija de AT&T, TELEFÓNICA habría incumplido su obligación de interconexión y, por lo tanto, habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 4º del Reglamento de Infracciones, infracción considerada como muy grave.

Con relación a los argumentos presentados por las partes al comentar el Informe Instructivo, el Cuerpo Colegiado considera conveniente señalar lo siguiente:

TELEFÓNICA manifiesta su desacuerdo con el Informe Instructivo elaborado por la Secretaría Técnica, señalando que es imposible sostener por un lado que la obligación de interconexión de TELEFÓNICA era absoluta y que no se requería para su operación la suscripción de acuerdos comerciales y, por otro, reconocer que el Mandato no contemplaba todos los escenarios posibles de interconexión.

Al respecto cabe mencionar que TELEFÓNICA confunde dos cosas: (i) una es la obligación general de interconexión prevista para todas las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones concesionarias de los servicios portadores y de difusión, derivada de la naturaleza de interés público y social de la interconexión; (ii) otra es la necesidad que la referida obligación de interconexión se concrete en la práctica, a través de la suscripción de acuerdos o de la emisión de mandatos de interconexión, en los que se precise las redes y servicios a interconectar, así como las condiciones técnicas, económicas y jurídicas de la referida relación de interconexión.

En ese sentido, y tal como lo señala el Informe Instructivo, la obligación de las empresas de brindar interconexión implica, a su vez, la obligación de las empresas que se interconectan de permitir que todos sus usuarios puedan comunicarse entre sí.

Sin embargo, es recién a partir de la suscripción de un acuerdo de interconexión o de la emisión de un mandato de interconexión que esa obligación de interconexión puede ser llevada a la práctica.

En razón de ello, es a partir de la emisión del Mandato que surge la obligación de interconectar las redes de telefonía fija locales de ambas empresas.

TELEFÓNICA afirma que no podía cumplir con la obligación impuesta por el Mandato, pues no podía brindar el acceso a su red inteligente a todos los clientes de AT&T, ya que tal condición requería considerar los escenarios en los que participaban redes de larga distancia, para lo cual se requería negociar acuerdos comerciales que solucionaran los vacíos del Mandato o, en todo caso, que el regulador se pronunciara sobre la materia. TELEFÓNICA señala también que aún cuando se considere que debía brindarse el acceso a su red inteligente únicamente para las redes fijas, hay escenarios en los que las relaciones de interconexión entre redes fijas requieren de la intervención de portadores de larga distancia para completarse, situación que no estaba prevista en el Mandato, ni ha sido contemplada por la Secretaría Técnica en su Informe Instructivo.

Al respecto, debemos precisar que el punto controvertido bajo análisis está referido exclusivamente a la interconexión entre dos redes fijas **locales**, que es lo que regula el Mandato, no interviniendo en este caso el portador de larga distancia. En ese sentido, el artículo 1º del Mandato resuelve expresamente:

*“Establecer las condiciones técnicas, económicas, legales y operativas para interconectar la red del servicio de **telefonía fija local** (bajo la modalidad de abonados y teléfonos públicos) de Firstcom S.A. con la red de los servicios de **telefonía fija local** (bajo la modalidad de abonados y teléfonos públicos) de Telefónica del Perú S.A.A. y la red del servicio de telefonía móvil de Telefónica Móviles S.A.C.” (el resaltado es nuestro).*

Resulta claro que el Mandato no incluye las redes de larga distancia, y que son ajenas al mismo las relaciones de interconexión entre las redes de telefonía fija local de AT&T y la red del servicio portador de larga distancia de TELEFÓNICA y viceversa. En tal sentido, la demanda presentada por AT&T se encuentra referida únicamente a la interconexión entre redes de telefonía fija local, por lo que no interesa, a efectos del

presente procedimiento, que los supuestos de larga distancia no se encontraran regulados por el Mandato.

De otro lado, debe puntualizarse que resulta perfectamente posible separar los escenarios de interconexión entre las llamadas de redes fijas locales de aquellas en las que interviene la larga distancia. Ello queda acreditado con el hecho que se haya emitido un Mandato únicamente para regular la relación entre redes fijas locales y adicionalmente, otro que regula la relación de interconexión entre las redes de larga distancia de AT&T y la red de telefonía fija y larga distancia de TELEFÓNICA. Asimismo, TELEFÓNICA ha suscrito un Acuerdo Comercial con AT&T exclusivamente para el tráfico que se curse entre los abonados fijos locales y el servicio 0-800 (cobro revertido automático) entre ambas empresas, en el ámbito del Departamento de Lima<sup>7</sup> (en adelante el Acuerdo).

Así, el Cuerpo Colegiado considera que en el Informe Instructivo no se han olvidado algunos escenarios, sino que el mismo se ha pronunciado únicamente, tal como lo hace el Mandato y como lo demandó AT&T, sobre la interconexión entre redes fijas locales de estas empresas.

TELEFÓNICA sostiene que en todos los casos, las condiciones económicas reguladas en el Mandato resultaban insuficientes para que las llamadas efectuadas por los clientes de AT&T a los suscriptores de la red inteligente de su empresa progresaran sin problemas, por lo que era imprescindible la suscripción de acuerdos comerciales para poder habilitar el acceso a la red inteligente. Agrega que eso se ve ratificado por el acuerdo comercial que suscribieran recientemente con AT&T, que les permite definir una serie de aspectos no previstos por el Mandato.

En efecto, sostiene TELEFÓNICA que aún cuando hubieran podido habilitar el acceso a su red inteligente únicamente para aquellos escenarios que podían progresar con las disposiciones del Mandato, la aplicación del sistema hubiera sido inadmisibles, pues las condiciones económicas planteadas en él eran inejecutables si no se precisaba previamente, por lo menos, qué tarifa se aplicaría y el modo en que se haría la liquidación del tráfico.

Sobre el particular, cabe señalar que las condiciones económicas del Mandato sí eran directamente ejecutables. En efecto, el Anexo 2 del Mandato estableció las condiciones económicas y precisó cuáles serían los cargos de terminación de llamadas, el cargo por transporte conmutado, los cargos por enlaces de interconexión, el tratamiento de las llamadas hacia los suscriptores de la serie 80C de TELEFÓNICA<sup>8</sup>, el tratamiento de las llamadas hacia los suscriptores de la serie 80C

---

<sup>7</sup> Aprobado por Resolución de Gerencia General N° 224-2002-GG/OSIPTEL

<sup>8</sup> Numeral 4 del Anexo 2 del Mandato:

*“En el caso de una llamada originada en el servicio de telefonía fija de FIRSTCOM hacia suscriptores de la Serie 80C de TELEFÓNICA, el tratamiento será el siguiente:*

*a) Si una llamada es originada en el servicio de telefonía fija de FIRSTCOM y terminada en un Suscriptor de la Serie 800 de TELEFÓNICA, esta empresa deberá pagar a FIRSTCOM la diferencia entre; (i) la tarifa para llamadas locales originadas en la red de FIRSTCOM con destino a la red de TELEFÓNICA, y (ii) el cargo por terminación de llamada en la red fija local de TELEFÓNICA.*

*b) Respecto de llamadas locales a Suscriptores de la Serie 801:*

*(i) En el caso de llamadas locales originadas en el servicio de telefonía fija de FIRSTCOM con destino a un Suscriptor de la Serie 801-modalidad 1 de TELEFÓNICA; esta empresa deberá pagar a FIRSTCOM la diferencia entre; (i) la tarifa para llamadas locales originadas en la red de FIRSTCOM con destino a la red de TELEFÓNICA, y (ii) el cargo por terminación de llamada en la red fija local de TELEFÓNICA.*

*(ii) En el caso de llamadas locales originadas en el servicio de telefonía fija de FIRSTCOM con destino a un Suscriptor de la Serie 801-modalidad 2 de TELEFÓNICA; FIRSTCOM deberá pagar a TELEFÓNICA el cargo por terminación de llamada en su red.*



de Firstcom (hoy AT&T)<sup>9</sup>, el ajuste de los cargos de interconexión por inflación y los costos de adecuación.

Cabe indicar que la poca practicidad o falta de conveniencia que las partes pudieran alegar respecto de las condiciones establecidas en el Mandato, de manera alguna se puede equiparar con una falta de regulación o con una regulación insuficiente. El sistema era ejecutable tal y como se planteó en el Mandato. En este sentido, las partes se encontraban en la libertad de pactar un sistema distinto, siempre que fuera aprobado por OSIPTEL<sup>10</sup>, sin que ello constituya una necesidad ni una obligación, puesto que los términos se encontraban suficientemente claros.

En este punto, deben diferenciarse las diversas prestaciones de la Serie 80C bajo el marco de interconexión de redes locales de telefonía, tal como lo hace el Mandato. Para ello, sintetizamos las definiciones en él detalladas:

- Serie 800: Llamada libre de pago o de cobro revertido automático  
Permite asignar a un suscriptor números telefónicos de modo que el usuario llama gratuitamente a dichos números; y es el abonado (suscriptor) llamado quien paga la tarifa.
- Serie 801: Pago compartido  
Permite asignar a un suscriptor números telefónicos de modo que permita a los usuarios llamar a dichos números, compartiendo en la proporción acordada la tarifa que corresponde a la llamada.
  - Modalidad 1: Paga la llamada el Suscriptor, quien recibe la llamada.
  - Modalidad 2: Paga la llamada el abonado llamante.
- Serie 808: Audio Servicios de Valor Adicional  
Permite asignar a un suscriptor números telefónicos que faciliten a los usuarios acceder a los Audioservicios suministrados por el suscriptor, los cuales requieren de una tasación especial. El usuario paga al titular de la red la tarifa normal por la llamada telefónica y adicionalmente paga a la empresa suscriptora el precio determinado por ésta por el uso de su servicio de información.

Tal como se menciona en el Informe Instructivo, cabe resaltar que si bien el Mandato no incluye los casos de las llamadas a las otras series, tales como 0802 (número universal) y 0805 (llamadas masivas/televoto), por las características de estas series, el tratamiento debe ser exactamente igual al de las llamadas comunes.

Hecha la diferenciación según las series, debe considerarse el argumento de TELEFÓNICA referido a aquellos casos en los que el acceso a su red inteligente requiere la anuencia (o por lo menos el conocimiento) de los abonados y los suscriptores, para que se les pudiera cobrar directamente una tarifa distinta de la que ellos tenían contratada con su operador de telefonía.

---

*c) Para las llamadas originadas en la red fija de FIRSTCOM con destino a los suscriptores de la Serie 808 de TELEFÓNICA; el suscriptor o FIRSTCOM informará previamente a TELEFÓNICA la aceptación del Suscriptor de la Serie 808 a recibir llamadas originadas en la red de FIRSTCOM. De contarse con dicha aceptación, FIRSTCOM pagará a TELEFÓNICA el cargo por terminación de llamada en su red. Conocida la aceptación, TELEFÓNICA permitirá el acceso de las llamadas destinadas al Suscriptor 808 en el plazo de tres días hábiles.*

<sup>9</sup> Similar forma de pago pero a la inversa.

<sup>10</sup> En el artículo 4° del Mandato se establece que cualquier acuerdo entre las partes “posterior al Mandato de Interconexión, que pretenda variar total o parcialmente las condiciones por él establecidas, es ineficaz hasta que sea comunicada a las empresas involucradas la aprobación de OSIPTEL respecto de dicho acuerdo.”

En este caso el Cuerpo Colegiado considera que, efectivamente, en los supuestos vinculados al cobro revertido o asunción del costo por el suscriptor de la llamada—caso de la serie 0800 y 0801 modalidad 1- se hubiese requerido del consentimiento o anuencia de los suscriptores de dichas series, para que, de acuerdo con las condiciones económicas establecidas en el Mandato, se les pudiese cobrar la tarifa correspondiente a la llamada telefónica originada en la red de la otra empresa.

Así, puede considerarse que, para los casos señalados en el párrafo precedente, ambas empresas debieron haber acordado de alguna manera una definición sobre el tema, por lo que no era exigible la prestación inmediata por parte de TELEFÓNICA del acceso a la serie 0800 y 0801 modalidad 1.

Esto fue resuelto en el Acuerdo para la Serie 0800, pues se modificaron las condiciones económicas previstas en el Mandato, variándose la forma de cálculo de las liquidaciones que debe efectuarse entre las empresas. Así, la empresa que tiene como suscriptor al titular de la línea 0800 debe pagar a la otra el cargo de interconexión vigente para la terminación de llamadas entre las redes fijas locales<sup>11</sup>.

Sin embargo, para las demás series de la red inteligente, este Cuerpo Colegiado es de la opinión que la necesidad de celebración de acuerdos comerciales como requisito previo para la puesta en operación del Mandato y el cumplimiento de las obligaciones de interconexión allí contenidas no son justificaciones válidas que exoneren a TELEFÓNICA del cumplimiento de sus obligaciones de interconexión.

En todo caso, si ya era obligatorio que TELEFÓNICA brinde el acceso a su red inteligente según lo dispuesto en el Mandato, como lo ha reconocido dicha empresa durante el procedimiento, pero hubiese requerido alguna precisión, la demandada debería haberlo solicitado a OSIPTEL.

Por lo señalado en los párrafos precedentes y en el Informe Instructivo, con relación al literal d) del primer punto controvertido, este Cuerpo Colegiado considera que ha quedado acreditado a lo largo del procedimiento que (i) TELEFÓNICA se encontraba obligada a brindar el acceso a su red inteligente a los usuarios de AT&T; (ii) el Mandato reguló los aspectos económicos y demás elementos necesarios para la interconexión entre las dos redes; (iii) no era necesario adecuar la red de TELEFÓNICA para la habilitación del acceso a los usuarios suscriptores de la red inteligente; (iv) los supuestos que involucran larga distancia no se encuentran dentro del Mandato, por lo que TELEFÓNICA no se encuentra obligada, en la práctica, a brindar la interconexión respecto de tales supuestos; (v) no resultaba necesaria la celebración de acuerdos adicionales a efectos del acceso a los suscriptores de red inteligente, salvo para las series 0800 y 0801 modalidad 1, en las que debía definirse el tema vinculado a la anuencia y, en todo caso, a la comunicación a los suscriptores de dichas series respecto de las tarifas que se le cobrarían provenientes de una red de telefonía distinta a aquella con respecto a la cual mantienen su contrato de suscriptor

---

<sup>11</sup> El artículo Cuarto del Acuerdo establece las condiciones económicas:

*“Durante la vigencia del presente acuerdo, las partes convienen en que las condiciones económicas serán las siguientes:*

- *Por cada llamada originada en el servicio de telefonía fija local de AT&T y terminada en un suscriptor de la serie 800 de TELEFÓNICA, esta empresa pagará a AT&T el cargo de interconexión vigente para la terminación entre las redes fijas locales.*
- *Por cada llamada originada en el servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA y terminada en un suscriptor de la serie 800 de AT&T, esta empresa pagará a TELEFÓNICA el cargo de interconexión vigente para la terminación entre redes fijas locales.*
- *Cada operador cobrará a sus respectivos clientes suscriptores del servicio 0800 – cobro revertido automático – las mismas tarifas tanto por llamadas de abonados provenientes de su red como por la que provengan de los abonados de la red del otro operador.”*

de una serie de red inteligente.

Por tal motivo, este Cuerpo Colegiado concluye que, al margen de lo señalado con relación a las series 0800 y 0801 modalidad 1, TELEFÓNICA se ha negado injustificadamente a transportar llamadas originadas en teléfonos fijos locales de abonados de AT&T destinadas a suscriptores de TELEFÓNICA de los servicios de la serie 080C y viceversa, por lo que ha infringido su obligación de interconexión y por la tanto ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 4º del Reglamento de Infracciones, considerada como muy grave.

### **6.3 Acceso a 108 y 109**

La conducta denunciada en este caso fue la negativa de TELEFÓNICA de permitir que los abonados presuscritos a AT&T utilizaran los servicios de larga distancia de esta empresa a través de los números 108 y 109, salvo que AT&T cumpliera con pagar el costo adicional de implementación de software que supuestamente se requería para la adecuación de los sistemas de la demandada. En otras palabras, la demandante requería que TELEFÓNICA enrute las llamadas de los abonados presuscritos a AT&T hacia el servicio de asistencia de sus operadoras, mediante la marcación de los números 108 y 109.

En el Informe Instructivo la Secretaría Técnica determinó que, de acuerdo con la normativa sobre el sistema de preselección, la originación de llamadas de larga distancia debe realizarse de la misma manera como se realizaba antes de la entrada en vigencia de dicho sistema, sin importar cuál fuera el operador elegido, es decir, utilizando los códigos 00 y 0 para la modalidad de discado directo, o los códigos 108 y 109 para las llamadas vía operadora, según las llamadas de larga distancia fueran internacionales o nacionales.

Siendo la originación de llamadas una instalación esencial de la interconexión, se definió que el operador de la red fija se encontraba obligado a otorgar acceso a los números 108 y 109 a los abonados presuscritos a otro operador de larga distancia; con mayor razón si el operador de la red fija otorgaba dicho acceso a su propia división de larga distancia, considerando los principios de no discriminación e igualdad de acceso que rigen la interconexión. Finalmente, se determinó que el acceso al operador de larga distancia través de los códigos 108 y 109 no debía implicar costos de adecuación de red adicionales a los costos de implementación del sistema de preselección.

En tal virtud, la Secretaría Técnica concluyó que TELEFÓNICA se encontraba obligada a permitir a los usuarios presuscritos a AT&T el acceso a los números 108 y 109, sin exigir costos adicionales por adecuación, de conformidad con las normas de preselección. De acuerdo con ello, la Secretaría Técnica determinó que TELEFÓNICA no había cumplido con dicha obligación y que había condicionado su cumplimiento al pago por concepto de costos de adecuación, por lo que había incurrido en infracción a los artículos 4º y 37º del Reglamento de Infracciones.

En sus alegatos TELEFÓNICA se opuso a las conclusiones de la Secretaría Técnica, sosteniendo, como primer argumento, que las normas vigentes cuando ella configuró sus sistemas para la preselección no contemplaban el acceso de los usuarios preseleccionados al servicio de su portador de larga distancia a través de operadoras (108 y 109), sino únicamente en la modalidad de discado directo (marcando el 0 para larga distancia nacional y 00 para larga distancia internacional). En consecuencia, la demandada afirmó que si se le sancionaba por incumplir una obligación que no existía al momento de efectuar la adecuación de sus sistemas se estarían aplicando

retroactivamente las normas, en contra del principio de legalidad.

Por su parte, AT&T señaló que el marco legal vigente al inicio de la preselección preveía lo siguiente: (i) el derecho del usuario de acceder a los servicios de larga distancia mediante el sistema de preselección de la misma manera en que accedía antes de su establecimiento -principio de igual acceso-, es decir incluyendo el servicio esencial de marcación vía operadora; (ii) la obligación de TELEFÓNICA de ofrecer la facilidad esencial de originación de llamadas a AT&T; (iii) los principios de neutralidad y no discriminación, que ordenan a las empresas verticalmente integradas -como TELEFÓNICA- dar a los competidores el mismo trato que se otorgan a sí mismas; y, finalmente, (iv) el Plan de Numeración vigente no otorgaba a TELEFÓNICA el uso exclusivo de los números 108 y 109.

En tal virtud, AT&T sostuvo que no existía aplicación retroactiva de las normas cuando se exigía a TELEFÓNICA la obligación de habilitar, sin costo adicional y dentro del sistema de preselección, los números 108 y 109 para llamadas de larga distancia vía operadora.

Este Cuerpo Colegiado considera que la posición de TELEFÓNICA define el tema del acceso a los números 108 y 109 como un problema únicamente entre empresas concesionarias de larga distancia dentro del sistema de preselección. Sin embargo, el acceso a los servicios del portador de larga distancia a través de la asistencia de operadoras constituye una materia que involucra directamente al usuario del servicio y, como se analizará a continuación, puede afectar las opciones que el mismo encuentra en el mercado para decidir cuál es la empresa prestadora de su preferencia. Adicionalmente, es una cuestión que se encuentra ligada al modelo de regulación adoptado dentro del sector telecomunicaciones con relación a la igualdad de acceso y al trato no discriminatorio entre empresas.

TELEFÓNICA sustenta su posición en que el numeral 95 de los Lineamientos de Apertura –única norma que se pronunciaba de modo explícito sobre el tema y según la cual adecuó su red para el sistema de preselección- que no contemplaba la posibilidad de que se accediera a los servicios de otras empresas de larga distancia mediante operadoras, sino únicamente a través de discado directo. Esta norma dispone lo siguiente:

*“Bajo el sistema de prescripción más llamada- por llamada, se accederá a otros portadores de larga distancia utilizando el código para servicios especiales facultativos 19X ó 19XX -de ser necesario- (donde X es un número entero:  $0 \leq X \leq 9$ ). Las llamadas de larga distancia nacional e internacional se realizarán de la siguiente manera: a) Se marca el código de identificación 19X ó 19XX que identifica al otro operador de larga distancia. b) Luego se marca el prefijo 0 para llamadas de larga distancia nacional ó 00 para llamadas de larga distancia internacional. c) Finalmente se marca el número nacional o internacional del abonado con el que se establecerá la comunicación”<sup>12</sup>.*

TELEFÓNICA señala que la cita del texto completo de la norma es relevante debido a que era imposible iniciar las tareas de adecuación de su red sin tener definiciones sobre temas como el de la forma de marcación, por lo que habiéndose incluido en la norma la forma de marcación que se utilizaría bajo el sistema de llamada por llamada (19X ó 19XX + prefijos 0 ó 00), era razonable suponer que la marcación bajo el

---

<sup>12</sup> Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de las Telecomunicaciones en el Perú, Decreto Supremo 020-98-MTC.

sistema de preselección debía ser igual.

Según la interpretación de TELEFÓNICA, los Lineamientos de Apertura le habrían otorgado la posibilidad de ofrecer sus servicios de larga distancia dentro del sistema de preselección a través del discado directo y mediante operadoras, mientras que a sus competidores sólo les habría permitido hacerlo vía discado directo.

Como puede apreciarse, la literalidad del numeral 95 antes citado no expresa que la única forma para originar llamadas de larga distancia dentro del sistema de preselección sea vía discado directo. Para que ello fuera así, el texto de la norma tendría que haber sido excluyente o taxativo, en el sentido de señalar de forma expresa que el discado directo era la única forma de acceso al operador de larga distancia preseleccionado.

En tal sentido, la posición de TELEFÓNICA se sustenta en una interpretación restrictiva del numeral 95 de los Lineamientos de Apertura, en virtud de la cual “*era razonable suponer*” que dicha norma habría otorgado implícitamente a TELEFÓNICA larga distancia la posibilidad de ofrecer sus servicios a través de dos modalidades de acceso, mientras que sus competidores sólo podrían hacerlo a través de discado directo.

Sin embargo, una interpretación sistemática y teleológica de los Lineamientos de Apertura indica lo contrario. En efecto, los Lineamientos se inspiraban en objetivos de promoción de la competencia y desarrollo eficiente del sector. En tal sentido, señalaban que luego de la fase de concurrencia limitada establecida en favor de TELEFÓNICA, la apertura era la puerta de entrada a la siguiente fase del proceso de reestructuración del sector telecomunicaciones, esto es, al desarrollo del sector en un marco de competencia. Por ello, los Lineamientos de Apertura propendían a afianzar políticas consistentes con el desarrollo del sector en un ambiente de libre y leal competencia, reduciendo las barreras legales a la entrada para los operadores eficientes<sup>13</sup>. Sin embargo, de acuerdo con la interpretación de TELEFÓNICA, el numeral 95 de los Lineamientos establecería una ventaja a su favor y en perjuicio de sus competidores, ya que le habría otorgado la exclusividad del uso de los números 108 y 109 dentro del sistema de preselección, negándoselo a sus competidores.

Adicionalmente, los Lineamientos de Apertura entendían que el funcionamiento del mercado permitiría, entre otros, garantizar el derecho del usuario a elegir al proveedor de su preferencia. Dentro de esa visión, se estimó que la competencia se plasmaría de manera más rápida en los servicios de larga distancia<sup>14</sup>. A pesar de ello, TELEFÓNICA

---

<sup>13</sup> Los Lineamientos de Apertura son elocuentes al respecto: “*Visión y Principios Regulatorios. 3. Hasta el 27 de junio de 1999, el servicio de telefonía fija local, el servicio de portador de larga distancia nacional y el de larga distancia internacional se encuentran en exclusividad. La apertura completa es la puerta de entrada para la siguiente fase del proceso de reestructuración del sector de telecomunicaciones en el Perú y que consiste en el desarrollo del sector en competencia. La primera fase, que se hace coincidir con el período de concurrencia limitada, ha sido exitosa en el logro de las metas que se plantearon y que se plasman en indicadores de telecomunicaciones alentadores para el Perú. 4. La competencia deberá permitir consolidar la expansión telefónica y mantenernos al día con las tendencias de modernización del sector. Para ello, será necesario afianzar las políticas consistentes con el desarrollo del sector en un ambiente de libre y leal competencia reduciendo las barreras legales a la entrada para los operadores eficientes; asimismo, es indispensable contar con un marco regulatorio que permita recuperar costos y generar márgenes razonables de utilidad para todas las empresas eficientes-entrantes y las que se encuentran actualmente en el mercado- (...).*” (El resaltado es nuestro).

<sup>14</sup> Asimismo, los Lineamientos de Apertura señalaban que: “*Visión y Principios Regulatorios. (...). 4. La competencia deberá permitir consolidar la expansión telefónica y mantenernos al día con las tendencias de modernización del sector. (...). El funcionamiento del mercado permitirá que las tarifas reflejen costos, aumentar la cobertura de servicios, garantizar el derecho del usuario a elegir al proveedor de servicios públicos de telecomunicaciones y mantenernos en la tendencia de expansión, modernización e innovación de los servicios. De esta manera, el sector de telecomunicaciones podrá servir de soporte a incrementos en la competitividad y eficiencia*

es de la opinión que el numeral 95 restringió la posibilidad de que el usuario eligiera entre servicios de larga distancia similares, puesto que si deseaba acceder a los servicios de larga distancia mediante operadora sólo podría contratar con TELEFÓNICA.

Una interpretación sistemática de lo dispuesto por los Lineamientos de Apertura también debe considerar las demás normas del sector telecomunicaciones, para efectos de definir si podía asumirse que el numeral 95 hubiera tenido el propósito de restringir las posibilidades de acceso al operador preseleccionado únicamente a la modalidad de discado directo.

Al respecto, el derecho del usuario de elegir al operador de su preferencia es uno de los pilares fundamentales del modelo de regulación de telecomunicaciones. El derecho de elección se encuentra expresamente reconocido por el artículo 73º de la Ley de Telecomunicaciones, en los siguientes términos:

*Artículo 73.- “El usuario, en la medida que sea técnicamente factible tiene derecho de elegir el operador del servicio de telecomunicaciones que a su criterio le convenga. En este sentido las empresas que presten servicios de telecomunicaciones se abstendrán de realizar prácticas que impidan o distorsionen el derecho del usuario a la libre elección”<sup>15</sup>.*

Esta disposición reconoce el derecho de elección en su doble faceta, por un lado como facultad del usuario de elegir al operador que le convenga y, por otro, como deber de las empresas operadoras de abstenerse de realizar prácticas que impidan o distorsionen tal derecho<sup>16</sup>. Para que las empresas puedan ofrecer sus servicios en similares condiciones, la Ley de Telecomunicaciones prohíbe el trato discriminatorio entre competidores y ordena que la interconexión entre empresas sea normada según los principios de neutralidad e igualdad de acceso<sup>17</sup>.

De acuerdo con lo señalado, resulta claro que no existía ninguna razón para suponer que los Lineamientos de Apertura hubieran establecido una ventaja competitiva en favor de TELEFÓNICA larga distancia dentro del sistema de preselección (es decir la utilización de los números 108 y 109), puesto que ello hubiera impuesto indirectamente una barrera de acceso para los otros operadores de larga distancia y, además, hubiera limitado la competencia precisamente en el mercado en que los propios Lineamientos suponían que la misma iba a plasmarse más rápidamente.

Además, esa supuesta ventaja impediría que los usuarios accedan de la misma

---

*de la economía peruana 5. Sobre la base de la experiencia internacional, la realidad socioeconómica peruana y las tecnologías disponibles, es de esperar que la competencia se plasme de manera más rápida en los servicios de larga distancia nacional e internacional, con las asociadas reducciones de tarifas (...)*. (El resaltado es nuestro).

<sup>15</sup> Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, Decreto Supremo 013-93-TCC.

<sup>16</sup> La importancia del ejercicio efectivo del derecho de elección del operador de su preferencia por parte del usuario queda plasmada también en el artículo 227 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, modificado por el Decreto Supremo 002-99-MTC, que estableció la facultad de OSIPTEL de normar lo que fuera necesario para el ejercicio de tal derecho.

<sup>17</sup> Ley de Telecomunicaciones

Artículo 71.- “En las relaciones comerciales de empresas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones, está prohibida la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que creen situaciones desventajosas entre competidores”.

Artículo 72.- “El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, en base a los principios de neutralidad e igualdad de acceso, establecerá las normas a que deben sujetarse los convenios de interconexión de empresas. Estas normas son obligatorias y su cumplimiento de orden público”.

manera a los servicios de larga distancia, es decir a través de operadoras y vía discado directo, limitándose así su derecho a elegir al operador de su preferencia, puesto que al preseleccionar a una empresa distinta a TELEFÓNICA larga distancia perdería la posibilidad de utilizar los números 108 y 109. Esta situación distorsiona el ejercicio efectivo del derecho de elección reconocido por la Ley de Telecomunicaciones. Por último, la supuesta ventaja supondría que el numeral 95 de los Lineamientos de Apertura se habría alejado del espíritu de la Ley de Telecomunicaciones, que no sólo prohíbe el trato discriminatorio entre empresas sino que también propugna los principios de neutralidad e igualdad de acceso.

TELEFÓNICA ha presentado con sus alegatos documentación sobre las consultas que efectuó sobre temas relativos a la adecuación de su red para el sistema de preselección, para demostrar que a pesar de sus esfuerzos por cumplir con los Lineamientos de Apertura el tema del acceso a los números 108 y 109 nunca fue planteado ni por OSIPTEL ni por la propia TELEFÓNICA. Sin embargo, si TELEFÓNICA estimaba que era razonable suponer que el numeral 95 de los Lineamientos le otorgaba una ventaja es desmedro no sólo de sus competidores sino especialmente de los usuarios, le correspondía a ella confirmar con las autoridades correspondientes si su interpretación era válida. La responsabilidad de validar tal interpretación recaía en TELEFÓNICA, puesto que de ello dependía que tuviera plena certeza para efectuar las inversiones correspondientes a la adecuación de su red. Más aún si se tiene en cuenta que esa supuesta ventaja resultaba inconsistente dentro de un proceso de apertura a la competencia.

No obstante lo anterior, TELEFÓNICA pretende afirmar en sus alegatos que OSIPTEL coincidía con su interpretación del numeral 95 de los Lineamientos de Apertura, debido a que en el Proyecto de Reglamento del Sistema de Preselección del Portador de Larga Distancia, aprobado mediante Resolución de Presidencia N° 099-98-PD/OSIPTEL y publicado en octubre de 1998, planteaba que la única forma de acceder al portador de larga distancia en el sistema de preselección era a través de discado directo<sup>18</sup>. Sin embargo, la interpretación literal del artículo 6° del mencionado proyecto no conduce a dicha conclusión ya que su texto no tiene carácter excluyente o taxativo; es decir, nuevamente, la demandada hace una interpretación restrictiva, al igual que lo hizo con los Lineamientos de Apertura, sin considerar lo que indicaba claramente la interpretación sistemática y teleológica antes desarrollada.

De otro lado, TELEFÓNICA sostiene que concluyó de configurar su red para el sistema de preselección en enero de 1999, es decir, antes de la vigencia del Reglamento de Preselección -16 de abril de 1999-. En tal sentido, TELEFÓNICA señala que adoptó las decisiones de inversión solamente sobre la base de los Lineamientos de Apertura -vigentes desde el 06 de agosto de 1998- y, aparentemente, sin considerar lo dispuesto por el Reglamento de Preselección.

Aún si se aceptase como válido dicho argumento temporal para efectos de determinar si TELEFÓNICA tenía la obligación de configurar su red incluyendo el acceso a través de los números 108 y 109, resulta claro que los Lineamientos de Apertura ya incluían dicha obligación, según se ha explicado previamente, por lo que el argumento planteado no modifica en nada las conclusiones anteriores. Adicionalmente, la propia TELEFÓNICA reconoce que, de acuerdo con el numeral 57 de los Lineamientos de

---

<sup>18</sup> Artículo 6. "La marcación de las llamadas de larga distancia, por parte del usuario en el Sistema de Preselección, se realizará de la siguiente forma:

*Discado Directo Internacional (DDI): 00-CdP-CdC-Nab. 00: Prefijo que identifica una llamada internacional. CdP: Código de País. CdC: Código de Ciudad. Nab: Número del Abonado llamado.*

*Discado Directo Nacional (DDN): 0-CdC-Nab. 0: Prefijo que identifica una llamada nacional. CdC: Código de Ciudad. Nab: Número del Abonado Llamado".*

Apertura, tenía plazo por lo menos hasta junio de 1999 para facilitar la interconexión con al menos tres portadores de larga distancia que operaran bajo el sistema de preselección. El Reglamento de Preselección es de fecha anterior, por lo que TELEFÓNICA debería haberlo tomado en cuenta necesariamente para efectuar la configuración de su red. Más aún, en el caso concreto de la interconexión con AT&T, el proceso de negociación se inició en febrero de 1999 y no concluyó sino hasta septiembre de ese año, con la emisión del Mandato de Interconexión N° 001-99-GG/OSIPTEL. En consecuencia, es evidente que TELEFÓNICA debió tener en consideración lo dispuesto por el artículo 8° del Reglamento de Preselección.

TELEFÓNICA argumenta que en todo caso el artículo 8° del Reglamento de Preselección mantuvo en su favor la ventaja aludida, ya que no incluyó expresamente la posibilidad de que el usuario accediera al servicio del portador preseleccionado a través de los números 108 y 109<sup>19</sup>. En tal sentido, la demandada sostiene que si bien la referida norma señala que *“En el Sistema de Preselección, la marcación de las llamadas de larga distancia se realizará de la misma manera como vienen efectuándola los usuarios a la fecha de entrada en vigor del presente reglamento”*, en realidad no modificó la situación existente, ya que el término marcación sólo se refiere a la pulsación de números y no a la forma de acceso al portador de larga distancia<sup>20</sup>. Según TELEFÓNICA, *“la norma en cuestión exige únicamente que la marcación se realice de la misma manera como venían efectuándola los usuarios a la fecha de entrada del Reglamento. No contiene ningún texto que pueda interpretarse de alguna forma como referido a la numeración 108 y 109”*.

Adicionalmente, TELEFÓNICA afirma que el término marcación -como pulsación de números- aplicado al contexto de la larga distancia sólo puede referirse a las llamadas que pueden efectuarse mediante la pulsación o discado de los números correspondientes en el aparato terminal del usuario, luego de introducir los prefijos respectivos. Ello se debería a que, en opinión de TELEFÓNICA, las llamadas concluidas con la asistencia de una operadora no corresponden a la categoría de las llamadas efectuadas mediante marcación, ya que la llamada no se completa con la marcación del número de destino en el aparato terminal del usuario que origina la llamada.

Al respecto, debe precisarse que por regla general el término marcación se encuentra asociado o vinculado directamente a un determinado servicio o comunicación<sup>21</sup>, por lo

---

<sup>19</sup> Reglamento del Sistema de Preselección, Resolución N° 006-99-CD/OSIPTEL

Artículo 8. *“En el Sistema de Preselección, la marcación de las llamadas de larga distancia se realizará de la misma manera como vienen efectuándola los usuarios a la fecha de entrada en vigor del presente Reglamento. En los casos en que las centrales locales no tengan la capacidad de permitir la marcación de las llamadas de larga distancia tal como se establece el párrafo anterior, la empresa Telefónica del Perú S.A.A. deberá entregar las llamadas de larga distancia, observando las siguientes pautas: 1. El usuario que origina la llamada deberá marcar el código de identificación del concesionario de larga distancia. 2. El concesionario local entregará la llamada al concesionario de larga distancia, enviándole la información respecto del número telefónico del que se origina la llamada. 3. El concesionario de larga distancia verificará si el número telefónico del que se origina la llamada está preseleccionado a su servicio. 4. De verificarse lo establecido en el numeral anterior, el concesionario de larga distancia enviará el tono de invitación a marcar. En caso contrario, se procederá a cancelar la llamada”*.

<sup>20</sup> Planteamiento que la demandada deduce de la parte correspondiente del “Libro Azul: Las Políticas de Telecomunicaciones para las Américas”, de la Oficina de Desarrollo de las Telecomunicaciones de la UIT (parcialmente presentado como anexo 21-H de los alegatos de TELEFÓNICA); el cual, sin embargo, no contiene ninguna definición individual del término “marcación”, sino varias definiciones asociadas con otros conceptos (ver también la siguiente nota).

<sup>21</sup> Las propias definiciones incluidas en el Libro Azul antes mencionado (Anexo 21-H de los alegatos de TELEFÓNICA) expresan la vinculación o asociación directa que tiene el término marcación con determinado tipo de servicios o comunicaciones. Pueden tomarse las siguientes definiciones como ejemplo de ello:



que no puede afirmarse que sólo se refiera a la mera pulsación de números. De otro lado, TELEFÓNICA niega que el término marcación se refiera al acceso al portador de larga distancia y, a pesar de ello, termina concluyendo que la marcación se refiere únicamente a las llamadas que pueden ser concluidas desde el aparato terminal del usuario que origina la llamada, en otras palabras, a las llamadas de larga distancia vía discado directo. Como es evidente, si el término marcación no se refiere al acceso al portador de larga distancia, tampoco puede referirse a las llamadas vía discado directo, porque el discado directo es una de las modalidades de acceso al portador de larga distancia.

Asimismo, TELEFÓNICA niega que las llamadas vía operadora correspondan a la categoría de llamadas efectuadas mediante marcación, ya que en estos casos el usuario que origina la llamada no pulsa o disca todos los números necesarios para concluir la llamada, sino que interviene un tercero para hacerlo. En tal sentido, de acuerdo a la opinión de TELEFÓNICA, las únicas llamadas efectuadas mediante marcación son aquellas efectuadas mediante discado directo, porque sólo en ellas la sola marcación de dígitos permite concluir la llamada. Sin embargo, el artículo 8º del Reglamento de Preselección no incluye en ningún momento el término “llamadas efectuadas mediante marcación” y menos aún lo define de la forma en que lo hace la demandada, sin que exista tampoco justificación para suponer que la norma en cuestión se haya referido únicamente a las llamadas realizadas mediante discado directo.

Según lo expuesto, las explicaciones de TELEFÓNICA sobre el término marcación y sobre sus implicancias respecto de las llamadas vía operadora se sustentan en una definición insuficiente del término marcación, resultan contradictorias entre sí y se refieren a conceptos no contenidos en el artículo 8º del Reglamento de Preselección, por lo que no resultan pertinentes para interpretar esta norma.

Para la interpretación del artículo 8º del Reglamento de Preselección basta comprender la literalidad de su propio texto. En efecto, la norma señala que la marcación de las llamadas de larga distancia en el sistema de preselección debe realizarse de la misma manera en que venía efectuándose. La única forma de interpretación posible es identificar cómo se efectuaban hasta ese momento las llamadas de larga distancia. Para realizar llamadas de larga distancia, los usuarios de TELEFÓNICA efectuaban la marcación de determinados números, de acuerdo a sus necesidades:

<b>Llamada de Larga Distancia</b>	<b>Marcación</b>
Internacional vía operadora	108
Internacional vía discado directo	00 – país – ciudad - número de destino
Nacional vía operadora	109
Nacional vía discado directo	0 – ciudad - número de destino

En cualquiera de los supuestos señalados se producía una determinada marcación (de números), sin importar si eran más o menos dígitos, o si con la sola marcación el

- 
- Marcación abreviada, marcación de código abreviado (prefijo 23): *“La marcación abreviada (marcación de código abreviado) permitirá al abonado llamante establecer conexión marcando un número abreviado especial (por ejemplo, 2 ó 3 cifras) en vez de un número internacional (o nacional) completo”.*
  - Marcación directa de extensiones: *“Pueden establecerse comunicaciones marcando directamente el número de las extensiones de una centralita automática privada desde un aparato telefónico conectado a la red pública”.*
  - Marcación directa de extensiones: *“Servicio suplementario que permite a un usuario llamar directamente a otro usuario cuyo terminal está asociado a una CAPSI (centralita automática privada de servicios integrados) o a otro sistema privado sin intervención de un operador”.*

usuario lograba culminar directamente o no la llamada. Dicha marcación era la forma en que el usuario accedía al servicio de TELEFÓNICA división larga distancia. La demandada, como único portador de larga distancia saliente que operaba en esa época, era perfectamente consciente de tales hechos. En tal sentido, resulta obvio que en el sistema de preselección la marcación debía efectuarse de la misma manera, utilizando ya sea los números 108 y 109 para llamadas vía operadora ó los números 00 y 0 para llamadas mediante discado directo. Asimismo, la marcación, en cualquiera de las modalidades descritas, continuaba siendo la forma en que el usuario accedía a los servicios del portador de larga distancia preseleccionado.

Es dentro de este marco normativo que TELEFÓNICA debió configurar su red para el sistema de preselección, no sólo evitando otorgarse ventajas frente a sus competidores al amparo de inadecuadas interpretaciones legales, sino en especial salvaguardando el interés de los usuarios, sin distorsionar su derecho de elección reconocido expresamente por la Ley de Telecomunicaciones.

En tal sentido, la única interpretación válida del numeral 95 de los Lineamientos de Apertura y del artículo 8º del Reglamento de Preselección es que bajo el sistema de preselección los usuarios debían acceder a los servicios del concesionario preseleccionado de la misma forma en que accedían a los servicios de la división de larga distancia de TELEFÓNICA, es decir, indistintamente a través de los números 108 y 109 ó a través de discado directo. No existe razón para interpretar que los Lineamientos de Apertura y el Reglamento de Preselección colocaron a TELEFÓNICA larga distancia en situación de ventaja frente a sus competidores para efectos del sistema de preselección, ni menos aún para sostener que restringieron el derecho de elección del usuario de los servicios de larga distancia, como pretende la demandada.

Finalmente, TELEFÓNICA afirma que a través de la precisión contenida en el artículo 1 de las Normas Complementarias al Reglamento del Sistema de Preselección se modificó el criterio contenido en el numeral 95 de los Lineamientos de Apertura y en el artículo 8º del Reglamento de Preselección<sup>22</sup>. Más aún, TELEFÓNICA señala que *“la sola ‘precisión’ es evidencia bastante de que el Reglamento de Preselección – cuando menos – era susceptible de generar un entorno de incertidumbre desde su entrada en vigencia”*.

Al respecto, lo primero que cabe mencionar es que, al igual que en el caso de los Lineamientos de Apertura, si TELEFÓNICA tenía alguna incertidumbre respecto del artículo 8º del Reglamento de Preselección que la hacía suponer que esta norma mantenía la supuesta ventaja en su favor, era ella misma quien se encontraba en la obligación de confirmar dicha interpretación. No obstante, TELEFÓNICA no realizó ninguna consulta al respecto, ni recabó una confirmación de las autoridades correspondientes y, más bien, configuró su red sobre la base de tal suposición.

Sin embargo, tal como ya se ha expuesto, el artículo 8º del Reglamento de Preselección no era susceptible de generar incertidumbre ya que remitía directamente a la forma de marcación que utilizaban previamente los usuarios de TELEFÓNICA para realizar llamadas de larga distancia, salvo que mediante una interpretación

---

<sup>22</sup> Normas Complementarias al Reglamento del Sistema de Preselección, Resolución N° 051-2000-CD/OSIPTTEL  
Artículo 1. *“Marcación de las llamadas de larga distancia. Entiéndase que en el Sistema de Preselección, la marcación de las llamadas de larga distancia, tanto en la modalidad de Discado Directo como en la de vía operadora, se puede realizar de la misma manera como venía efectuándose a la fecha de entrada en vigencia del Reglamento del Sistema de Preselección del Concesionario del Servicio Portador de Larga Distancia, en adelante “el Reglamento”, así como mediante la marcación de los códigos de numeración no exclusivos que establezca el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción”*.

restrictiva se asumiera que, por alguna razón –que la demandada no ha explicado-, dicha norma hubiera otorgado únicamente a TELEFÓNICA la posibilidad de que se acceda a sus servicios marcando los códigos 108 y 109, poniéndola así en ventaja frente a sus competidores y limitando el derecho de elección del usuario. Posición que resulta manifiestamente incoherente con la finalidad del proceso de apertura.

En tal sentido, el artículo 1° de las Normas Complementarias únicamente hizo expreso lo que indicaba la correcta interpretación del numeral 95 de los Lineamientos de Apertura y del artículo 8° del Reglamento de Preselección, en el sentido que el acceso al portador de larga distancia en el sistema de preselección se realizaba, indistintamente, vía operadora o mediante discado directo. Además, esta norma se explica considerando que TELEFÓNICA no acató lo dispuesto por la Dirección General de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (DGT), quien le comunicó expresamente que se encontraba obligada a permitir el acceso de los abonados presuscritos al portador de larga distancia mediante los números 108 y 109<sup>23</sup>. También se entiende la misión de dicha norma si se tiene en cuenta que la empresa demandada se negaba a otorgar dicho acceso a los abonados presuscritos a AT&T, a pesar de los requerimientos planteados por esta última empresa, pretendiendo un pago previo para proceder a realizar la programación correspondiente.

TELEFÓNICA ha señalado que la comunicación de la DGT sólo contiene la opinión de un funcionario que no tiene fuerza vinculante, como sí lo tiene una norma legal. Adicionalmente, sostiene que dicha opinión resulta discutible, debido a que en el proyecto del Plan Técnico Fundamental de Numeración, recientemente publicado, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) establece un sistema de discado distinto para acceder a las operadoras de los portadores de larga distancia internacional, constituido por la marcación del código de identificación del portador y del servicio requerido (19XX + 108 ó 109).

La comunicación de la DGT antes mencionada es un pronunciamiento expreso sobre una materia muy concreta, esto es, la obligación de los concesionarios locales, como TELEFÓNICA, de encaminar las llamadas de los abonados presuscritos a las operadoras del portador de larga distancia elegido. Asimismo, se refiere expresamente al ejercicio efectivo del derecho de los usuarios de acceder a los servicios de operadora del portador que hayan elegido. Por último, fue emitida en respuesta a un reclamo específico de AT&T. En tal sentido, no era una simple opinión sobre un aspecto genérico del marco normativo y sin relevancia desde el punto de vista jurídico. Adicionalmente, constituye el pronunciamiento de la autoridad técnica de mayor nivel jerárquico en materia de telecomunicaciones<sup>24</sup>.

De otro lado, dicho pronunciamiento reiteraba la obligación de TELEFÓNICA de

---

<sup>23</sup> En enero de 2000, la DGT comunicó a TELEFÓNICA, mediante oficio N° 911-99-MTC/15.19.04.1, lo siguiente: *“Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación a una solicitud presentada por la empresa FistCom [actualmente AT&T], respecto al acceso a sus usuarios presuscritos a números especiales, entre otros 108 y 109. Al parecer Telefónica del Perú vendría negando el acceso a dichos números por considerarlos como servicios suplementarios sujetos a pago. Sobre el particular, le manifiesto que de acuerdo al Plan Técnico Fundamental de Numeración, los Servicios 108 y 109 están definidos como Servicios Especiales Básicos, cuya prestación es de carácter obligatorio por parte de las empresas operadoras. En tal sentido los operadores del servicio local deben direccionar o encaminar las llamadas a los servicios de operadoras 108 y 109 de los abonados presuscritos a su correspondiente operador de larga distancia”*.

<sup>24</sup> En efecto, según lo establecido en la Ley Orgánica del Sector Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, la Dirección General de Telecomunicaciones es un órgano de línea encargado de proponer la política, normar, dirigir, coordinar y controlar el desarrollo y uso de los medios físicos y/o electromagnéticos para la comunicación a distancia. Asimismo emite la normatividad Subsectorial correspondiente.

brindar el acceso a los números 108 y 109, la misma que como se ha explicado tiene sustento legal tanto en la Ley de Telecomunicaciones, como en los Lineamientos de Apertura y en el Reglamento de Preselección, todas normas que la demandada debió tomar en cuenta para efectuar la programación de su red.

Finalmente, en cuanto a la supuesta posición que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones habría adoptado en el proyecto de Plan Técnico Fundamental de Numeración, debe señalarse que aún de tener el sentido que TELEFÓNICA le asigna, seguiría siendo un proyecto que no forma parte del marco legal vigente ni sirve para definir qué es lo que el mismo contempla sobre el acceso a los números 108 y 109. Adicionalmente, dicho proyecto considera los números 108 y 109 como servicios especiales básicos cuya prestación es obligatoria, es decir, de la misma forma en que los considera la DGT en la comunicación bajo comentario. Más aún, el mencionado proyecto no establece que los números 108 y 109 sean de uso exclusivo de TELEFÓNICA dentro del sistema de preselección y la estructura de marcación señalada por TELEFÓNICA se refiere al sistema de llamada por llamada y no al sistema de preselección. En tal sentido, la interpretación que hace TELEFÓNICA de dicho proyecto no permite cuestionar el pronunciamiento de la DGT.

De acuerdo a todos los argumentos previamente expresados, el Cuerpo Colegiado considera que TELEFÓNICA debió configurar su red para el sistema de preselección de manera que el usuario pudiera acceder de la misma forma a los servicios de larga distancia, fueran los suyos propios o los de un competidor, es decir, tanto a través de operadoras como de discado directo. Tal era la obligación de TELEFÓNICA de conformidad con la Ley de Telecomunicaciones, los Lineamientos de Apertura del Mercado y el Reglamento de Preselección. Dicha obligación no sólo fue claramente comunicada a TELEFÓNICA por la DGT, sino que además fue declarada expresamente por las Normas Complementarias del Reglamento del Sistema de Preselección.

El segundo argumento principal de TELEFÓNICA es que si los números 108 y 109 son una facilidad esencial, según los define la Secretaría Técnica en su informe al considerarlos parte de la originación de llamadas, entonces AT&T se encontraba obligada a identificarlos y solicitarlos como tales dentro del proceso de negociación de la interconexión con la demandada, de conformidad con el artículo 6° del Reglamento de Interconexión<sup>25</sup> aprobado por Resolución N° 01-98-CD/OSIPTEL (en adelante Reglamento de Interconexión). Sin embargo, la demandada señala que no existe ninguna prueba de que AT&T haya solicitado la habilitación de dichos números durante el proceso de negociación y que más bien lo que está probado es que la solicitó en febrero de 2000, cuando las negociaciones ya habían concluido. TELEFÓNICA afirma que este hecho la exonera por completo de cualquier responsabilidad por el modo en que el sistema de preselección fue configurado en su red.

TELEFÓNICA sostiene que el Cuerpo Colegiado debe declarar que las partes no calificaron como facilidades esenciales los números 108 y 109, para *“inducir a los operadores de telecomunicaciones a planear suficientemente sus necesidades antes de solicitar la interconexión, de manera que no se imponga a los operadores*

---

<sup>25</sup> Artículo 6: “Para los fines de interconexión, y teniendo en cuenta los Acuerdos de la Organización Mundial de Comercio, una red o servicio pueden ser desagregados en instalaciones esenciales. Se entiende que es instalación esencial toda parte de una red o servicio público de transporte de telecomunicaciones que (i) sea suministrada exclusivamente o de manera predominante por un solo proveedor o por un número limitado de proveedores; y (ii) cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo económico o en lo técnico. Las instalaciones esenciales serán seleccionadas por los operadores en el proceso de negociación de la interconexión tomando como referencia el Anexo 2”.

*establecidos cargos no previstos, que sólo retraen la inversión y afectan al desarrollo del mercado”.*

Esta interpretación no toma en cuenta los intereses de los usuarios involucrados, ya que TELEFÓNICA tenía la obligación de configurar su red para el sistema de preselección, de forma que la marcación de llamadas de larga distancia se realizara a través de operadoras o mediante discado directo, lo que se encontraba previsto en el marco regulatorio correspondiente. Por ello, no era necesario que AT&T solicitara la referida habilitación para que TELEFÓNICA se preocupara de cumplir sus obligaciones de manera que no se afectase el derecho de elección del usuario.

Adicionalmente, aún de considerarse que fuera necesario que AT&T solicitara la habilitación de los números 108 y 109, debe precisarse que el acceso al portador de larga distancia elegido, ya sea a través de operadoras o mediante discado directo, se encuentra comprendido dentro del concepto de originación de llamadas, que es considerado facilidad esencial.

En efecto, el numeral 50 de los Lineamientos de Apertura incluye la terminación de llamada como una instalación esencial y el numeral 52 señala que la terminación supone la posibilidad de completar llamadas originadas desde y hacia la red del solicitante de la interconexión hacia y desde la red del operador al que se le solicita la interconexión<sup>26</sup>. Asimismo, el Anexo 2 del Reglamento de Interconexión define la terminación de llamadas como: *“(…) el completamiento o la originación de una comunicación conmutada hacia o desde el cliente de una red, incluyendo su señalización correspondiente”*.<sup>27</sup> Tales disposiciones son claras en señalar que la originación de la comunicación debe considerarse desde el inicio de la llamada en una red, es decir desde que el abonado genera la llamada correspondiente, lo que supone necesariamente el acceso al portador de larga distancia.

En tal virtud, el Cuerpo Colegiado suscribe lo señalado en el Informe Instructivo, en el sentido de que la habilitación de los números 108 y 109 se encuentra incluida necesariamente dentro de la originación de llamadas que formaba parte de la relación de interconexión solicitada por AT&T, sin que fuera necesario que señalara expresamente que tales números también eran una facilidad esencial, como tampoco fue necesario que AT&T señale expresamente que la habilitación de los números 00 y 0 eran una facilidad esencial para que TELEFÓNICA los habilitara. En todo caso, siendo aplicables los principios de no discriminación e igualdad de acceso a la interconexión, también resulta claro que no pedir una determinada facilidad tampoco excluía a TELEFÓNICA de su obligación de dar a los demás portadores el mismo trato que le daba a su división de larga distancia respecto de la utilización de los números 108 y 109<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de las Telecomunicaciones en el Perú: “50. Se considerarán instalaciones esenciales a efectos de interconexión: 1) la terminación de llamada que incluye la conmutación y señalización (...) 52. Terminación de llamada, el cual incluye la conmutación e información de señalización y tasación necesarias. La terminación de llamada supone la posibilidad de completar las llamadas originadas desde y hacia la red del solicitante de la interconexión hacia y desde la red del operador al que se le solicita la interconexión en el área local donde ambos tengan infraestructura propia ya instalada”.

<sup>27</sup> Reglamento de Interconexión, Resolución N° 001-98-CD/OSIPTEL.

<sup>28</sup> Reglamento de Interconexión

Artículo 7: *“Los contratos de interconexión deben basarse en los principios de neutralidad, no discriminación, igualdad de acceso y libre y leal competencia. Su ejecución debe realizarse en los términos y condiciones negociados de buena fe entre las partes.”*

Artículo 9: *“En la aplicación del principio de no discriminación, los operadores están prohibidos de llevar a cabo prácticas discriminatorias y otorgar tratos diferenciados a otros operadores vinculados directa o indirectamente,*

En consecuencia, no es necesario que AT&T demuestre que pidió expresamente la numeración 108 y 109 como instalación esencial dentro del proceso de negociación de la interconexión, como pretende TELEFÓNICA. AT&T la solicitó en febrero de 2000 porque a pesar de tener la obligación de otorgarle a sus usuarios el acceso a través de dichos números, la demandada no había cumplido con tal obligación.

Finalmente, el tercer argumento de TELEFÓNICA fue que ella no se negó a atender el pedido que le hizo AT&T en febrero de 2000, sino que únicamente le solicitó que cubriera los costos involucrados en la adecuación de sus sistemas para la habilitación de tales números; costos cuya existencia había demostrado mediante una comunicación de la empresa Ericsson que fue incluida en sus “Materiales para la Conciliación” y también a través de documentación adicional que acompañó a sus alegatos.

Al respecto, debe señalarse que tales medios probatorios no resultan pertinentes ya que en el presente caso no se encuentra en discusión si dichos costos existen o no, sino si TELEFÓNICA tenía la obligación de habilitar los números 108 y 109 en su red, para que pudieran ser utilizados por los abonados presuscritos a otros portadores distintos a su división de larga distancia. Habiéndose concluido que la demandada estaba obligada a ello, resulta claro que no puede pretender cobrar posteriormente por los costos que debió considerar cuando efectuó las adaptaciones necesarias para la interconexión con AT&T. Esto queda confirmado por las Normas Complementarias al Reglamento de Preselección, cuya exposición de motivos señala que la inclusión de nuevos códigos de numeración en el sistema de preselección no implicará costos de adecuación a las empresas de servicios portadores de larga distancia<sup>29</sup>.

Considerando todos los argumentos expuestos, el Cuerpo Colegiado concluye que TELEFÓNICA se encontraba obligada a configurar su red para el sistema de preselección de manera que el usuario pudiera acceder a los servicios del portador de larga distancia tanto a través de operadoras como de discado directo de conformidad con la Ley de Telecomunicaciones, los Lineamientos de Apertura del Mercado y el Reglamento de Preselección. Dicha obligación no sólo fue claramente comunicada a TELEFÓNICA por la DGT, sino que además fue declarada expresamente por las Normas Complementarias del Reglamento de Preselección.

A pesar de ello, TELEFÓNICA mantuvo su renuencia a otorgar a los abonados presuscritos a AT&T el acceso a las operadoras de esta última empresa a través de los números 108 y 109, en función a incorrectas interpretaciones del marco legal y al desentendimiento de su obligación cuando la misma fue hecha manifiestamente expresa por las Normas Complementarias.

En consecuencia, con relación al literal e) del primer punto controvertido, el Cuerpo Colegiado coincide con lo señalado en el Informe Instructivo, en el sentido que TELEFÓNICA no sólo ha incumplido su obligación de interconexión al no ofrecer una instalación esencial -la originación de llamadas de larga distancia a través de los

---

*que busquen o pretendan favorecer a ellos o a sí mismos, en detrimento de cualesquiera de los otros agentes que operan en el mercado de telecomunicaciones. (...)*”.

Artículo 10: “En virtud del principio de igualdad de acceso, los concesionarios u operadores de servicios públicos de telecomunicaciones están obligados a interconectar sus redes o servicios en condiciones equivalentes para todos los operadores de otros servicios que lo soliciten”.

<sup>29</sup> En cuanto a los costos de adecuación de red, la Exposición de Motivos de las Normas Complementarias al Reglamento del Sistema de Preselección, establece que “Es conveniente precisar que el sistema de preselección fue implementado en la red local de Telefónica del Perú S.A.A. en 1998. En este contexto, **la inclusión de nuevos códigos de numeración en dicho sistema no implicará costos de adecuación a las empresas de servicios portadores de larga distancia.**” (el resaltado es nuestro).

números 108 y 109-, lo que constituye infracción muy grave de conformidad con el artículo 4° del Reglamento de Infracciones, sino que además, ha incumplido su obligación de brindar condiciones equivalentes de interconexión –al haber otorgado acceso a los números 108 y 109 a los usuarios de su división de larga distancia mientras se lo negó a los usuarios de AT&T-, lo que configura infracción muy grave según el artículo 37° del Reglamento de Infracciones.

#### **6.4 Interconexión Satelital**

La conducta denunciada por AT&T está referida a la negativa injustificada por parte de TELEFÓNICA a interconectar mediante el uso de enlaces satelitales sus redes fijas locales de provincias con la red portadora de larga distancia de AT&T, conducta que constituiría una infracción a los mandatos de interconexión de dicha empresa o a la normativa aplicable al mercado de las telecomunicaciones.

Al desarrollar el presente tema en su Informe Instructivo, la Secretaría Técnica ha señalado que TELEFÓNICA condicionó la “interconexión satelital” con AT&T a lo siguiente:

- Al pago por parte de AT&T de US\$ 7,850.00 sin IGV por concepto de adecuación de red para la llamada interconexión satelital por cada localidad en la que se requiera de dicha adecuación.
- A que AT&T se abstenga de cualquier acción (sea judicial, administrativa o ante OSIPTEL) en contra de TELEFÓNICA que, como consecuencia de la existencia de éste cambio en los parámetros, pudiera darse, aún en caso de falla.
- A que AT&T se comprometa a realizar los cambios de los colectores en el corto plazo, por centrales que eliminen dicho reparo, en un plazo máximo de un año a partir de la entrada en operación comercial en cada una de las localidades acordadas.

No obstante estos condicionamientos impuestos por TELEFÓNICA, la Secretaría Técnica señala que esta empresa habría brindado la interconexión sin esperar el cumplimiento previo por parte de AT&T de lo exigido, motivo por el cual concluye que TELEFÓNICA no habría incumplido con lo dispuesto en el Mandato de Interconexión N° 001-99-GG/OSIPTEL.

Respecto de las alegaciones presentadas por las partes al comentar el Informe Instructivo, el Cuerpo Colegiado considera conveniente señalar lo siguiente:

En primer lugar, TELEFÓNICA señala que habilitó de manera oportuna la interconexión solicitada por AT&T, por lo que no puede ser sancionada por una negativa que no cometió y que, en todo caso, no surtió efecto alguno.

Respecto de este argumento, el Cuerpo Colegiado suscribe lo señalado por la Secretaría Técnica en el sentido que TELEFÓNICA habilitó a AT&T la interconexión sin esperar el cumplimiento previo por parte de esta última de lo exigido por la primera. En tal sentido, este Cuerpo Colegiado concluye que no se ha producido, en la práctica, una negativa por parte de TELEFÓNICA.

En lo que se refiere a si la conducta de TELEFÓNICA produjo o no efectos, debe quedar claro que el hecho de que los mismos no se hubiesen producido no constituye una causal para eximir de la aplicación de una sanción, sino más bien para graduar el

monto de la misma dentro de los límites establecidos por la Ley<sup>30</sup>. En el presente caso el Cuerpo Colegiado estima que no se aplica una sanción por cuanto considera que TELEFÓNICA no ha incumplido el Mandato de Interconexión N° 001-99-GG/OSIPTEL y no porque su conducta no habría generado efectos.

En su escrito de alegatos, TELEFÓNICA también señala que AT&T no reveló oportunamente a TELEFÓNICA que su interconexión se llevaría a cabo a través de saltos satelitales, por lo cual TELEFÓNICA no pudo planear anticipadamente este tipo de interconexión.

A fin de analizar el presente argumento, debe tomarse en consideración que, tal como se señala en el Informe Instructivo, la neutralidad tecnológica es una de las características esenciales de la legislación nacional en materia de telecomunicaciones, según la cual, las disposiciones regulatorias se establecen sobre los servicios a prestarse, dejándose libertad a las empresas para que utilicen la tecnología que consideren más apropiada para prestar dichos servicios a sus usuarios. En tal sentido, el Mandato de Interconexión N° 001-99-GG/OSIPTEL al establecer las condiciones para la interconexión de la red portadora de larga distancia de AT&T con la red de telefonía fija de TELEFÓNICA, no establecía restricciones al uso de determinada tecnología para llevar a cabo dicha interconexión, pudiendo ésta realizarse mediante medios físicos, radioenlaces terrestres o mediante saltos satelitales.

Asimismo, en el Informe Instructivo se ha acreditado que, para la habilitación de la denominada “interconexión satelital” solicitada por AT&T, TELEFÓNICA únicamente debía realizar un cambio de parámetros en el software de sus centrales, para lo cual no debía incurrir en costos mayores que para la habilitación de la interconexión con cualquiera otros medios. Esto se corrobora con lo señalado en los siguientes documentos presentados por TELEFÓNICA en la presente controversia: i) “Solución particular y privada entre Telefónica y AT&T – Reparos Técnicos”<sup>31</sup>; y, ii) “Acta N° 3 de Verificación de la Pruebas de Interconexión Respecto de las Especificaciones del Sistema de Señalización N° 7 Telefónica – AT&T Perú S.A.”<sup>32</sup>.

De acuerdo con dichos documentos, las pruebas de interconexión entre TELEFÓNICA y AT&T se pudieron realizar a pesar de que esta última utilizara para ello un enlace satelital. A fin que las llamadas pudieran realizarse de manera satisfactoria, bastó que se utilizara una función del software de la central frontera de TELEFÓNICA. Es decir, el hecho que AT&T utilizara un enlace satelital para interconectarse en provincias con la red de telefonía fija de TELEFÓNICA, y que se hubiera detectado tal situación en el momento en que se realizaban las pruebas, no le impidió a TELEFÓNICA configurar los parámetros para permitir la interconexión. Por ello, al momento de realizarse las pruebas respectivas en cada provincia, TELEFÓNICA bien pudo haber utilizado la función de software de sus centrales para permitir el progreso satisfactorio de las llamadas enviadas por AT&T por medio de saltos satelitales. Si estas acciones no fueron llevadas a cabo en su respectivo momento por TELEFÓNICA y luego tuvo que ocupar nuevamente a su personal para realizarlas, dichos costos no son susceptibles de ser trasladados a AT&T, por cuanto se han originado por motivos atribuibles únicamente a TELEFÓNICA.

---

<sup>30</sup> Al respecto, el artículo 30° de la Ley N° 27336 señala lo siguiente: “Para la **graduación** de la multa a imponerse se tomarán en cuenta los siguientes criterios: a) Naturaleza y gravedad de la infracción. b) **Daño causado**. (...)” (el resaltado es nuestro).

<sup>31</sup> Anexo 2-DP del escrito de contestación de la demanda.

<sup>32</sup> Anexo 2-DS del escrito de contestación de la demanda.



Por estas consideraciones se considera que aún cuando AT&T no hubiera informado a TELEFÓNICA que la interconexión se llevaría a cabo mediante el uso de saltos satelitales, ello no es relevante a efectos de justificar la supuesta negativa de TELEFÓNICA.

Por otro lado, TELEFÓNICA también ha señalado que los “servicios de adecuación” prestados a AT&T para la habilitación de la interconexión satelital no constituyen instalaciones esenciales, puesto que podían haber sido contratados por AT&T en el mercado y deben ser retribuidos a precios de mercado.

Sobre esta alegación, el Cuerpo Colegiado no niega que los denominados “servicios de adecuación” no hayan podido ser contratados directamente por AT&T para la habilitación de su interconexión mediante saltos satelitales. Lo que está en discusión en el presente caso es si los costos de adecuación contemplados en el Mandato de Interconexión N° 001-99-GG/OSIPTEL incluirían los costos para que la interconexión se realice mediante saltos satelitales.

Al respecto, tal como se ha señalado anteriormente, por el principio de neutralidad tecnológica, el referido mandato regulaba la relación de interconexión entre las redes de AT&T y TELEFÓNICA y no establecía distinción alguna entre las tecnologías por las que se llevaría a cabo la interconexión en él contemplada.

Por lo anterior, este Cuerpo Colegiado concluye que los costos de adecuación incluidos en el Mandato de Interconexión N° 001-99-GG/OSIPTEL contemplan la posibilidad de que la interconexión se realice mediante saltos satelitales. En tal sentido, en virtud de lo dispuesto por dicho mandato, AT&T tenía el derecho de que los “servicios de adecuación” le fueran prestados por TELEFÓNICA, por cuanto por los mismos ya se había pagado.

Se debe señalar que, en su escrito de alegatos, TELEFÓNICA también ha señalado que este Cuerpo Colegiado debe omitir pronunciarse sobre si TELEFÓNICA tiene derecho a cobrar a AT&T monto alguno por la habilitación de la “interconexión satelital”, puesto que, ante la ausencia de infracción, no se requiere de pronunciamiento en ese extremo.

Si bien el Cuerpo Colegiado considera que no se ha presentado una negativa por parte de TELEFÓNICA para habilitar la “interconexión satelital” en los términos establecidos, no puede dejarse de lado que dicha habilitación se realizó con la pretensión de que AT&T realice los pagos solicitados por TELEFÓNICA. En tal sentido, el análisis sobre el supuesto derecho de cobro por los “servicios de adecuación” no puede desvincularse del análisis de la supuesta negativa; caso contrario, únicamente se podría estar postergando la solución del problema suscitado entre las partes.

Por las consideraciones expuestas, este Cuerpo Colegiado concluye que la presente solicitud de TELEFÓNICA no es procedente.

Finalmente, TELEFÓNICA argumenta que ha acreditado que los servicios de adecuación que ha prestado a AT&T tienen un costo, el cual debe ser pagado por esta última.

Al respecto, en el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica ha analizado las propuestas comerciales que Lucent Technologies, ALCATEL y Ericsson, cada una, enviaron a TELEFÓNICA para efectos de implementar enlaces satelitales y realizar así la interconexión de las redes de TELEFÓNICA con las de otro operador.

De acuerdo con dichos medios probatorios presentados por TELEFÓNICA, el Cuerpo Colegiado considera que es correcto lo señalado por esta empresa en el sentido que los “servicios de adecuación” tienen un costo. Asimismo, también considera que es correcto lo señalado por esta empresa en el sentido que dichos costos deben ser asumidos por AT&T, por cuanto es quien ha solicitado la interconexión. Sin embargo, como se ha señalado en párrafos anteriores, en el presente caso no corresponde analizar si para la habilitación de la “interconexión satelital” se incurrieron en costos, sino si es que estos costos están o no contemplados en el Mandato de Interconexión N° 001-99-GG/OSIPTEL, los cuales ya fueron asumidos por AT&T. Habiéndose concluido que dicho mandato contempla la interconexión en cualquiera de sus modalidades, es irrelevante para el presente caso pronunciarse respecto del costo que se estima en el mercado por los servicios de adecuación necesarios para habilitar la interconexión de la red portadora de larga distancia de AT&T con la red fija de TELEFÓNICA en provincias, puesto que el referido mandato ya contempla los costos que AT&T debe cancelar a TELEFÓNICA para poder interconectar sus redes.

Por su parte AT&T, en su escrito de alegatos, ha señalado que concuerda con el análisis efectuado por la Secretaría Técnica, pero discrepa con la conclusión referida a que TELEFÓNICA no habría incurrido en infracción alguna, por cuanto hasta la fecha no ha cumplido con suscribir las actas respectivas, lo cual genera inseguridad jurídica a AT&T que viene retrasando la implementación de la preselección de AT&T en provincias.

Respecto de esta alegación de AT&T, el Cuerpo Colegiado suscribe lo señalado por la Secretaría Técnica en su Informe Instructivo en tanto que menciona que TELEFÓNICA se encontraba impedida de condicionar la interconexión al cumplimiento de las exigencias establecidas por ella.

De acuerdo con lo anterior, no existirían impedimentos para que se puedan suscribir las respectivas Actas de Habilitación, por lo cual, el Cuerpo Colegiado considera oportuno ordenar a las partes que suscriban las respectivas Actas de Habilitación referidas a la interconexión en provincias.

De acuerdo con el análisis desarrollado, este Cuerpo Colegiado considera que los argumentos presentados por las partes no introducen elementos que justifiquen un alejamiento de los criterios utilizados por la Secretaría Técnica en su Informe Instructivo. En tal sentido, el Cuerpo Colegiado suscribe lo desarrollado en el Informe Instructivo en lo referido al tema de la denominada “interconexión satelital” y se remite a los fundamentos y análisis allí desarrollados.

Por estas consideraciones, el literal g) del primer punto controvertido debe declararse infundado, sin perjuicio de ordenar a las partes que, en un plazo máximo de 15 días hábiles, suscriban las Actas de Habilitación correspondientes a la interconexión a que se refiere la presente conducta.

## **6.5 Facturación y Cobranza**

La conducta denunciada está referida a la negativa injustificada de TELEFONICA a prestarle los “servicios esenciales” de facturación y cobranza, indispensables para que pueda prestar el servicio de larga distancia a sus abonados presuscritos en igualdad de condiciones.

Con respecto al tema de facturación y cobranza, el Cuerpo Colegiado coincide con el análisis realizado por la Secretaría Técnica en su Informe Instructivo con relación a la definición de los servicios de facturación y cobranza como facilidades esenciales de la

interconexión y con la obligación de TELEFONICA de proveer este servicio una vez que le sea solicitado. El Cuerpo Colegiado también suscribe lo señalado en el Informe Instructivo cuando concluye que la Resolución N° 432 “Normas Comunes sobre Interconexión”, emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante Resolución 432), estableció expresamente que la facturación y recaudación constituye una facilidad esencial de la interconexión.

Sin embargo este Cuerpo Colegiado se aleja de las conclusiones a que arribó la Secretaría Técnica en el sentido que TELEFONICA habría incurrido en una infracción al artículo 4º del Reglamento de Interconexión al haberse negado a proveer este servicio a AT&T, aún cuando coincide con que la falta de capacidad de sus centrales no constituye justificación válida de tal negativa.

TELEFÓNICA ha sostenido que AT&T no inició, como pudo haberlo hecho, un proceso formal de interconexión con sus sistemas de facturación y cobranza a fin de exigir que la falta de capacidad de las centrales de la primera fuera discutida y solucionada en el Proyecto Técnico de Interconexión correspondiente.

Si bien en el presente caso ya existe una relación de interconexión, la facturación y cobranza no eran considerados como instalación esencial al momento en que dicha relación de interconexión se estableció, sino que fue una norma posterior la que determinó que dichos servicios tenían tal naturaleza para efectos de la interconexión. Por ello, tratándose de un aspecto nuevo, no considerado por la relación preexistente, su inclusión dentro de ella debía efectuarse siguiendo la misma vía y formalidades.

En tal virtud, el Cuerpo Colegiado, considera que AT&T no recurrió a las vías formalmente establecidas para solicitar la provisión del referido servicio de facturación, las mismas que se encuentran expresamente reguladas. Al respecto, el Reglamento de Interconexión señala específicamente lo siguiente:

*Artículo 35º.- (...)*

*A partir de la fecha en que el operador que solicita la interconexión **formule solicitud escrita para tal propósito** al operador de la red o el servicio con el que intenta interconectarse, éste enviará al solicitante, dentro del plazo de siete (7) días calendario de recibida la solicitud, el requerimiento de información necesaria para la interconexión. **Los interesados enviarán copias a OSIPTEL de la correspondencia que se cursen entre ellos** en aplicación de este párrafo, dentro de los cinco (5) días calendario siguientes. El plazo para la negociación se computa a partir de la fecha en la que la empresa **solicita formalmente la interconexión**. (...)*” (el resaltado es nuestro).

*Artículo 37º.- Vencido el plazo señalado en el artículo 35º, **si las partes no hubiesen convenido** los términos y condiciones de la interconexión, **a solicitud de una de ellas o de ambas**, el Consejo Directivo de OSIPTEL podrá comunicar a los operadores involucrados su intención de expedir un **mandato con las normas específicas a las que se sujetará la interconexión**, incluyendo las especificaciones técnicas de la interconexión, los cargos de acceso que ésta generará, las fórmulas de ajuste que corresponda aplicar y cualesquiera aspectos de regulación que considere necesarios. (...)*” (el resaltado es nuestro).

De la lectura de los artículos que anteceden, puede observarse que AT&T se encontraba facultada a solicitar formalmente la prestación del servicio de facturación y cobranza dentro del marco de las normas previstas para el régimen de interconexión. En ese sentido, pudo haber solicitado a TELEFÓNICA la prestación del servicio y, en

el caso de negativa de ésta, solicitar la emisión de un mandato sobre el tema.

Pese a la existencia de esa posibilidad, AT&T solicitó el servicio de facturación y cobranza sin precisar que se trataba del inicio formal de un requerimiento dentro del marco de una relación de interconexión y sin notificar a OSIPTEL del inicio de las negociaciones. Además, cuando AT&T recibió negativa de TELEFÓNICA no solicitó la emisión de un mandato para poder obtener efectivamente el servicio.

En tal sentido, el Cuerpo Colegiado considera que AT&T no utilizó la vía correspondiente para lograr la prestación de la facilidad esencial constituida por el servicio de facturación y cobranza.

El Cuerpo Colegiado considera que si bien actualmente la facturación y cobranza constituye una facilidad esencial de la interconexión de acuerdo a lo establecido en la Resolución N° 432, y que TELEFÓNICA se encuentra obligada a prestar ese servicio a AT&T, la demandante tenía expedita la vía legalmente establecida para solicitarlo, de conformidad con las normas que regulan el régimen de la interconexión. Es decir, para negociar con TELEFÓNICA la prestación de la referida facilidad esencial en primer término y, en el caso de producirse una negativa, solicitar a OSIPTEL la emisión de un mandato que determine la obligación y las condiciones de su otorgamiento.

En consecuencia, el Cuerpo Colegiado es de la opinión que el literal h) del primer punto controvertido debe ser declarado improcedente, pues AT&T no ha seguido la vía correspondiente para acceder a su derecho.

#### **6.6 Transporte de Llamadas: Teléfonos públicos de TELEFÓNICA → Red de telefonía fija de AT&T**

La conducta denunciada en este caso, consistió en la negativa injustificada de TELEFÓNICA a transportar a través de su red las llamadas originadas en sus teléfonos públicos destinados a los abonados de telefonía fija de AT&T.

Al respecto, la Secretaría Técnica ha concluido en su Informe Instructivo que TELEFÓNICA ha desarrollado la conducta señalada en el párrafo anterior, incurriendo, por tanto, en una infracción al artículo 4° del Reglamento de Infracciones. Los principales argumentos sobre la base de los cuales la Secretaría Técnica fundamenta su posición son los siguientes:

- El Mandato de Interconexión N° 006-2000-GG/OSIPTEL estableció la obligatoriedad de la interconexión de la red de telefonía fija de TELEFÓNICA (bajo la modalidad de abonados y de teléfonos públicos) con la red de telefonía fija de AT&T (bajo la modalidad de abonados y teléfonos públicos).
- En virtud de dicho Mandato, TELEFÓNICA se encontraba obligada a permitir que las llamadas originadas en sus teléfonos de uso público se encaminen hacia la red de telefonía fija de AT&T. Asimismo, TELEFÓNICA no se encuentra facultada a condicionar dicho acceso al cobro de monto alguno por concepto de acceso a sus teléfonos públicos, ni a la celebración de acuerdos adicionales.
- Se ha acreditado que TELEFÓNICA habría bloqueado el acceso de sus teléfonos de uso público a la red de telefonía fija de AT&T en el caso de llamadas generadas mediante el uso de monedas, mas no a través de las tarjetas prepago de TELEFÓNICA.
- Con posterioridad a la vigencia del Mandato N° 006-2000-GG/OSIPTEL, se emitió el Mandato N° 004-2001-CD/OSIPTEL el cual recoge lo señalado anteriormente, dejando constancia expresa que en dichas llamadas no se requiere de un cargo por acceso a los teléfonos públicos de TELEFÓNICA.

- Al solicitar que AT&T pague a TELEFÓNICA un cargo por el uso de sus teléfonos de uso público está pretendiendo recibir un doble pago, por cuanto, al momento de insertar sus monedas en los terminales, TELEFÓNICA ya está cobrando a los usuarios por dicho acceso.
- Si bien TELEFÓNICA permitió posteriormente el acceso desde sus teléfonos de uso público hacia la red de telefonía fija de AT&T, siempre mantuvo la pretensión de cobro de un cargo por concepto de acceso a sus terminales, inclusive una vez que el Mandato N° 004-2001-CD/OSIPTEL se encontraba vigente.

Respecto de la presente conducta se debe indicar que TELEFÓNICA no ha presentado ningún argumento en su escrito de alegatos presentado el día 5 de junio de 2002; sin embargo, en la primera sesión de informe oral llevada a cabo el día 10 de junio de 2002 se reseñaron algunos argumentos que el Cuerpo Colegiado considera conveniente analizar en la presente resolución:

En primer lugar, TELEFÓNICA señaló que ante la indefinición de OSIPTEL, TELEFÓNICA suscribió una serie de acuerdos para el pago de un cargo de acceso provisional con TIM Perú, Nextel, BellSouth, Nortek y otros.

Al respecto, debe tenerse presente que el pago de un cargo de acceso por el uso de los teléfonos de uso público sí se requiere en determinados casos. Por ejemplo, aquellos operadores de servicios de larga distancia que operan mediante el uso de tarjetas de pago (e.g. Nortek) sí requieren pagar un cargo a TELEFÓNICA por cada minuto de tráfico que se origina desde sus teléfonos de uso público. Ello se debe a que el operador que emite las tarjetas de pago es el que recibe la totalidad del importe cobrado al usuario, parte del cual debe ser trasladado por dicho operador a TELEFÓNICA por concepto de uso de sus teléfonos de uso público.

En el presente caso, sin embargo, TELEFÓNICA bloqueó el acceso desde sus teléfonos de uso público para aquellas llamadas en las que la propia TELEFÓNICA recibía la totalidad del importe cobrado al usuario. Dicho importe ya incluye el cargo por el uso de sus teléfonos de uso público, por lo que no existen motivos que justifiquen la pretensión de la demandada respecto a que AT&T pague dicho acceso, puesto que TELEFÓNICA ya lo está percibiendo en la tarifa que cobra al usuario. No sólo ello, sino que TELEFÓNICA tiene la obligación de pagar a AT&T el cargo por terminación en su red de telefonía fija.

Por ello, resulta irrelevante analizar si otros operadores suscribieron acuerdos con TELEFÓNICA para pagarle a ésta un cargo por sus teléfonos de uso público. Lo relevante en el presente caso es que las llamadas originadas en los teléfonos de uso público de TELEFÓNICA destinadas a la red de telefonía fija de AT&T se encontraban expresamente contempladas en el Mandato de Interconexión N° 006-2000-GG/OSIPTEL, el cual establecía que, la única obligación de pago correspondía a TELEFÓNICA por concepto de terminación de llamadas en la red de telefonía fija de AT&T.

En tal sentido, el Cuerpo Colegiado considera que el presente argumento de TELEFÓNICA resulta irrelevante a efectos de analizar la presente conducta.

Por otro lado, TELEFÓNICA también señaló que intentó, pero nunca pudo llegar a un acuerdo con AT&T. Sin embargo, tal como se ha señalado en el acápite anterior, el Mandato de Interconexión N° 006-2000-GG/OSIPTEL ya contemplaba expresamente el tratamiento que se debía dar a las llamadas originadas en los teléfonos de uso público de TELEFÓNICA destinadas a la red de telefonía fija de AT&T. Por ello, para que dichas llamadas pudieran realizarse no se requería que TELEFÓNICA suscriba un

acuerdo con AT&T.

Finalmente, TELEFÓNICA señaló que tanto ella como AT&T negociaron en el entendido de que las llamadas desde un teléfono público debían suponer, siempre, el pago de un cargo. En tal sentido, esta empresa concluye que las dos partes de la controversia estuvieron en error.

Mediante estas alegaciones, TELEFÓNICA parece justificar el bloqueo señalando que fue un error, tanto de ella como de AT&T, suponer que requería el cobro de un cargo. Es decir, TELEFÓNICA reconoce que nunca tuvo el derecho de exigir a AT&T el pago de dicho cargo. Sin embargo, el acceso desde sus teléfonos de uso público efectivamente estuvo bloqueado, mientras que TELEFÓNICA solicitaba a AT&T el pago de dicho cargo. Ello constituye una clara contravención de lo establecido en el Mandato de Interconexión N° 006-2000-GG/OSIPTEL.

Aun si se considerase que el bloqueo se produjo por error de ambas partes, el Cuerpo Colegiado considera que ello no constituye una causal para eximir de responsabilidad a TELEFÓNICA, por cuanto el bloqueo efectivamente se produjo mientras el Mandato N° 006-2000-GG/OSIPTEL estaba vigente. Asimismo, incluso cuando se emitió el Mandato N° 004-2001-CD/OSIPTEL reiterando que TELEFÓNICA no tenía derecho a cobrar dicho cargo a AT&T, TELEFÓNICA siguió manteniendo su pretensión de cobro.

Por su parte, en su escrito de alegatos, AT&T señaló que TELEFÓNICA ha realizado la conducta de manera intencional, negándose de manera consciente y voluntaria a cumplir con la interconexión, lo cual constituye un agravante que debe ser evaluado al momento de graduar la multa. Asimismo, AT&T señala que en el presente caso no resulta de aplicación criterio de gradualidad o rebaja alguna.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, el Cuerpo Colegiado considera que no existen motivos para alejarse de las conclusiones a las cuales arribó la Secretaría Técnica en su Informe Instructivo, por lo cual suscribe y hace suyos los fundamentos allí desarrollados, en cuanto al análisis de la presente conducta se refiere. En tal sentido, este Cuerpo Colegiado considera que el literal j) del primer punto controvertido debe ser declarado fundado, en tanto que se ha verificado que TELEFÓNICA ha incurrido en una infracción al artículo 4° del Reglamento de Infracciones.

## **6.7 Numeración 133**

De conformidad con la demanda de AT&T, la presente conducta consiste en la supuesta negativa de TELEFÓNICA de programar en su red la numeración 133 como medio para que la demandante ofrezca el servicio de llamadas telefónicas locales y de larga distancia mediante el uso de tarjetas prepago. AT&T ha señalado que dicha negativa habría puesto su tarjeta de pago identificada con la numeración 133 en desventaja frente a la tarjeta de pago identificada con la numeración 147 que ofrece la demandada para prestar servicios locales y de larga distancia.

La posición de TELEFÓNICA ha sido que la materia controvertida, es decir, la programación de la numeración de tres dígitos asignada a un concesionario local en la red de otro, ya ha sido materia de pronunciamiento por parte de las autoridades competentes, quienes han señalado que dicha programación no es posible. En tal sentido, la demandada ha señalado que la intención de AT&T al denunciar la negativa de TELEFÓNICA a programar la numeración 133 en su red es que OSIPTEL genere regulación adicional a la ya existente a través de un procedimiento de solución de controversias.

El Informe Instructivo concluyó que TELEFÓNICA se había negado de manera injustificada a programar en su red la numeración asignada a AT&T, infringiendo así lo dispuesto en el inciso a) del artículo 5° del Decreto Legislativo 701. Las conclusiones de la Secretaría Técnica se sustentan, principalmente, en los siguientes argumentos:

- El MTC, ente competente en lo que a asignación de números se refiere, ha señalado que la numeración asignada a un operador puede programarse en las redes de otro, en la medida que exista un acuerdo entre las partes.
- Si bien en el Mandato de Interconexión N° 004-2001-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo de OSIPTEL ha señalado que no puede obligarse a TELEFÓNICA a que programe en su red la numeración 133 asignada a AT&T; ello se debe a que la programación de numeración abreviada no ha sido incluida en la normativa vigente como parte de la definición de interconexión. En tal sentido, al emitir dicho Mandato de Interconexión, el Consejo Directivo no podía pronunciarse sobre supuestos que no constituyeran tema de interconexión.
- Por lo anterior, la programación de la numeración abreviada asignada a un operador en las redes de otro, no se encuentra regulada por las normas del sector; en tal sentido, el presente caso debe analizarse a la luz de las normas de libre competencia.
- Se ha verificado que AT&T solicitó a TELEFÓNICA que programe en su red la numeración 133, no habiendo TELEFÓNICA emitido una respuesta a dicha solicitud incluso un año después de haberse realizado. Por tal motivo, se habría configurado una negativa de trato por parte de TELEFÓNICA.
- La negativa de TELEFÓNICA ha tenido el efecto de poner en desventaja a los servicios de larga distancia (mediante tarjetas de pago) de AT&T frente a los de la propia TELEFÓNICA. Esto se debe a que TELEFÓNICA, en su calidad de operador local, ha programado en su red los números 141 y 147 con los cuales presta servicios de larga distancia mediante tarjetas de pago (Hola Perú y Tarjeta 147 respectivamente).
- TELEFÓNICA justifica la negativa de trato señalando que el uso de la numeración 133 es para uso exclusivo dentro de la red de AT&T, por lo cual no podría programarla en su red. Estos argumentos, sin embargo, no tienen asidero legal, por cuanto el ente competente –el MTC- ha señalado que dicha programación sí es posible y TELEFÓNICA tenía conocimiento de dicha posición.

En el informe oral, TELEFÓNICA reiteró que la programación de numeración corta como la que es materia de la presente controversia ya ha sido objeto de pronunciamiento del regulador y, por tanto, que debía evitarse emplear extensivamente la normatividad de libre competencia a este caso, puesto que de esta forma se podría estar sustituyendo decisiones que competen al regulador.

De otro lado, en su escrito de alegatos, AT&T manifestó que el Informe Instructivo no se ajustaba íntegramente a la pretensión que ella había planteado en la demanda, en tanto que se pronunciaba sobre la negativa de TELEFÓNICA de venderle minutos de tráfico local, mientras que el petitorio de AT&T era que se declare que el acceso a un número corto era un elemento indispensable para que AT&T compitiera en igualdad de condiciones con la demandada en la prestación de servicios de llamadas locales y de larga distancia.

La primera cuestión que debe definirse para evaluar la conducta denunciada es el alcance que debe tener el pronunciamiento del Cuerpo Colegiado, en tanto que ambas partes han señalado que el Informe Instructivo ha excedido, de una u otra forma, la materia controvertida en el presente caso. Al respecto, el Cuerpo Colegiado considera que debe pronunciarse únicamente respecto de si TELEFÓNICA se encuentra obligada a programar en su red la numeración asignada a AT&T para prestar sus servicios mediante tarjetas de pago.

La segunda cuestión que debe ser definida es el marco normativo en función del cual debe ser analizada la conducta denunciada. Sobre el particular, a diferencia de lo que opina la Secretaría Técnica, el Cuerpo Colegiado considera que la negativa de programación del número 133 en la red de TELEFÓNICA debe ser analizada en virtud de las normas específicas del sector telecomunicaciones y no en función de las normas de libre y leal competencia. En efecto, la regulación del sector contiene las reglas sobre las cuales debe determinarse si en el presente caso existe una infracción, tal como se desarrollará más adelante.

De acuerdo con lo anterior, es necesario desarrollar con algún detalle la regulación existente sobre la utilización de números de tres dígitos para prestar servicios de larga distancia mediante tarjetas de pago.

La regulación vigente en materia de numeración se remite al Plan de Numeración de Telecomunicaciones de 1993. Esta norma distingue dos categorías de servicios especiales que pueden identificarse a través de una numeración de tres dígitos de formato 1YX (donde Y o X = 0 - 9):

- Servicios especiales básicos, entre los que se encuentran reparaciones (102), información (103), emergencia - policía (105), larga distancia vía operadora (108 y 109), entre otros. El formato de la numeración correspondiente a este tipo de servicios es el siguiente: 1YX (donde Y = 0 y 1, y X = 0 - 9). Este formato permite utilizar hasta 20 códigos —es decir combinaciones— que fueron asignados expresamente en el Plan de Numeración a 20 tipos de servicios especiales.
- Servicios especiales facultativos, cuya implementación se derivaría de los requerimientos de una determinada empresa operadora. El formato de la numeración correspondiente a estos servicios es el siguiente: 1YX (donde Y = 2 - 9, y X = 0 - 9). Los códigos que este formato permite serían asignados según el pedido de cada operador, por lo que no fueron definidos expresamente, salvo algunas excepciones, por el Plan de Numeración<sup>33</sup>.

Amparándose en la citada norma, TELEFÓNICA solicitó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones que le asignara un código para identificar la prestación de sus servicios de telefonía local a través de tarjetas pre-pago. El código de servicio especial facultativo que el MTC le asignó fue el número 147. Debe señalarse que TELEFÓNICA utilizó el código 147 para identificar su tarjeta pre-pago tanto para la prestación de servicios de telefonía local como de servicios de larga distancia a los abonados de su red fija.

Otros operadores de telefonía móvil y de telefonía fija, como Bellsouth Perú S.A., TIM Perú S.A.C. y AT&T, respectivamente, también obtuvieron la asignación de códigos de

---

<sup>33</sup> Los códigos asignados expresamente para servicios especiales facultativos fueron 6, entre los que se incluía, por ejemplo, el 130 para “acción contra el terrorismo” o el 131 para “la voz amiga”. Adicionalmente, se señaló que de agotarse la disponibilidad de códigos, podría pasarse a un esquema de cuatro dígitos con el formato 17XX, 18XX o 19XX. (donde X = 0 - 9).



tres dígitos para la prestación de servicios especiales facultativos dentro de sus redes. Cabe mencionar que los operadores que sólo prestaban servicios de larga distancia no accedieron a códigos de tres dígitos para prestar sus servicios a través de tarjetas de pago.

Ante las consultas de las empresas que tenían asignado un código de tres dígitos, en agosto y en diciembre del año 2000, el MTC reconoció que el código de tres dígitos asignado a un operador podía ser programado en la red de otro operador si es que mediaba un acuerdo entre las partes<sup>34</sup>.

En enero de 2001, el MTC estableció el rango de numeración para comunicaciones de larga distancia mediante el uso de tarjetas de pago<sup>35</sup>. De acuerdo con esta regulación, pueden utilizarse tres rangos de la numeración para prestar servicios de telefonía de larga distancia mediante el uso de tarjetas de pago:

- Numeración de 9 dígitos: rango de numeración 0-800-8-00XX (donde X = 0 – 9)<sup>36</sup>.

Numeración utilizada por varios operadores de larga distancia para que los usuarios accedan a sus servicios mediante el uso de tarjetas de pago. Al inicio de la presente controversia TELEFÓNICA programó la numeración de 9 dígitos de AT&T en su red, por lo cual actualmente esta empresa viene prestando servicios de larga distancia a través de dicho medio de pago a usuarios de la red fija de la demandada<sup>37</sup>.

- Numeración de cuatro dígitos: código de numeración 19XX<sup>38</sup>.

Los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de las Telecomunicaciones determinaron que este código se utiliza para el acceso mediante el sistema de llamada por llamada<sup>39</sup>, por lo que al optar por utilizar esta numeración para prestar servicios de larga distancia mediante el uso de tarjetas de pago, los operadores

---

<sup>34</sup> Mediante Oficio N° 3147-2000-MTC/15.19.04, de fecha 01 de agosto de 2000, el MTC comunicó a BellSouth Perú S.A. lo siguiente sobre la numeración 127 que le había sido asignada: “(...) Además los códigos especiales facultativos son asignados para prestar servicios adicionales al servicio de telefonía, dentro de la red de cada operador; sin embargo el acceso utilizando el código 127, desde redes de terceros operadores, a la red portadora de larga distancia de su representada, podría realizarse si la empresa cuenta con acuerdos bilaterales de interconexión.”. Igualmente, a través del Oficio N° 5234-2000-MTC/15.19.04, de fecha 15 de diciembre de 2000, el MTC comunicó a la empresa TIM Perú S.A.C. lo siguiente: “(...) Es conveniente hacer notar, que los Servicios especiales facultativos son facilidades que los operadores del servicio de telefonía brindan a sus abonados dentro de su red. La utilización de estos códigos a través de otras redes sólo podrá hacerse mediante acuerdo de partes. (...)”.

<sup>35</sup> Resolución N° 020-2001-MTC/15.03, publicada con fecha 14 de enero de 2001. Posteriormente, esta norma fue complementada mediante la Resolución N° 087-2001-MTC/15.03, publicada con fecha 23 de febrero de 2001.

<sup>36</sup> Artículo 1. “Atribuir el rango de numeración 0-800-8-00XX, donde X= 0 a 9, con una capacidad de 100 códigos para las comunicaciones de larga distancia mediante el uso de tarjetas de pago. Como consecuencia de la atribución efectuada, el rango de numeración 0-800-8-00XX se excluye de la configuración de numeración 0-800 aprobada para la facilidad Red Inteligente denominada Servicio de Cobro Revertido”.

<sup>37</sup> Cabe señalar que mediante Oficio N° 165-2001-MTC/15.03, del 18 de abril de 2001, el MTC autorizó a AT&T a utilizar el código 0-800-800-09 para prestar servicios de larga distancia mediante el uso de tarjetas de pago.

<sup>38</sup> Artículo 2. “Los operadores de larga distancia podrán utilizar el código 19XX asignado para las comunicaciones de larga distancia mediante el uso de las tarjetas de pago. Para los casos de teléfonos públicos de exteriores y del servicio de telefonía móvil celular, en que existan restricciones, los operadores podrán implementar el uso de este código mediante acuerdo de partes”.

<sup>39</sup> El punto 95 de los Lineamientos establece que: “Bajo el sistema de prescripción más llamada-por-llamada, se accederá a otros portadores de larga distancia utilizando el código para servicios especiales facultativos 19X ó 19XX –de ser necesario- (...)”.

quedarían impedidos de participar en la prestación de servicios en la modalidad de llamada por llamada.

- Numeración de tres dígitos: código de numeración 1YX<sup>40</sup>.

La regulación estableció que la numeración de tres dígitos es otorgada únicamente a concesionarios locales —es decir, operadores de una red fija—, de lo que se deduce que dicha numeración debía ser utilizada para servicios de telefonía fija. No obstante, la regulación bajo comentario también dispuso que si un operador local prestaba acceso a través del código de tres dígitos a un concesionario de larga distancia, quedaba obligado a permitir dicho acceso a cualquier otro operador de larga distancia que se lo pidieran.

Posteriormente, en julio de 2001, OSIPTEL desarrolló con mayor detalle el supuesto contenido en la regulación emitida por el MTC respecto del uso de la numeración de tres dígitos para prestar servicios de larga distancia mediante tarjetas de pago, en particular respecto de las dos empresas que son parte de la presente controversia. En el Mandato N° 004-2001-CD/OSIPTEL se señaló lo siguiente<sup>41</sup>:

*“El Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (MTCVC) ha asignado a las empresas involucradas números cortos 1YX como operadores de telefonía local. En tal sentido ha asignado a Telefónica la numeración 147 y a AT&T la numeración 133, como operadores de telefonía local, no en su calidad de operadores de larga distancia. Según lo dispuesto en la Resolución N° 020-2001-MTC/15.03, AT&T puede utilizar el 133 sólo en su red telefonía fija local para permitir que sus abonados de telefonía fija local puedan tener acceso a una empresa portadora de larga distancia (que puede ser la propia AT&T). En dicho caso cualquier otra empresa de larga distancia puede requerir a AT&T para que le otorgue la facilidad de acceso a su red de telefonía fija local a través del código 133”.*

En este mismo Mandato de Interconexión se estableció que AT&T no podía pretender que se obligue a TELEFÓNICA a programar la numeración 133 en su red fija como parte de una relación de interconexión.

De acuerdo con el marco regulatorio anteriormente descrito, las tres formas en que un operador de larga distancia puede brindar sus servicios a usuarios de la red fija de otro operador mediante el uso de tarjetas de pago son: (i) la numeración de 9 dígitos —que ya tiene AT&T programada en la red de TELEFÓNICA—; (ii) la numeración de cuatro dígitos (19XX); y, (iii) la numeración de tres dígitos que haya sido asignada al operador de la red a la cual pertenecen los usuarios.

En el presente caso, el código de tres dígitos asignado a TELEFÓNICA, como concesionario local, para prestar servicios telefónicos mediante el uso de tarjetas fue el número 147. En consecuencia, el único código de tres dígitos que podrían utilizar

---

<sup>40</sup> Artículo 3. “Para la prestación del servicio telefónico mediante el uso de tarjetas de pago, sólo se asignarán códigos especiales facultativos 1YX a los operadores locales, donde Y = 2 a 5 y X = 0 a 9”.

Artículo 4. “En el caso que el operador local preste el acceso a través del código 1YX a un concesionario del servicio portador de larga distancia conforme el Artículo 3° de la presente resolución, estará en la obligación de permitir dicho acceso a los demás operadores de larga distancia que lo requiriesen, previo acuerdo, respetando los principios de equidad, no discriminación y neutralidad previstos en la normatividad vigente en material de Telecomunicaciones”.

<sup>41</sup> Mandato N° 004-2001-CD/OSIPTEL, publicado con fecha 06 de julio de 2001, a través del cual se ampliaron los regímenes de interconexión entre AT&T y la red de TELEFÓNICA, establecidos mediante Mandatos N° 01-99-GG/OSIPTEL y N° 006-2000-GG7OSIPTEL.

los operadores de larga distancia que pretendieran prestar sus servicios a los usuarios de la red de TELEFÓNICA, a través del uso de tarjetas de pago, sería también el número 147.

En cuanto a la programación en una red fija del número de tres dígitos asignado a un operador distinto al que administra dicha red, como una cuarta modalidad de numeración posible, debe señalarse que los oficios del MTC previamente mencionados, en los que se reconoció la posibilidad de efectuar dicha programación si es que existía acuerdo entre las partes, son de fecha previa a la norma del MTC que definió las tres modalidades de numeración que se podían utilizar y que han sido señaladas anteriormente. De ello se deduce que esta regulación no consideró esta cuarta modalidad de numeración. Más aún, cuando el Mandato emitido por OSIPTEL, también de fecha posterior, tampoco reconoce esa cuarta modalidad de numeración.

Debe tenerse en cuenta adicionalmente cuál fue la finalidad de la norma emitida por el MTC para definir los rangos de numeración para servicios de larga distancia mediante el uso de tarjetas de pago, en particular, para definir la tercera modalidad de numeración que puede utilizarse (código de tres dígitos). Estas reglas fueron establecidas con la finalidad de regular la situación creada por TELEFÓNICA, quien utilizaba la numeración 147 no sólo para que los usuarios accedan a sus servicios de telefonía fija mediante el uso de tarjetas de pago, sino también para otorgar acceso a los servicios que prestaba su división de larga distancia mediante el uso de ese mismo medio de pago. Teniendo en cuenta que ningún otro operador de larga distancia podría acceder a una numeración de tres dígitos que pudiera ser programada en la red de TELEFÓNICA, se decidió equilibrar la situación obligando a la demanda a otorgar el acceso a su propio código de tres dígitos a cualquier otro operador de larga distancia que se lo solicitara.

En tal sentido, actualmente TELEFÓNICA se encuentra obligada a otorgar acceso al número 147 a cualquier otro operador de larga distancia que se lo pida. Esta obligación se encuentra sustentada en los principios de equidad, de trato no discriminatorio y neutralidad, y en tal medida ha sido impuesta por la regulación.

Ello no significa que la demandada también se encuentre obligada a programar en su red la numeración de tres dígitos que ha sido asignada a otro operador, como en el caso de la numeración 133 de AT&T, ya que dicha situación generaría nuevamente un desequilibrio entre los operadores de larga distancia y desorden en el sistema, puesto que mientras la mayoría de empresas tendría que utilizar el código 147 de TELEFÓNICA, AT&T podría utilizar el código 133, debido a su condición de empresa integrada que incluye la condición de concesionario local. Como se advierte, esta situación tampoco resulta deseable y podría devenir en un trato diferenciado sin justificación dentro del marco regulatorio. En tal sentido, la regulación sobre numeración debe propugnar que todos los operadores se encuentren en igualdad de condiciones con la finalidad de lograr una sana competencia en el mercado.

De acuerdo con los argumentos previamente expuestos y considerando que en el presente caso AT&T solicitó la programación del código 133 que le fue asignado a ella como concesionario local, el Cuerpo Colegiado concluye que TELEFÓNICA no se encuentra obligada a realizar dicha programación en su red y, consecuentemente, que el literal i) del primer punto controvertido debe ser declarado infundado.

## **VII. CONDUCTAS QUE CONSTITUIRÍAN INFRACCIONES A LA NORMATIVA SOBRE LIBRE COMPETENCIA O COMPETENCIA DESLEAL**

### **7.1 Bombardeo de llamadas sin ANI a las líneas PRI de AT&T**

La conducta denunciada en este caso fue el envío de una gran cantidad de llamadas sin ANI,<sup>42</sup> entre noviembre de 1999 y octubre de 2000, a las líneas PRI que utilizaba AT&T para interconectar temporalmente su red de larga distancia con la red fija de TELEFÓNICA<sup>43</sup>. AT&T utilizó las líneas PRI para terminar llamadas de larga distancia internacional originadas en el extranjero en la red fija de la demandada, originando desde las líneas PRI llamadas locales si el destino de las llamadas internacionales estaba en Lima o llamadas de larga distancia nacional si se dirigían a provincias. Sin embargo, las llamadas sin ANI tenían el sentido contrario, es decir provenían de la red fija de TELEFÓNICA hacia las líneas PRI de la demandante. Según AT&T las llamadas sin ANI bloqueaban los canales de sus líneas PRI impidiéndole terminar las llamadas internacionales y, además, congestionaban su red, afectando la calidad de sus servicios.

De acuerdo con la demandante, TELEFÓNICA sabotó sus líneas PRI enviando llamadas sin ANI para no ser detectada, por lo que sostuvo que la práctica denunciada debería ser demostrada a través de prueba indiciaria. AT&T presentó un conjunto de pruebas e indicios que, en su opinión, demostraban que TELEFÓNICA era responsable del sabotaje, ya que al evaluarse conjuntamente eliminaban toda posibilidad de que pudieran haber sido terceros los responsables<sup>44</sup>.

TELEFÓNICA negó ser responsable de la conducta denunciada y sostuvo que los indicios presentados por AT&T no demostraban que ella fuera la causante de las llamadas sin ANI, ni que hubiera permitido que dichas llamadas afectaran a la demandante. TELEFÓNICA también afirmó que lo más probable era que el responsable fuera un tercero, como la Compañía Telefónica Andina S.A. (Teleandina) que según la demandada había sido encontrada introduciendo llamadas sin ANI. Adicionalmente, TELEFÓNICA señaló que el aspecto principal de la prueba de indicios era el análisis “contra-fáctico” para definir si las pruebas existentes llevaban a la conclusión de que la única responsable posible era la demandada. Por último, TELEFÓNICA presentó varios contra-indicios que, en su opinión, la exoneraban de toda responsabilidad por el envío de llamadas sin ANI<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> El ANI (Automatic Number Identification) presenta automáticamente el número telefónico o número de equipo que origina la llamada y sirve para realizar el cobro correspondiente por esa llamada. El ANI es asignado por la central a la que se encuentra conectado el abonado que origina la llamada. Las llamadas sin ANI impiden que se identifique dónde se origina la llamada.

<sup>43</sup> Las líneas PRI son circuitos que tienen 30 canales para transmitir diversa información, dichas líneas se encuentran identificadas con un número telefónico. Las comunicaciones que se realizan a través de ellas toman cualquiera de los canales disponibles. Las líneas PRI se utilizaron como medios de interconexión transitoria, de conformidad con lo establecido por las Normas Complementarias en Materia de Interconexión, Resolución N° 014-99-CD/OSIPTEL.

<sup>44</sup> Los indicios que presentó AT&T fueron los siguientes: (i) las llamadas sin ANI provenían la red fija de TELEFÓNICA; (ii) las llamadas sin ANI eran intencionales porque cesaban cada vez que los supervisores de OSIPTEL trataban de verificar su origen en las instalaciones de TELEFÓNICA; (iii) TELEFÓNICA tenía un motivo y resultaba beneficiada con el bloqueo de las líneas PRI de AT&T; (iv) TELEFÓNICA es el único operador con capacidad técnica para enviar las llamadas sin ANI y tenía el control de su red fija; (v) TELEFÓNICA cometió todas las otras conductas que conforman la estrategia anticompetitiva integral y se encuentran demostradas mediante pruebas directas; (vi) las llamadas sin ANI desaparecían cuando se empezaba a investigar su origen, es decir cuando TELEFÓNICA corría el riesgo de ser detectada; (vii) la defensa de TELEFÓNICA incurrirá en explicaciones poco razonables o mantendrá silencio sobre las razones por las cuales no tomó medidas para las llamadas sin ANI no afectar a AT&T.

En el Informe Instructivo se determinó que las llamadas sin ANI eran intencionales<sup>46</sup> y que habían llegado a las líneas PRI de AT&T a través de la red fija de TELEFÓNICA. Asimismo, se señaló que la demandada tenía incentivos para impedir que sus competidores utilizaran las líneas PRI para interconexión transitoria y que era el operador que mayores beneficios podía obtener de los problemas que enfrentaba AT&T por el bombardeo de llamadas sin ANI<sup>47</sup>. Además, se documentaron diversas coincidencias que vinculaban directa o indirectamente a TELEFÓNICA con el inicio, cese temporal, reinició y cese definitivo de las llamadas sin ANI<sup>48</sup>; así como el hecho de que TELEFÓNICA era la única empresa que conoció formalmente el número de las líneas PRI que utilizaba AT&T para interconexión transitoria. Finalmente, se encontró que TELEFÓNICA había tenido una actitud inexplicable ante el bombardeo, ya que a pesar de ser la administradora de la red por la que llegaban las llamadas sin ANI se negó a adoptar medidas para evitar sus efectos perjudiciales, más aún considerando que según sus propias afirmaciones el bombardeo le generaba a ella los mismos perjuicios que a AT&T.

De otro lado, se analizaron las explicaciones alternativas que planteó TELEFÓNICA para sostener que el bombardeo pudo haber sido realizado por terceros: grandes clientes de TELEFÓNICA con líneas PRI, operadores nacionales con interconexión transitoria o definitiva, y abonados u operadores ubicados en el extranjero. Luego de analizar cada uno de los posibles orígenes que, según TELEFÓNICA, pudieron haber tenido las llamadas sin ANI, fueron descartados debido a que no resultaban explicaciones plausibles o razonables de los hechos ocurridos<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Los contra-indicios ofrecidos por TELEFÓNICA fueron los siguientes: (i) TELEFÓNICA no tiene el control absoluto de su red, porque terceros pueden introducir llamadas sin ANI sin que pueda evitarlo; (ii) las llamadas sin ANI demuestran la intención pero no que las haya generado TELEFÓNICA, ya que el hecho de que cesaran cuando se indagaba su origen sólo indica que el causante era advertido a tiempo; (iii) el bloqueo de las líneas PRI de AT&T benefició a los otros operadores de larga distancia y el único operador descubierto enviando llamadas sin ANI es Teleandina; (iv) TELEFÓNICA no es el único operador con capacidad técnica para realizar el bloqueo, ya que cualquier operador puede utilizar un analizador de llamadas que se vende libremente en el mercado para generar llamadas sin ANI; (v) la estrategia anticompetitiva no ha sido demostrada por AT&T y no debería ser considerada como indicio de esta última infracción; (vi) TELEFÓNICA no sustenta su defensa en explicaciones poco razonables ni ha guardado silencio sobre las acusaciones planteadas por AT&T; (vii) las llamadas sin ANI también perjudicaron a TELEFÓNICA porque congestionaban su red.

<sup>46</sup> La intencionalidad del bombardeo resultaba de la gran cantidad de llamadas sin ANI recibidas, su corta duración y envío reiterado, y los números telefónicos a los que estaban dirigidas.

<sup>47</sup> En particular, se señaló que el uso de líneas PRI para interconexión transitoria reducía los costos de sus competidores en el mercado de terminación de llamadas de larga distancia en la red fija de TELEFÓNICA y que, a diferencia de la mayoría de sus competidores, TELEFÓNICA se encontraba sujeta a regulación de precios mínimos para los servicios de terminación de llamadas (tasas contables piso fijadas por OSIPTEL), lo cual le impedía enfrentar la “guerra de precios” desatada por sus competidores en los servicios de terminación de llamadas. De otro lado, se indicó que AT&T era una de las más importantes competidoras de TELEFÓNICA en la terminación de llamadas internacionales (junto con Teleandina fueron las empresas que mayor volumen de llamadas terminó durante el primer semestre del año 2000). Asimismo, se expresó que, a diferencia de los demás operadores que utilizaban interconexión transitoria, AT&T no sólo competía con TELEFÓNICA en el segmento de terminación de llamadas, sino también en el de originación de llamadas de larga distancia (sistema de preselección).

<sup>48</sup> Entre ellas, se señala la coincidencia entre las fechas en que, según la demandada, AT&T debía dejar de utilizar las líneas PRI para interconexión transitoria y el inicio del bombardeo (ello ocurrió en noviembre de 1999, mayo de 2000 y julio de 2000). Igualmente, la coincidencia entre las fechas en que OSIPTEL trataba de verificar el origen de las llamadas sin ANI en las instalaciones de TELEFÓNICA y el cese inmediato del bombardeo (diciembre de 1999). Asimismo, entre el pedido que hizo AT&T al OSIPTEL para que se diera término a la interconexión transitoria y el cese definitivo del bombardeo (octubre de 2000).

<sup>49</sup> En cuanto a los grandes clientes de TELEFÓNICA que tuvieran líneas PRI, se señaló que el bombardeo hubiera generado un costo a esos grandes clientes puesto que también hubiera bloqueado los canales de sus líneas PRI y que no existía explicación alguna para suponer que hubieran tenido razones para invertir tiempo y dinero para perjudicar de esa forma a AT&T. Respecto de los operadores nacionales con interconexión transitoria o definitiva, se determinó que no era posible o razonable que ellos fueran debido a que: (i) unos sólo tenían líneas telefónicas comunes para

En tal virtud, la Secretaría Técnica concluyó que el análisis conjunto y coordinado de las pruebas e indicios existentes llevaba a la convicción de que TELEFÓNICA era responsable del perjuicio causado a AT&T por el bombardeo de llamadas sin ANI. En tal sentido, señaló que el envío de llamadas sin ANI interfirió en los métodos de producción de AT&T, ya que obstaculizó la prestación normal de sus servicios, debilitó la fiabilidad de su sistema y pudo afectar la calidad de los servicios de la demandante en perjuicio del usuario; efectos que se produjeron a costa del sacrificio que debió soportar TELEFÓNICA, al asumir los costos que le ocasionaba el tránsito de las llamadas sin ANI por su red. De acuerdo con ello, la Secretaría Técnica determinó que esta conducta constituye una infracción a las normas de libre y leal competencia (artículo 5 inciso f del Decreto Legislativo 701 y artículo 6 del Decreto Ley 26122).

En el informe oral, TELEFÓNICA se opuso a las conclusiones de la Secretaría Técnica, sosteniendo que el bombardeo pudo haber sido causado por cualquiera, bastando únicamente para ello una línea telefónica, es decir, ni siquiera se requería del uso de un analizador de llamadas; e, igualmente, que otros operadores tenían capacidad y mayores incentivos para incurrir en dicha conducta.

La demandada afirmó también que las coincidencias encontradas por la Secretaría Técnica no existían, por las siguientes razones: (i) TELEFÓNICA se opuso siempre a la interconexión transitoria y no solamente en noviembre de 1999 o en mayo de 2000, cuando se inició y reinició el bombardeo, como plantea la Secretaría Técnica; (ii) el bombardeo se inició antes que TELEFÓNICA recibiera la comunicación de la demandante en la que le informó los números de las líneas PRI que AT&T utilizaba para interconexión transitoria y dicha información no era necesaria para realizar el bombardeo; (iii) que las llamadas sin ANI cesaran cuando se indagaba su origen no demuestra que TELEFÓNICA las realizara sino que el causante era advertido a tiempo; y, (iv) era razonable que el bombardeo cesara definitivamente en octubre de 2000, ya que para esa época el régimen de interconexión transitoria había concluido, sin necesidad de que AT&T solicitara al OSIPTEL que le diera término.

Por último, TELEFÓNICA planteó que AT&T había fingido los daños que le generaba el bombardeo, puesto que el volumen de llamadas sin ANI que recibieron sus líneas PRI no afectó la capacidad de su central y, por otro lado, porque pudo realizar el bloqueo de las llamadas sin ANI en las mismas líneas PRI, sin necesidad de que lo hiciera TELEFÓNICA y a un costo menor.

Por su parte, AT&T señaló en el informe oral que las llamadas sin ANI fueron realizadas siguiendo un mismo patrón, en función a que distintas líneas PRI recibieron un número de llamadas sin ANI igual o muy similar en las mismas fechas y horas. Además, sostuvo que si TELEFÓNICA no era responsable del bombardeo ni participó en él, no tenía razón para negarse a bloquear las llamadas que se dirigían desde su red fija a las líneas PRI de AT&T, ni tampoco para dejar de tomar las medidas necesarias para detectar al autor por la ruta de entrada de dichas llamadas. Finalmente, planteó que las líneas PRI se utilizaban para enviar llamadas desde su red

---

interconexión transitoria, por lo que no contaban con el parámetro CLIR que restringía la presentación del ANI en el destino de las llamadas; (ii) otros tenían interconexión definitiva y con ella podrían haber sido detectados enviando las llamadas sin ANI; (iii) algunos tenían pocas líneas PRI por lo que realizar el bombardeo habría ocupado parte importante de la capacidad con que contaban para prestar servicios; (iv) otros también habían sido afectados por el envío de llamadas sin ANI; (v) ninguno de ellos había tenido conocimiento formal de los números de las líneas PRI utilizadas por AT&T para interconexión transitoria, como sucedía con TELEFÓNICA. En el caso de abonados u operadores ubicados en el extranjero, no era razonable que fueran los primeros porque no habría explicación para que trataran de perjudicar de esa forma a AT&T, ni tampoco que fueran los segundos porque ellos no conocían los números de las líneas PRI de AT&T y además hubieran sido detectados si ingresaban llamadas sin ANI, puesto que la identificación de este tipo de operadores no se efectúa con el ANI sino por la ruta por la que ingresan sus llamadas a la red fija de TELEFÓNICA.

de larga distancia hacia la red fija de TELEFÓNICA y que las llamadas sin ANI llegaban en sentido contrario, es decir, desde la red de TELEFÓNICA hacia la de AT&T, afectando la capacidad técnica de su central.

En el presente caso, la conducta denunciada se caracteriza por ser una práctica disimulada cuyo objetivo es obstruir las operaciones normales de una empresa, evitando así que el causante sea descubierto al realizarla o culpado posteriormente por el perjuicio ocasionado<sup>50</sup>. Por ello, el Cuerpo Colegiado considera que dicho tipo de práctica ilegal puede ser demostrada a través de la prueba de indicios y presunciones. De acuerdo con lo desarrollado en el Informe Instructivo, los indicios y presunciones se encuentran contemplados por el marco legal peruano como medios de prueba legítimos<sup>51</sup> y su valor probatorio ha sido reconocido tanto por el Poder Judicial como por la jurisprudencia administrativa en materia de Derecho de la Competencia<sup>52</sup>.

En tal sentido, los indicios y presunciones pueden desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al acusado si son valorados correctamente. Para ello, debe comprobarse que los indicios son hechos ciertos, luego deben ser evaluados de forma conjunta y razonada para definir si llevan al juzgador a la convicción de que el procesado es responsable, para lo cual se requiere descartar justificadamente las explicaciones alternativas que pudieran existir sobre los hechos materia de la denuncia.

De acuerdo con lo señalado, lo primero que debe deslindarse es si existen razones válidas para considerar que el responsable del bombardeo pudo haber sido un tercero distinto a TELEFÓNICA, ya que esta empresa sostiene que las llamadas sin ANI pudieron ser enviadas por cualquiera que tuviera una línea telefónica y, además, que

---

<sup>50</sup> De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, el sabotaje se define como: “*Oposición u obstrucción disimulada contra proyectos, órdenes, decisiones, ideas, etc.*”. Diccionario de la Lengua Española, 21ª edición (Madrid, 1997), T. II, 1823. Cabanellas define el sabotaje de la siguiente forma: “*Palabra francesa, adaptada al español en su significación propia, y hasta en la escritura (sin otro cambio que el certero de la g por la j), para expresar el concepto de ir u obrar en contra de los intereses que están encomendados (...)*”. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, 8ª edición (Buenos Aires, 1974), T. IV, 2.

<sup>51</sup> El artículo 275 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente en virtud de la Segunda Disposición Final del Reglamento General para la Solución de Controversias, establece lo siguiente: “*Finalidad de los sucedáneos. Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos*”.

A su vez, el artículo 276 del Código Procesal Civil señala lo siguiente: “*Indicio. El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditado a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia*”. Finalmente, el artículo 277 del mismo Código establece que: “*Presunción. Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al Juez a la certeza del hecho investigado*”.

<sup>52</sup> En el ámbito judicial debe mencionarse la Ejecutoria Suprema del 19 de mayo de 1995, expediente N° 3732-94, Lima. Citada por: SAN MARTÍN, César, Derecho Procesal Penal, Vol. II (Lima, 1999), 634. Asimismo, la Sentencia de fecha 18 de octubre de 1999, recaída en la demanda contencioso administrativa planteada por Corporación Molinera S.A. contra la Resolución N° 1104-96-INDECOPI/TRI (investigación iniciada de oficio por la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI contra diversas empresas productoras de harina de trigo por concertación de precios). Igualmente, la Sentencia del 08 de junio de 2000, recaída en la demanda contencioso administrativa planteada por Rheem Peruana S.A. contra la Resolución 255-97-TDC/INDECOPI (denuncia presentada por Petróleos del Perú S.A. contra Rheem Peruana S.A. y Envases Metálicos S.A. por concertación de precios y reparto de mercado). En el ámbito administrativo, se tienen los siguientes pronunciamientos del Tribunal del INDECOPI: Resolución N° 1104-96-INDECOPI/TRI, publicada en El Peruano con fecha 29 de junio de 1996; Resolución N° 105-96-TDC, de fecha 23 de diciembre de 1996; Resolución N° 255-1997-TDC/INDECOPI, publicada en El Peruano con fecha 26 de noviembre de 1997; Resolución N° 276-1997-TDC/INDECOPI, publicada en El Peruano con fecha 27 de noviembre de 1997; Resolución N° 082-1998-TDC/INDECOPI, de fecha 25 de marzo de 1998.

los otros operadores de larga distancia tenían capacidad y mayores incentivos para realizar el bombardeo.

Sobre el particular, debe señalarse que ampliar el universo de posibles autores del bombardeo a cualquier tercero que cuente con una línea telefónica resulta una posición extrema, que no resiste el menor análisis, ya que presume que cualquier abonado tiene razones para obstaculizar el funcionamiento de una empresa de telecomunicaciones utilizando métodos como el bombardeo de llamadas sin ANI. Inclusive, la posibilidad de que el autor pudiera ser un gran cliente de TELEFÓNICA que contara con líneas PRI, como inicialmente sostuvo la demandada, es poco razonable si se considera que hubiera tenido que invertir tiempo y recursos para ello, sin que exista una explicación aparente para dicho comportamiento. Más aún, si las llamadas sin ANI fueron enviadas con un mismo patrón, según demostró AT&T para varios días de bombardeo, queda claro que las mismas no fueron enviadas manualmente por una persona sino a través de medios, tales como un analizador, que permitían definir con exactitud la frecuencia con que se generaban dichas llamadas.

En tal sentido, para considerar válido el argumento planteado por la demandada, lo razonable es entender que el universo de posibles autores del bombardeo se restringe a quienes podrían tener algún motivo para perjudicar de esa manera a AT&T, es decir, sus competidores. Al respecto, la guerra de precios que se desató en el mercado de terminación de llamadas internacionales en la red fija de TELEFÓNICA afectaba a todos los operadores de larga distancia que participaban en el mismo y, en principio, todos ellos podrían haber tenido incentivos para realizar el bombardeo. Tomando en cuenta a los portadores de larga distancia mencionados durante el procedimiento por TELEFÓNICA como posibles autores y a todos los que hubieran podido competir con la demandante durante el período en cuestión, la relación de posibles autores del bombardeo sería la siguiente:

1. Americatel Perú S.A. (Orbitel)
2. Bellsouth Perú S.A. (Tele 2000)
3. Biper Express S.A.C. (Cellcenter)
4. Compañía Telefónica Andina S.A. - Teleandina
5. Elnath S.A.
6. Full Line S.A.
7. Gamacom S.R.L.
8. Gilat to Home Perú S.A. (Global Village Telecom)
9. Infoductos y Telecomunicaciones S.A.
10. lybarra S.A.
11. Limatel S.A.
12. Netfax Tecnoligies S.A.C.
13. Nortek Communications S.A.C.
14. Perusat S.A.
15. Telematic Comunicaciones S.A.C.
16. Tesam Perú S.A.
17. Vitcom Perú S.A. (H.H. Telecom)

Si bien TELEFÓNICA incluyó como posible autor a la empresa Tesam Perú S.A., debe precisarse que la misma tiene concesión para prestar servicios en la modalidad de portador no conmutado, es decir, para transportar señales de punto a punto, con lo cual no puede introducir llamadas en la red fija de TELEFÓNICA. Por ello, esta empresa debe ser descartada de plano de la lista de posibles autores.

De otro lado, se encuentra el hecho de que para efectuar el bombardeo los citados operadores tendrían que haber conocido necesariamente los números telefónicos de



las líneas PRI utilizadas por AT&T para interconexión transitoria. Si bien TELEFÓNICA ha sostenido que no era necesario contar con esta información para realizar el bombardeo, es claro que si se desconoce el número telefónico de destino es imposible enviar una llamada al mismo.

Para efectuar el bombardeo hubiera sido necesario, cuando menos, conocer todos los números de las líneas PRI de AT&T, fueran utilizadas para fines de interconexión transitoria o para uso privado (como por ejemplo para atención al cliente), para así enviar llamadas sin ANI masivas a todas esas líneas PRI, asegurándose de esta forma que parte de las llamadas llegara a las líneas utilizadas para interconexión transitoria.

Sin embargo, las llamadas sin ANI que afectaron a AT&T no estuvieron dirigidas a todas las líneas PRI que tenía contratada la demandante, sino que fueron enviadas directamente a las líneas PRI utilizadas para interconexión transitoria. Adicionalmente, puede señalarse que de las 15 líneas PRI utilizadas por AT&T para interconexión transitoria, 10 fueron requeridas a TELEFÓNICA para dicho fin desde un inicio, mientras que otras 5 fueron contratadas inicialmente para uso privado pero posteriormente fueron utilizadas para interconexión transitoria<sup>53</sup>. Asumiendo que estas últimas 5 líneas PRI hubieran podido identificar los servicios de AT&T en el mercado - como líneas de atención al cliente, por ejemplo- antes de ser utilizadas para interconexión transitoria, lo lógico hubiera sido que dichas líneas fueran el blanco sobre el que tendría que haberse centrado el bombardeo.

No obstante, las llamadas sin ANI fueron enviadas a 12 líneas PRI utilizadas para interconexión transitoria, de las cuales 7 fueron requeridas para dicho fin desde un inicio, por lo que el presunto responsable no tendría forma de haber conocido los números correspondientes a estas últimas líneas PRI. Cabe agregar que, según ha quedado demostrado por el Informe Instructivo, entre las líneas PRI más afectadas por el bombardeo se encuentran precisamente aquellas que nunca fueron utilizadas para fines privados, tanto en el período de noviembre a diciembre de 1999 (línea PRI número 3170900), como durante el período de mayo a octubre de 2000 (líneas PRI números 2170430 y 3115860).

De lo anterior, se deduce que el autor del bombardeo conocía con certeza los números telefónicos de las líneas PRI utilizadas por AT&T para interconexión transitoria. Sin embargo, no existen pruebas en el expediente que indiquen que esos números circularan abiertamente en el mercado, ni tampoco que los operadores de larga distancia pudieran tener acceso a dicha información sin mayores dificultades. En particular, no existe evidencia alguna de que uno o varios de los operadores de larga distancia tuvieran conocimiento de los números telefónicos de todas las líneas PRI que tenía contratadas AT&T, ni menos aún que conocieran los números de las líneas PRI que utilizaba para interconexión transitoria.

En consecuencia, el desconocimiento del número telefónico de las líneas PRI que utilizaba AT&T para interconexión transitoria es argumento suficiente para descartar a todos los operadores de larga distancia incluidos en la relación antes indicada, como supuestos autores del bombardeo, puesto que sin dicha información les hubiera sido materialmente imposible enviar las llamadas sin ANI y efectuar un bombardeo con la precisión que tuvo. Adicionalmente, existen otros argumentos adicionales que también deben ser tomados en cuenta para descartarlos.

---

<sup>53</sup> De acuerdo a la comunicación remitida por AT&T a TELEFÓNICA con fecha 16 de noviembre de 1999, en la cual le comunicó la relación de líneas PRI que utilizaba para interconexión transitoria en cumplimiento de la Resolución N° 032-99-CD/OSIPTEL, que dispuso que todos los operadores de larga distancia que utilizaran líneas telefónicas para interconexión transitoria debían comunicar los números telefónicos correspondientes al concesionario de la red fija para que el servicio de dichas líneas no fuera cortado o suspendido.

Entre las empresas mencionadas en dicha relación, tres tuvieron interconexión definitiva desde el inicio de sus operaciones, otras utilizaron la interconexión transitoria pero pasaron a utilizar la definitiva dentro del período en que AT&T recibió llamadas sin ANI y, finalmente, unas mantuvieron la interconexión transitoria incluso después del cese definitivo del bombardeo.

Los operadores que tuvieron interconexión definitiva desde el inicio de sus operaciones podían tener incentivos adicionales para realizar el bombardeo, ya que la interconexión definitiva tiene costos que no enfrentaban los competidores que utilizaban la interconexión transitoria (central de conmutación, señalización N° 7, enlaces de interconexión y demás costos vinculados al establecimiento de puntos de interconexión), situación que estos últimos podían aprovechar para reducir más sus precios de terminación de llamadas. Sin embargo, como se ha determinado en el Informe Instructivo, si el autor del bombardeo tenía interconexión definitiva podía ser detectado, por lo que el envío de llamadas sin ANI no le hubiera asegurado la impunidad<sup>54</sup>. De ello se deduce que tales empresas deben ser descartadas de la relación de posibles responsables del bombardeo. Los operadores que tuvieron interconexión definitiva desde el inicio son: Americatel Perú S.A., Teleandina S.A. y Gilat to Home Perú S.A.

Las demás empresas son aquellas que utilizaron la interconexión transitoria. Dentro de este grupo, se encuentran ocho operadores cuyo plazo para utilizar la interconexión transitoria venció antes de que cesaran definitivamente las llamadas sin ANI; lo que ocurrió en la segunda semana de octubre de 2000. Estas empresas pasaron a tener una interconexión definitiva posteriormente, algunas antes del cese del bombardeo. Por ello, asumiendo que alguno de los operadores que se encontraban en la situación descrita hubiera sido responsable del bombardeo, tendría que haber continuado introduciendo las llamadas sin ANI durante algunos meses a través de una interconexión definitiva, lo que significa que podría haber sido detectado, por lo que no parece razonable que hubiera continuado realizando el bombardeo desde que dejó de tener la interconexión transitoria.

En tal sentido, estas empresas también deben ser descartadas de la lista de posibles autores del bombardeo. Los operadores cuya interconexión transitoria finalizó antes de

---

<sup>54</sup> Los enlaces de interconexión definitiva (EI's) no eran un medio seguro para enviar las llamadas sin ANI, ya que los operadores tendrían que haberlas introducido por el punto de interconexión que tenían con la red fija de TELEFÓNICA, luego las llamadas pasarían a la central Tandem de esta empresa y después por su troncal, pudiendo ser detectadas por la ruta de ingreso, en especial considerando su gran volumen, el ritmo constante que tenían (en muchos casos por varias horas consecutivas) y el número telefónico al que siempre estaban dirigidas (líneas PRI de AT&T).

TELEFÓNICA reconoció este hecho en la carta remitida a Infoductos y Telecomunicaciones del Perú S.A. con fecha 08 de junio de 2000, donde señalaba lo siguiente: *“Me dirijo a usted con relación a su carta recibida el 25 de mayo de 2000 (...) Infoductos [y Telecomunicaciones S.A.] nos propone un mecanismo alternativo para solucionar el bombardeo de llamadas sin ANI de la que según su carta son objeto (...) consideramos que la alternativa señalada en su carta supone que Telefónica del Perú S.A.A. incurra en numerosos y onerosos costos, los cuales, como comprenderá, no pueden ser asumidos por nuestra empresa, pues la compra de un programa de monitoreo especial, su adecuación y puesta en servicio, así como la reprogramación de nuestra centrales y la correspondiente disposición de nuestros profesionales destinados específicamente a tal fin, supone la asignación de un presupuesto que hace inviable la propuesta que nos alcanza. En ese sentido, sostenemos que sólo con la interconexión definitiva es posible establecer un procedimiento para detectar conductas irregulares como las que nos ocupan, sin necesidad de adquirir programas especiales adicionales”* (el resaltado es nuestro).

Adicionalmente, en acciones de verificación realizadas por la Gerencia de Fiscalización de OSIPTEL en julio y agosto de 2000 se determinó que las llamadas sin ANI que afectaban a otro operador de larga distancia no eran introducidas a la red fija de TELEFÓNICA por las redes de Teleandina S.A. ni de Bellsouth Perú S.A., respectivamente. Este hecho confirma que era posible detectar si las llamadas sin ANI ingresaban por la ruta de un operador que tuviera interconexión definitiva.

que cesaran las llamadas sin ANI fueron: Bellsouth Perú S.A. (Tele 2000), Biper Express S.A.C. (Cellcenter), Elnath S.A., Full Line S.A., Iybarra S.A., Netfax Tecnologies S.A.C., Nortek Comunicaciones S.A.C. y Telematic Comunicaciones S.A.C.<sup>55</sup>

Debe agregarse que algunas de estas empresas (Bellsouth Perú S.A., Iybarra S.A. y Netfax Telecomunicaciones S.A.) tenían un reducido número de líneas PRI (entre 1 y 5), por lo que el envío de continuas llamadas sin ANI hubiera utilizado un número importante de sus canales, si no todos ellos, lo cual no parece razonable si se considera que el bombardeo hubiera ocupando, aunque sea temporalmente, parte o toda la capacidad operativa de esos medios de interconexión transitoria.

De otro lado, se encuentran 5 empresas que pudieron utilizar la interconexión transitoria incluso después de que cesaron las llamadas sin ANI, las cuales también podrían haber sido responsables del bombardeo. Sin embargo, debe señalarse que estas empresas también fueron afectadas por el envío de llamadas sin ANI a sus líneas PRI. Resultaría ilógico que estos operadores se hayan auto enviado llamadas sin ANI y no queda claro que ellos, a su vez, hayan sido las causantes del bombardeo. De hecho no se tienen pruebas ni indicios de que así haya sido, por lo que para considerar que alguna o algunas de ellas fueron autores del bombardeo a AT&T, tendría que asumirse que se produjo un bombardeo cruzado. TELEFÓNICA ha sostenido que no hay razón para descartar que quienes fueron afectados por el bombardeo a su vez lo hayan originado.

Para que esta hipótesis fuera aceptable, estas empresas o algunas de ellas tendrían que haber conocido los números telefónicos de las líneas PRI que utilizaba cada una para interconexión transitoria y, especialmente, los de las líneas PRI de AT&T. Como ya se ha explicado previamente, no existe evidencia alguna que permita suponer que los operadores tuvieron acceso a dicha información.

Por los argumentos mencionados, las empresas que mantuvieron la interconexión transitoria después del cese del bombardeo pero también fueron víctimas del envío de llamadas sin ANI, deben ser descartadas de la relación de posibles autores del bombardeo. Tales empresas son las siguientes: Gamacom S.R.L., Infoductos y Telecomunicaciones S.A., Limatel S.A., Perusat S.A. y Vitcom Perú S.A. (H.H. Telecom)<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> La interconexión transitoria de Biper Express S.A.C., Elnath S.A., Iybarra S.A., Netfax Tecnologies S.A.C. y Telematic Comunicaciones S.A.C. tenía como plazo máximo de duración hasta los primeros días de agosto de 2000, considerando el plazo más extenso previsto por el artículo 6 de la Resolución N° 017-2000-CD/OSIPTTEL, que fijó los plazos finales de todas las interconexiones transitorias existentes a abril de 2000. De otro lado, la interconexión transitoria de Full Line S.A. y Nortek Comunicaciones S.A.C. tenía como duración máxima hasta el 25 de mayo de 2000, de acuerdo con el artículo 2 inciso b) de la Resolución N° 017-2000-CD/OSIPTTEL (anexo 17 del Informe Instructivo). Finalmente, la interconexión transitoria de Bellsouth Perú S.A. fue ampliada excepcionalmente mediante Resolución 029-2000-CD/OSIPTTEL hasta el 04 de septiembre aproximadamente.

<sup>56</sup> Mediante Resolución N° 043-2000-CD/OSIPTTEL, de fecha 27 de septiembre de 2000, se amplió excepcionalmente el plazo de la interconexión transitoria de Gamacom S.R.L. hasta el 30 de noviembre de 2000. Mediante Resolución N° 044-2000-CD/OSIPTTEL, de fecha 27 de septiembre de 2000, se amplió excepcionalmente el plazo de la interconexión transitoria de Infoductos y Telecomunicaciones S. A hasta el 01 de diciembre de 2000. Mediante Resolución N° 041-2000-CD/OSIPTTEL, de fecha 27 de septiembre de 2000, se amplió excepcionalmente el plazo de la interconexión transitoria de Limatel S.A. hasta el 24 de noviembre de 2000. Mediante Resolución N° 045-2000-CD/OSIPTTEL, de fecha 27 de septiembre de 2000, se amplió excepcionalmente el plazo de la interconexión transitoria de Perusat S.A. hasta el 06 de noviembre de 2000. Mediante Resolución N° 040-2000-CD/OSIPTTEL, de fecha 27 de septiembre de 2000, se amplió excepcionalmente el plazo de la interconexión transitoria de Vitcom Perú S.A. hasta el 15 de octubre de 2000. Full Line S.A. y Nortek Comunicaciones S.A.C. también recibieron llamadas sin ANI, pero como ya se ha indicado pasaron a utilizar la interconexión definitiva meses antes de que cesara el bombardeo que afectó a AT&T, por lo que ya fueron descartadas con el grupo anterior.

De acuerdo con todos los argumentos planteados, el Cuerpo Colegiado considera que ninguno de los 17 operadores incluidos en la relación antes indicada puede ser considerado válidamente como responsable de las llamadas sin ANI. Ello se debe a que a pesar de tener más o menos incentivos para incurrir en dicha conducta, existen fundadas razones para dudar de su autoría.

En segundo lugar, corresponde analizar si son ciertos los indicios y coincidencias que de acuerdo al Informe Instructivo vinculan directa o indirectamente a TELEFÓNICA con el bombardeo, puesto que la demandada afirma que no lo son.

TELEFÓNICA sostiene que ella se opuso reiteradamente a la interconexión transitoria y que la Secretaría Técnica no lo ha tomado en consideración al asumir que sólo se opuso a dicho mecanismo de interconexión en noviembre de 1999 y en mayo de 2000, cuando se inició y reinició el bombardeo, respectivamente. Al respecto, el desarrollo de la posición de TELEFÓNICA en contra de la interconexión transitoria se encuentra dentro del Informe Instructivo como parte del análisis correspondiente a los hechos ocurridos entre enero y mayo de 2000<sup>57</sup>. Pero lo más importante es que la afirmación de la demandada parte de un supuesto errado, ya que el Informe Instructivo no plantea que las fechas de inicio (noviembre de 1999) y reinicio (mayo de 2000) del bombardeo coincidan con las fechas en que TELEFÓNICA se opuso a la interconexión transitoria en general, sino que señala que coinciden específicamente con las fechas en que TELEFÓNICA consideraba que debía concluir la interconexión transitoria de AT&T en particular.

En efecto, se encuentra documentado que desde agosto hasta noviembre de 1999 las líneas PRI de AT&T funcionaron sin inconvenientes, pero que en noviembre se inició el bombardeo y ello coincide con la época en que TELEFÓNICA requirió y reiteró a AT&T que dejara de utilizar las líneas PRI para interconexión transitoria, debido a que ya contaba con un punto de interconexión definitiva con su central de San Isidro (anexos 5 y 12 del Informe Instructivo). Asimismo, también se encuentra probado que desde enero hasta mayo de 2000 las líneas PRI de AT&T funcionaron sin inconveniente, pero que a fines de mayo el bombardeo se reinició, sin que existiera una razón aparente para ello, lo cual coincide muy cercanamente con tres hechos: (i) el pedido que AT&T, junto con otros operadores entre los que se encontraba TELEFÓNICA, efectuó a OSIPTEL para que diera término al mecanismo de interconexión transitoria (anexo 9 del Informe Instructivo); (ii) la fecha máxima hasta la cual, según TELEFÓNICA, podía durar la interconexión transitoria de AT&T, según la Resolución emitida por OSIPTEL sobre el particular (anexo 18 del Informe Instructivo); y, (iii) el mantenimiento del uso de la interconexión transitoria por parte de AT&T a pesar de los dos hechos anteriores. En tal virtud, el Cuerpo Colegiado concluye que las coincidencias encontradas por la Secretaría Técnica en relación a este tema son ciertas.

TELEFÓNICA también planteó que el bombardeo se inició el 09 de noviembre de 1999, es decir, antes que TELEFÓNICA recibiera la comunicación oficial en la que se le informó los números de las líneas PRI que AT&T utilizaba para interconexión transitoria (18 de noviembre), por lo cual afirmó que no existía coincidencia entre las fechas de inicio del bombardeo y de recepción oficial de dicha información. Al respecto, debe señalarse que, de acuerdo con la información que obra en el expediente, las llamadas sin ANI se registraron en cantidades importantes desde el 06 de noviembre de 1999 y no desde el 09 de noviembre, fecha que señala TELEFÓNICA como inicio del bombardeo.

---

<sup>57</sup> Páginas 101 y 102 del Informe Instructivo. Es conveniente mencionar también que la mayor parte de la documentación que TELEFÓNICA citó en sus alegatos orales para sustentar que se opuso a la interconexión transitoria es la que se encuentra en los anexos del referido informe (anexos 3 – 8).

En efecto, los días 06 y 07 de noviembre la línea PRI identificada con el número 2158900, que era utilizada por AT&T para atención al cliente, recibió más de mil llamadas sin ANI diarias. Posteriormente, el 09 de noviembre, 5 líneas PRI de AT&T, utilizadas para interconexión transitoria, recibieron entre 284 y 458 llamadas sin ANI cada una. En tal sentido, puede afirmarse que el bombardeo se inició el 06 y no el 09 de noviembre. Además, también puede afirmarse que en estas fechas iniciales el bombardeo no era totalmente preciso, considerando que las llamadas sin ANI afectaron mayormente una línea PRI de atención al cliente. El bombardeo se hizo más preciso, afectando sólo a líneas PRI utilizadas para interconexión transitoria, a partir del 18 de noviembre, fecha en que AT&T comunicó oficialmente a TELEFÓNICA la relación de líneas PRI que utilizaba para interconexión<sup>58</sup>.

Adicionalmente, debe señalarse que la recepción oficial de dicha información no era la única vía con que contaba TELEFÓNICA para conocer los números de las líneas PRI utilizadas para interconexión transitoria por AT&T. Como administradora de la red fija de la que las líneas PRI formaban parte, la demandada tenía mecanismos directos para conocer cuál de ellas era utilizada para interconexión transitoria. Por un lado, con fechas 04 y 20 de agosto de 1999 AT&T solicitó a TELEFÓNICA 10 líneas PRI para interconexión transitoria y al momento de asignárselas la demandada conoció los números telefónicos de esas 10 líneas. De otro lado, TELEFÓNICA pudo analizar el volumen de tráfico originado por cada una de las líneas PRI contratadas por AT&T a través de la facturación correspondiente y, de esa forma, determinar cuáles eran utilizadas como medios de interconexión según tuvieran o no mayor volumen de tráfico<sup>59</sup>. Cabe agregar que este tipo de mecanismos directos no estaba al alcance de ninguno de los otros operadores de larga distancia.

En tal sentido, aún de no haber contado con la comunicación oficial de los números telefónicos en referencia, la demandada continuaba siendo el único operador que tenía una forma directa de acceder a dicha información. Según lo expresado, la coincidencia bajo comentario es cierta y, además, aunque no se hubiera comunicado oficialmente a TELEFÓNICA la información en referencia, ella seguía siendo la única que podía acceder a la misma, por medios directos como los indicados.

TELEFÓNICA ha sostenido que el hecho de que las llamadas sin ANI cesaran el 28 y el 29 de diciembre de 1999, cuando funcionarios de OSIPTEL indagaban su origen, no demuestra que ella fuera la causante del bombardeo, sino únicamente que el responsable era advertido a tiempo para no ser detectado.

En este punto, el Cuerpo Colegiado suscribe lo señalado por la Secretaría Técnica en el sentido de que la coincidencia encontrada se deriva del hecho de que en dos oportunidades las llamadas sin ANI cesaron cuando funcionarios del OSIPTEL

---

<sup>58</sup> El único día adicional en que la línea PRI identificada con el número 2158900 recibió llamadas sin ANI fue el 27 de noviembre de 1999. Luego de ello las líneas que recibieron llamadas sin ANI fueron las de interconexión transitoria.

<sup>59</sup> Este cálculo fue precisamente el que efectuó TELEFÓNICA en su escrito N° 10, presentado con fecha 05 de febrero de 2001, para determinar el volumen de tráfico introducido por AT&T en su red a través de las líneas PRI. Si bien con fecha 26 de agosto de 1999 TELEFÓNICA reiteró a OSIPTEL que se le informe las líneas PRI utilizadas para interconexión transitoria por AT&T (anexo 13 del Informe Instructivo), este pedido no significa que la demandada no conociera los números de las 10 líneas PRI otorgadas a AT&T para interconexión. Lo que sucede es que TELEFÓNICA no tenía en ese momento una forma de verificar que dichas líneas estuvieran siendo efectivamente utilizadas para dicho fin, ni tampoco si AT&T había empezado a utilizar como medios de interconexión otras líneas PRI distintas a las anteriores, solicitadas originalmente para uso privado. Ello se debe a que AT&T inició sus operaciones de terminación de tráfico internacional recién en agosto de 1999 y, consecuentemente, TELEFÓNICA aún no contaba con la información suficiente sobre el volumen de tráfico ingresado a través de dichas líneas para realizar el cálculo señalado. Este, sin embargo, no era el escenario en noviembre de 1999, puesto que en esta época AT&T ya había generado un registro de tráfico vía líneas PRI para varios meses.

indagaban su origen en el local de TELEFÓNICA o en el punto de conexión de las líneas PRI de AT&T con la red fija de la demandada. En ambos casos existe una relación directa entre el cese del bombardeo y las verificaciones realizadas, ya que estas últimas se iniciaron mientras se estaban recibiendo llamadas sin ANI en las líneas PRI y la indagación de su origen por los funcionarios de OSIPTEL ponía al responsable en riesgo de ser descubierto<sup>60</sup>. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que los casos presentados por AT&T no son los únicos en los que se produjo dicha coincidencia, puesto que las llamadas sin ANI que afectaron las líneas PRI de Perusat S.A. también cesaron cuando los funcionarios de OSIPTEL trataban de investigar su origen en las instalaciones de TELEFÓNICA, de acuerdo a un acta de verificación presentada por la propia demandada dentro del procedimiento<sup>61</sup>.

Finalmente, TELEFÓNICA argumenta que era razonable que el bombardeo cesara definitivamente en octubre de 2000, ya que para esa época el régimen de interconexión transitoria había concluido. De ello deduce que la coincidencia entre la época en que AT&T solicitó individualmente a OSIPTEL que diera término a dicho mecanismo de interconexión y el cese definitivo del bombardeo no constituye indicio de que la demandada sea responsable por dicha práctica.

Según se ha detallado anteriormente, las fechas de término de la interconexión transitoria de los operadores de larga distancia no fue similar, ya que mientras un grupo debió dejar de utilizarla en mayo de 2000, otras debieron dejar de hacerlo recién en septiembre de dicho año y algunas pudieron hacer uso de dicho mecanismo de interconexión hasta diciembre de 2000. En el caso específico de AT&T, su interconexión transitoria habría concluido dentro de la primera quincena de septiembre de 2000, considerando la ampliación excepcional que le fue concedida mediante Resolución 031-2000-CDS/OSIPTEL para la terminación de llamadas en la red Móvil de Telefónica Móviles S.A.C. Lo razonable entonces hubiera sido que las llamadas sin ANI cesaran en septiembre y no recién en octubre, como afirma la demandada. En tal virtud, sí existe una coincidencia entre el cese definitivo del bombardeo y el pedido posterior de AT&T a OSIPTEL para que diera término a la interconexión transitoria.

De acuerdo a lo anterior, el Cuerpo Colegiado considera que las coincidencias encontradas por la Secretaría Técnica se encuentran comprobadas dentro del expediente y, adicionalmente, concluye que se trata de un conjunto de hechos e indicios que vinculan directa o indirectamente a TELEFÓNICA con el bombardeo que sufrió AT&T (ver anexo I de la presente Resolución).

---

<sup>60</sup> De acuerdo a la información remitida por la Gerencia de Fiscalización del OSIPTEL el procedimiento para identificar el origen de las llamadas sin ANI implicaba hacer un seguimiento de las mismas desde el número receptor en dirección inversa hacia el equipo que originó la llamada, para lo cual era necesario que la comunicación no se cortara (Memorándum N° 073-GFS/2002 que forma parte del presente expediente).

<sup>61</sup> En el acta de verificación de fecha 09 de mayo de 2000, presentada por la demandada, se consigna lo siguiente: *“La finalidad de la verificación fue realizar pruebas para identificar el origen de las llamadas sin código de identificación que están ingresando a las líneas RDSI, accesos PRI: 213-7100 y 213-1600 de la empresa operadora LDN/LNI Perusat, que congestionan sus líneas. Siendo las 11:55 horas se dio inicio a la verificación de los números 2137100 y 2131600 en la Central de San Isidro. Se encontró que estos accesos corresponden a la Central Telefónica de Miraflores II cuyo Centro de Gestión se encuentra ubicado en las oficinas de Suquillo. En esos momentos, Perusat comunicó que habían cesado las llamadas no identificadas, por lo que se suspendió el proceso de verificación, quedando en espera de que vuelvan a ocurrir los eventos reportados por Perusat. Posteriormente, siendo las 14:30, Perusat reportó nuevamente la aparición de las mencionadas anomalías. En esta ocasión, y mientras nos encontrábamos en las oficinas de la Central Tandem de San Isidro, se coordinó con la Gerencia de Fiscalización de OSIPTEL para iniciar el seguimiento a partir del centro de gestión de Surquillo. Esta Gerencia designó al Ing. Rubén Verástegui quien se constituyó al lugar indicado. Siendo las 14:55 Perusat reportó que las llamadas sin ANI habían desaparecido, y ante la imposibilidad de continuar el seguimiento de esas llamadas, el inspector de OSIPTEL, suspendió la inspección en el local de San Isidro”*.

En tercer lugar, corresponde analizar si AT&T pudo bloquear las llamadas sin ANI directamente en sus líneas PRI, sin necesidad de que lo hiciera TELEFÓNICA en sus centrales; asimismo, si el bombardeo pudo afectar realmente a AT&T, ya que TELEFÓNICA sostiene que la demandante fingió los daños que dicha práctica le había causado.

TELEFÓNICA señaló en el informe oral que las líneas de la Red Digital de Servicios Integrados, entre las cuales se encuentran las líneas PRI, permiten al abonado bloquear el ingreso de llamadas, sin que ello impida que se curse tráfico saliente a través de ellas. En tal sentido, la demandada argumentó que AT&T se encontraba en capacidad de bloquear directamente el ingreso de las llamadas sin ANI a sus líneas PRI, sin perjudicar sus servicios de terminación de llamadas internacionales y evitando los perjuicios que el bombardeo le causaba. Siendo ello así, no hubiera necesitado que TELEFÓNICA realice el bloqueo de dichas llamadas en sus centrales, lo cual suponía inversiones considerables, ya que la demandada no bloqueaba llamadas sin ANI en su propia red.

Al respecto, debe señalarse que las líneas telefónicas comunes y también las líneas de la Red Digital de Servicios Integrados que tienen conexión con un terminal telefónico, como las líneas BRI –líneas de dos canales de transmisión-, cuentan con el mecanismo denominado “no molestar”. Este mecanismo permite que el abonado bloquee manualmente y de forma directa el ingreso de llamadas a dicho aparato terminal. No obstante, el caso de una línea PRI utilizada para interconexión transitoria es distinto. En este caso, la línea PRI es un circuito -cable físico- que sirve como medio de conexión entre la central de la red fija de TELEFÓNICA y la central de la red de larga distancia del operador interconectado. Bajo este esquema, la utilización del mecanismo “no molestar” de los aparatos telefónicos no es posible.

La única forma de realizar el bloqueo de una línea PRI utilizada para interconexión transitoria es que alguna de las centrales –la de TELEFÓNICA o la del operador de larga distancia interconectado- envíe un mensaje de bloqueo del circuito correspondiente. Este bloqueo puede ser total –de toda la línea PRI- o parcial -de alguno (s) de los 30 canales de la línea PRI-. Este tipo de bloqueo se utiliza para retirar de servicio la línea PRI o algunos de sus canales, cuando se produce una avería o para efectuar pruebas de mantenimiento. En tal sentido, la recepción de un mensaje de bloqueo ocasiona que por ese circuito queden prohibidas las llamadas que no sean de prueba<sup>62</sup>.

De acuerdo con lo anterior, si bien existía la posibilidad de que la central de AT&T enviara un mensaje de bloqueo de sus líneas PRI, ello hubiera significado retirar dichas líneas de servicio. En otras palabras, el bloqueo hubiera ocasionado la imposibilidad de que transiten llamadas entrantes o salientes por las líneas PRI. Esto, ciertamente, hubiera impedido el ingreso de las llamadas sin ANI a la central de AT&T, pero a la vez le hubiera impedido originar, a través de las líneas PRI, las llamadas

---

<sup>62</sup> La Norma Q.764 de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) establece lo siguiente: “2.8.2. *Bloqueo y desbloqueo de circuitos y grupos de circuitos. El mensaje de bloqueo (desbloqueo) y el mensaje de bloqueo (desbloqueo) de grupo de circuitos se proporcionan para permitir que el equipo de conmutación o el sistema de mantenimiento retiren del servicio (y reintroduzcan en el servicio) el terminal o los terminales distantes de un circuito o grupo de circuitos cuando se ha producido una avería o que se efectúen pruebas. Dado que los circuitos servidos por la parte de usuario de la RDSI pueden funcionar en ambos sentidos, el mensaje de bloqueo de grupo de circuitos puede ser originado por cualquiera de las dos centrales. La recepción de un mensaje de bloqueo o de un mensaje de bloqueo de grupo de circuitos tendrá por efecto prohibir las llamadas que no sean de prueba en el circuito o los circuitos de salida correspondientes de la central hasta que se haya recibido un mensaje de desbloqueo o el correspondiente mensaje de desbloqueo de grupo de circuitos, pero no prohibirá las llamadas de prueba que llegan a la central. Se procesarán también llamadas de prueba generadas en el sentido de salida de la central que envió el mensaje de bloqueo o de bloqueo de grupos de circuitos*”.

necesarias para terminar tráfico internacional en la red fija de TELEFÓNICA, ya que sólo quedarían permitidas las llamadas de prueba. Como se advierte, esta no era una solución real para el bombardeo, porque hubiera inutilizado el medio de interconexión transitoria.

Sin embargo, aún asumiendo que el bloqueo de la línea PRI hubiera sido una solución tan simple y de bajo costo como plantea TELEFÓNICA, sería razonable que al ser la administradora de la red a través de la cual llegaban las llamadas sin ANI, hubiera comunicado a AT&T que podía hacer uso de dicho mecanismo. A pesar de ello, las respuestas de la demandada a los requerimientos de AT&T fueron simples negativas.

Resulta conveniente mencionar también que el bloqueo por AT&T, presentado por la demandada como supuesta solución al bombardeo, sólo fue mencionado tangencialmente durante la tramitación del procedimiento<sup>63</sup> y ahora es utilizado para trasladar la responsabilidad de evitar los efectos del bombardeo a la demandante. Sin embargo, durante todo el procedimiento la defensa de TELEFÓNICA se centró principalmente en que ella no tenía el control total de su red para evitar el ingreso de llamadas sin ANI y en que el bloqueo solicitado por AT&T era muy costoso y por ello no lo efectuó<sup>64</sup>.

Al respecto, el Cuerpo Colegiado coincide con la Secretaría Técnica en el sentido de que lo relevante no era si TELEFÓNICA podía controlar que no ingresaran llamadas sin ANI en su red, sino si pudo adoptar medidas para evitar los efectos del bombardeo. En el expediente obra documentación que demuestra que a pesar del pedido reiterado de AT&T, la demandada se negó a bloquear el ingreso de las llamadas dirigidas desde su red fija hacia las líneas PRI. Esta medida, a diferencia del bloqueo de la línea PRI, sí hubiera evitado los efectos del bombardeo sin impedir que AT&T utilizara las líneas PRI para terminar llamadas internacionales en la red fija de TELEFÓNICA. El bloqueo del ingreso de llamadas de la red fija de TELEFÓNICA a las líneas PRI de AT&T, podría haberse efectuado, según afirmaciones de la demandada, en el origen –en la central por la que ingresaba la llamada con destino a las líneas PRI- o en el destino –en la central a la que se encontraba conectada la línea PRI-. En cualquiera de estos supuestos las llamadas sin ANI no hubieran llegado a AT&T y con el primero de ellos tampoco habrían ingresado a la red fija de TELEFÓNICA.

La demandada sostuvo que no bloqueó en origen el ingreso de llamadas a las líneas PRI de AT&T porque ello involucraba costos excesivos<sup>65</sup>, pero no demostró que hubiera comunicado dicha razón a AT&T. De otro lado, tampoco existe evidencia de que la demandada haya puesto dichos costos en conocimiento de AT&T, para que decidiera si le convenía realizar esa inversión. Además, TELEFÓNICA no ha sustentado la existencia de tales costos durante el procedimiento, ni tampoco que los mismos fueran elevados. Pero incluso asumiendo que hubieran sido elevados, TELEFÓNICA debería haber tenido interés en asumir –al menos parcialmente- los costos del bloqueo, sin pretender trasladárselos totalmente a AT&T, puesto que ella misma afirmaba que el bombardeo también la perjudicada.

---

<sup>63</sup> La única referencia a este argumento durante la tramitación del procedimiento se encuentra en la página 33 del escrito N° 10 de TELEFÓNICA, en donde señaló lo siguiente: *“Debe tomarse en consideración, finalmente, que el ‘bloqueo’ solicitado por ATT representaba una inversión que no se justificaba ante el corto tiempo que duraría la interconexión transitoria y ante la posibilidad de que ATT tomara medidas unilaterales para evitar cualquier tipo de problemas (como, por ejemplo, ‘bloquear’ ella misma el tráfico entrante en sus centralitas)”*.

<sup>64</sup> Estos argumentos fueron planteados por TELEFÓNICA en las páginas 59-62 de su escrito N° 2 (contestación de la demanda) y en las páginas 28-32 de su escrito N° 10.

<sup>65</sup> Argumento expuesto en las páginas 30-31 del escrito N° 10 de TELEFÓNICA.



Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que siendo TELEFÓNICA la administradora de la red fija por la cual ingresaban las llamadas sin ANI que afectaban a su competidor directo, era de esperar que la demandada encabezara la relación de probables autores del bombardeo. En consecuencia, TELEFÓNICA debería haber actuado de manera tal que su inocencia fuera indiscutible, por lo que su negativa al bloqueo solicitado por AT&T constituye un comportamiento totalmente atípico para el agente que podía considerarse el primer sospechoso de la conducta denunciada.

En tal virtud, el comportamiento de TELEFÓNICA ante el bombardeo resulta inexplicable, ya que no adoptó las medidas a su alcance para evitar los efectos perjudiciales derivados de dicha conducta, a pesar de ser la administradora de la red por la que llegaban las llamadas sin ANI.

Finalmente, en el informe oral TELEFÓNICA ha sostenido que la magnitud real del bombardeo no pudo afectar a AT&T, como lo demostraban diversos cálculos que presentó durante el procedimiento pero que según ella habían sido ignorados en el Informe Instructivo. Asimismo, argumentó que un analizador puede generar cantidades de llamadas mucho mayores que las llamadas sin ANI que recibieron las líneas PRI de AT&T, por lo que como medio para realizar el bombardeo hubieran sido subutilizados y, además, que la central de AT&T tenía una gran capacidad, por lo que no podría haberse visto afectada por el ingreso de las llamadas sin ANI. De ello concluyó que el nivel del bombardeo la excluía como responsable, porque sino habría actuado *“tontamente”* de haber realizado ese tipo de conducta para que tuviera un efecto tan reducido<sup>66</sup>.

Como se explicó en el Informe Instructivo, TELEFÓNICA presentó durante el procedimiento diversos cálculos sobre la capacidad total de transmisión de las 13 líneas PRI que, en su opinión, utilizaba AT&T para interconexión transitoria -medida en minutos de tráfico que potencialmente podían generar- y, luego, comparó dicha capacidad con el total de minutos que duraron las llamadas sin ANI recibidas (asumiendo que éstas duraban 2 segundos cada una). Según el resultado de los cálculos que presentó TELEFÓNICA, las llamadas sin ANI no ocuparon toda la de transmisión de las líneas PRI de AT&T, por lo que no resultaron bloqueadas como consecuencia del bombardeo; incluso, TELEFÓNICA señala que las líneas PRI afectadas por el bombardeo fueron, en algunos casos, las que más minutos de tráfico introdujeron en la red fija de la demandada.

Asimismo, en el Informe Instructivo también se señaló que AT&T contradijo las conclusiones de TELEFÓNICA, sustentándose en que los cálculos realizados por ésta se basaban en dos hechos errados: (i) las llamadas sin ANI no duraban 2 segundos, sino que llegaban a las líneas PRI con un intervalo de 2 segundos y duraban 20 segundos cada una, y (ii) la demandante no utilizaba 13 líneas PRI para interconexión transitoria sino solamente 6 de ellas -que precisamente eran las que habían sido objeto del bombardeo-.

Si bien durante el informe oral TELEFÓNICA mantuvo su posición en el sentido de que las llamadas sin ANI duraban únicamente 2 segundos, lo cierto es que lo único que demostró fue que una llamada demoraba en llegar desde su origen hasta el destino entre 1 y 2 segundos. Este hecho avala la afirmación de AT&T sobre el intervalo de 2 segundos con el que llegaban las llamadas sin ANI a las líneas PRI. Adicionalmente, los registros de las llamadas sin ANI (CDRs) presentados por AT&T como anexo 1- E de la demanda indican que las llamadas sin ANI tenían una duración mayor a 2 segundos, siendo en gran parte de los casos de 20 segundos o más.

---

<sup>66</sup> Argumentos y referencias contenidas en la presentación que TELEFÓNICA realizó durante el informe oral.

Si se considera que las llamadas sin ANI tenían una duración bastante mayor a la que tomó en cuenta TELEFÓNICA para efectuar sus cálculos, se llega a la conclusión de que los mismos pierden utilidad. Una muestra evidente de tal hecho se encuentra, por ejemplo, en el caso más ilustrativo que planteó TELEFÓNICA para demostrar que la capacidad de transmisión de las líneas PRI de AT&T no se había visto realmente afectada. La demandada asumió que todas las llamadas sin ANI recibidas el día más crítico de bombardeo, es decir el 05 de septiembre de 2000, hubieran ingresado juntas en una sola hora de ese día. Acto seguido, comparó la cantidad de minutos que en conjunto duraron dichas llamadas con la cantidad de minutos que podían cursar dentro de esa hora las 13 líneas PRI de AT&T. Como resultado, TELEFÓNICA concluyó que las llamadas sin ANI sólo habían ocupado el 13.2497% de la capacidad total de transmisión de dichas líneas. Sin embargo, con sólo corregir la duración de las llamadas sin ANI -de 2 a 20 segundos- el resultado sería que las líneas PRI de AT&T habrían quedado ocupadas en el 132.497% de su capacidad total de transmisión, lo cual sería imposible.

De otro lado, TELEFÓNICA sostuvo que ella se encuentra excluida de ser responsable del bombardeo, porque al realizarlo habría subutilizado el analizador de llamadas y además habría causado un efecto irrelevante a la central de AT&T, comportamientos que no serían explicables si ella hubiera efectuado la práctica en cuestión. Al respecto, debe precisarse que, de acuerdo a la literatura económica y a la jurisprudencia existente, la finalidad propia de las conductas dirigidas a incrementar ilícitamente los costos del rival no es necesariamente impedir sus operaciones por completo ni lograr su salida del mercado, sino que lo característico de este tipo de conductas es colocar al competidor en desventaja al obstaculizar sus operaciones.

Por ello, el Cuerpo Colegiado coincide con la Secretaría Técnica en que el efecto negativo del bombardeo no sólo debe analizarse en términos de la capacidad libre de las líneas PRI para cursar tráfico, sino especialmente considerando que dicha práctica ilegal pudo obstaculizar la prestación normal de los servicios de AT&T, reducir la fiabilidad de su sistema y, en general, afectar la calidad de sus servicios en perjuicio del usuario.

Dado que las llamadas sin ANI eran masivas y se dirigían a la misma línea PRI, cada llamada iba tomando el canal que se encontraba disponible y una vez que se liberaba, dicho canal podía ser tomado nuevamente por otra llamada sin ANI. De esta forma, si las llamadas se concentraban en determinadas horas o minutos del día, sí podían bloquear varios o todos los canales las líneas PRI. En ese sentido, el bombardeo ocasionaba que los medios de interconexión transitoria de AT&T quedaran temporalmente no operativos, ya sea de forma parcial o total, pero por causas no imputables a dicha empresa. Como la originación de las llamadas internacionales que terminaba AT&T depende de la decisión de los usuarios en el exterior, el sistema de la demandante debe encontrarse disponible todo el tiempo para atender esa demanda. Al ocasionar un problema de congestión de sus sistemas, el bombardeo podía limitar la capacidad de respuesta de AT&T frente a sus clientes, incrementando así sus costos.

De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto, el Cuerpo Colegiado considera que todas las líneas de argumentación de la demandada para sustentar que ella no es responsable por el bombardeo que sufrió AT&T, han quedado desvirtuadas.

Asimismo, siguiendo las reglas de análisis para valorar los indicios y presunciones, en el presente caso se han evaluado todas las explicaciones alternativas que planteó TELEFÓNICA para apoyar la hipótesis de que el responsable del bombardeo podía ser un tercero. En particular se han descartado como posibles autores del mismo a los

otros operadores de larga distancia que competían con AT&T, puesto que eran los que podían tener incentivos para perjudicarla a través de dicha práctica, pero respecto de los cuales existen fundadas razones para dudar de su autoría.

Adicionalmente, se ha demostrado que los indicios sobre los cuales se ha acusado a TELEFÓNICA son hechos ciertos, que analizados en conjunto y coordinadamente indican que TELEFÓNICA estuvo directa o indirectamente vinculada al inicio, cese temporal, reinicio y cese definitivo de las llamadas sin ANI. En particular se ha demostrado, por ejemplo, que a pesar de que entre agosto y octubre de 1999 las líneas PRI de AT&T funcionaron sin inconvenientes, el bombardeo se produjo repentinamente en la época en que TELEFÓNICA requirió a AT&T que dejara de utilizar la interconexión transitoria por tener ya operativo un punto de interconexión definitiva y en que la demandante se negó a dicho requerimiento (noviembre de 1999).

Asimismo, se ha demostrado que, a pesar de que las líneas PRI operaron sin mayores problemas entre enero y mayo de 2000, el bombardeo se reinició al vencerse el plazo que, según TELEFÓNICA, tenía la demandante para utilizar las líneas PRI para interconexión (31 de mayo de 2000) y, además, luego de que AT&T continuara en uso de la interconexión transitoria no obstante haber solicitado al regulador, junto con TELEFÓNICA, que se diera término a dicho mecanismo.

En tal sentido, existen varias coincidencias sin una explicación razonable y que se presentaron conjuntamente y en cortos períodos de tiempo, lo que reduce la posibilidad de que se trate de hechos fortuitos. Finalmente, a esto tiene que agregarse la actitud que demostró TELEFÓNICA respecto del bombardeo no resulta razonable, al no adoptar las medidas a su alcance para evitar los efectos perjudiciales derivados de dicha conducta.

Todos estos hechos, evaluados en conjunto y coordinadamente, permiten al Cuerpo Colegiado concluir que la empresa demandada fue responsable del bombardeo de llamadas sin ANI que sufrió AT&T. Esta conducta constituye una forma directa de incrementar ilícitamente los costos del competidor y, como tal, constituye infracción tanto al artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>67</sup>, como al artículo 5 inciso f) de la Ley de Libre Competencia<sup>68</sup>.

En el presente caso, la conducta fue realizada por TELEFÓNICA -empresa con posición de dominio en el mercado- con la finalidad de obtener beneficios -restringir la competencia en el mercado de terminación de tráfico de larga distancia internacional entrante- y causar perjuicios a su competidor -elevar indebidamente los costos de AT&T-, lo cual no hubiera sido posible si TELEFÓNICA no tuviera posición de dominio como operador de la red fija de la que formaban parte las líneas PRI que utilizaba AT&T para interconexión transitoria. En consecuencia, la sanción aplicable, en virtud del criterio de especialidad de las normas, es la correspondiente a una infracción al artículo 5 inciso f) del Decreto Legislativo 701<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Artículo 6.- “Se considera acto de competencia desleal y, en consecuencia, ilícito y prohibido, toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir en las actividades económicas”.

<sup>68</sup> Artículo 5.- “Se considera que existe abuso de posición de dominio en el mercado, cuando una o más empresas que se encuentran en la situación descrita en el artículo anterior, actúan de manera indebida, con el fin de obtener beneficios y causar perjuicios a otros, que no hubieran sido posibles, de no existir la posición de dominio. Son casos de abuso de posición de dominio: (...); f) Otros casos de efecto equivalente”.

<sup>69</sup> Cuando una misma conducta califica como más de una infracción es aplicable la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad. Este principio ha sido recogido, por ejemplo, por el artículo 230 inciso 6 de la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444. En función a esta regla, debe considerarse que las empresas que

## 7.2 Discriminación de precios por el uso de líneas PRI

AT&T, en su calidad de abonado de líneas PRI, denunció que TELEFÓNICA no le otorgó las promociones, descuentos y otros beneficios que ofrecía a sus abonados de telefonía fija por servicios de larga distancia nacional. Por ello, AT&T afirmó que TELEFÓNICA había incurrido en una discriminación que infringía las normas de libre competencia y el principio de no discriminación, al negarle dichos descuentos y promociones argumentando que AT&T no utilizaba las líneas PRI como un usuario común sino para fines de interconexión transitoria.

TELEFÓNICA no refutó los hechos planteados por AT&T, pero sostuvo no era ilegal que se hubiera negado a otorgarle los descuentos y promociones aplicados a sus abonados por el uso de sus servicios de larga distancia nacional. En opinión de la demandada, las normas de libre competencia sólo prohíben el trato diferenciado en la aplicación de descuentos y promociones cuando pone a un competidor en situación desventajosa frente a otros, al incrementar el costo de un insumo necesario para la prestación de sus servicios. Por ello, TELEFÓNICA sostuvo que con esta alegación AT&T sólo pretendía impedir que la demandada compitiera ofreciéndole mejores condiciones a sus abonados.

En el Informe Instructivo se determinó que TELEFÓNICA ofrecía descuentos y promociones en los servicios de larga distancia nacional que prestaba a sus abonados fijos. En este mercado, que era el del sistema de preselección, AT&T competía con TELEFÓNICA utilizando la interconexión definitiva, no la transitoria a través de líneas PRI. AT&T utilizaba las líneas PRI como medio de interconexión para terminar llamadas internacionales, es decir, para un mercado distinto al antes señalado. En tal sentido, la negativa de TELEFÓNICA de otorgar los descuentos a AT&T como usuaria de las líneas PRI no incrementaba el precio de un insumo que la última empresa utilizara para competir con TELEFÓNICA por los abonados de su red fija.

Adicionalmente, en el Informe Instructivo se demostró que TELEFÓNICA comenzó a ofrecer descuentos y promociones en sus servicios de larga distancia nacional una vez que AT&T ingresó al mercado a ofrecer esos servicios, a través del sistema de preselección (mediados de noviembre de 1999). Por ello, se consideró que los descuentos y promociones otorgados por TELEFÓNICA representaban una respuesta frente a la competencia en el mercado de larga distancia saliente. En tal virtud, se concluyó que la conducta denunciada no constituía una práctica discriminatoria de conformidad al artículo 5 inciso b) del Decreto Legislativo 701.

En sus alegatos, las partes no han cuestionado los planteamientos antes referidos. En efecto, AT&T ha mantenido silencio al respecto y TELEFÓNICA ha manifestado su acuerdo con la argumentación presentada en el Informe Instructivo.

Por su parte, el Cuerpo Colegiado suscribe en su integridad los planteamientos de la Secretaría Técnica en esta materia, por lo que concluye que la conducta denunciada no constituye una práctica discriminatoria de acuerdo con el artículo 5 inciso b) del Decreto Legislativo 701, ya que no colocó a AT&T en situación desventajosa frente a TELEFÓNICA en el mercado de servicios de larga distancia a través del sistema de preselección. En tal sentido, la demanda presentada por AT&T debe ser declarada infundada en este extremo.

---

cuentan con posición de dominio pueden realizar con mayor éxito –es decir generando mayores daños-comportamientos estratégicos que incrementen los costos de los rivales, por lo que a efectos de la sanción del bombardeo de llamadas sin ANI, la sanción más grave resultaría la correspondiente al Decreto Legislativo 701.

### 7.3 Acceso a Numeración 0-800-5-XXXX

En el Informe Instructivo se señaló que la numeración 0-800-5-XXXX es utilizada por TELEFÓNICA para prestar el servicio “País Directo”. Este servicio permite que personas extranjeras puedan hacer llamadas de larga distancia de cobro revertido desde el Perú, utilizando los servicios de operadores internacionales. Para ello, dichos usuarios no requieren pagar monto alguno a TELEFÓNICA, sino que el monto correspondiente es cobrado al usuario que recibe y acepta la llamada.

Al respecto, el Informe Instructivo concluyó que TELEFÓNICA había incurrido en un acto de abuso de posición de dominio al impedir que sus abonados del servicio de telefonía fija que preseleccionaron los servicios de larga distancia de AT&T tengan acceso a la numeración 0-800-5-XXXX. Los argumentos planteados en el referido Informe fueron los siguientes:

- La normativa vigente establece que los números comprendidos en la serie 0-800-5-XXXX (X = 0 a 9) corresponden a las facilidades de red inteligente; por lo que los suscriptores de dicha serie son abonados del servicio de telefonía fija. En tal sentido, desde cualquier línea de telefonía fija de TELEFÓNICA se debe poder acceder a la numeración 0-800-5-XXXX, por cuanto se trata de comunicaciones realizadas entre dos abonados del servicio de telefonía fija de esta empresa.
- La obligación de TELEFÓNICA de encaminar las llamadas desde sus abonados del servicio de telefonía fija hacia la numeración 0-800-5-XXXX no se deriva de ninguna relación de interconexión (contrato o mandato) entre AT&T y TELEFÓNICA, sino al hecho de que se trata de comunicaciones realizadas dentro de la red fija de la demandada y, consecuentemente, no puede, en principio, restringir el tráfico entre sus abonados<sup>70</sup>.
- La preselección de los servicios de un operador de larga distancia distinto a TELEFÓNICA no debía restringir la posibilidad de que el usuario de dicha línea pueda utilizar, desde su misma línea de abonado, los servicios de otros operadores de larga distancia distintos al preseleccionado. La propia TELEFÓNICA permite que desde líneas que han preseleccionado los servicios de otros operadores los usuarios puedan acceder a los servicios de larga distancia de la demandada a través de la plataforma de su “Tarjeta 147”.
- En las llamadas realizadas hacia la numeración 0-800-5-XXXX desde líneas de telefonía fija de TELEFÓNICA presuscritas a los servicios de larga distancia de AT&T no se utiliza, en ningún momento, la red de AT&T.
- TELEFÓNICA no incurriría en ningún gasto financiero si permitiese que los abonados presuscritos a AT&T tuvieran acceso a la numeración 0-800-5-XXXX. Más aún, AT&T no se beneficia de las comunicaciones realizadas a la numeración 0-800-5-XXXX, por lo que no habría razón por lo que deba pagar monto alguno a TELEFÓNICA para permitir el acceso.
- Para permitir el acceso a la numeración 0-800-5-XXXX no se requiere que AT&T intervenga en los acuerdos suscritos por TELEFÓNICA con operadores

---

<sup>70</sup> Existen casos en los que sí se puede restringir el acceso a determinados números, pero únicamente cuando el propio abonado así lo solicita. Por ejemplo, las Condiciones de Uso de la Serie 0-80C facultan al operador del servicio de telefonía fija a restringir que, desde una línea telefónica determinada, se puedan realizar llamadas a la serie 0-808 siempre que el usuario así lo solicite.

internacionales y, en tal sentido, tampoco se requiere que TELEFÓNICA revele los montos que tiene pactados con terceros operadores.

- Al restringir el acceso a la numeración 0-800-5-XXXX, TELEFÓNICA como prestadora del servicio de telefonía fija ha otorgado una ventaja a su división de servicios de larga distancia frente a los servicios de larga distancia de competidores como AT&T.

En el informe oral TELEFÓNICA señaló que el servicio 0-800-5-XXXX no es un servicio de red inteligente, sino de larga distancia internacional de cobro revertido.

Al respecto, el Cuerpo Colegiado considera que dicha afirmación no coincide con la normativa vigente que señala que todos los números comprendidos en la serie 0-80C, salvo los comprendidos en la serie 0-800-8-00XX<sup>71</sup>, pertenecen a la red inteligente. Específicamente, las normas correspondientes señalan que la serie 0-800-X-XXXX corresponde a las facilidades de red inteligente en la modalidad de llamada libre de pago o de cobro revertido<sup>72</sup>.

Más aún, las series de numeración 0-800-4-XXXX, 0-800-5-XXXX y 0-800-6-XXXX fueron otorgadas a Entel Perú S.A. (hoy TELEFÓNICA) mediante la Resolución Directoral N° 661-93-TCC/15.17, de fecha 27 de diciembre de 1993, la misma que señala expresamente que dichas series se otorgan para el acceso al servicio de llamadas de libre de pago o cobro revertido automático como parte de los servicios con facilidades de red inteligente.

En tal sentido, queda claro que la serie de numeración 0-800-5-XXXX pertenece a las facilidades de red inteligente y no a los servicios de larga distancia, por lo que el argumento de TELEFÓNICA en sentido contrario carece de fundamento<sup>73</sup>.

De otro lado, la demandada también argumentó en el informe oral que de permitir que AT&T acceda al servicio “País Directo” se estaría amparando la figura del “free rider”, sobre un beneficio que TELEFÓNICA ofrece a sus clientes de larga distancia para diferenciar sus servicios de los de otros operadores de larga distancia.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el acceso a la numeración 0-800-5-XXXX es un servicio que TELEFÓNICA otorga a sus abonados fijos y no a los usuarios de sus servicios de larga distancia. Es más, el propio acuerdo que suscribe la demandada con los operadores extranjeros para prestar el servicio “País Directo” lo concibe como un

---

<sup>71</sup> Salvo los números comprendidos en la serie 0-800-8-00XX que, mediante la Resolución N° 087-2001-MTC/15.03 de fecha 20 de febrero de 2001, expresamente se le ha excluido de la configuración de red inteligente.

<sup>72</sup> Resolución N° 036-2001-MTC/15.03 de fecha 19 de enero de 2001, modificada por la Resolución N° 087-2001-MTC/15.03 (op. cit), Artículo 2°.- “Aprobar las definiciones y configuraciones de numeración de las siguientes facilidades de Red Inteligente: Serie 0-800: Llamada libre de pago o de Cobro revertido; Permite que se le asigne a un suscriptor de la Serie, uno o más números telefónicos de modo que permita a usuarios llamar gratuitamente a dichos números, cargando el valor de la tarifa del suscriptor. La configuración de la numeración para el uso de esta Serie es el siguiente: 0-800 X XXXX X = 0,1,2,3,4,5,6,7,8,9. (sic)”

<sup>73</sup> Sin embargo, aún en el supuesto negado de que la serie 0-800-5-XXXX fuera un servicio de larga distancia internacional de cobro revertido, ello tampoco constituiría una causal para restringir su acceso desde abonados del servicio de telefonía fija que han preseleccionado a otra portador de larga distancia. Por ejemplo, en el caso del denominado “Desvío de Llamadas”, la propia TELEFÓNICA ha reconocido que en el caso de llamadas de cobro revertido, el servicio de larga distancia internacional puede ser prestado por un operador distinto a aquél al cual se ha preseleccionado una determinada línea de abonado.

servicio que debe estar disponible para cualquier abonado que posea un teléfono privado o desde los teléfonos públicos de la red de telefonía pública sobre la que opera el proveedor del servicio.

Esto es tan cierto que hasta los abonados fijos cuyas líneas telefónicas no tienen acceso a servicios de larga distancia de TELEFÓNICA por ser de consumo limitado – como por ejemplo los teléfonos populares- sí tienen acceso a los servicios prestados a través de la numeración 0-800-5-XXXX. Si el acceso a dicha numeración fuera un beneficio para los usuarios del servicio de larga distancia de TELEFÓNICA, entonces las líneas antes indicadas no deberían tener acceso a dicha numeración.

En tal sentido, este Cuerpo Colegiado considera que la presente controversia no versa sobre el derecho de AT&T de acceder a la numeración 0-800-5-XXXX, sino que se refiere en particular al derecho de los usuarios fijos de TELEFÓNICA de acceder a distintas opciones en la prestación de servicios telefónicos de larga distancia. Tal como se señala en el Informe Instructivo, este derecho se encuentra reconocido en la Ley de Telecomunicaciones, que prohíbe todas las acciones de las empresas orientadas a establecer una limitación a tal derecho<sup>74</sup>.

Tratándose de un servicio prestado al abonado fijo de TELEFÓNICA y no al usuario de los servicios de larga distancia de la demandada, es claro que esta empresa debe evitar que se generen limitaciones a su derecho de elegir al operador de larga distancia de su preferencia. El bloqueo de acceso a la numeración 0-800-5-XXXX limita la posibilidad del usuario de acceder a los servicios que brindan otros operadores de larga distancia a través de dicha numeración, lo cual vulnera directamente el derecho a la libre elección de los usuarios.

Tomando en consideración que el bloqueo se realiza en contravención del marco normativo vigente, no puede considerarse que el servicio “País Directo” constituye una expresión válida del derecho de diferenciación que tienen las empresas, con lo cual dicho bloqueo deviene en injustificado.

Además, como ya se ha señalado, según los acuerdos suscritos entre TELEFÓNICA y los operadores extranjeros para la prestación de servicios del tipo “País Directo”, el acceso al servicio estará disponible desde cualquier teléfono de la red fija sobre la que opere la empresa proveedora del servicio. En tal sentido, el servicio supone el acceso desde una red fija que en este caso es la de TELEFÓNICA, de lo que se deduce que el bloqueo fue realizado por la demandada como administradora de su red fija red -que es a la fecha la más representativa del país-.

Esta práctica afectó también indirectamente a los operadores de larga distancia que participan del sistema de preselección, ya que los usuarios podrían haber optado por no utilizar sus servicios al conocer que perderían el acceso a los servicios brindados a través de la numeración 0-800-5-XXXX si preseleccionan a otro operador o, de haberlo hecho, podrían haber regresado a TELEFÓNICA para volver a tener acceso a dichos servicios. Más aún, TELEFÓNICA efectuó el bloqueo a la numeración 0-800-5-XXX aprovechando su calidad de operador de la red fija y en detrimento de AT&T como operador de larga distancia, lo cual constituye una contravención del Principio de Neutralidad reconocido en la normativa vigente<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> Ley de Telecomunicaciones, artículo 73.- “El usuario, en la medida que sea técnicamente factible tiene derecho de elegir el operador del servicio de telecomunicaciones que a su criterio le convenga. En este sentido las empresas que presten servicios de telecomunicaciones se abstendrán de realizar prácticas que impidan o distorsionen el derecho del usuario a la libre elección.”

De otro lado, TELEFÓNICA señaló que incurre en costos al financiar a los usuarios de otros países que originan llamadas desde el Perú mediante la numeración 0-800-5-XXXX. Asimismo, argumentó que pierde en la provisión del servicio “País Directo” porque no cobra tarifa final al usuario, sino únicamente un cargo, y que acepta tal pérdida por cuanto, por el principio de reciprocidad, ello le da la posibilidad de brindar este servicio a sus usuarios peruanos en otros países. En consecuencia, no tendría razón para ofrecer este servicio a AT&T, ya que ello le generaría pérdidas sin justificación.

En cuanto a este argumento, debe señalarse que si bien TELEFÓNICA sólo cobra un cargo por terminación de llamada cuando presta el servicio “País Directo” y no una tarifa a los usuarios extranjeros que lo utilizan, ello no significa que la empresa incurra en pérdidas dado que TELEFÓNICA compensa esa situación cuando usuarios del Perú hacen uso de este servicio en el extranjero, ya que en dicho caso la demandada sí cobra sus tarifas, correspondiéndole a los operadores de exterior financiar, en este caso, las llamadas que se hagan hacia el Perú.

Cuando los abonados fijos de TELEFÓNICA preseleccionan los servicios de larga distancia de otro operador distinto a la demandada, esta empresa pierde a este cliente para efectos de prestar sus propios servicios de larga distancia, pero ello en nada modifica su situación respecto del acceso que brinda a la numeración 0-800-5-XXXX. Efectivamente, dado que en este caso la demandada no brinda el servicio de larga distancia, sólo podrá cobrar un cargo bajo cualquier supuesto, sin importar que la llamada se origine en un abonado que se mantenga utilizando sus servicios de larga distancia o que haya prescrito a otro operador. Por ello, no puede afirmarse que en el último supuesto enfrente mayores costos o reciba menores ingresos que en el primero.

Además, considerando que se trata de un servicio ofrecido a sus abonados fijos, aún cuando brindarles acceso a la numeración 0-800-5-XXX le ocasionara costos, TELEFÓNICA se encontraría obligada a asumírselos, sea que su abonado fijo haya prescrito los servicios de larga distancia de otro operador o no. Inclusive, puede señalarse que los acuerdos privados que la demandada ha suscrito con los operadores de larga distancia extranjeros para tales efectos, establecen que cualquier usuario puede hacer uso de sus servicios en el extranjero, sin ninguna clase de exclusión derivada de la identidad de dicho usuario.

En tal sentido, cuando un peruano viaja al extranjero y utiliza los servicios de TELEFÓNICA para llamar a nuestro país a través de este mecanismo no enfrenta ninguna restricción relacionada con su condición de usuario de servicios de larga distancia de determinada empresa. En efecto, los usuarios de los servicios de TELEFÓNICA en el extranjero no son únicamente los abonados fijos que se mantuvieron utilizando los servicios de larga distancia de la demandada, sino que pueden ser quienes prescribieron los servicios de larga distancia de cualquier otro operador en el Perú, incluyendo a AT&T, o incluso personas que no tienen una línea telefónica en nuestro país.

---

<sup>75</sup> Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, artículo 9°.- *“Por el principio de neutralidad, el concesionario de un servicio de telecomunicaciones que es soporte de otros servicios o que tiene una posición dominante en el mercado, está obligado a no utilizar tales situaciones para prestar simultáneamente otros servicios de telecomunicaciones en condiciones de mayor ventaja y en detrimento de sus competidores, mediante prácticas restrictivas de la libre y leal competencia, tales como limitar el acceso a la interconexión o afectar la calidad del servicio.”*



De acuerdo con lo anterior, el Cuerpo Colegiado considera que TELEFÓNICA no incurre en ningún costo adicional al permitir que sus abonados de telefonía fija que preseleccionaron los servicios de larga distancia de AT&T accedan a la numeración 0-800-5-XXXX, ya que ello es parte de los servicios que brinda a ese tipo de usuarios.

Por estas consideraciones, el Cuerpo Colegiado coincide con lo señalado por la Secretaría Técnica, en el sentido de que la presente conducta de TELEFÓNICA constituye un caso de abuso de posición de dominio en la modalidad de negativa injustificada de trato, contemplado en el artículo 5 inciso a) del Decreto Legislativo 701.

#### **7.4 Estrategia Anticompetitiva Integral**

AT&T denunció que TELEFÓNICA había desarrollado una estrategia anticompetitiva integral constituida por las infracciones a las normas de libre y leal competencia y al marco regulatorio de telecomunicaciones que han sido analizadas previamente. Dichas conductas habrían sido desarrolladas de manera planificada y dirigida a restringir la competencia, por lo que debían ser analizadas unas en función de las otras, siendo la suma de ellas lo que demostraría la intención y el efecto perseguido por la demandada. Esta estrategia habría dificultado las posibilidades de competir de AT&T, al elevar injustificadamente sus costos de entrada a los mercados de larga distancia y de telefonía fija.

TELEFÓNICA contestó que AT&T no había demostrado que existiera conexión entre las conductas denunciadas para considerarlas como una estrategia predatoria. En opinión de la demandada, para demostrar que ella incurrió en una estrategia anticompetitiva, AT&T tendría que demostrar que las conductas que forman parte de la supuesta estrategia se cometieron realmente, que las mismas infringían una disposición legal, y que tales conductas se encontraban vinculadas por una misma resolución criminal.

En el informe instructivo se definió que la combinación de infracciones a las normas de libre y leal competencia, así como a las disposiciones regulatorias, podía constituir una estrategia anticompetitiva destinada a crear artificialmente barreras de acceso o permanencia de competidores en el mercado. Asimismo, se sostuvo que este tipo de conducta podía vulnerar el artículo 5 inciso f) del Decreto Legislativo 701, que contiene una cláusula general sobre actos de abuso de posición de dominio, entre los que se incluyen los comportamientos estratégicos de las empresas destinados a incrementar inválidamente los costos del competidor o a excluirlo del mercado. Adicionalmente, se señaló que en estos casos el estándar de prueba debía ser más elevado, ya que se requería demostrar la motivación u objetivo único que impulsaba la combinación de las infracciones y una conexión entre ellas que las convierta en una sola infracción de mayor alcance, distinta de las infracciones que la conforman y sancionable por separado.

En esa línea, el Informe Instructivo estableció que no se habían encontrado evidencias de que las infracciones cometidas por TELEFÓNICA hubieran estado dirigidas por una sola motivación infractora, ni que hubieran sido planificadas en conjunto. Por ello, se concluyó que no podía afirmarse que TELEFÓNICA hubiera incurrido en una estrategia anticompetitiva integral que configurara una infracción individualmente sancionable y distinta a las infracciones que la conformaban.

No obstante lo anterior, el Informe Instructivo consideró que las infracciones cometidas por TELEFÓNICA habían ocasionado un efecto perjudicial agregado sobre la competencia, ya que habían ocasionado el incremento injustificado de los costos de AT&T, a través de la exclusión del acceso a insumos, ventas atadas, negativas de

acceso por parte de los usuarios y la interferencia en el funcionamiento de los medios de producción. Pero además de lo anterior, se determinó que gran parte de dichas infracciones habían perjudicado directamente a los usuarios. En tal virtud, se concluyó que ello debía considerarse como agravante de las sanciones que correspondiera aplicar.

Durante el informe oral, TELEFÓNICA sostuvo que al no haberse demostrado las infracciones que supuestamente constituían la estrategia anticompetitiva integral, tampoco podía afirmarse que existiera dicha estrategia. Adicionalmente, señaló que la supuesta estrategia no había tenido ningún efecto visible, porque en el período objeto de análisis AT&T no se había visto afectada en modo alguno. En sustento de esta afirmación, argumentó que la demandante era una empresa exitosa en términos de ingresos obtenidos y de la rapidez con que ingresó al mercado.

Asimismo, la demandada sostuvo que el mayor interés de AT&T era el mercado de clientes corporativos y que a pesar de tener una amplia red no brindaba servicios a otros segmentos del mercado, por lo cual su presencia no significaba un beneficio para el usuario común. Finalmente, TELEFÓNICA planteó que quienes mayor beneficio obtenían de AT&T no eran los usuarios nacionales sino los extranjeros, a quienes ofrecía mejores condiciones de terminación de llamada.

Por su parte, AT&T sostuvo en sus alegatos y en el informe oral que la estrategia anticompetitiva integral se encontraba probada por la motivación y finalidad común de todas las infracciones que TELEFÓNICA cometió en el presente caso, sin que exista fundamento legal para exigir la prueba de otro elemento adicional de conexión entre ellas. En sustento de sus afirmaciones, la demandante citó algunos casos similares en los que la Comunidad Europea había sancionado un conjunto de conductas, aparentemente aisladas, como partes de una estrategia anticompetitiva, dada la existencia de una motivación única o de un patrón de conducta común entre ellas.

AT&T también afirmó que a lo largo del procedimiento se había actuado suficiente evidencia que demostraba que las conductas de TELEFÓNICA fueron escrupulosamente planificadas en su conjunto, tenían el objetivo común de obstruir el desarrollo de la competencia y respondieron a un mismo patrón de conducta<sup>76</sup>.

De acuerdo a lo anterior, es necesario determinar si efectivamente TELEFÓNICA realizó la estrategia anticompetitiva integral de la que ha sido acusada, como sostiene la demandante.

En primer lugar, debe precisarse que el Cuerpo Colegiado comparte la opinión de la Secretaría Técnica en el sentido de que una combinación de infracciones a las normas de libre y leal competencia, así como al marco regulatorio de telecomunicaciones, puede constituir una estrategia anticompetitiva destinada a incrementar inválidamente los costos del competidor o a excluirlo del mercado. Sin embargo, a diferencia de la Secretaría Técnica, el Cuerpo Colegiado considera que este tipo de conducta ilícita se

---

<sup>76</sup> Los hechos que, en opinión de AT&T, soportaban estos argumentos eran los siguientes: (i) Planificación conjunta: TELEFÓNICA desarrolló prácticas destinadas a interferir con los procesos de producción de AT&T (envío de llamadas sin ANI, retraso de la interconexión satelital, negativa de facturación y cobranza) y restringió de manera premeditada y sistemática una serie de servicios a los abonados que optaron por elegir los servicios de AT&T (108 y 109, 0-800-5, 0-80-C). (ii) Objetivo común: Las prácticas de TELEFÓNICA buscaban perjudicar a uno de sus principales competidores y lograr un efecto de “ejemplo y disciplina” para potenciales entrantes. (iii) Mismo patrón de conducta: TELEFÓNICA desarrolló comportamientos similares; por un lado, una negativa inicial de acceder a los pedidos de AT&T, seguida del establecimiento de precios excesivos (108 y 109, interconexión satelital) o de la negativa de determinar un precio bajo el argumento de que sería excesivo; por otro lado, haber incurrido en pérdidas directas (negativa de programar la numeración 133, bloqueo del acceso a número 0-800-5 o a la serie 0-80-C, bloqueo de llamadas desde teléfonos públicos) o en prácticas que le generaron costos (envío de llamadas sin ANI).

encuentra comprendido por el artículo 3 del Decreto Legislativo 701<sup>77</sup> y no en el artículo 5 inciso f) de dicha norma.

Al respecto, el artículo 23 del Decreto Legislativo 701 establece como conductas sancionables en virtud de las normas de libre competencia a las que infrinjan lo dispuesto por los artículos 3, 5 y 6 del mencionado decreto<sup>78</sup>. Mientras el artículo 5 comprende principalmente aquellas conductas que afectan el trato justo e igualitario entre competidores (casos de abuso de posición de dominio)<sup>79</sup>, el artículo 6 prohíbe las prácticas que afectan la libre formación de precios y el establecimiento independiente de condiciones de venta (concertaciones entre competidores)<sup>80</sup>.

Siendo que la infracción de lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto Legislativo 701 es considerada como una conducta sancionable por sí misma, debe interpretarse que el bien jurídico protegido por este artículo es distinto del que se encuentra tutelado por los artículos 5 y 6, ya que de lo contrario, se trataría de una norma sancionadora sin contenido propio. De acuerdo a los principios de interpretación jurídica, cuando existen dos formas de interpretación de una norma y según una de ellas la norma no tendría efecto alguno, debe preferirse aquella interpretación que le otorga mayor contenido y eficacia en la realidad, bajo el supuesto de que el legislador siempre busca que sus disposiciones produzcan efectos y que no queden en meras declaraciones.

---

<sup>77</sup> Artículo 3. “Están prohibidos y serán sancionados, de conformidad con las normas de la presente Ley, los actos o conductas, relacionados con actividades económicas, que constituyen abuso de una posición de dominio en el mercado o que limiten, restrinjan o distorsionen la libre competencia, de modo que se generen perjuicios para el interés económico general, en el territorio nacional”.

<sup>78</sup> Artículo 23. “La Comisión de Libre Competencia podrá imponer a los infractores de los artículos 3, 5 y 6 las siguientes multas (...)”.

<sup>79</sup> Artículo 5. “Se considera que existe abuso de posición de dominio en el mercado, cuando una o más empresas que se encuentran en la situación descrita en el artículo anterior, actúan de manera indebida, con el fin de obtener beneficios y causar perjuicios a otros, que no hubieran sido posibles, de no existir la posición de dominio. Son casos de abuso de posición de dominio: a) la negativa injustificada de satisfacer las demandas de compra o adquisición, o las ofertas de venta o prestación, de productos o servicios; b) la aplicación en las relaciones comerciales de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. No constituye abuso de posición de dominio el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen u otras y/o que se otorguen con carácter general, en todos los casos en que existan iguales condiciones; c) la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a la costumbre mercantil, no guarden relación con el objeto de tales contratos. d) y e) [derogados]; y, f) Otros casos de efecto equivalente”.

<sup>80</sup> Artículo 6. “Se entiende por prácticas restrictivas de la libre competencia los acuerdos, decisiones, recomendaciones, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia. Son prácticas restrictivas de la libre competencia: a) la fijación concertada entre competidores de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio; b) el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento; c) el reparto de las cuotas de producción; d) la concertación de la calidad de los productos, cuando no corresponda a normas técnicas nacionales o internacionales y afecten negativamente al consumidor; e) la aplicación en las relaciones comerciales de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. No constituye práctica restrictiva de la libre competencia el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen u otras y/o que se otorguen con carácter general en todos los casos que existan iguales condiciones; f) la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a la costumbre mercantil, no guarden relación con el objeto de tales contratos; g) la negativa concertada e injustificada de satisfacer las demandas de compra o adquisición, o las ofertas de ventas o prestación, de productos o servicios; h) la limitación o el control concertados de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones; i) el establecimiento, la concertación o la coordinación de las ofertas o de la abstención de presentar ofertas en las licitaciones, los concursos, los remates o las subastas públicas; y, j) otros casos de efecto equivalente”.

En tal sentido, las conductas prohibidas por el artículo 3 del Decreto Legislativo 701 son aquellas que afectan la libre competencia en general, como base fundamental del régimen económico contemplado por el artículo 61 de la Constitución Política<sup>81</sup>. Estas conductas ilícitas tendrían que ser necesariamente distintas a las previstas por los artículos 5 y 6, por lo que tendría que tratarse de infracciones más complejas o, en ciertos casos, de una combinación de las infracciones previstas por los artículos 5 y 6 del Decreto Legislativo 701, como sucedería con la supuesta estrategia que es materia de la presente controversia.

En segundo lugar, corresponde determinar si efectivamente TELEFÓNICA desarrolló una estrategia anticompetitiva integral en contra de AT&T, compuesta por las infracciones previamente identificadas.

Al respecto, el Cuerpo Colegiado reconoce que existen elementos comunes entre las infracciones previamente identificadas. Por un lado, dichas infracciones ocasionaron el incremento injustificado de los costos de AT&T; asimismo, varias de ellas afectaron negativamente y de forma directa al usuario; e implicaron que TELEFÓNICA incurriera en pérdidas o en costos adicionales para llevarlas a cabo. Además, fueron cometidas en momentos en que AT&T se disponía a ingresar o recién estaba ingresando al mercado para competir con la demandada en diversos segmentos. También puede afirmarse que las infracciones previamente identificadas tenían el efecto de restringir la competencia en el mercado de telecomunicaciones.

No obstante, el que las referidas infracciones tengan elementos comunes y hayan tenido efectos similares, no significa que dichas prácticas conformen una estrategia anticompetitiva premeditada y planificada por TELEFÓNICA, que configure un supuesto ilícito distinto y sancionable por separado de las infracciones previamente identificadas. En tal sentido, el Cuerpo Colegiado considera que la realización de estas infracciones de manera planificada y como parte de una estrategia global resulta un elemento esencial para que pueda considerarse que en conjunto constituyen una infracción al artículo 3 del Decreto Legislativo 701. En el presente caso, y a pesar de lo que ha sostenido AT&T, no se han encontrado evidencias que indiquen que haya existido planificación para realizar las infracciones previamente identificadas de manera que configuren una estrategia anticompetitiva integral.

Adicionalmente, es preciso señalar que las conductas previamente analizadas constituyen infracciones sancionables por sí mismas, sin necesidad de que se las considere partes de una estrategia anticompetitiva. Dichas infracciones se encuentran contempladas, por un lado, como casos de abuso de posición de dominio (artículo 5 del Decreto Legislativo 701) y, por otro, como incumplimientos de las condiciones esenciales de la interconexión y de los principios básicos del marco regulatorio de telecomunicaciones (artículos 4 y 37 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones). Por ello, no es extraño que estas infracciones tengan elementos comunes, tales como los señalados previamente, ni que hayan ocasionado efectos similares, es decir, restringir la capacidad de acción del competidor. Sin embargo, esto no implica que las infracciones previamente identificadas constituyan una estrategia anticompetitiva planificada por TELEFÓNICA sólo por el hecho de haber sido realizadas en el mismo momento del tiempo.

Por último, debe mencionarse que en determinados casos un grupo de conductas puede ser sancionado como una estrategia anticompetitiva, ya que, si bien tales conductas no constituyen por sí mismas infracciones, el patrón de conducta común

---

<sup>81</sup> Artículo 61. “El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios”.

que siguen y la finalidad que las motiva permite que sean consideradas ilícitas en su conjunto<sup>82</sup>. Como se advierte, si dichas conductas fueran evaluadas aisladamente no serían materia de una sanción, pero cuando son analizadas en conjunto demuestran tener la finalidad de restringir la competencia y en los hechos generan efectos perjudiciales sobre el competidor y sobre el mercado. Por ello, son calificadas como parte de una estrategia anticompetitiva ilícita, para poder sancionarlas como corresponde.

Sin embargo, este no es el supuesto del presente procedimiento, ya que las conductas analizadas previamente sí constituyen infracciones por sí mismas y como tales resultan sancionables individualmente, sin necesidad de recurrir a la figura de la estrategia anticompetitiva sancionable en virtud del artículo 3 del Decreto Legislativo 701.

En tal sentido, el Cuerpo Colegiado concluye que la demanda de AT&T debe ser declarada infundada en el extremo referido a la supuesta estrategia anticompetitiva integral que habría cometido TELEFÓNICA en su contra.

## **VIII. INFRACCIONES Y SANCIONES**

### **8.1 Marco legal**

En el presente caso nos encontramos ante una demanda que comprende diez conductas diferentes que si bien han sido denunciadas como partes de una estrategia anticompetitiva integral, podrían ser consideradas también por separado como infracciones individuales, correspondiéndoles una sanción a cada una de ellas. Sin embargo, habiéndose determinado que no puede afirmarse que TELEFÓNICA haya incurrido en la estrategia anticompetitiva integral de la cual ha sido acusada por AT&T, debe determinarse si corresponde aplicar una única sanción por el conjunto de conductas previamente identificadas como infracciones o si debe imponerse una sanción independiente a cada una de las infracciones identificadas.

Sobre el particular, debemos señalar que el artículo 60º del Reglamento de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 02-99-CD/OSIPTel (en adelante Reglamento de Infracciones),<sup>83</sup> hace referencia únicamente al concurso ideal de infracciones, según el cual si por una misma acción se incurre en varias infracciones se debe imponer una única sanción, que es la que corresponde a la pena más grave.

Sin embargo, ese no es el supuesto en el caso bajo análisis. En la presente controversia se presenta la figura del concurso real de infracciones, en la cual conductas distintas generan infracciones independientes. La figura del concurso real de delitos se encuentra prevista en el artículo 50º del Código Penal, norma en la que se precisa que ante tal situación se impone la pena del delito más grave<sup>84</sup>; sin embargo, no existe una disposición similar en el derecho administrativo.

---

<sup>82</sup> Tal es el caso, por ejemplo, de la decisión de la Comunidad Europea citada por AT&T, mediante la cual un grupo de conductas fue sancionado como una estrategia anticompetitiva, por el patrón de comportamiento del infractor. Decisión 2001/892/EC del 25 de julio de 2001 (COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG – Interception of cross border mail).

<sup>83</sup> Artículo 60. “Si por la realización del o los mismos actos u omisiones, una empresa incurriese en más de una infracción, se le aplicará la sanción prevista para la infracción con mayor nivel de gravedad. (...)”.

<sup>84</sup> Artículo 50. “Cuando concurren varios hechos punibles que deben considerarse como otros tantos delitos independientes, se impondrá la pena del delito más grave, debiendo el Juez tener en cuenta los otros, de conformidad con el artículo 48º”.

Siendo el derecho administrativo sancionador una manifestación del poder punitivo del Estado, junto con el derecho penal, ambas ramas del derecho se inspiran en los mismos principios generales. Por ello, ante la inexistencia de reglas que definan la forma de aplicación de sanciones en el supuesto del concurso real de infracciones, el Cuerpo Colegiado considera que resultan aplicables los principios contenidos en el ordenamiento penal sobre la materia, siempre que no desnaturalicen el procedimiento administrativo.<sup>85</sup>

En consecuencia, corresponde analizar si resulta aplicable directamente el principio contenido en el artículo 50º del Código Penal al presente procedimiento.

Al respecto, debe señalarse que, de acuerdo al ordenamiento penal, la sanción correspondiente al concurso real de delitos es la pena correspondiente al delito más grave, teniendo en cuenta los otros delitos cometidos únicamente para efectos de agravar aquella pena. El marco legal peruano ha adoptado este principio sustentándose en consideraciones de carácter humanitario y de respeto a la libertad individual. Su finalidad es evitar la suma de las penas correspondientes a todos los delitos cometidos y que, indirectamente, se pueda llegar a condenar a cadena perpetua a los sentenciados por varios delitos.

No obstante, ese tipo de consideraciones no son propias del derecho administrativo sancionador, dentro del cual las sanciones aplicables no limitan la libertad individual de los sujetos, como sucede con el derecho penal, sino que por lo general se encuentran definidas en términos monetarios. En tal virtud, no corresponde aplicar directamente el principio contenido en el artículo 50º del Código Penal al presente procedimiento. En efecto, la comisión simultánea o consecutiva de varias infracciones, sin conexión entre sí, por el mismo agente genera tantas sanciones independientes como infracciones existan. Ejemplos frecuentes de ello son las infracciones tributarias o las de tránsito, campo en el que se impone una sanción por cada infracción cometida.

Por tal motivo, el Cuerpo Colegiado considera que en tanto las infracciones previamente identificadas no tienen conexión entre sí, deben ser analizadas como infracciones independientes, correspondiéndoles una sanción individual a cada una de ellas.

De otro lado, en cuanto a la aplicación de sanciones en el tiempo, debe señalarse que el artículo 3º del Reglamento de Infracciones estableció que la escala de sanciones a aplicar a las empresas que incurran en infracciones administrativas sería la siguiente:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0,5 UIT	10 UIT
Grave	10 UIT	30 UIT
Muy Grave	30 UIT	50 UIT

Asimismo, determinó en los artículos 25º y 26º que las empresas que incurran en actos que constituyan competencia desleal, abuso de posición de dominio o que realicen prácticas que afecten o puedan afectar la libre competencia incurrirán en infracción muy grave, cuyas multas van de 30 a 50 UIT, como se indica en el cuadro precedente.

---

<sup>85</sup> NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador, Segunda Edición. Madrid, Tecnos. 160.

Resolución de la CMT de España de fecha 20 de julio de 2000 recaída en el Expediente Sancionador AJ 2000/1848-1946

Resolución de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI N° 276-97-TDC, de fecha 19 de noviembre de 1997.

Esta escala de multas fue modificada por la Ley de Facultades, publicada el 5 de agosto de 2000, la misma que ha establecido como límites mínimos y máximos de las multas correspondientes a las infracciones administrativas las siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0,5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy Grave	151 UIT	350 UIT

En relación con las conductas que afecten la libre y leal competencia, la Ley de Facultades precisa que dichas conductas se encuentran exceptuadas de la escala de multas prevista para las infracciones administrativas, debiendo aplicarse los montos establecidos por el Decreto Legislativo N° 701, el Decreto Ley N° 26122 y aquellas que las modifiquen o sustituyan.

El artículo 23° del Decreto Legislativo N° 701 establece que para los actos que constituyan abuso de posición de dominio o que afecten la libre competencia, la escala de multas aplicable será la siguiente:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	No precisa	1000 UIT
Grave	No precisa	1000 UIT
Muy Grave	No precisa	10% del volumen de ventas o ingresos brutos del infractor en el ejercicio inmediato anterior a la resolución

Asimismo, la Disposición Transitoria Única de la Ley de Facultades ordenó que OSIPTEL adecue sus Reglamentos específicos a lo previsto en la ley, permaneciendo vigentes los textos actuales en aquello que no se oponga a la referida ley. En cumplimiento de ello -y si bien el régimen de sanciones fue modificado automáticamente a partir de la vigencia de la referida Ley-, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 048-2001-CD/OSIPTEL, se adecuó el Reglamento de Infracciones.

En el presente caso las conductas ilícitas cometidas por TELEFÓNICA no se han configurado de manera instantánea sino que revisten el carácter de permanentes, por lo que son asimilables a la figura del delito permanente contemplado por el Derecho Penal. Esta figura supone la persistencia de una situación antijurídica, como consecuencia del mantenimiento de la misma conducta en el tiempo, por lo que el delito continúa consumándose hasta que se deja de realizar tal conducta<sup>86</sup>. El delito permanente se sanciona aplicando la ley vigente al momento del cese de la conducta ilícita y, aplicando este principio a la presente controversia, las infracciones cometidas por TELEFÓNICA deben ser sancionadas de acuerdo con la ley vigente al momento en que las mismas cesaron o al momento de resolver, en aquellos casos en los que las conductas no hubieren cesado.

De manera similar en el Derecho Civil se establece el principio de la aplicación inmediata de la ley, el mismo que se encuentra recogido del artículo III del Título Preliminar del Código Civil, lo que significa que *“se toma en cuenta el estado de cosas actual, aunque el mismo tenga su raíz en el pasado”*<sup>87</sup>.

<sup>86</sup> CREUS, Carlos. Derecho Penal: Parte General, Segunda Edición. Buenos Aires, Astres, 1990, 189. ROXIN, Claus. Derecho Penal, Parte General. Madrid, Editorial Civitas, 1997.

De acuerdo con lo anterior, este Cuerpo Colegiado aplicará a las infracciones previamente identificadas la escala de sanciones vigente al momento de la comisión de la infracción. En tal sentido, las infracciones cometidas a partir del 6 de agosto de 2000, fecha en que entró en vigencia la Ley de Facultades, se sujetan al régimen de infracciones y sanciones previsto en dicha norma. Adicionalmente, las infracciones iniciadas durante la vigencia del régimen de sanciones anterior pero que hubiesen continuado desarrollándose después de la entrada en vigencia del régimen de sanciones contemplado por la Ley de Facultades, también se sujetarán a este último.

Esta forma de determinación de las sanciones no implica en modo alguno una aplicación retroactiva de la ley, en tanto que como ya se ha señalado, la naturaleza de la infracción permanente es que el acto ilícito se prolongue y no se consume hasta que el infractor no cese la conducta antijurídica. Por ello es que debe aplicarse la norma vigente cuando la infracción se ha consumado o aquella vigente al momento de resolver, en los casos en los que las conductas no hubieren cesado, aún cuando esta norma establezca sanciones más drásticas que la norma anterior. Una interpretación distinta implicaría que se aplique la norma anterior por ser más favorable al infractor, lo que generaría la aplicación ultractiva de la ley, que se encuentra prohibida en nuestra legislación.

## **8.2 Sanciones aplicables**

De acuerdo con lo anterior, corresponde determinar la sanción aplicable a cada una de las conductas realizadas por TELEFÓNICA que han sido identificadas como infracciones a las normas del sector telecomunicaciones o a las normas de libre y leal competencia, de conformidad con los criterios de graduación contemplados por dichas normas.

### **a) Desvío de llamadas**

En cuanto a esta práctica, este Cuerpo Colegiado ha concluido que se han producido cuatro casos de desvío indebido de llamadas de larga distancia y, en consecuencia, se ha constituido un incumplimiento a los artículos 10º y 14º del Reglamento de Preselección, lo que, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 49º y 50º de la misma norma se encuentra calificado como infracción grave.

Sin embargo, tomando en consideración la subsanación espontánea por parte de TELEFÓNICA y el reducido número de casos presentados, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 55º del Reglamento de Infracciones y el principio de razonabilidad previsto en la LPAG, este Cuerpo Colegiado considera que corresponde imponer una amonestación a TELEFÓNICA por esta conducta.

### **b) Transporte de Llamadas Fijo ↔ Red Inteligente**

El Cuerpo Colegiado ha concluido que, al margen de lo señalado con relación a las series 0800 y 0801 modalidad 1, TELEFÓNICA se ha negado injustificadamente a transportar llamadas originadas en teléfonos fijos locales de abonados de AT&T destinadas a suscriptores de TELEFÓNICA de los servicios de la serie 080C y viceversa, por lo que ha infringido su obligación de interconexión y por la tanto ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 4º del Reglamento de Infracciones, considerada como muy grave.

---

<sup>87</sup> MESSINEO Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Ediciones Jurídicas Europa-América, Tomo I, Introducción, 91.



Las infracciones se produjeron desde que AT&T empezó a brindar el servicio de telefonía fija hasta la fecha de presentación de la demanda e incluso hasta la actualidad. En tal sentido, corresponde aplicar la sanción prevista en la escala de multas vigente de conformidad con la Ley de Facultades, esto es, la que establece una sanción de entre 151 y 350 UIT para las infracciones calificadas como muy graves.

A efectos de graduar el monto de la multa dentro de los límites señalados en el párrafo anterior, la Ley de Facultades señala que se tomarán en cuenta, entre otros, criterios tales como la naturaleza y gravedad de la infracción, así como el daño causado.

Si bien esta práctica afectó directamente a los usuarios de los servicios de los suscriptores de los servicios 0-80-C, también debe tenerse en cuenta que para el acceso a las series 0-800 y 0-0801 modalidad 1 se requería de un acuerdo entre las partes, por lo cual puede sostenerse que la infracción cometida por TELEFÓNICA no alcanzaba a todas las series de la red inteligente.

En tal virtud, el Cuerpo Colegiado considera que debe imponerse la multa más baja de la escala prevista en la Ley de Facultades para las infracciones muy graves. En tal sentido, corresponde imponer una multa de 151 UIT.

Adicionalmente, el Cuerpo Colegiado considera necesario ordenar a TELEFÓNICA el cese de la práctica denunciada y que proceda a transportar las llamadas de la red fija de AT&T o de TELEFÓNICA a los suscriptores de los servicios 0-80-C de la red de TELEFÓNICA o de AT&T, respectivamente, en el plazo máximo de 30 días útiles.

### **c) Acceso a 108 y 109**

El Cuerpo Colegiado concluyó respecto de esta conducta que TELEFÓNICA ha incumplido su obligación de interconexión al no ofrecer una instalación esencial y, además, ha incumplido su obligación de brindar condiciones equivalentes de interconexión, actos que constituyen infracción muy grave de conformidad con los artículos 4º y 37º del Reglamento de Infracciones.

Las infracciones se produjeron desde que AT&T inició operaciones bajo el sistema de preselección, es decir desde mediados de noviembre de 1999 hasta la fecha de presentación de la demanda e incluso hasta la actualidad. En tal sentido, debe aplicarse la sanción correspondiente a la escala vigente.

Para efectos de graduar la sanción a las infracciones señaladas, debe tenerse en cuenta que se trata de una negativa de acceso a instalaciones esenciales que creó una situación discriminatoria entre portadores de larga distancia en beneficio de la empresa dominante. Al respecto, puede considerarse, por ejemplo, que entre los meses de enero de 2000 y setiembre de 2001, el tráfico de larga distancia internacional vía operadora de TELEFÓNICA constituyó aproximadamente 7,14% del tráfico total de TELEFÓNICA en ese rubro. Asimismo, debe considerarse que el daño causado por la conducta denunciada fue de magnitud considerable, ya que afectó no sólo a la empresa competidora sino también y especialmente a los usuarios. Adicionalmente, la demandada no ha tenido ninguna voluntad de enmienda sino que, por el contrario, se negó a cumplir con su obligación cuando la misma le fue directamente comunicada por la DGT e incluso cuando la misma se hizo manifiestamente expresa a través de las Normas Complementarias. Finalmente, el beneficio obtenido por la infractora resulta evidente, ya que le ha permitido apropiarse de una ventaja indebida en el mercado de larga distancia desde noviembre de 1999.

Por todo lo anterior, el Cuerpo Colegiado considera que debe imponerse una sanción

ascendente a 270 UIT a TELEFÓNICA.

Adicionalmente, el Cuerpo Colegiado considera necesario ordenar a TELEFÓNICA el cese de la práctica denunciada y que otorgue el acceso a los números 108 y 109, en el plazo máximo de 30 días útiles.

**d) Transporte de Llamadas: Teléfonos públicos de TELEFÓNICA → Red de telefonía fija de AT&T**

Respecto de esta práctica, el Cuerpo Colegiado concluyó que TELEFÓNICA había incurrido en infracción del artículo 4º del Reglamento de Infracciones, calificado como muy grave.

En cuanto a la naturaleza y la gravedad de la infracción, el Cuerpo Colegiado considera que dicho criterio reviste especial importancia en el presente caso, en tanto que el bloqueo se ha desarrollado contraviniendo las disposiciones de dos actos administrativos (Mandato N° 006-2000-GG/OSIPTEL y 004-2001-CD/OSIPTEL) que expresamente señalaban que el acceso debía permitirse sin que AT&T deba realizar pago alguno a TELEFÓNICA por el uso de sus teléfonos de uso público.

En lo que respecta al daño causado, resulta pertinente tomar en cuenta el volumen de tráfico que no se pudo cursar desde los teléfonos de uso público de TELEFÓNICA con destino a la red de telefonía fija de AT&T. Adicionalmente, se ha limitado el desarrollo de sus actividades en el mercado de telefonía fija, en el cual por su propia naturaleza es muy difícil introducir competencia.

De acuerdo con lo anterior, este Cuerpo Colegiado considera que la multa a imponerse a TELEFÓNICA por la comisión de la infracción desarrollada en el presente acápite debe ascender a 151 UIT.

Adicionalmente, el Cuerpo Colegiado considera necesario ordenar que TELEFÓNICA cese la práctica denunciada y proceda a transportar las llamadas de teléfonos públicos de la red de TELEFÓNICA a los abonados de la red fija de AT&T, en el plazo máximo de 30 días útiles.

**e) Bombardeo de llamadas sin ANI a las líneas PRI de AT&T**

En el presente caso, el Cuerpo Colegiado concluyó que la conducta realizada constituye una infracción al artículo 5º inciso f) del Decreto Legislativo 701. Por ello, habiéndose verificado la existencia de la infracción señalada, de conformidad con el artículo 23º del Decreto Legislativo 701, corresponde determinar la gravedad de la infracción, en virtud de los siguientes criterios:<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> Artículo 23º.- “La Comisión de Libre Competencia podrá imponer a los infractores de los artículos 3, 5 y 6 las siguientes multas: a) Si la infracción fuese calificada como leve o grave, una multa de hasta mil (1,000) UITs. Siempre que no supere el 10% de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la resolución de la Comisión. b) Si la infracción fuera calificada como muy grave, podrá imponer una multa superior a las 1,000 UITs siempre que la misma no supere el 10% del volumen de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la resolución de la Comisión. (...). Los criterios que la Comisión tendrá en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes son los siguientes: a) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia; b) La dimensión del mercado afectado; c) La cuota de mercado de la empresa correspondiente; d) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios; e) La duración de la restricción de la competencia; f) La reiteración en la realización de las conductas prohibidas”.

- **Modalidad y alcance de la restricción de la competencia.** El bombardeo de llamadas sin ANI constituye un comportamiento para incrementar ilegalmente los costos del rival. Esta práctica reviste especial gravedad, debido a que estaba destinada a interferir directamente en los métodos de producción del competidor, en particular, a obstaculizar el correcto funcionamiento de los medios de interconexión transitoria utilizados por AT&T. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta el carácter velado del bombardeo, para evitar que su autor fuera descubierto durante su realización o culpado posteriormente.
- **Dimensión del mercado afectado.** El mercado afectado fue el de terminación de llamadas internacionales entrantes en la red fija de TELEFÓNICA. La práctica bajo análisis resulta de gravedad debido a que se encontraba destinada a obstaculizar la competencia en uno de los mercados que mayor dinamismo presentaba desde la apertura. Así, como producto de la competencia, el 40% del total de minutos de tráfico entrante del exterior al Perú, durante el primer semestre del año 2000, fue terminado por empresas distintas a TELEFÓNICA. De otro lado, debe señalarse que en la época en que fue desarrollado el bombardeo, el segmento de terminación de tráfico internacional constituía la parte más importante del mercado de larga distancia peruano en general. En efecto, durante el período antes señalado, el 81% del tráfico total de larga distancia del Perú correspondió a tráfico internacional entrante<sup>89</sup>.
- **Cuota de mercado de la empresa infractora.** TELEFÓNICA cometió la infracción en su calidad de administradora de la red de telefonía fija a la cual se encontraban adscritas las líneas PRI que utilizaba AT&T como medio de interconexión temporal. Siendo la red fija más importante del Perú, todos los operadores de larga distancia se encontraban interesados en utilizar dichos medios de interconexión transitoria, entre ellos AT&T. Por ello, la demandada era la única empresa que podía ofrecer dichos medios de interconexión en el mercado.
- **Efecto de la restricción sobre competidores y usuarios.** Esta práctica tuvo efectos directos sobre uno de los competidores más importantes que tenía TELEFÓNICA, ya que obstaculizó la operación de sus medios de producción. Por ejemplo, en el primer semestre del año 2000, las empresas que mayor volumen de tráfico terminaron en el Perú, sin considerar a la demandada, fueron AT&T y Teleandina. Pero además, el bombardeo también afectó a los usuarios de los servicios de AT&T, es decir a los usuarios que efectuaban las llamadas internacionales que AT&T terminaba en el Perú, que pudieron ver restringida la calidad del servicio, por ejemplo, debido a demoras en la conexión con el número de destino.
- **Duración de la restricción de la competencia.** El bombardeo tuvo una duración intermitente en noviembre y diciembre de 1999, hasta los primeros días de enero de 2000. Posteriormente, volvió a iniciarse a fines de mayo de 2000 y se mantuvo constante hasta mediados de octubre de dicho año, con un breve intervalo en julio. En tal virtud, la práctica se mantuvo por más de seis meses. Como el bombardeo duró hasta octubre de 2000, corresponde aplicar la sanción según la escala vigente de conformidad con la Ley de Facultades y el Decreto Legislativo 701.

---

<sup>89</sup> PONCE, F. y otros, Informe sobre la Situación Actual del Mercado de Larga Distancia. Gerencia de Políticas Regulatorias y de Planeamiento Estratégico del OSIPTEL, Documento de Trabajo N° 50 (Diciembre 2000). Ver: [www.osiptel.gob.pe/notypub/cont/public/Docs/DocTrab50.pdf](http://www.osiptel.gob.pe/notypub/cont/public/Docs/DocTrab50.pdf)

De conformidad con lo anterior, el Cuerpo Colegiado considera que la presente conducta debe calificarse como muy grave. Por ello, el Cuerpo Colegiado concluye que la sanción que corresponde a la infracción cometida asciende a 400 UIT.

#### **f) Acceso a Numeración 0-800-5-XXXX**

Respecto de esta conducta, el Cuerpo Colegiado concluyó que constituye un caso de abuso de posición de dominio en la modalidad de negativa injustificada de trato, contemplado en el artículo 5º inciso a) del Decreto Legislativo 701. Los criterios en virtud de los cuales se sanciona esta práctica son los siguientes:

Habiéndose verificado el incumplimiento antes señalado, de conformidad con el artículo 23º del Decreto Legislativo 701, corresponde determinar la gravedad de la infracción, así como la multa a imponerse. Para tal efecto, se deben tomar en consideración los criterios establecidos por dicho artículo:

- **Modalidad y alcance de la restricción de la competencia.** La práctica realizada por TELEFÓNICA constituye una negativa injustificada de trato, que se traduce en la negativa de otorgar a AT&T el acceso a una facilidad de su red inteligente. El alcance de dicha práctica ha sido general para todo el mercado de líneas objeto del sistema de preselección.
- **Dimensión del mercado afectado.** Las líneas telefónicas que podían preseleccionar a otro operador de larga distancia distinto a TELEFÓNICA, a junio de 2001, eran 1'347,181. De este total, fueron 83,412 las líneas telefónicas que preseleccionaron efectivamente a otro operador, lo que constituye el 6% del total de líneas aptas para el sistema de preselección<sup>90</sup>. Este fue el mercado directamente afectado por la práctica bajo análisis. Adicionalmente, también forman parte del mercado afectado aquellas líneas que a pesar de haber elegido a otro operador regresaron a los servicios de larga distancia de TELEFÓNICA debido a que no tenían acceso a la numeración 0-800-5-XXXX.

Finalmente, debe considerarse como parte del mercado afectado a aquellos abonados que se vieron disuadidos de preseleccionar los servicios de otro operador de larga distancia por temor a perder el acceso a la numeración 0-800-5-XXXX. Cabe agregar que el aproximadamente el 10% del tráfico total de larga distancia saliente cursado por TELEFÓNICA corresponde a las llamadas efectuadas a través de dicha la numeración, por lo que la dimensión del mercado afectado puede ser significativa.

- **Cuota de mercado de la empresa infractora.** TELEFÓNICA cometió la infracción en su calidad de concesionaria de servicios de telefonía fija. Hasta fines del año 2001 TELEFÓNICA era la única operadora del servicio de telefonía fija a nivel nacional, ya que fue recién en marzo de 2002 ingresaron a este mercado AT&T y BellSouth Perú S.A. Sin embargo, considerando la totalidad de líneas instaladas, la cuota de mercado conjunta de estas empresas en la actualidad no supera el 0.5%.
- **Efecto de la restricción sobre competidores y usuarios.** Esta práctica ha tenido efectos directos sobre los usuarios de los servicios de operadores de larga distancia a los que se accedía a través de la numeración 0-800-5-XXXX (por ejemplo, turistas o viajeros frecuentes). Asimismo, perjudicó directamente a los

---

<sup>90</sup> De acuerdo al marco legal vigente, existen varios tipos de líneas telefónicas que no pueden ser parte del sistema de preselección, como por ejemplo las líneas con límite de consumo. El 17.1% del total de líneas fijas de TELEFÓNICA no podía formar parte del sistema de preselección.

abonados fijos de TELEFÓNICA que preseleccionaron los servicios de AT&T, ya que perdieron el acceso a dicha numeración desde las líneas que preseleccionaron a la demandante.

Por último, la negativa de acceso dañó a los operadores de larga distancia que participaban del sistema de preselección ya que los usuarios pudieron considerar que sus servicios eran de menor extensión que los de la demandada. Entre ellos, la principal perjudicada fue la demandante, ya que del total de líneas que efectivamente presuscribieron los servicios de un operador distinto a TELEFÓNICA el 95% escogió los servicios de AT&T<sup>91</sup>.

- **Duración de la restricción de la competencia.** El bloqueo del acceso a la numeración 0-800-5-XXXX se inició cuando se inició el sistema de preselección, lo cual sucedió el 15 de noviembre de 1999, y no ha cesado hasta la fecha de emisión de la presente resolución. De ello se deduce que la práctica ha tenido una duración mayor a los dos años y medio.

De conformidad con los criterios señalados en el Decreto Legislativo 701, el Cuerpo Colegiado considera que la presente conducta debe calificarse como muy grave, imponiéndose una sanción de 125 UIT a TELEFÓNICA.

Adicionalmente, el Cuerpo Colegiado considera necesario ordenar a TELEFÓNICA el cese de la práctica denunciada y que proceda a otorgar el acceso a la numeración 0-800-5-XXX, en el plazo máximo de 30 días útiles.

## **IX. CUESTIONES FINALES**

### **9.1 Conducta procesal de TELEFÓNICA**

El Cuerpo Colegiado considera necesario hacer mención a la conducta procesal de TELEFÓNICA a lo largo del procedimiento, respecto de las reiteradas solicitudes para que sea declarada confidencial información que no revestía tal carácter.

Sobre este punto, cabe señalar que las solicitudes de confidencialidad que presentan las empresas implican un esfuerzo importante por parte de la Administración para determinar si la solicitud presentada cumple con los requisitos de forma y si la información cumple con los criterios establecidos en el Reglamento de Información Confidencial para ser declarada confidencial.

Por tal motivo, en diversas resoluciones recaídas en el presente procedimiento se instó a TELEFÓNICA a ser más cuidadosa con las solicitudes de confidencialidad que presente, pues varios documentos sobre los que solicitó la declaración de confidencialidad no justificaban un tratamiento reservado.

En consecuencia, el Cuerpo Colegiado es de la opinión que debe llamarse la atención a TELEFÓNICA, a fin que verifique minuciosamente que las solicitudes de confidencialidad que presenta cumplan con los criterios previstos en el Reglamento de Información Confidencial y no pretenda que se califique como confidencial información que claramente no presenta tal carácter.

---

<sup>91</sup> En el Anexo 1-BG de la demanda, AT&T presentó un cuadro estimando los efectos de la práctica en cuestión. De acuerdo con sus cálculos, la práctica le habría generado una pérdida económica de S/. 567,177.68, considerando que como consecuencia de la práctica AT&T perdería todo el tráfico cursado por la mayoría de hoteles que preseleccionaron sus servicios. Sin embargo, este cálculo representa el daño potencial máximo que podría sufrir AT&T y no el perjuicio que efectivamente le ocasionó la práctica, por lo cual sus cálculos no pueden tomarse en cuenta de manera estricta.

## 9.2 Costas y Costos del proceso

AT&T solicitó, en el primer otrosí de su demanda, que se condenara a TELEFÓNICA al pago de costas y costos, en aplicación del Decreto Legislativo N° 807 y del Código Procesal Civil.

Al respecto, cabe mencionar que el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807<sup>92</sup> establece que el Cuerpo Colegiado podrá ordenar al infractor que asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante. En tal sentido, corresponde analizar si procede ordenar el pago de costas y costos.

Tomando en consideración criterios tales como la voluntad de cometer la infracción o la conducta procesal de la denunciada este Cuerpo Colegiado considera que no corresponde imponer la condena al pago de costas y costos, por lo que la solicitud de AT&T sobre este tema debe ser declarada infundada.

Asimismo, TELEFÓNICA solicitó que se condenara a AT&T al pago de costas y costos, en aplicación de las normas citadas.

Sobre el particular debemos señalar que el artículo 7° del Decreto Legislativo 807 establece la posibilidad de ordenar el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante; es decir, que la norma aplicable no prevé la posibilidad de condenar al pago de costas y costos en favor del demandado. Ello es así por que en las procesos que involucran la infracción a las normas de libre y leal competencia se discute una presunta afectación del interés público, por lo que la definición de la controversia interesa al ordenamiento legal y no correspondería obligar al demandante al pago de las costas y costos de un proceso en el cual él no es el único interesado. En consecuencia, el Cuerpo Colegiado considera que la solicitud de TELEFÓNICA al respecto debe ser declarada improcedente.

### RESUELVE:

**Artículo Primero.-** Declarar IMPROCEDENTES las tachas y oposiciones interpuestas por Telefónica del Perú S.A.A., por los fundamentos expuestos en el punto IV de la sección Considerando de la presente Resolución.

**Artículo Segundo.-** Declarar INFUNDADA la demanda planteada por AT&T Perú S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A. en los extremos correspondientes a los literales g) (Interconexión Satelital), i) (Numeración 133) y f) (Discriminación de precios por el uso de líneas PRI) del Primer Punto Controvertido y el Segundo Punto Controvertido (Estrategia Anticompetitiva Integral), por los fundamentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

**Artículo Tercero.-** Declarar IMPROCEDENTE la demanda planteada por AT&T Perú S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A. en el extremo correspondiente al literal h) (Facturación y Cobranza) del Primer Punto Controvertido, por los fundamentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

**Artículo Cuarto.-** Declarar FUNDADA la demanda planteada por AT&T Perú S.A.

---

<sup>92</sup> Norma aplicable a los procesos de solución de controversias seguidos ante OSIPTEL de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, así como por el artículo 100 del Reglamento General de OSIPTEL, Decreto Supremo 008-2001-PCM.

contra Telefónica del Perú S.A.A. en el extremo correspondiente al literal b) (Desvío de Llamadas) del Primer Punto Controvertido, por constituir una infracción a los artículos 10° y 14° del Reglamento de Preselección, lo que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° de la misma norma legal se encuentra calificado como infracción grave e imponer a Telefónica del Perú S.A.A. una sanción de amonestación, por los fundamentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

**Artículo Quinto.-** Declarar parcialmente FUNDADA la demanda planteada por AT&T Perú S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A. en el extremo correspondiente al literal d) (Transporte de Llamadas Fijo ↔ Red Inteligente) del Primer Punto Controvertido, por constituir una infracción al artículo 4° del Reglamento de Infracciones, lo que se encuentra calificado como infracción muy grave, e imponer a Telefónica del Perú S.A.A. una multa ascendente a 151 UIT, por los fundamentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

**Artículo Sexto.-** Declarar FUNDADA la demanda planteada por AT&T Perú S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A. en el extremo correspondiente al literal e) (Acceso a 108 y 109) del Primer Punto Controvertido, por constituir una infracción a los artículos 4° y 37° del Reglamento de Infracciones, lo que se encuentra calificado como infracción muy grave, e imponer a Telefónica del Perú S.A.A. una multa ascendente a 270 UIT, por los fundamentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

**Artículo Séptimo.-** Declarar FUNDADA la demanda planteada por AT&T Perú S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A. en el extremo correspondiente al literal j) (Transporte de Llamadas: teléfonos públicos de TELEFÓNICA → Red de telefonía fija de AT&T) del Primer Punto Controvertido, por constituir una infracción al artículo 4° del Reglamento de Infracciones, lo que se encuentra calificado como infracción muy grave, e imponer a Telefónica del Perú S.A.A. una multa ascendente a 151 UIT, por los fundamentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

**Artículo Octavo.-** Declarar FUNDADA la demanda planteada por AT&T Perú S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A. en el extremo correspondiente al literal a) (Llamadas sin ANI) del Primer Punto Controvertido, por constituir una infracción tanto al artículo 6° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, como al artículo 5° inciso f) de la Ley de Libre Competencia, calificándolo como infracción muy grave e imponer a Telefónica del Perú S.A.A. una multa ascendente a 400 UIT, por los fundamentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

**Artículo Noveno.-** Declarar FUNDADA la demanda planteada por AT&T Perú S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A. en el extremo correspondiente al literal c) (Acceso a 0-800-5) del Primer Punto Controvertido, por constituir una infracción tanto al artículo 6° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, como al artículo 5° inciso a) de la Ley de Libre Competencia, calificándolo como infracción muy grave e imponer a Telefónica del Perú S.A.A. una multa ascendente a 125 UIT, por los fundamentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

**Artículo Décimo.-** Ordenar a Telefónica del Perú S.A.A. que proceda a transportar las llamadas originadas en la red fija de su empresa o de AT&T Perú S.A. a los suscriptores de los servicios 0-80-C de la red de Telefónica del Perú S.A.A. o de AT&T Perú S.A., respectivamente; que otorgue el acceso a los números 108 y 109 a los abonados preseleccionados a AT&T Perú S.A.; que transporte las llamadas de teléfonos públicos de la red de Telefónica del Perú S.A.A. a los abonados de la red fija de AT&T Perú S.A.; y que proceda a otorgar el acceso a la numeración 0-800-5-XXX a los abonados preseleccionados a AT&T Perú S.A., todo en el plazo máximo de 30 días

útiles, por los fundamentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

**Artículo Décimo Primero.-** Ordenar a Telefónica del Perú S.A.A. que suscriba con AT&T Perú S.A. las Actas de Habilitación referidas a la interconexión en provincias, por los fundamentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

**Artículo Décimo Segundo.-** Llamar la atención a Telefónica del Perú S.A.A. a fin que verifique que las solicitudes de confidencialidad que presenta cumplan con los criterios previstos en el Reglamento de Información Confidencial y no pretenda que se califique como confidencial información que claramente no presenta tal carácter, por los fundamentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

**Artículo Décimo Tercero.-** Declarar infundada la solicitud de AT&T Perú S.A. de ordenar el pago de costas y costos a Telefónica del Perú S.A.A., por los fundamentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

**Artículo Décimo Cuarto.-** Declarar infundada la solicitud de Telefónica del Perú S.A.A. de ordenar el pago de costas y costos a AT&T Perú S.A., por los fundamentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

Con el voto favorable de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Ordinario, Hugo Eyzaguirre del Sante, Juan Carlos Mejía Cornejo, Juan Ogata Mizumoto, María Antonia Remenyi Díaz y Liliana Ruiz V. de Alonso