

**Expediente 004-2000**

**Cuaderno de Excepciones 1**

**RESOLUCIÓN N° 002-CE1-CCO-2000**

Lima, 19 de julio de 2000.

El Cuerpo Colegiado Ordinario a cargo de la controversia entre BELLSOUTH PERÚ S.A. (en adelante BELLSOUTH) y TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A. A. (en adelante TELEFÓNICA) por retención indebida de liquidaciones de llamadas efectuadas desde Teléfonos Públicos de propiedad de TELEFÓNICA a celulares BELLSOUTH, bajo la modalidad tarifaria " El Que Llama Paga" .

**VISTOS:**

La demanda de fecha 19 de mayo de 2000, interpuesta por BELLSOUTH el 31 de mayo, contra TELEFÓNICA por retención indebida de liquidaciones de llamadas efectuadas desde teléfonos públicos de propiedad de TELEFÓNICA a celulares BELLSOUTH, bajo la modalidad tarifaria " El Que Llama Paga" .

El escrito de fecha 19 de junio de 2000 presentado por TELEFÓNICA, mediante el cual interpone excepciones de Convenio Arbitral e Incompetencia.

El escrito de fecha 3 de julio de 2000 presentado por BELLSOUTH, mediante el cual absuelve las excepciones de Convenio Arbitral e Incompetencia interpuestas por TELEFÓNICA.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

Que BELLSOUTH demanda a TELEFÓNICA a fin de que (i) le abone la suma de US\$ 7'193,797.77 que a la fecha le adeuda, más los montos que se devenguen de las liquidaciones que no se realicen mientras culmina el presente proceso; y, (ii) le abone los intereses moratorios correspondientes, ambos retenidos indebidamente desde mayo de 1999 por las liquidaciones de tráfico cursado desde sus Teléfonos de Uso Públicos (en adelante TUPs) con destino a sus usuarios móviles.

Que, BELLSOUTH alega que TELEFÓNICA, al haber retenido los montos antes mencionados, ha incumplido con lo dispuesto en:

a. Los siguientes acuerdos de interconexión suscritos entre las partes:

- Convenio Marco sobre Asuntos Relacionados con la Interconexión, entre otros, para la aplicación del sistema " El Que Llama Paga" , de fecha 5 de febrero (en adelante, el Convenio Marco).
- Acuerdo Complementario de Interconexión para la Aplicación del Sistema " El Que Llama Paga" y los Aspectos Relativos a Liquidaciones, Facturación, Pagos, entre otros, de fecha 13 de marzo de 1996 (en adelante, el Acuerdo Complementario).
- Acuerdo sobre Procesos de Liquidación de Tráfico, Conciliación y Pagos entre Telefónica y Tele 2000, de fecha 29 de marzo de 1999. (en adelante, Acuerdo sobre Liquidación)

b. Las disposiciones contenidas en la Resolución 5-96-PD/OSIPTEL que instaura el Sistema Tarifario " El Que Llama Paga" .

Que, TELEFÓNICA ha formulado dos excepciones de convenio arbitral, (i) una referida a los acuerdos de interconexión celebrados con BELLSOUTH para el caso de Lima y Callao, y (ii) otra referida a los acuerdos celebrados para el caso de provincias.

Que, corresponde al Cuerpo Colegiado en el presente estado del proceso resolver dichas excepciones.

## **II. EXISTENCIA Y ALCANCES DE LOS CONVENIOS ARBITRALES**

Que, con relación a los acuerdos de interconexión celebrados para el caso de Lima y Callao, TELEFÓNICA invoca la aplicación de la cláusula 12° del Acuerdo Complementario, sosteniendo que a partir de lo dispuesto por dicha cláusula, las controversias derivadas de los Contratos de Interconexión suscritos con fecha 27 de abril de 1990, y 21 de diciembre de 1990, modificados por el Convenio Marco y el Acuerdo Complementario, cuyo ámbito de aplicación es a nivel de Lima y Callao, deben ser dirimidas por OSIPTEL *"quien, en su condición de árbitro resolverá la controversia"*

Que, en relación al acuerdo de interconexión celebrado para el caso de provincias, TELEFÓNICA invoca la aplicación de la cláusula 13° del Contrato de Interconexión de Redes y Servicios de fecha 15 de junio de 1999 (en adelante Contrato de Interconexión - Provincias), según la cual, tratándose de controversias sobre materias arbitrables derivadas de la interpretación o ejecución de dicho

contrato, las partes deberán someterse al arbitraje administrado por la Cámara de Comercio de Lima.

Que, TELEFONICA deduce las excepciones antes señaladas, no obstante que, al contestar la demanda argumenta que el Convenio Marco, el Acuerdo Complementario, y el Acuerdo sobre Liquidación " (...) *no contemplaban las llamadas desde TUPS a móviles de Bellsouth, en ese sentido, no hay documento por el que Telefónica se haya obligado formalmente con Bellsouth para cursar dichas llamadas.*"

Que, entonces, al haber formulado tales excepciones de convenio arbitral -que forman parte de los Contratos de Interconexión con Bellsouth- TELEFÓNICA admite que los TUPs sí forman parte de la red conmutada fija de TELEFONICA, puesto que si sostuviera la inexistencia de un contrato de interconexión, no podría alegar la existencia de un convenio arbitral.<sup>1</sup>

Que, siendo eso así, es decir, considerándose por ambas partes que los Contratos de Interconexión están también referidos a los TPU's, **no existe discusión entre las partes respecto a la vigencia y aplicación del Acuerdo Complementario a la materia en discusión en la presente controversia, ni del Contrato de Interconexión - Provincias,** por lo que es posible concluir que las cláusulas arbitrales son -en principio- aplicables a la presente controversia.

### III. NATURALEZA DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

Que, BELLSOUTH argumenta que el incumplimiento por TELEFONICA del 1 pago de las liquidaciones por tráfico, materia de la presente controversia **no es arbitrable** por cuanto:

- a. " (...) la pretensión invocada (...) **no se origina en una relación comercial de carácter civil y general cualquiera** (...) sino en una relación entre dos empresas prestadoras del servicio de telecomunicaciones, siendo OSIPTEL, (...) competente para conocer de sus controversias."
- b. **La materia demandada tiene carácter económico** y por lo tanto resulta aplicable el artículo 2º inciso c) de las Normas sobre Materias Arbitrables.
- c. El incumplimiento de TELEFÓNICA es una muestra del **abuso de su posición de dominio en el mercado** y atenta en forma directa contra BELLSOUTH y en consecuencia contra los usuarios, por cuanto TELEFÓNICA ha condicionado el no corte del servicio al incremento de las tarifas de

---

<sup>1</sup> De acuerdo con la cláusula Primera del Acuerdo Complementarios "El presente Acuerdo tiene como objeto recoger el tratamiento que se va a dar al tráfico completado y registrado a través de la interconexión entre la red pública conmutada móvil de TELE 2000 y **la red pública conmutada fija de TELEFÓNICA**, así como determinar los criterios y plazos relativos a liquidaciones, facturación, pagos y compensaciones." (El resaltado es nuestro).

BELLSOUTH, exigiéndole de manera indebida el incremento de sus tarifas. En consecuencia, resulta aplicable el inciso a) del artículo 2° de las Normas sobre Materias Arbitrables, y el artículo 29° del Reglamento General de OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo 62-94-PCM.

Que, en relación al primer argumento, debe señalarse que el hecho que OSIPTEL tenga competencia para resolver controversias en la vía administrativa entre empresas operadoras sobre determinadas materias no impide a las partes someter sus diferencias a arbitraje, siempre y cuando las materias sobre las cuales verse la controversia sean consideradas como arbitrables.<sup>2</sup>

Que, se desprende del artículo 2° inciso c) de las Normas sobre Materias Arbitrables<sup>3</sup> que, tratándose de controversias relacionadas con la interconexión<sup>4</sup>, son materias no arbitrables (i) aquellas que estén relacionadas con aspectos esenciales de la interconexión, es decir con aquellos aspectos sin los cuales no se pueda efectuar la interconexión y que, además, estén sujetos a regulación; y, (ii) aquellas en las de algún modo se involucre la interrupción, suspensión o cesación de la interconexión misma, cuando afecte el interés de los usuarios.

Que, la norma se refiere a aspectos esenciales de la interconexión, es decir, a aspectos sin los cuales no es posible efectuar la interconexión y, las liquidaciones efectuadas entre éstas, aún cuando tengan carácter económico, no constituyen un aspecto esencial de la interconexión, prueba de lo cual es el periodo transcurrido desde que se suspendió la liquidación hasta la fecha, periodo en el cual la interconexión se ha mantenido operativa.

Que, la liquidación no ha sido materia de regulación por parte de OSIPTEL, puesto que, de conformidad con el Artículo 40° del Reglamento de Interconexión, corresponde a las partes fijar sus términos en el propio contrato de interconexión.

Que, tal como indica BELLSOUTH, TELEFÓNICA, mediante carta GGR-127-A-1340-99 ha manifestado expresamente que interrumpiría la interconexión<sup>5</sup>. No obstante, desde la

---

<sup>2</sup> Artículo 80° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones y 27°, 28° y 29° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo 62-94-PCM.

<sup>3</sup> Artículo 2° inciso c).- Aquellas relacionadas con los aspectos esenciales de la interconexión de redes y servicios en el orden técnico, económico o jurídico y/o en las que se involucre de algún modo la interrupción, suspensión o cesación de la interconexión misma, cuando afecte el interés de los usuarios.

Se entiende por aspecto esencial de la interconexión a aquellos sin los cuales no se puede efectuar la interconexión y que estén sujetos a regulación.

<sup>4</sup> En los casos en que ya existe una relación de interconexión entre las partes.

<sup>5</sup> “(...) esta situación nos pone en la imposibilidad de seguir permitiendo el acceso a las llamadas hacia sus teléfonos celulares desde nuestros teléfonos públicos, por los motivos anteriormente expuestos, salvo que Tele 2000 pague adicionalmente la cantidad de S/0,40 por minuto por llamadas que desde nuestros teléfonos públicos se hagan a celulares de Tele 2000.”

fecha de expedición de dicha carta - 28 de mayo de 1999- hasta esta fecha, no se ha producido interrupción, suspensión o cesación de la interconexión ni tampoco se ha constatado la existencia de una amenaza real e inminente de corte por parte de TELEFONICA, no siendo posible concluir, entonces, que sea de aplicación el inciso c) del artículo 2 de las Normas de Materias Arbitrables.

Que, por las consideraciones anteriores, tampoco puede sostenerse que se haya visto afectado el derecho de los usuarios.

Que, con relación a que el incumplimiento de TELEFÓNICA constituye abuso de posición de dominio y atenta directamente contra BELLSOUTH y en consecuencia contra los usuarios, tal alegación no constituye materia del petitorio de BELLSOUTH ni forma parte de su argumentación, y, por lo mismo, no resulta invocable en este estadio procesal.

Que en virtud de los fundamentos anteriores, este Cuerpo Colegiado considera que la materia de la presente controversia **constituye materia arbitrable** y, por lo tanto, de acuerdo a lo pactado expresamente por las partes, la presente controversia debe ser sometida a arbitraje.

Que, no obstante que esta controversia constituye materia arbitrable, esta lo será **siempre y cuando TELEFÓNICA no interrumpa, suspenda o cese la interconexión** entre los TUPs y la red móvil de BELLSOUTH, puesto que de producirse este supuesto será de aplicación el inciso c) del artículo 2º de la Normas sobre Materias Arbitrables que, como se ha señalado, establece que no son arbitrables aquellos casos en los que se encuentren involucradas la suspensión, la interrupción o cesación de la interconexión misma o que se vean afectados los derechos de los usuarios.

Que, de otro lado, la materia controvertida se encuentra regulada por dos contratos de interconexión, los cuales no obstante ser conexos o complementarios, plantean dos fueros de resolución de controversias distintos - (i) el arbitraje de OSIPTEL y, (ii) el arbitraje de la Cámara de Comercio.

Que, entonces, surge el problema respecto de cuál es el fuero al que la controversia debe ser sometida.

Que, ni BELLSOUTH en su demanda, ni TELEFÓNICA en su contestación, distinguen entre las retenciones realizadas por tráfico cursado en virtud de uno u otro acuerdo, de lo que se infiere que la problemática materia de esta controversia es entendida por ambas partes como una sola.

Que, según lo anterior, no cabe dividir, evaluar y resolver una misma controversia y someterla a dos fueros diferentes por cuanto podrían generarse resoluciones distintas e inclusive contradictorias en relación a temas que tienen - y deben tener- idéntico tratamiento.

Que, por las razones señaladas, la presente controversia debe ser necesariamente conocida por un solo fuero.

Que, de otro lado, si bien las partes han acordado someter sus controversias relacionadas con el incumplimiento o interpretación del Acuerdo Complementario a arbitraje administrado por OSIPTEL (no obstante, que de la interpretación literal del convenio arbitral se entendería que la intención de las partes era que OSIPTEL actuara como árbitro), dicho arbitraje no podría llevarse a cabo en el corto plazo por cuanto, si bien se encuentra regulado por el Reglamento General de Arbitraje de OSIPTEL, aprobado mediante Resolución 12-99-CD/OSITEL, el mecanismo previsto en tal reglamento, aún no ha sido puesto en funcionamiento.

Que, el hecho que las partes hayan pactado someter sus controversias a arbitraje permite inferir la voluntad de éstas de que dichas controversias se resuelvan en el más breve plazo posible y sin mayores dilaciones.

Que, de otro lado, si bien los hechos que han originado la presente controversia no vienen afectando a los usuarios de manera directa, puesto que no se ha producido el corte, existe la amenaza latente de que ello se produzca, tal como se desprende de la carta de TELEFÓNICA N° GGR-127-A-1340-99, antes citada.

Que, es función de OSIPTEL el velar por el interés de los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones, promoviendo la calidad y eficiencia de los servicios públicos de telecomunicaciones conforme lo establecido por el inciso c) del artículo 7° de la Ley 26285. y que en tal sentido, la controversia debe ser resuelta en el plazo más breve posible.

Que, en atención a las consideraciones antes expuestas esto es, (i) a la necesidad de que la controversia sea resuelta por un solo fuero; (ii) a la voluntad de las partes de que sus controversias se resuelvan en un plazo breve; (iii) a la no operación del arbitraje administrado por OSIPTEL y, (iv) al interés de los usuarios frente a la amenaza latente del corte de la interconexión por parte de TELEFÓNICA - procede que la controversia sea sometida al arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

#### **RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Póngase en conocimiento de la demandada el escrito de fecha 3 de julio de 2000 presentado por Bellsouth Perú S.A., mediante el cual absuelve las excepciones de Convenio Arbitral e Incompetencia interpuestas por Telefónica del Perú S.A.A.

**Artículo Segundo.-** Declárese **FUNDADA** las excepciones de convenio arbitral interpuestas por Telefónica del Perú S.A.A. mediante su escrito de fecha 19 de junio de 2000 a que se refiere la sección de Vistos, la cual deberá ser sometida a

arbitraje ante la Cámara de Comercio de Lima, en virtud a los argumentos expuestos en la sección de Considerandos de la presente resolución.

**COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.**

Con la firma de:

- Pierina Pollarolo Giglio
- Shoschana Zusman Tinman