

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

Lima, 04 de noviembre de 2003.

EXPEDIENTE	003-2003-CCO-ST/IX
MATERIA	Interconexión
ADMINISTRADOS	Nortek Communications S.A.C. (NORTEK) Telefónica del Perú S.A.A. (TELEFÓNICA)

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre Nortek Communications S.A.C (en adelante NORTEK) y Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA), por discrepancias en la liquidación y facturación del tráfico cursado entre las redes de ambas empresas mediante el uso de tarjetas prepago.

VISTO:

El Expediente N° 003-2003-CCO-ST/IX.

CONSIDERANDO:

I. EMPRESAS INVOLUCRADAS:

1. Demandante:

NORTEK es una empresa privada que, mediante Resolución Ministerial N° 089-99-MTC/15.03 de fecha 17 de marzo de 1999, obtuvo la concesión para prestar el servicio portador de larga distancia nacional e internacional en las modalidades de conmutados y no conmutados en todo el territorio del Perú.

2. Demandada:

TELEFÓNICA es una empresa privada constituida en el Perú que, de acuerdo con los contratos de concesión suscritos con el Estado Peruano con fecha 16 de mayo de 1994¹, se encuentra autorizada a prestar los servicios públicos de portador local, portador de larga distancia nacional y de larga distancia internacional y telefonía fija.

II. ANTECEDENTES:

Con respecto a los antecedentes, se remite a lo señalado en el Informe de la Secretaría Técnica N° 007-2003-ST, de fecha 11 de agosto de 2003 (el Informe Instructivo).

¹ Los contratos fueron firmados por la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. y Entel Perú S.A., actualmente fusionadas en TELEFÓNICA.

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

III. DEMANDA DE NORTEK – PETITORIO:

Mediante escrito de fecha 4 de febrero de 2003, ampliado por escrito de fecha 13 de febrero de 2003, NORTEK demandó a TELEFÓNICA por discrepancias en la liquidación, facturación y pago de tráficos cursados entre la red de la demandada y NORTEK desde julio del 2001 en adelante, por llamadas realizadas mediante el uso de tarjetas prepago comercializadas por esta empresa, y:

- Solicitó ordenar a TELEFÓNICA emitir las notas de crédito que correspondan a favor de NORTEK, respecto de aquellas facturas emitidas desde julio del 2001 hasta noviembre del 2002, y en lo sucesivo ordenar que las facturas se emitan en base al tráfico eficaz como lo ordena la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTEL.
- Acusó a TELEFÓNICA de cobrar indebidamente un cargo de acceso para red fija cuando una llamada se genera desde un teléfono de uso público.

IV. POSICIONES DE LAS PARTES

Con respecto a las posiciones de las partes, se remite a lo señalado en el Informe instructivo.

V. INFORME INSTRUCTIVO:

En el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica concluye lo siguiente:

1. Corresponde la aplicación de cargos de interconexión, y por lo tanto la tasación, únicamente respecto del tráfico eficaz, entendiéndose por tal a las llamadas completadas.
2. Si bien la normativa vigente no precisa que se entiende por llamadas completadas, este tema es aclarado por los mandatos de interconexión, entre ellos por el MANDATO, en el cual se establece claramente que la tasación debe iniciarse en el momento de recepción por parte de la central de origen de las señales de conexión.
3. Conforme a lo dispuesto por el MANDATO, es responsabilidad exclusiva de NORTEK enviar las señales de conexión en el momento contemplado por este, limitándose la responsabilidad de TELEFÓNICA a iniciar la tasación al momento de recepción de éstas.
4. En el presente caso, NORTEK fundamenta su acusación en la premisa errada según la cual una llamada se entiende completada cuando es contestada por el usuario de destino, con prescindencia del momento en el cual dicha

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

empresa envía la señal de conexión. Por lo tanto, su acusación carece de sustento jurídico.

5. Sin perjuicio de lo antes expuesto, la Gerencia de Fiscalización comprobó que la central de NORTEK venía enviando las señales de conexión antes de procesar las llamadas, y por lo tanto, el que TELEFÓNICA haya venido tasando llamadas no contestadas por los usuarios de destino responde a causas única y exclusivamente imputable a NORTEK.
6. Finalmente, TELEFÓNICA habría facturado sobre tráficos conciliados, inclusive algunos de ellos conciliados definitivamente y por los que cualquier reclamo resulta improcedente. Por lo tanto, dicha empresa se encontraba legítimamente facultada a facturar y a pretender el cobro de los montos correspondientes en los porcentajes detallados en el punto V, numeral 2 del presente informe.
7. Con respecto a la segunda supuesta infracción, de acuerdo con lo establecido expresamente en el artículo 1° de la Resolución N° 018-2001-CD/OSIPTEL, el cargo de acceso a teléfonos públicos es adicional al cargo de originación-terminación en la red de telefonía fija, por lo tanto, TELEFÓNICA tiene derecho a cobrar ambos cargos por llamadas generadas en sus teléfonos públicos.
8. En virtud de las consideraciones antes expuestas, no se ha verificado el incumplimiento por parte de TELEFÓNICA de obligación legal alguna, y por lo tanto, dicha empresa no habría incurrido en infracción legal alguna por la conducta materia de la demanda.

VI. CUESTIONES PROBATORIAS

6.1. Tacha formulada por NORTEK al Informe de la Gerencia de Fiscalización de OSIPTTEL.

Mediante Oficio N° 147-2003/ST, la Secretaría Técnica solicitó a la Gerencia de Fiscalización que informe si desde un punto de vista técnico, NORTEK se encontraba en capacidad de determinar unilateralmente el origen de las llamadas realizadas mediante tarjetas prepago.

Mediante Memorando N° 371-GFS/2003 de fecha 05 de junio de 2003, la Gerencia de Fiscalización puso en conocimiento de la Secretaría Técnica el Informe N° 199-GFS-A-07/2003. Dicho Informe fue incorporado al expediente mediante Resolución N° 014-2003-CCO/OSIPTEL, de fecha 17 de junio de 2003.

En el escrito de fecha 25 de junio de 2003, NORTEK formuló tacha contra el Informe de la Gerencia de Fiscalización, en base a los siguientes argumentos:

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

- El Informe pretende crear la impresión de que NORTEK no cuenta con la infraestructura mínima para prestar los servicios, lo cual no es cierto, pues como ha quedado demostrado en las visitas realizadas por el personal técnico de OSIPTTEL, dicha empresa cuenta con todo el equipamiento e infraestructura de operaciones necesaria. El único inconveniente que presenta circunstancialmente su plataforma prepago es que carece de la funcionalidad para registrar el número ANI de cada usuario.
- El Informe señala de manera inexacta que el número de destino final de la llamada forma parte de la información que provee el sistema SS7, pues esta información sólo se conoce cuando el usuario ha ingresado a la plataforma prepago.
- Al describir la secuencia de mensajes cursados durante una llamada realizada a través de la plataforma prepago, el Informe de Fiscalización se refiere de manera inadecuada a una “primera llamada” y a una “segunda llamada”, cuando la finalidad de un usuario al utilizar una tarjeta es comunicarse con otro usuario y no realizar una llamada a la plataforma prepago.
- El Informe de Fiscalización indica que las señales CON o ANM son enviadas en el momento en el que el destinatario de la llamada contesta efectivamente. Sin embargo, TELEFONICA no activa los canales de voz mientras que no se envíen las referidas señales, por lo que de ser cierto lo afirmado por la Gerencia de Fiscalización no podría resultar posible que el usuario interactúe con la plataforma prepago.

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 probatoria².

De acuerdo a lo previsto en los artículos 242³ y 243⁴ del Código Procesal Civil, un documento no tendrá eficacia probatoria si se declara fundada una tacha, debido a que se ha demostrado la falsedad o nulidad del documento.

En este sentido, para declarar fundada una tacha debe acreditarse que el documento tachado es falso o se encuentra incurso en una causal de nulidad. Ello implica que constituye un requisito de procedencia de las tachas que las mismas se fundamenten en la nulidad o en la falsedad de los documentos presentados.

² Hinostroza Minguez, Alberto. *Medios Impugnatorios en el Proceso Civil*. Gaceta Jurídica Editores, 1999. p.49.

³ 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”.

⁴ 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”.

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

En este caso, al presentar la tacha, NORTEK no ha alegado ni la nulidad ni la falsedad del Informe de la Gerencia de Fiscalización, sino que se ha limitado a cuestionar las conclusiones contenidas en el referido informe.

En efecto, los argumentos planteados por NORTEK no se encuentran destinados a cuestionar la existencia o veracidad de la información contenida en el Informe de la Gerencia de Fiscalización. Por el contrario, los argumentos utilizados representan la posición de NORTEK sobre algunos aspectos de los temas materia de controversia que ya fueron analizados en su oportunidad por el Cuerpo Colegiado y sobre otros que serán materia de análisis en la presente Resolución. En este sentido, no corresponde pronunciarse sobre ellos al momento de evaluar la solicitud de tacha.

De acuerdo a lo anterior, el Cuerpo Colegiado considera que la tacha presentada por NORTEK debe ser declarada IMPROCEDENTE.

6.2. Tacha formulada por NORTEK a la Carta de la Gerencia General presentada por TELEFONICA.

Durante el Informe Oral celebrado con fecha 29 de setiembre de 2003, el representante de la empresa NORTEK interpuso tacha contra la Carta N° 148-GG-GPR-2003 de la Gerencia General de OSIPTTEL, la misma que fue presentada por TELEFONICA durante la realización del Informe.

El representante de NORTEK sustentó la tacha presentada en lo siguiente:

“En principio tacho esta Carta, no la pueden exhibir ellos por que está fuera de tiempo y es una comunicación que la dirige la Gerencia General a NORTEK. ¿Cómo llegó a manos de TELEFONICA? Es una buena pregunta. No pueden exhibir un documento que no ha sido exhibido en su momento. Por lo tanto, pido que no se tome en consideración y además pido que se investigue como es posible que una carta que va dirigida a NORTEK esté en poder de TELEFÓNICA, nosotros no la hemos presentado, entonces pido esto al CCO”.

Al respecto, tal como se ha señalado previamente, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 242° y 243° del Código Procesal Civil, la tacha solo será procedente cuando la misma se sustente en la nulidad o falsedad del documento que es materia de tacha.

NORTEK no ha alegado al formular la tacha ni la nulidad ni la falsedad de la Carta N° 148-GG-GPR/2003 de la Gerencia General, limitándose a cuestionar la oportunidad y la procedencia de la presentación de la misma por parte de TELEFONICA.

En tal sentido, la tacha deducida por NORTEK resulta improcedente, al no cumplir con los requisitos establecidos en los referidos artículos del Código Procesal Civil.

Sin perjuicio de lo anterior, el Cuerpo Colegiado considera necesario señalar que de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, Texto Único

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, toda la información generada por las entidades de la administración pública, como lo es la Carta de la Gerencia General de OSIPTTEL, se presume pública, por lo que toda entidad del Estado tiene la obligación de entregarla en caso sea solicitada por cualquier persona, en aplicación del principio de publicidad recogido en la Ley.

Tal como lo ha acreditado TELEFONICA en su escrito de fecha 3 de octubre de 2003, dicha empresa, siguiendo el procedimiento previsto para el efecto, solicitó a OSIPTTEL copia de la Carta de la Gerencia General, la misma que fue puesta a su disposición mediante carta N° 1063-GCC-2003 de fecha 26 de setiembre de 2003. En tal sentido, puede concluirse que la obtención por parte de TELEFONICA de la referida Carta se ajustó al procedimiento previsto legalmente, por lo que los cuestionamientos planteados por NORTEK al respecto carecen de todo sustento.

Por lo anterior, el Cuerpo Colegiado concluye que la tacha formulada por NORTEK a la Carta N° 148-GG-GPR/2003 de la Gerencia General debe ser declarada IMPROCEDENTE.

VII. ANÁLISIS DE LA DEMANDA Y DE LA AMPLIACION DE DEMANDA

De acuerdo a lo señalado previamente, son dos las pretensiones planteadas por NORTEK en la presente controversia:

- ✓ Que se ordene a TELEFÓNICA emitir las notas de crédito que correspondan a favor de NORTEK para aquellas facturas emitidas desde julio de 2001 hasta noviembre de 2002, y que en lo sucesivo las facturas se emitan en base al TRAFICO EFICAZ como lo ordena la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTEL.
- ✓ Que se declare que TELEFÓNICA ha venido cobrando indebidamente un cargo de acceso para red fija cuando una llamada se genera desde un teléfono de uso público.

Previamente al análisis de las conductas denunciadas por NORTEK, corresponde analizar lo señalado por TELEFÓNICA respecto a que el Cuerpo Colegiado carece de competencia para evaluar los escenarios previstos en los literales a, b, c, d y e, del numeral 3 del Anexo del Acuerdo Comercial para Acceso al Servicio de Larga Distancia mediante Uso de Tarjetas prepago celebrado entre NORTEK y TELEFÓNICA el 30 de mayo de 2001 (El Acuerdo de Larga Distancia).

En relación con los argumentos planteados por TELEFONICA corresponde señalar lo siguiente:

Los supuestos contemplados en los citados numerales del Acuerdo de Larga Distancia están referidos a aquellos escenarios en los cuales las llamadas se originan en áreas locales en las cuales NORTEK no tiene punto de interconexión.

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

El numeral 40 de los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones, aprobados por Decreto Supremo N° 020-98-MTC establece que: *“Sólo se proveerá y se cobrará por cargo de interconexión donde tenga presencia cada uno de los prestadores de servicios a ser interconectados.”*

Es decir, de conformidad con dicho numeral, la **originación** de llamadas de larga distancia en áreas locales en donde el concesionario de larga distancia no cuente con punto de interconexión, no se encuentra comprendida dentro del ámbito de la interconexión.

En tal sentido, los referidos escenarios se regulan por la normativa de comercialización, tal como lo ha señalado OSIPTTEL en anteriores pronunciamientos.

En efecto, en las Resoluciones de Gerencia General N° 007-2003-GG/OSIPTTEL y N° 008-2003-GG/OSIPTTEL, mediante las cuales se aprueban los Acuerdos Comerciales para el Acceso al servicio de Larga Distancia entre TELEFÓNICA y LIMATEL y TELEFÓNICA y GAMACOM respectivamente⁵, la Gerencia General de OSIPTTEL señaló lo siguiente:

“Con relación a las definiciones antes señaladas, se debe entender que las estipulaciones contenidas en los literales a, b,c,d y e del numeral 3 del referido Anexo (que corresponden a los escenarios contemplados en los incisos a,b,c,d y e del Acuerdo Comercial entre TELEFÓNICA y NORTEK)- por su naturaleza no están comprendidas dentro del marco de interconexión, sino en el de comercialización de tráfico y/o servicios públicos de telecomunicaciones previsto en el numeral 33 de los Lineamientos y en el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones. En ese sentido, en la medida que los acuerdos relativos a la comercialización tienen efectos jurídicos desde su suscripción y no requieren de aprobación administrativa, esta Gerencia General no emite pronunciamiento respecto de los mismos.” (Subrayado agregado)

De acuerdo a lo anterior, los supuestos comprendidos en los numerales antes citados del Anexo del Acuerdo de Larga Distancia se regulan por dicho acuerdo y en consecuencia, las controversias que sobre éstos surjan deben ser resueltas por el mecanismo arbitral previsto en la cláusula Duodécima de dicho acuerdo, vigente **respecto de dichos supuestos** desde su suscripción.

Debe precisarse que al no constituir parte de la obligación de interconexión, no es necesaria la aprobación del acuerdo respecto de los referidos escenarios.

TELEFÓNICA ha señalado en sus alegatos que respecto a los escenarios definidos como de comercialización, el pacto contractual referido a que la señal ANM o CON debe emitirse en el momento en el que la plataforma prepago contesta, resultaría plenamente aplicable en tanto para esos escenarios el Acuerdo de Larga Distancia no requeriría la aprobación de OSIPTTEL. En tal sentido, de acuerdo a lo afirmado por TELEFÓNICA debe realizarse un análisis separado de los escenarios de interconexión y de los de comercialización.

⁵ Cuyas disposiciones son idénticas a las contenidas en el Acuerdo Comercial celebrado entre TELEFÓNICA y NORTEK.

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

Al respecto, cabe indicar que tal como se ha recogido expresamente en el Acuerdo de Larga Distancia, OSIPTTEL no es la entidad competente para evaluar los alcances de las disposiciones contractuales referidas a los escenarios de comercialización, en tanto existe un mecanismo arbitral expresamente pactado para que las partes resuelvan cualquier controversia derivada de la interpretación de los alcances de las disposiciones del acuerdo respecto a dichos escenarios.

De acuerdo a ello, y conforme a lo señalado por la propia TELEFÓNICA, dado que el Cuerpo Colegiado no es competente para pronunciarse respecto a los escenarios de comercialización, tampoco le corresponde analizar las disposiciones vinculadas a dichos escenarios en el marco de la presente controversia.

Por lo anterior, los escenarios del Acuerdo Comercial en los que NORTEK no tiene punto de interconexión no serán materia de análisis ni de pronunciamiento por parte de este Cuerpo Colegiado en la presente controversia, en tanto existe un mecanismo arbitral pactado por las partes para la solución de las controversias vinculadas a dichos escenarios.

A continuación, el Cuerpo Colegiado analizará cada una de las pretensiones planteadas por NORTEK, tomando en consideración lo dispuesto por las normas vigentes, los argumentos presentados por las partes y las pruebas ofrecidas por cada una de ellas, así como las pruebas aportadas por la Secretaría Técnica y los argumentos desarrollados por la misma en el Informe Instructivo.

7.1. Supuesta facturación y cobro por llamadas no completadas:

La primera pretensión de NORTEK está referida a que se ordene a TELEFÓNICA emitir las notas de crédito que correspondan a favor de NORTEK para aquellas facturas emitidas desde julio de 2001 hasta noviembre de 2002 y en lo sucesivo ordenar que las facturas se emitan en base al TRAFICO EFICAZ, tal como lo ordena la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTTEL.

De acuerdo a lo señalado por NORTEK, el artículo 2° de la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTTEL define el tráfico eficaz como el tiempo acumulado de comunicación de llamadas completadas, entendiéndose como tales a aquellas que son contestadas por el teléfono de destino.

En tal sentido, según lo afirmado por la empresa demandante, TELEFONICA habría venido facturando y cobrando por llamadas no completadas efectuadas mediante el uso de tarjetas prepago, es decir, llamadas contestadas por la plataforma prepago, pero que no son contestadas por el usuario final de destino.

De acuerdo a lo señalado previamente, la imputación efectuada por NORTEK está basada en la interpretación que realiza dicha empresa del concepto TRAFICO EFICAZ previsto en la legislación vigente. En tal sentido, a fin de analizar la referida

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

pretensión debe determinarse previamente cuál es de acuerdo a nuestra legislación, el tráfico eficaz, es decir el tráfico sujeto al pago de cargos de interconexión. Una vez establecido ello, se procederá a analizar si TELEFÓNICA ha cometido la infracción denunciada por NORTEK.

a. Tráfico sujeto a cargos de interconexión:

En este acápite, el Cuerpo Colegiado suscribe el análisis realizado por la Secretaría Técnica en el Informe Instructivo. En tal sentido, corresponde señalar lo siguiente:

Los cargos de interconexión que se pagan las empresas como producto de su relación de interconexión se calculan considerando el tráfico eficaz de las llamadas expresado en segundos.

Dicha conclusión se desprende de lo dispuesto por el artículo 7° de las Normas Complementarias de Interconexión, aprobadas por la Resolución N° 014-99-CD/OSIPTEL,⁶ vigente durante el periodo impugnado, el mismo que señala lo siguiente:

"En cada periodo de facturación, que será de por lo menos un mes, los operadores calcularán los cargos por interconexión sensitivos al tráfico, sumando el total del tiempo de tráfico eficaz de las llamadas expresado en segundos, y multiplicando dicha suma, redondeada al minuto más cercano, por el cargo vigente de terminación de llamada en la red fija, por minuto." (Resaltado y subrayado agregado).

En concordancia con lo antes expuesto, el Mandato de Interconexión N° 002-99-GG/OSIPTEL, mediante el cual se establecen las condiciones técnicas, económicas, legales y operativas para la interconexión entre NORTEK, TELEFÓNICA y TSM (en adelante, EL MANDATO) señala en el Anexo II numeral 1 que los cargos de interconexión se aplican sobre el tráfico eficaz cursado entre las redes⁷.

Asimismo, de acuerdo a la regulación vigente, debe entenderse por tráfico eficaz al tiempo efectivo de comunicación de las llamadas completadas.

En efecto, el artículo 2° de la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTEL⁸, también vigente durante el periodo impugnado, establecía que:

"(...)Se entiende por tráfico eficaz liquidable al tiempo acumulado de comunicación de las llamadas completadas, expresado en la unidad de tiempo establecida en el sistema de tasación de los cargos de interconexión respectiva." (Resaltado y subrayado agregado)

⁶ El texto íntegro de dicha resolución fue incorporado al Texto Único Ordenado de las normas de interconexión, el mismo que fue aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL, en vigencia a partir del 7 de junio de 2003.

⁷ "En todos los casos deberá entenderse que los cargos de interconexión se aplican sobre el tráfico eficaz cursado entre las redes(...)" (Resaltado agregado).

⁸ Vigente hasta el 7 de junio de 2003.

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

En esa misma línea se ha pronunciado el OSIPTEL a través de su Gerencia General. En efecto, mediante la Carta N° 148-GG.GPR/2003 de fecha 13 de febrero de 2003 dirigida a NORTEK, la Gerencia General ha señalado que debe entenderse como tráfico eficaz al tiempo de conversación efectiva de las llamadas completadas.

En sus alegatos, NORTEK ha indicado que las conclusiones del Informe Instructivo contradicen lo afirmado por la Gerencia General en la referida carta. Al respecto, corresponde señalar que no existe tal contradicción, en la medida que ambos pronunciamientos no hacen más que recoger lo dispuesto por la regulación vigente, en tanto definen al tráfico eficaz como el tiempo de comunicación efectiva de las llamadas completadas.

De acuerdo a lo anterior, puede concluirse que de conformidad con la normativa vigente y con el MANDATO, corresponde a NORTEK el pago de cargos de interconexión por el tráfico eficaz que curse a través de la red de TELEFÓNICA, entendiéndose por tal al tiempo de conversación efectiva de las llamadas completadas.

Una vez establecido que el tráfico eficaz para efectos de la aplicación de los cargos de interconexión entre las partes se calcula en función de las llamadas completadas, corresponde definir que se entiende por llamada completada.

Al respecto, cabe señalar que no existe en la regulación vigente una definición de llamada completada, por lo que debe recurrirse a los acuerdos celebrados entre las partes a fin de determinar los mecanismos que las mismas utilizan para el cobro de los cargos de interconexión generados por el tráfico eficaz cursado entre las redes.

En tal sentido, debe precisarse que los operadores efectúan el cobro de los cargos de interconexión respecto de los minutos de tráfico cursado entre ambas redes, sobre la base de la información registrada en su centrales.

De acuerdo a ello, en el Anexo 1-A del Proyecto Técnico de Interconexión y en las actas de aceptación de las pruebas de interconexión los operadores interconectados establecen el procedimiento al que deben sujetarse para la tasación de las llamadas cursadas entre ambas redes.

Cabe indicar que el envío de las señales de conexión se realiza con la finalidad de que la red de origen pueda iniciar la tasación para efectos del cobro de los cargos de interconexión. En tal sentido, considerando que el objetivo de la tasación en el contexto de la interconexión es determinar la duración de la llamada para efectos del cobro de los cargos correspondientes, establecer el momento en que debe iniciarse dicha tasación implica determinar el momento en que la llamada se entiende completada en el contexto de la relación de interconexión entre las partes.

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

Al respecto, el numeral 12 “Tasación” del Anexo 1-A. del MANDATO establece lo siguiente:

“De acuerdo con las especificaciones técnicas de la señalización N° 7-SS7- (Especificación EG s.3.003. Ed.4ta), una llamada se empieza a tasar en cualquier red que use dicha señalización una vez recibida la señal de respuesta, en este caso, es el mensaje de respuesta ANM (o RST), o el mensaje de conexión CON (o COX), con estos mensajes (AMN o CON) la central de origen inicia el proceso de tarificación. Se detendrá el proceso de tarificación en la Central que controla y tarifica la llamada cuando ésta envíe o reciba el mensaje de liberación REL (o LIB). (...)” (Resaltado y subrayado agregado).

Es decir, de acuerdo con lo establecido en el MANDATO, la llamada se empezará a tasar, para efectos de la aplicación de los cargos de interconexión, cuando se reciba la señal de respuesta ANM (o RST) o el mensaje de conexión CON (o COX).

Al respecto, el MANDATO establece en el tercer párrafo del Numeral 12 del Anexo I que: *“El tiempo de conversación debe ser el intervalo (expresado en segundos) entre la recepción por parte de la Central de Origen de cualquiera de los mensajes CON o ANM y el momento en que la Central de Origen envíe o reciba la señal de release REL (LIB). (...)”*. (Resaltado y subrayado agregado).

Puede advertirse de lo anterior que de acuerdo con lo dispuesto por el MANDATO, el tiempo de conversación se identifica con el lapso comprendido entre el envío de la señal de conexión (Mensaje CON o ANM) por parte de la red de destino de la comunicación y el momento en el que dicha central envía la señal de liberación (Mensaje REL).

De lo expuesto anteriormente, se concluye que las llamadas se entienden completadas en el momento en el que la central de origen -TELEFÓNICA- recibe los mensajes de conexión por parte de la central de NORTEK y que es en función del tráfico correspondiente a dichas llamadas que se cobran los cargos de interconexión.

Tal como lo ha señalado la Gerencia General en la Carta N° 148-GG.GPR/2003 al responder la consulta formulada por NORTEK en relación a la posibilidad que el operador que brinda un servicio de interconexión cobre por llamadas que no se completaron, no existe la posibilidad de que se cobre por una llamada que no ha sido completada.

En efecto, si la llamada no pudo ser completada - es decir, si la señal ANM o CON que es enviada para efectos de iniciar la tasación no fue enviada por NORTEK - entonces TELEFONICA no puede iniciar la tasación y por lo tanto se ve impedida de realizar cobro alguno respecto a dicha llamada.

Finalmente, corresponde señalar que es responsabilidad de la red de destino de la llamada -en este caso NORTEK- enviar los mensajes de conexión en el momento indicado conforme a los acuerdos que regulan la relación de interconexión entre las

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

partes, limitándose la responsabilidad de TELEFÓNICA a iniciar la tasación en el momento en que recibe dichos mensajes de conexión.

b. Infracción denunciada por NORTEK

En el acápite precedente se ha determinado que el momento en el cual una llamada debe considerarse completada para efectos del cobro de los cargos de interconexión es aquel en el que se inicia la tasación por parte de la red de origen de la llamada. De acuerdo a ello, corresponde ahora analizar la infracción denunciada por NORTEK.

Tal como se ha señalado previamente, la pretensión de NORTEK está sustentada en la interpretación que dicha empresa realiza del concepto de llamadas completadas en el contexto de la relación de interconexión entre las partes⁹.

De acuerdo a lo afirmado por NORTEK, TELEFÓNICA vendría cometiendo una infracción al facturar por llamadas no completadas, entendiendo por dichas llamadas a aquellas que ingresaron efectivamente a la plataforma prepago pero que no fueron contestadas por el usuario de destino¹⁰. En tal sentido, de acuerdo a lo señalado por NORTEK, TELEFÓNICA debería iniciar la tasación de las llamadas en el momento en el que contesta el usuario de destino de la llamada, sin considerar el envío por parte de NORTEK de las señales de conexión.

Como puede concluirse, NORTEK basa su imputación contra TELEFÓNICA en un concepto de llamada completada que no concuerda con el recogido por la regulación vigente y por el MANDATO.

En efecto, no existe en la regulación vigente ni en los acuerdos celebrados entre las partes ninguna disposición que obligue a TELEFÓNICA a considerar como llamadas completadas para efectos del cobro de los cargos de interconexión a aquellas que son contestadas por el usuario de destino. Por el contrario, de acuerdo al análisis realizado, debe entenderse que en el contexto de la relación de interconexión entre las partes una llamada se entiende completada cuando se envía la señal de conexión para que la central de origen inicie la tasación.

En tal sentido, al haberse desvirtuado la premisa en virtud de la cual NORTEK fundamenta su acusación, no se requiere de ningún análisis ni medio probatorio

⁹ En efecto, NORTEK señaló en la página 13 de su escrito de demanda lo siguiente: “El ordenamiento regulatorio establece que los cargos de interconexión que abonará aquel que enlaza su red con el operador que la provee será sobre tráfico eficaz liquidable. El mismo que es definido por el artículo 2° de la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTEL como (...) al tiempo acumulado de comunicación de llamadas completadas, (...), **entendiéndose por llamadas completadas, aquellas que son contestadas por en el teléfono de destino.** Es por eso que cuando uno llama a una persona que no contesta, no se le cobra dicha llamada. Igual tratamiento se sigue para tasación de llamadas que se pagan entre operadores.” (Sic.) (Resaltado agregado).

¹⁰ “(...) TELEFÓNICA ha venido cobrando **no por LLAMADAS COMPLETADAS sino por llamadas que ingresaron a la plataforma prepago** que opera esa empresa **y que no progresaron**, sea porque el número telefónico llamado no contestó o carecía de crédito suficiente para cubrir el costo de una llamadas de larga distancia.(...)” (Sic).¹⁰

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

adicional para concluir que la conducta de TELEFÓNICA, en los términos denunciados, no constituye una infracción a la normativa del sector.

No obstante lo anterior, este Cuerpo Colegiado considera necesario evaluar, en la relación de interconexión entre NORTEK y TELEFÓNICA, el tema relativo al momento en el que se inicia la tasación de las llamadas realizadas utilizando tarjetas prepago.

Al respecto debe indicarse que el MANDATO no prevé una disposición específica en relación con el momento en el cual la central de destino de la llamada debe enviar los mensajes de conexión a fin de que la central de origen inicie la tasación. Dichos aspectos son determinados normalmente en acuerdos específicos que celebran las empresas para el acceso al servicio de larga distancia a través de tarjetas prepago, en los que se establecen las condiciones específicas para la prestación del servicio¹¹.

Respecto al momento en el que efectivamente se están enviando las señales de inicio de tasación en la relación de interconexión entre NORTEK y TELEFÓNICA, deben tomarse en consideración las verificaciones realizadas por la Gerencia de Fiscalización recogidas en el Informe N° 225-GFS/A-07/2003¹². Dicho Informe señaló lo siguiente respecto de los registros tomados en TELEFÓNICA¹³:

*"De la observación de los mensajes cursados se puede apreciar que todos los mensajes originados en OSIPTTEL pasan por la central Tandem de San Isidro y llegan a la central telefónica de Nortek. Esto se evidencia en el hecho de que al marcarse el número 080080019, la central Tandem de San Isidro procede a enviar los mensajes "IAM" (Mensaje Inicial de Dirección) observándose que **todos son respondidos por la central de Nortek, sea con un mensaje "CON" (Conectado) o con un mensaje "REL" (Liberación)**(...).*

*Se observa además, que **cualquiera una llamada progresa normalmente, la Plataforma de Nortek, al recibir el código 080080019, contesta con un mensaje "CON"** escuchándose la locución "Bienvenido a Nortek... Welcome to Nortek... Por favor ingrese su código secreto... Please enter your Pin Number." (Resaltado y subrayado agregado).*

De acuerdo a dichas verificaciones, puede observarse que NORTEK envía a TELEFÓNICA las señales CON o ANM en el momento en el que la plataforma de prepago de NORTEK contesta, por lo que TELEFÓNICA debe comenzar a tasar las llamadas en dicho momento, a fin de ajustarse al procedimiento previsto en el MANDATO.

¹¹ TELEFÓNICA ha sustentado su posición en este extremo en lo dispuesto por los Acuerdos de Larga Distancia y TUPs celebrados con NORTEK. Dichos acuerdos, sin embargo, no han sido aprobados por OSIPTTEL, por lo que no cumplen con el requisito previsto en el artículo 11° de las Normas Complementarias en Materia de Interconexión, vigente durante el período controvertido.

¹² El mismo que consta como Anexo 1 del Informe Instructivo. En dicho Informe se deja constancia de la acción de supervisión efectuada por OSIPTTEL el 14 de mayo de 2003 para verificar la operatividad del acceso a la plataforma prepago de NORTEK.

¹³ Actualmente, la interconexión entre las redes de NORTEK y TELEFÓNICA se encuentra suspendida, tal como se dejó constancia en el Informe N° 252-GFS/A-07/2003, el mismo que consta como Anexo 2 del Informe Instructivo, motivo por el cual no pudo efectuarse ninguna acción de supervisión adicional.

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

Al respecto, corresponde señalar que no existe ninguna norma en la regulación vigente ni ninguna disposición del MANDATO que prohíba iniciar la tasación de las llamadas en el momento en el que la plataforma prepago contesta.

Por lo tanto, en principio, TELEFÓNICA no estaría incurriendo en infracción alguna al iniciar la tasación de las llamadas en el momento en el que contesta la plataforma prepago de NORTEK.

Adicionalmente a ello, debe observarse que, tal como ha quedado acreditado es NORTEK quien envía las señales de inicio de tasación en el momento en el que la plataforma prepago contesta, limitándose la responsabilidad de TELEFÓNICA a iniciar la tasación en dicho momento.

En tal sentido, la conducta de NORTEK resulta contradictoria con la pretensión que dicha empresa ha planteado en el presente procedimiento. En efecto, por un lado NORTEK ha planteado en su demanda que TELEFONICA debería facturar en función de las llamadas que son contestadas por el usuario de destino, y, por otro lado, en los hechos viene enviando la señal de inicio de tasación en el momento en el que la plataforma prepago contesta.

Al respecto, cabe indicar que la propia NORTEK ha señalado en su escrito de alegatos lo siguiente:

*“Como es fácil colegir, **para NORTEK es imposible técnicamente poder hacer coincidir el envío del CON o ANM con la conversación de las personas.** Además la central de telefonía de TELEFONICA está programada para entregar los canales de voz cuando reciba la señal CON o ANM, si no se envía dicha señal el usuario no puede iniciar la validación de su tarjeta” (Subrayado y resaltado agregados)*

De acuerdo a lo anterior, NORTEK ha reconocido no sólo que envía la señal CON o ANM en el momento en el que la plataforma prepago contesta, sino además que se encuentra imposibilitada técnicamente de enviar dicha señal en el momento en el que el usuario de destino contesta la llamada.

En relación con lo afirmado por NORTEK en el sentido que TELEFÓNICA activa el canal de voz sólo cuando recibe la señal de conexión CON o ANM por parte de NORTEK, cabe señalar que dicha conducta no resulta contradictoria con ninguna norma regulatoria ni con las disposiciones del MANDATO. Asimismo debe agregarse que NORTEK no ha cuestionado la conducta de TELEFÓNICA al respecto, limitándose sólo a describir cómo se produce la secuencia de mensajes entre las centrales a efectos de iniciar la tasación y de posibilitar el intercambio de información entre el usuario y la plataforma.

Para fundamentar dichas afirmaciones, NORTEK se ha referido a lo dispuesto por la Cláusula Quinta del Acuerdo de Larga Distancia celebrado con TELEFÓNICA, en el

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

que se señala expresamente que si la plataforma no envía la señal de conexión no se facilitará el acceso al servicio de larga distancia.

En tal sentido, resulta contradictorio con su conducta que dicha empresa cuestione las estipulaciones de un acuerdo suscrito con TELEFONICA y que ha venido siendo ejecutado por ambas empresas desde la celebración del mismo.

Prueba de la conducta de NORTEK lo constituye el hecho que dicha empresa ha suscrito durante parte del periodo impugnado y desde el inicio de su relación comercial, actas de conciliación finales y preliminares con TELEFÓNICA¹⁴ lo cual evidencia que NORTEK manifestó su conformidad con la forma en la que TELEFÓNICA venía tasando las llamadas realizadas utilizando tarjetas prepago.

Asimismo, conforme a lo dispuesto por la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTEL, la suscripción de actas de conciliación faculta a TELEFONICA a facturar legítimamente los cargos correspondientes sobre el íntegro de los tráficos consignados en las actas finales¹⁵, y sobre el 80% de los consignados en las actas preliminares en tanto no se llegue a un acuerdo final.¹⁶ Por lo tanto, TELEFÓNICA no habría cometido infracción alguna al facturar y pretender el cobro de los cargos de interconexión correspondientes, tanto sobre los minutos conciliados definitivamente, como sobre el 80% de los conciliados provisionalmente.

Más aun, tal como lo ha señalado la Secretaría Técnica en el Informe Instructivo y, de conformidad con lo establecido expresamente por el artículo 8° de la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTEL¹⁷ vigente durante la relación de interconexión, la suscripción de actas finales de conciliación tiene como efecto adicional la improcedencia de reclamos sobre los tráficos conciliados. De acuerdo a ello, NORTEK no se encuentra legitimada a cuestionar los tráficos conciliados en las actas de conciliación finales.

Sin perjuicio de los argumentos anteriormente expuestos, los mismos que acreditan que la conducta de NORTEK durante toda la relación de interconexión con

¹⁴ Actas de conciliación finales, en el periodo comprendido entre febrero de 2001 a abril de 2002; y, actas de conciliación preliminares, en el periodo comprendido entre mayo de 2002 y noviembre de 2002. A partir del periodo de diciembre de 2002, no se han suscrito actas de conciliación.

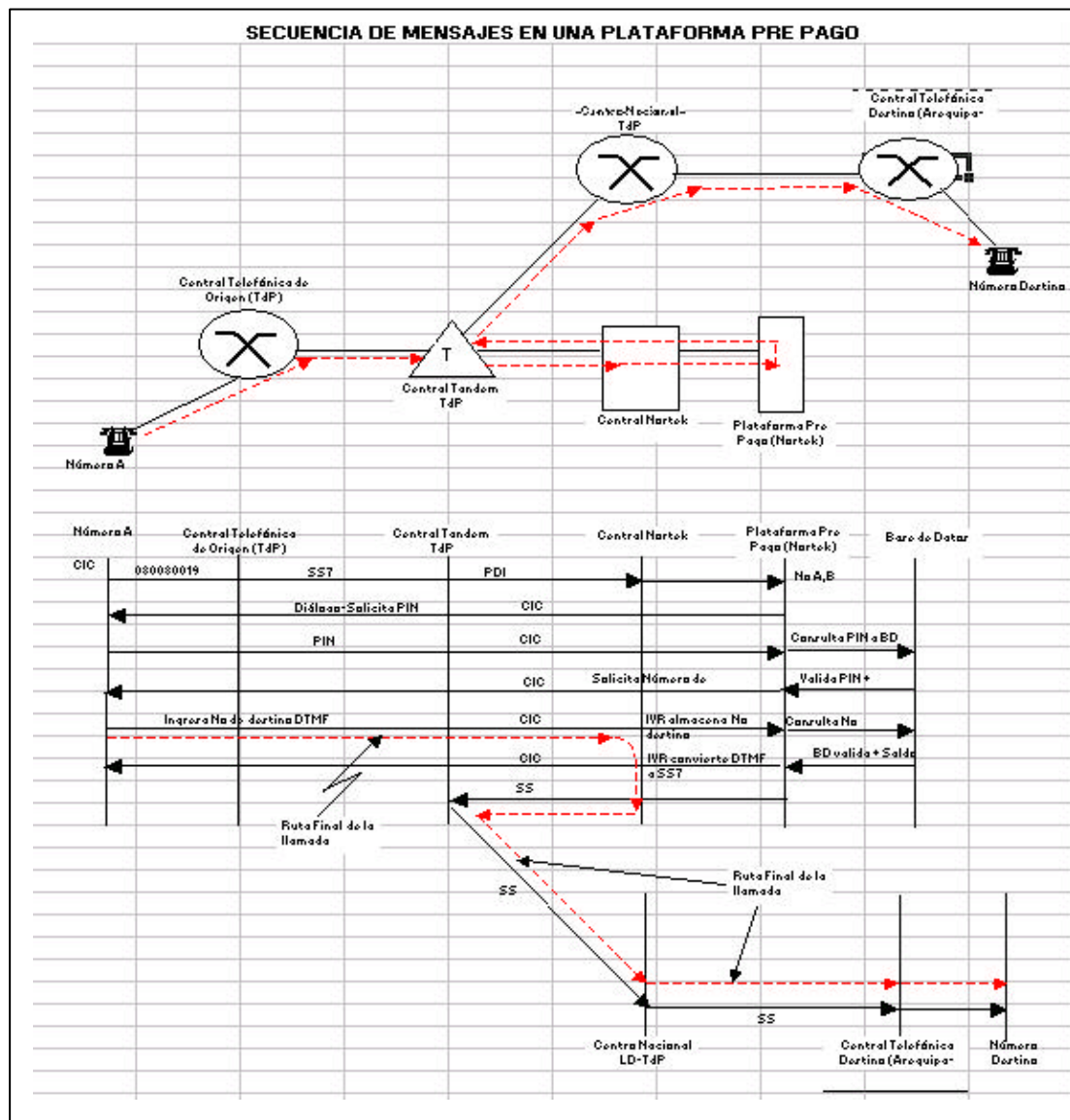
¹⁵ Artículo 4° primer párrafo: "Si dentro de la conciliación global, en los reportes de cada tipo de tráfico presentados por las partes existe una discrepancia menor o igual al uno por ciento (1%), dichos tráficos serán conciliados automáticamente, considerando con cifra conciliada definitiva el promedio de los tráficos presentados. (...) dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a la elaboración del acta de conciliación global, se procederá a emitir y pagar la factura respectiva."

¹⁶ Tercer párrafo del artículo 4° de la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTEL: "Si los reportes de cada tipo de tráfico presentados por las empresas interconectadas tienen una discrepancia mayor al uno por ciento (1%), el operador correspondiente (quien percibe los ingresos) emitirá una factura para un pago provisional por el ochenta por ciento (80%) del promedio simple de los tráficos presentados por los operadores. (...) "

¹⁷ En el presente caso resulta de aplicación el procedimiento de conciliación y liquidación establecido en la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTEL, vigente hasta el 7 de junio de 2003, de conformidad con al artículo 1° de dicha resolución, según el cual éste resulta de aplicación a todas las relaciones de interconexión originadas mediante mandato de interconexión emitido por OSIPTTEL, como es el caso de la interconexión de las redes de NORTEK y TELEFÓNICA. Dicha norma establecía expresamente lo siguiente En los casos en los que las partes hayan llegado a un Acuerdo de Conciliación definitivo (global o detallada), y se haya recogido dicho acuerdo en el Acta respectiva, no procederán reclamos sobre los tráficos conciliados expresamente contenidos en dicha Acta." (Resaltado y subrayado agregado).

TELEFONICA resulta contradictoria con las pretensiones planteadas por dicha empresa en el presente procedimiento, el Cuerpo Colegiado considera necesario precisar algunos aspectos vinculados a las comunicaciones originadas con tarjetas prepago.

Cuando se realiza una comunicación mediante el uso de tarjetas prepago se produce entre la centrales interconectadas la secuencia de mensajes que se describe en el siguiente diagrama elaborado por la Gerencia de Fiscalización:



RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

De acuerdo a ello, al iniciarse en la red de TELEFONICA una llamada que tiene como destino la plataforma prepago de NORTEK, TELEFÓNICA envía a la central de NORTEK una señal IAM o señal de inicio de tasación. Cuando la llamada es contestada por la plataforma, NORTEK envía a TELEFÓNICA una señal ANM o CON. Inmediatamente después de recibir dicho mensaje, TELEFÓNICA activa el canal de voz a fin de que la plataforma puede realizar las verificaciones necesarias.

Al respecto, el Informe de la Gerencia de Fiscalización N° 199-GFS-A-07/2003 señala lo siguiente:

"La plataforma prepago al recibir el número 0800800XX inicia el dialogo con el usuario y solicita el PIN. Este diálogo se transmite vía canal de voz(CIC) separado previamente. No se utiliza el enlace de señalización SS7".

Puede advertirse de lo señalado por el citado Informe que existe una comunicación entre el usuario que origina la llamada y la plataforma prepago, a fin de realizar las verificaciones necesarias antes de comunicar al usuario con el número de destino. Para dicho intercambio de información, se utiliza exclusivamente un canal de voz de la red de TELEFONICA y por lo tanto, se genera un costo que debe ser asumido.

Como puede concluirse, en la relación de interconexión entre NORTEK y TELEFONICA la tasación se inicia en el momento en el que la plataforma prepago contesta, por lo que el costo de la utilización del canal de voz deberá ser asumido por la empresa que controla la central de destino de la llamada, esto es, NORTEK.

En tal sentido, si bien tal como lo ha señalado NORTEK, dicha empresa se encuentra impedida de cobrar a los usuarios de tarjetas prepago por llamadas que no fueron contestadas por el usuario de destino de la llamada, ello no significa que se encuentre legitimada a trasladar dicho costo a TELEFÓNICA, más aun considerando que el mismo es derivado del riesgo comercial de administrar tarjetas prepago.

Al respecto, puede tomarse en consideración que los Acuerdos Comerciales para el Acceso al servicio de Larga Distancia mediante el uso de tarjetas prepago celebrados entre TELEFÓNICA y LIMATEL y TELEFÓNICA y GAMACOM¹⁸, establecen una regla idéntica a la adoptada en la relación NORTEK- TELEFONICA. En efecto, ambos acuerdos señalan ambos en su Cláusula Quinta lo siguiente:

"El sistema de tasación aplicable al acceso del servicio de Larga Distancia mediante el uso de tarjetas prepago será el siguiente:

a. La tasación de la llamada del servicio de Larga Distancia deberá iniciarse con el envío de la señal ANM o CON en forma conjunta con la primera locución, mensaje, anuncio desde que la plataforma de (Empresa de larga distancia) contesta (a través de IVR, operadoras, etc). Si la

¹⁸ Aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 007-2003-GG/OSIPTEL y N° 008-2003-GG/OSIPTEL respectivamente.

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

plataforma no envía esta señal, no se facilitará el acceso al servicio de Larga Distancia”(Subrayado agregado).

Conforme a lo expresado en dichos acuerdos, el envío de la señal de inicio de tasación (Señal ANM o CON) deberá producirse cuando la plataforma prepago de la red de destino contesta la llamada.

De lo anterior puede concluirse que acuerdos aprobados por OSIPTTEL recogen la misma regla adoptada en la relación de interconexión entre NORTEK y TELEFÓNICA, haciendo recaer el riesgo derivado de la operación de las tarjetas prepago en la empresa que las administra y no en la empresa en cuya red se originan dichas llamadas. En tal sentido, lo anterior confirma el que la señal de inicio de tasación sea enviada cuando la plataforma prepago conteste la llamada resulta compatible con la legislación vigente y no contradice ninguna de las normas regulatorias ni las disposiciones establecidas en los acuerdos celebrados entre las partes.

De otro lado, también resulta importante precisar que de acuerdo a lo señalado por el Informe de la Gerencia de Fiscalización, cuando un usuario realiza una llamada utilizando tarjetas prepago se producen en la práctica dos “llamadas” o dos comunicaciones¹⁹:

- Comunicación del usuario hacia la plataforma
- Comunicación desde la plataforma hacia el número final de destino

Estas dos comunicaciones, que generan dos CDRS distintos, pueden ser perfectamente relacionadas por la central que administra la plataforma²⁰, pero no por la central en la que se origina la llamada, en este caso TELEFÓNICA. Lo anterior permite concluir que en la medida que la central de TELEFÓNICA se encuentra impedida de relacionar las dos llamadas, no podría iniciar la tasación en el momento en el cual el teléfono de destino contesta la llamada, pues no contaría con la información suficiente para efectuar dicha relación, y por lo tanto realizar el cobro de los cargos correspondientes.

NORTEK ha cuestionado el argumento planteado por el Informe de la Gerencia de Fiscalización señalando que dicho informe se refiere de manera inadecuada a una

¹⁹ Al respecto, la Gerencia de Fiscalización ha señalado lo siguiente:

“Cualquier operador que se interconecte con otro requiere una infraestructura mínima para controlar y manejar el tráfico que se cursa a través de sus instalaciones. Más aún si las llamadas se cursan mediante tarjetas prepagadas en las que se realizan dos comunicaciones, que requieren ser coordinadas para poder administrarlas”.

“Para administrar las llamadas mediante tarjetas de pago, los CDRS necesarios deben implantarse de tal manera que permitan relacionar los CDRS de la primera llamada (al 080080019) con los CDRS de la segunda llamada (al número final de destino)”.

²⁰ NORTEK ha señalado a lo largo del presente procedimiento que se encuentra impedida de efectuar dicha relación, en la medida que su plataforma presentaría defectos técnicos. Sin embargo, tal como lo ha señalado este Cuerpo Colegiado en la Resolución N° 014-2003-CCO/OSIPTTEL, NORTEK se encuentra obligado en virtud de lo dispuesto en su Mandato de Interconexión a utilizar el Sistema de Señalización N° 7, el mismo que proporciona toda la información necesaria para determinar el origen de las llamadas realizadas a través de tarjetas prepago.

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

“primera llamada” y a una “segunda llamada”, cuando la finalidad de un usuario al utilizar una tarjeta es comunicarse con otro usuario y no realizar una llamada a la plataforma prepago.

Al respecto, corresponde señalar que lo afirmado por la Gerencia de Fiscalización tiene por finalidad describir la secuencia de mensajes cursados entre las centrales interconectadas y no el proceso de comunicación que se produce desde la perspectiva del usuario. En efecto, cuando un usuario realiza una llamada utilizando tarjetas prepago no tiene como objetivo comunicarse con una plataforma prepago, sino con el número final de destino. Sin embargo, la secuencia de mensajes cursados entre las centrales a efectos de posibilitar dicha comunicación supone una primera comunicación entre el usuario y la plataforma a efectos de validar la información necesaria para posibilitar que la llamada sea completada. Una vez validada dicha información es que la central que administra la plataforma enruta la llamada hacia el número final de destino, es decir se produce la segunda llamada o la segunda comunicación.

En este sentido, la segunda comunicación realizada desde la central que administra la plataforma hacia el número de destino, sólo puede ser controlada por dicha central- en este caso la central de NORTEK- y la empresa en cuya red se origina la comunicación –TELEFONICA- se encuentra impedida de relacionar ambas llamadas.

Finalmente, NORTEK ha señalado en su escrito de alegatos y en el Informe Oral que el concluir que una llamada se entiende completada desde el momento en el que la plataforma de NORTEK contesta podría traer como consecuencia la quiebra del negocio de larga distancia. Al respecto, ha expresado lo siguiente:

“Se estaría generando la nefasta posibilidad de que cualquier operador, y, en especial, el de telefonía local, que en el caso peruano lo ejerce TELEFONICA, a programar varias computadoras con líneas telefónicas llamen cada minuto (1) a la plataforma de su competencia para una vez contestada la llamada, esta cuelgue, o sea reciba la central de origen de la central de destino el RES o LIB”.

Respecto a lo afirmado por NORTEK, este Cuerpo Colegiado considera que lo señalado por dicha empresa presume un comportamiento desleal por parte de TELEFONICA que no ha sido denunciado en el marco de la presente controversia y respecto al cual NORTEK no ha aportado prueba alguna que pueda hacer verosímil dicha afirmación y que permita imputar a TELEFONICA la realización de la referida conducta.

No obstante lo señalado anteriormente, este Cuerpo Colegiado considera que el hecho de que la tasación de las llamadas se inicie en el momento en el que la plataforma prepago contesta, no genera un especial incentivo para la realización de conductas desleales como las descritas por NORTEK. En todo caso, de verificarse la comisión de las conductas referidas por NORTEK, las mismas serían materia de investigación y eventualmente de sanción conforme a las normas vigentes.

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

En virtud de lo antes expuesto, el Cuerpo Colegiado concluye que TELEFÓNICA no ha incurrido en infracción alguna a las normas regulatorias en materia de interconexión al haber tasado y posteriormente facturado las llamadas realizadas utilizando tarjetas prepago de NORTEK.

De acuerdo a ello, corresponde declarar INFUNDADA la pretensión planteada por NORTEK.

7.2. Supuesto cobro indebido de un cargo de acceso a la red de telefonía fija.

La segunda pretensión planteada por NORTEK en el presente procedimiento está referida a que se declare que TELEFÓNICA cobra indebidamente un cargo de acceso para la red fija cuando una llamada se genera desde un teléfono de uso público.

Al respecto, NORTEK señaló que en el caso de llamadas originadas desde teléfonos públicos TELEFÓNICA cobraba los siguientes cargos de interconexión: (i) cargo por acceso a TUPS; (ii) cargo por transporte nacional y tránsito local cuando la llamada se originaba en provincias donde NORTEK no tiene punto de interconexión; y, (iii) un cargo de acceso por teléfono fijo.

De acuerdo a lo señalado por NORTEK, el cargo de acceso no correspondería a un cargo por terminación ya que dicho cargo sería cobrado en el rubro terminación de la red fija. En tal sentido, NORTEK señaló que el cobro de dicho cargo por parte de TELEFÓNICA “*no se encuentra amparada en norma regulatoria alguna.*” (Sic).

En relación con la pretensión de NORTEK, corresponde señalar que el artículo 1° de la Resolución N° 018-2001-CD/OSIPTEL, que establece el cargo tope promedio ponderado para el acceso a los teléfonos públicos operados por TELEFÓNICA, señala expresamente que el cargo de acceso a teléfonos públicos que debe aplicarse a todas las llamadas originadas en los TUPS de TELEFÓNICA, se aplica de manera adicional al cargo de interconexión por originación/terminación en la red fija local.

En efecto, el artículo 1° de la Resolución expresa claramente lo siguiente:

“El cargo de acceso a teléfonos públicos, se aplicará por cada llamada originada en los teléfonos públicos operados por TELEFÓNICA, y no incluye el cargo de interconexión por originación-terminación de llamada en la red de telefonía fija local, cuya aplicación es adicional al cargo establecido en la presente resolución.”

Conforme a ello, TELEFÓNICA debe cobrar en el caso de las llamadas originadas en teléfonos públicos, adicionalmente al cargo de acceso, el cargo por originación/terminación, por lo que la conducta denunciada por NORTEK constituye el cumplimiento por parte de TELEFÓNICA de lo dispuesto por la Resolución N° 018-2001-CD/OSIPTEL.

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 020-2003-CCO/OSIPTEL

Tal como ha quedado acreditado, la pretensión planteada por NORTEK contraviene lo dispuesto por el ordenamiento legal. En efecto, NORTEK pretende que el Cuerpo Colegiado declare que TELEFÓNICA no puede cobrar un cargo de acceso que se encuentra expresamente previsto en la normativa.

Conforme a los argumentos expuestos, el Cuerpo Colegiado concluye que la pretensión planteada por NORTEK referida a que se declare que TELEFÓNICA cobra indebidamente un cargo de acceso para la red fija cuando una llamada se genera desde un teléfono de uso público es manifiestamente infundada.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar improcedentes las tachas interpuestas por Nortek Communications S.A.C, por los fundamentos expuestos en los Considerandos de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Declarar infundadas en todos sus extremos las pretensiones planteadas por Nortek Communications S.A.C. en sus escritos de demanda y ampliación de demanda contra Telefónica del Perú S.A.A., por los fundamentos expuestos en los Considerandos de la presente Resolución.

COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.-

Con la firma de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Sergio Salinas Rivas, Adriana Giudice Alva y Juan Carlos Mejía Cornejo.-