

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

Lima, 9 de julio de 2003.

EXPEDIENTE	010-2002-CCO-ST/IX
MATERIA	Interconexión
ADMINISTRADOS	Bellsouth Perú S.A. Nextel del Perú S.A.

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre Bellsouth Perú S.A.(en adelante BELLSOUTH) y Nextel del Perú S.A. (en adelante NEXTEL) por el supuesto incumplimiento de las obligaciones derivadas de su relación de interconexión.

### VISTO:

El Expediente N° 010-2002-CCO-ST/IX.

### CONSIDERANDO:

#### I. EMPRESAS INVOLUCRADAS:

##### 1. Demandante:

BELLSOUTH (antes Tele 2000 S.A.) es una empresa privada constituida en el Perú que cuenta con concesión para prestar el servicio de telefonía móvil en todo el territorio nacional. Mediante Resolución N° 440-91-TC/15.17, Tele 2000 S.A. obtiene la concesión para prestar el servicio de telefonía móvil en Lima y Callao. Posteriormente, mediante Resolución N° 250-98-MTC/15.03 obtiene la concesión para prestar el servicio de telefonía móvil en provincias, a través de la banda B.

##### 2. Demandado:

NEXTEL es una empresa constituida en el Perú con concesión para prestar el Servicio Móvil de Canales Múltiples de Selección Automática (Troncalizado) en el departamento de Lima, en la Provincia Constitucional del Callao (Resoluciones N° 385-98-MTC/15.03 y 102-2000-MTC.15.03), y otros departamentos.

#### II. ANTECEDENTES:

Con respecto a los antecedentes, se remite a lo señalado en el Informe de la Secretaría Técnica N° 003-2003-ST, de fecha 24 de marzo de 2003 (el Informe Instructivo).

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

### III. DEMANDA DE BELLSOUTH– PETITORIO:

Con fecha 23 de setiembre de 2002, BELLSOUTH interpuso ante OSIPTTEL una demanda contra NEXTEL a fin de que:

- Se ordene a NEXTEL la adecuación del contrato de interconexión de fecha 27 de agosto de 1999, aprobado por Resolución N° 068-99-GG/OSIPTTEL que regula la relación de interconexión entre la red de telefonía móvil de BELLSOUTH y la red de troncalizado de NEXTEL (el Contrato de Interconexión), a las condiciones económicas que actualmente brinda a Telefónica Móviles S.A.C. (TELEFÓNICA MÓVILES), es decir, la eliminación del sistema Sender Keeps All y su reemplazo por un cargo de terminación, debiendo ser retroactiva su vigencia al 12 de agosto de 2002.
- Se ordene a NEXTEL pagar a BELLSOUTH los montos devengados por el tráfico cursado entre sus redes, desde el 12 de agosto de 2002.<sup>1</sup>
- Se sancione a NEXTEL por los incumplimientos a la normativa y al Contrato de Interconexión, según determine el Cuerpo Colegiado, con la máxima multa establecida, según lo dispuesto por el artículo 44° del Reglamento de Interconexión, aprobado por la Resolución N° 001-98-CD/OSIPTTEL.
- Se ordene a NEXTEL pagar los intereses correspondientes que se generen desde la fecha en que tendría que pagarse los cargos a que se refiere la segunda pretensión principal, así como los costos y costas que se devenguen de la presente controversia.<sup>2</sup>

### IV. RECONVENCIÓN DE NEXTEL - PETITORIO:

NEXTEL al contestar la demanda reconviene solicitando al Cuerpo Colegiado, como pretensión principal que se declare que BELLSOUTH no puede utilizar su red de telefonía móvil, que es la red que se encuentra interconectada con NEXTEL, como red portadora con fines de brindar el servicio de transporte conmutado local, por contravenir la legislación vigente.

---

<sup>1</sup> El monto del petitorio hasta la fecha de la presentación de la demanda asciende a por lo menos US\$ 202,429.92, monto que incluye IGV, y al cual deberá sumarse los intereses correspondientes de acuerdo a lo dispuesto por los Acuerdos de Interconexión vigentes entre ambas empresas, reservándose el derecho a ampliarlo conforme se vaya acumulando el tráfico impago y los intereses correspondientes.

<sup>2</sup> Pretensión accesoria.

## **RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL**

Como consecuencia de la pretensión antes citada, solicita que:

- Se ordene a BELLSOUTH abstenerse de seguir cursando tráfico proveniente de terceras redes a través de la interconexión que mantiene con NEXTEL, en virtud del Contrato de Interconexión, por tratarse de una red móvil y no de una red portadora.
- Se ordene a BELLSOUTH pagar por la terminación de llamadas de terceros operadores que indebidamente, y a través de su red de telefonía móvil, han sido cursadas y entregadas a NEXTEL desde agosto de 2001 hasta la fecha, para lo cual se utilizará el cargo que el regulador ha fijado en la Resolución N° 063-2000-CD/OSIPTEL (US\$ 0,2053 por minuto tasado al segundo, sin incluir IGV) mediante la cual se fijó el cargo de terminación en redes móviles por llamadas provenientes de larga distancia, en virtud de lo establecido en el numeral 48 de los Lineamientos de Política de Apertura de las Telecomunicaciones del Perú, aprobados por Decreto Supremo N° 020-98-MTC (los Lineamientos de Apertura).<sup>3</sup>
- Se sancione a BELLSOUTH por la comisión de infracciones a la leal competencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 26° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de OSIPTel – Ley 27336- y con el artículo 24° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal– Ley 26122 (Ley de Competencia Desleal).
- Se sancione a BELLSOUTH por el incumplimiento del Contrato de Interconexión, con la máxima multa establecida según lo dispuesto por el artículo 44° del Reglamento de Interconexión.
- Se ordene a BELLSOUTH a pagar los intereses devengados por las llamadas a que se refiere el literal b) del párrafo precedente, así como las costas y costos que se devenguen de la presente reconvención.

### **V. POSICIONES DE LAS PARTES RESPECTO DE LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN:**

Con respecto a este punto, el Cuerpo Colegiado se remite a lo expuesto en el Informe Instructivo.

---

<sup>3</sup> El monto del petitorio hasta la presentación de la reconvención asciende a US\$141,803.00, sin incluir IGV, reservándose dicha empresa el derecho de ampliar el monto conforme se vaya acumulando el tráfico que por terceras redes se cursen a través de la red móvil de BELLSOUTH.

## **RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL**

### **VI. INFORME INSTRUCTIVO:**

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

#### **1. Demanda:**

- De conformidad con lo acordado por las partes en el Contrato de Interconexión, y con la normativa vigente citada anteriormente, BELLSOUTH tiene derecho de adecuar dicho contrato al sistema de cargos pactado entre NEXTEL y TELEFÓNICA (US\$0,207), para lo cual basta con solicitar dicha adecuación a NEXTEL precisando no sólo que se trata de un requerimiento de adecuación en virtud a las disposiciones antes citadas, sino precisando además las condiciones y la relación de interconexión en la cual su derecho se sustenta.
- De la información contenida en el expediente, se desprende que BELLSOUTH solicitó a NEXTEL la referida adecuación con fecha 12 de agosto de 2002, con lo cual la adecuación se habría producido sesenta días después de tal fecha, tal como se acordó en el Contrato de Interconexión.
- No obstante lo indicado, NEXTEL se viene negando reconocer la adecuación y a aplicar el sistema de cargos de interconexión que en virtud a ésta se encuentra vigente entre las partes.
- En consecuencia, NEXTEL habría incurrido en infracción muy grave tipificada en los artículos 36° y 37° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL (el Reglamento de Infracciones).

#### **2. Reconvención:**

La conducta denunciada por NEXTEL constituye el cumplimiento de obligación de interconexión por parte de BELLSOUTH, y en consecuencia no implica la comisión de infracción a la regulación de telecomunicaciones, al Contrato de Interconexión, ni a las normas sobre competencia.

### **VII. CUESTIONES PROCESALES PREVIAS – Vía Procesal:**

En su escrito de alegatos NEXTEL señala que en su reconvención planteó asuntos que no correspondían a la comisión de una infracción, como es el caso de

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

la necesidad de que BELLSOUTH pague a NEXTEL por "*determinados conceptos que le adeuda*"<sup>4</sup>, lo cual no conlleva la imposición de una infracción.

Por tal motivo, afirma NEXTEL que en su reconvención determinó que el presente procedimiento adquiera la naturaleza de un controversia mixta bajo los términos del artículo 39° del Reglamento General de OSIPTTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por Resolución N° 010-2002-CD/OSIPTTEL (el Reglamento de Controversias), y en consecuencia, el Cuerpo Colegiado debió dar a los aspectos correspondientes de dicha reconvención el trámite de una controversia que no versa sobre la comisión de una infracción.

Asimismo señala que, no obstante lo anterior, tal como puede apreciarse de la Resolución N° 007-2003-CCO/OSIPTTEL, el Cuerpo Colegiado resolvió tener por presentado el Informe Instructivo y otorgó a las partes el plazo correspondiente para la presentación de sus alegatos. En ambos extremos, el Cuerpo Colegiado ha sustentado su resolución en los artículos 80° y 81° del Reglamento de Controversias, relativos exclusivamente a controversias que involucran la comisión de infracciones.

Según NEXTEL, esta forma de tramitar el procedimiento supone un defecto que además importa la omisión de un trámite que debe ser subsanado antes de la resolución definitiva del asunto en la instancia respectiva, lo cual, determina que el Cuerpo Colegiado deba reconducir la tramitación de la controversia y darle la naturaleza y las consecuencias legales de una controversia mixta.

En tal sentido, y como cuestión previa solicita al Cuerpo Colegiado que, abra la respectiva etapa conciliatoria con relación a su reconvención en el extremo que se relaciona a los asuntos que no versan sobre la comisión de infracciones.

Sobre el particular, corresponde señalar que el Cuerpo Colegiado en la etapa postulatoria estableció claramente la vía procesal que se seguiría para efectos del trámite de la presente controversia.

En efecto, mediante Resolución N° 001-2002-CD/OSIPTTEL, el Cuerpo Colegiado en uso de las facultades conferidas por el artículo 40° del Reglamento de Controversias, encausó la controversia como una que involucra la comisión de una infracción.

Posteriormente, en su Resolución N° 003-2002-CD/OSIPTTEL declaró saneado el procedimiento y señaló que correspondía dar inicio a la etapa de investigación, ratificando de esta manera lo dispuesto por la Resolución N° 001-2002-CD/OSIPTTEL.

---

<sup>4</sup> Escrito de alegatos, Página 5.

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO Nº 015-2003-CCO/OSIPTEL

NEXTEL, sin embargo, no cuestionó la vía procesal establecida por el Cuerpo Colegiado en dicha oportunidad, consintiendo de esta manera que el procedimiento siguiera el trámite de una controversia que involucre la comisión de una infracción, por lo que su solicitud resulta tardía e inoportuna.<sup>5</sup>

Sin perjuicio de lo antes expuesto, el Cuerpo Colegiado considera pertinente precisar lo siguiente:

El Reglamento de Controversias contempla dos tipos de procedimientos según la materia de la controversia involucre o no la comisión de infracciones.

Asimismo, en su artículo 39° prevé y regula aquellos casos en los cuales en una misma controversia se plantean pretensiones relacionadas y no relacionadas a la comisión de infracciones, disponiendo que cada materia debe seguir el trámite que de acuerdo a su naturaleza le corresponda, resolviéndose de manera conjunta en la resolución final. A este tipo de controversias se les denomina controversias mixtas.

Como se desprende del texto de dicho artículo, éste presupone la posibilidad de tramitar cada materia de manera separada en su respectivo procedimiento, lo cual únicamente puede ocurrir cuando las materias en cuestión son autónomas e independientes entre sí, y no respecto de materias accesorias cuya resolución depende de la principal.<sup>6</sup>

En el presente caso, las pretensiones de pago a las que alude NEXTEL son las previstas en el escrito de contestación y reconvención de NEXTEL, punto II acápite 1, numerales c y f:

*"c. Que se ordene a BellSouth a pagar por la terminación de llamadas a terceros operadores que indebidamente, y a través de su red móvil, han sido cursadas y entregadas a Nextel desde agosto de 2001, hasta la fecha, (...)*

*f. Que se ordene a BellSouth pagar los intereses devengados por las llamadas a que se refiere la pretensión principal a que se refiere el literal b) precedente, así como las costas y costos que se devenguen de la presente reconvención."*

<sup>5</sup> Cabe destacar que NEXTEL recién cuestiona la vía procesal seguida luego de la emisión del Informe Instructivo, el cual resulta desfavorable respecto de la posición de dicha empresa.

<sup>6</sup> Esto además, concuerda con el principio de accesoriedad según el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y en consecuencia las materias accesorias deben de tramitarse en el procedimiento que corresponda a la materia principal.

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO Nº 015-2003-CCO/OSIPTEL

Dichas pretensiones dependen directamente de lo que se resuelva respecto de la materia principal, y en consecuencia son accesorias y deben seguir el trámite que corresponda a la materia principal<sup>7</sup>.

La materia principal se sustenta en el incumplimiento tanto de la legislación vigente relativa a la regulación de la interconexión y a libre y leal competencia, ambos incumplimientos tipificados como infracciones por la normativa vigente, motivo por el cual, corresponde ser tramitada de acuerdo con el procedimiento correspondiente a aquellas controversias que versan sobre la comisión de infracciones.

En tal sentido, el Cuerpo Colegiado al haber tramitado tanto la materia principal como las accesorias a ésta de acuerdo con el mencionado procedimiento, ha actuado conforme a lo establecido por el Reglamento de Controversias, y de conformidad con los principios que rigen el procedimiento administrativo.

Acoger la posición de NEXTEL, en cambio, implica atentar contra lo establecido en dicho reglamento respecto del trámite de los procedimientos, y vulnerar el principio de accesoriedad antes mencionado<sup>8</sup>, el principio de celeridad y simplicidad establecidos por los numerales 1.9 y 1.13 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444<sup>9</sup>, así como la garantía que representa para el investigado la separación del órgano instructor y el órgano resolutorio, consagrado en 234º numeral 1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>10</sup>.

En consecuencia, corresponde al presente Cuerpo Colegiado, declarar improcedente la solicitud de NEXTEL de tramitar la pretensión accesoria de pago

<sup>7</sup> La pretensión principal consiste en que se declare que BELLSOUTH no puede utilizar su red móvil, como red portadora con fines de brindar el servicio de transporte conmutado local, por contravenir a la legislación vigente. La legislación vigente a que se refiere NEXTEL es la relativa a la regulación de interconexión y a la libre y leal competencia.

<sup>8</sup> Según el cual lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal.

<sup>9</sup> Lo expuesto se sustenta en que tramitar la pretensión de pago de acuerdo con el procedimiento de controversias que no versan sobre la comisión de infracciones, implica, en caso las partes no lleguen a una conciliación, abrir una etapa de pruebas en la que se tendría que acreditar la pretensión principal.

La prueba respecto de dicha pretensión principal, sin embargo, ha sido materia de la etapa de investigación, con lo cual darle el trámite solicitado a la reconvención equivale a duplicar actuaciones administrativas, con los graves perjuicios en cuanto a celeridad y simplicidad que esto acarrea.

Cabe señalar que durante la etapa de investigación, y en general durante el trámite de la presente controversia, las partes han tenido la posibilidad de presentar todos los escritos y medios probatorios que consideraran necesarios, por lo que han contando con la más amplia oportunidad de fundamentar y acreditar sus pretensiones, habiéndose respetado en todo momento el derecho al debido proceso.

<sup>10</sup> La violación a la mencionada garantía se produciría debido a que el Cuerpo Colegiado en el trámite de la pretensión accesoria tendría que analizar la pretensión principal, antes de la emisión del Informe Instructivo. Es decir, hacer justamente lo que la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Reglamento de Controversias pretenden evitar: investigar la supuesta comisión de la infracción.



## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO Nº 015-2003-CCO/OSIPTEL

de manera independiente a la pretensión principal, a través de un procedimiento que no involucra la comisión de una infracción.

En tal sentido, y contando el Cuerpo Colegiado con todos los elementos necesarios para pronunciarse respecto de todas las pretensiones de la presente controversia, procede a resolverlas en la presente Resolución.

### VIII. ANÁLISIS DE LA DEMANDA:

BELLSOUTH demanda a NEXTEL a fin de que adecúe el Contrato de Interconexión, al sistema de cargos de interconexión establecidos con TELEFÓNICA MÓVILES, fundamentando su pretensión en el artículo 25° del Reglamento de Interconexión, y en la cláusula decimoquinta del Contrato de Interconexión.

NEXTEL, por su parte, niega la existencia del mencionado derecho de adecuación, por los fundamentos que mas adelante se detallan y analizan.

En tal sentido, corresponde, en primer lugar, determinar si efectivamente BELLSOUTH tiene el derecho invocado, y de ser éste el caso, cómo debe ejercerse, si BELLSOUTH lo ha ejercido y si NEXTEL ha incumplido alguna obligación al negar dicha adecuación.

#### 1. Derecho de adecuación: Aplicación del artículo 25° del Reglamento de Interconexión y de la cláusula decimoquinta del Contrato de Interconexión:

De acuerdo con el artículo 7° del Reglamento de Interconexión *“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.”*<sup>11</sup>

El artículo 10° de dicho Reglamento define el principio de igualdad de acceso señalando que en virtud de éste *“(…) 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>11</sup> Los principios de neutralidad y no discriminación definidos en los artículos 8° y 9° del Reglamento de Interconexión, están referidos a la obligación de los concesionarios de un servicio que es soporte de otros servicios o que tiene posición de dominio, a no utilizar dicha posición para prestar un servicio en condiciones de mayor ventaja o en detrimento de sus competidores, y a la prohibición de no llevar a cabo prácticas discriminatorias u otorgar tratos diferenciados a otros operadores vinculados, respectivamente.



## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

El citado principio se encuentra recogido también en el primer párrafo del artículo 108° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 006-94-TCC (el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones), el cual establece que *“La interconexión de redes y servicios públicos de telecomunicaciones debe realizarse de acuerdo con el principio de igualdad de acceso, en virtud del cual los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones están obligados a interconectarse, acordando aspectos técnicos, económicos, tarifarios, de mercado de servicios y otros, en condiciones de igualdad para todo operador de servicios de la misma naturaleza que lo solicite.”*

Las normas citadas establecen la obligación de las empresas de servicios públicos de telecomunicaciones de interconectarse en igualdad de condiciones y el consecuente derecho de las demás operadoras de acogerse a las condiciones técnicas, económicas y legales que su contraparte, en una relación de interconexión, otorgue a otra empresa, siempre que se trate de interconexiones equivalentes.

De otro lado, el Reglamento de Interconexión establece en su artículo 25° que *“En virtud de los principios a que se refiere el Artículo 7° del presente Reglamento, los contratos de interconexión incluirán una cláusula que garantice la adecuación, de ser el caso, de los cargos de acceso y/o condiciones económicas que les fueren aplicables, cuando una de las partes negocie con un tercer operador un contrato de interconexión con cargos de acceso y/o condiciones económicas más favorables que los acordados en contratos previos para una interconexión equivalente.”*

Es decir, establece la obligación de incluir en los contratos de interconexión un mecanismo que garantice la adecuación de éstos a las condiciones económicas más favorables que una de las partes en una relación de interconexión le otorgue a una tercera empresa.

En virtud al referido artículo las partes pactaron en la cláusula decimoquinta del Contrato de Interconexión que:

*“ (...)En consecuencia, y de acuerdo a lo establecido por el artículo 25° del Reglamento de Interconexión, las condiciones económicas del presente contrato se adecuarán cuando una de las partes celebre con un tercer operador un contrato de interconexión equivalente que contemple condiciones económicas más favorables que los acordados en el presente documento. La parte que pretenda la adecuación de las condiciones económicas de este contrato deberá solicitar y conceder a la otra parte un plazo razonable no mayor de 60 días para la correspondiente adaptación.”*

En tal sentido, en virtud de los principios antes citados que rigen la interconexión, de lo establecido en el artículo 25° del Reglamento de

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO Nº 015-2003-CCO/OSIPTEL

Interconexión y de la cláusula decimoquinta del Contrato de Interconexión, NEXTEL y BELLSOUTH tienen derecho de adecuar automáticamente las condiciones económicas de dicho contrato, a aquellas que la otra parte otorgue a terceras empresas, para lo cual basta que: (a) Las interconexiones sean equivalentes; y que (b) una de las partes haya pactado una condición económica más favorable con una tercera empresa.

### a. Interconexiones equivalentes:

Respecto del primer punto, resulta evidente que las relaciones de interconexión entre la red de telefonía móvil de BELLSOUTH y la red del servicio troncalizado de NEXTEL, y entre la red del servicio móvil de TELEFÓNICA MÓVILES y la red del servicio troncalizado de NEXTEL son equivalentes, motivo por el cual no corresponde ahondar más en este punto.<sup>12</sup>

### b. Condición económica más favorable:

Respecto al segundo punto, NEXTEL sostiene lo siguiente:

- (i) El Sender Keeps All no es una condición económica, que en consecuencia es una cláusula de naturaleza netamente privada y que, por tanto, el artículo 25° del Reglamento de Interconexión y lo acordado en el cláusula decimoquinta del Contrato de Interconexión, no resulta aplicable.

Con respecto a lo manifestado por la Secretaría Técnica, NEXTEL señala en su escrito de alegatos que:

*“Así, podemos advertir que la Secretaría Técnica parte de una premisa equivocada al señalar que el Sender Keeps All “es un acuerdo netamente económico relacionado directamente con los cargos de interconexión, por cuanto sustituye el establecimiento y el pago de éstos” (el subrayado agregado). Ello por cuanto el sistema SKA no es un sistema de sustitución de cargos de interconexión, sino un sistema donde las partes voluntariamente han decidido que no existan cargos de interconexión, es decir, que no exista una condición económica que obligue a cada uno a compensarse por los costos de interconexión con otras redes ni a obtener por este medio una utilidad por la facilidad de interconexión.”<sup>13</sup>*

<sup>12</sup> Debe señalarse que ninguna de las partes ha cuestionado este punto, motivo por el cual no constituye materia de discusión en el presente caso.

<sup>13</sup> Es decir, que la posición de la Secretaría Técnica respecto de la calidad de condición económica del Sender Keeps All estaría equivocada debido que “(...) el sistema SKA no es un sistema de sustitución de cargos de interconexión (...)”

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO Nº 015-2003-CCO/OSIPTEL

- (ii) Aun cuando fuera una condición económica, no procedería la adecuación debido a que resulta jurídicamente imposible determinar si la condición invocada es más favorable que el Sender Keeps All, por cuanto no habría forma de comparar dos sistemas diferentes y en consecuencia el resultado no sólo no sería evidente, sino que además sería arbitrario.

Con respecto a los argumentos de NEXTEL, el Cuerpo Colegiado suscribe lo expuesto en el Informe Instructivo y, en consecuencia, considera lo siguiente:

- (i) ***El Sender Keeps All es una condición económica, y en consecuencia sí se aplican las disposiciones sobre adecuación:***

El Sender Keeps All<sup>14</sup> es un sistema alternativo<sup>15</sup> al sistema de pago de cargos de interconexión que, al igual que éste, permite a las partes distribuir los costos generados por la terminación de llamadas en la red de la otra parte.

En tal sentido, el Sender Keeps All tiene efectos económicos directos para las partes en su relación de interconexión, por lo que indudablemente constituye una condición económica sustancial de la interconexión.

Resulta tan claro que el Sender Keeps All es una condición económica, que la propia NEXTEL reconoce los efectos económicos de dicho sistema, y en consecuencia su calidad de condición económica de la interconexión, en su carta GL-715/02 en la cual señala lo siguiente:

---

<sup>14</sup> El Sender Keeps All es un sistema en el cual las partes acuerdan no pagarse cargos de interconexión entre sí. En lugar de dicha obligación, pactan que cada una se quedará con el íntegro de la tarifa que pague su usuario. El mencionado sistema, tal como la propia NEXTEL lo señala “(...)generalmente se acuerda cuando existen redes de tamaño equivalente.”, y en consecuencia – como lo indica BELLSOUTH- existe un intercambio simétrico de tráfico; siendo el objetivo del Sender Keeps All básicamente el eliminar los costos de transacción que existen en otros sistemas de liquidaciones.

Es decir, el Sender Keeps All suele establecerse cuando a las empresas les resulta más económico renunciar a la diferencia que luego de la compensación de cargos les correspondería, que entrar al proceso de conciliación, liquidación etc, antes mencionado.

<sup>15</sup> Lo mencionado concuerda con lo señalado en el documento de la Federal Communications Commission presentado por la propia NEXTEL adjunto a su escrito de fecha 13 de mayo de 2003, en el cual se plantea al Sender Keeps All o bill and keep como una alternativa al sistema de pago de cargos. Asimismo, el acuerdo entre NEXTEL y TELEFÓNICA MÓVILES para reemplazar el Sender Keeps All por el sistema de pago de cargos de interconexión por la terminación de llamadas, confirma el carácter de alternativos de dichos acuerdos.

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

“Sin embargo, el análisis financiero realizado por Nextel ha tenido como resultado que el cargo propuesto por BellSouth ascendente a US\$0.25, tasado al segundo, no nos resulta viable por los siguientes argumentos:

- a) Como es de su conocimiento, y a pesar de que la red de Nextel es más pequeña que las otras redes móviles, el tráfico saliente de su red con destino a las otras redes móviles es mayor que el tráfico entrante de dichas redes. Ello, tal como se lo explicamos, obedece al hecho que los clientes de Nextel pertenecen en su mayoría al sector corporativo. En tal sentido, establecer un cargo terminación en redes móviles como el que ustedes proponen obligaría a Nextel a elevar sus tarifas, lo cual es incompatible con nuestra política.

(...)3. En tal sentido, Nextel es de la posición de mantener el sistema “Sender Keeps All”(“...”) (Resaltado agregado).

Es decir, NEXTEL reconoce que a dicha empresa le resulta económicamente más favorable mantener el Sender Keeps All que el sistema de pago de cargos de interconexión debido a una asimetría entre el tráfico entrante y el saliente a otras redes móviles, como sería la de BELLSOUTH.

Mas aún en su escrito de fecha 13 de mayo de 2003, NEXTEL reconoce nuevamente el carácter económico del Sender Keeps All al señalar que: “Al negociar un contrato de interconexión, las partes evalúan cual es la mejor forma que existe para retribuir la inversión en sus propias redes. Pueden pactar un sistema de cargos de terminación, un sistema de participación de ingresos, el sistema tarifario “El Que Llama Paga”, o simplemente optar por no establecer condición económica alguna escogiendo el sistema de liquidaciones SKA.”<sup>16</sup>

Asimismo, NEXTEL reconoce que el Sender Keeps All es un sistema alternativo al sistema de pago de cargos de interconexión, en su propio escrito de alegatos en el cual señala que “Sostener una posición diferente equivaldría a eliminar la posibilidad de que las partes estipulen libremente sistemas alternativos al cargo de terminación (...)”

En tal sentido, este Cuerpo Colegiado es de la opinión que, al ser el Sender Keeps All una condición económica, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la cláusula decimoquinta del Contrato de Interconexión y de las normas sobre adecuación.

<sup>16</sup> Escrito de fecha 13 de mayo de 2003, página 2.

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

**(ii) No corresponde al Cuerpo Colegiado, ni a la empresa obligada cuestionar la calidad de más favorable de la condición invocada por la empresa solicitante:**

Si bien el artículo 25° del Reglamento de Interconexión, se refiere a la adecuación a condiciones económicas más favorables, esto no implica que dicho artículo imponga como requisito para el ejercicio del derecho de adecuación, la prueba y, menos aún, el acuerdo de la parte obligada respecto de tal calidad.

En efecto, basta que una empresa operadora otorgue una condición a otra empresa para se genere la obligación de otorgar la misma condición a las demás operadoras que, encontrándose en una situación de equivalencia, lo soliciten.

Esto se debe a que la obligación de adecuación se deriva de los principios que rigen la interconexión, en especial del principio de igualdad de acceso<sup>17</sup>, el cual no sujeta dicha obligación, ni el derecho que se deriva de éste, a la calidad de más favorable de la condición invocada.<sup>18</sup>

Siendo esto así, carece de sentido exigir a la empresa titular del referido derecho que acredite una situación que no afecta ni su derecho ni la obligación de su contraparte, como lo afirma NEXTEL

No debe perderse de vista, además, que la calidad de más favorable aludida en el artículo 25° del Reglamento de Interconexión, está en función de los intereses del solicitante que es aquel a quién la normativa otorga el derecho de acceder a las mismas condiciones que su contraparte otorga a un tercero que se encuentre en condiciones equivalentes.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> De acuerdo con dicho principio, consagrado en los artículos 108° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones y 10° del Reglamento de Interconexión, las empresas están obligadas a interconectar sus redes en igualdad de condiciones con todos los operadores que se encuentren en relaciones de interconexión equivalentes y que lo soliciten.

<sup>18</sup> El citado artículo 25° simplemente establece la obligación de las empresas operadoras de incluir en sus contratos de interconexión una cláusula que garantice el cumplimiento de, entre otros, el principio de igualdad de acceso, respecto de las condiciones económicas de la relación de interconexión.

<sup>19</sup> Respecto de este punto, debe precisarse que no existe discusión entre las partes, puesto que la propia NEXTEL ha señalado en su escrito de alegatos que “En virtud de lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato de Interconexión y el artículo 25° del Reglamento de Interconexión, para que procediera la adecuación sería requisito que el cargo de US\$ 0.207 fuese más favorable para Bellsouth que el sistema Sender Keeps All que ésta tiene acordado en virtud de su Contrato de Interconexión.”

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO Nº 015-2003-CCO/OSIPTEL

Por tal motivo, resulta evidente que quién está en mejor situación para determinar qué es lo más favorable para su empresa, es la misma solicitante.<sup>20</sup>

En virtud de lo antes expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que no corresponde en el presente caso probar que el sistema de pago de cargos de interconexión es más favorable respecto de BELLSOUTH que el Sender Keeps All, sino que basta con haber acreditado que el sistema de pago de cargos es una condición económica alternativa al Sender Keeps All que NEXTEL otorga a otra empresa en una relación de interconexión equivalente a la que mantiene con BELLSOUTH.<sup>21</sup>

Asimismo, corresponde señalar que el cumplimiento de la referida obligación no equivale a eliminar el derecho de las partes a pactar otros sistemas de liquidación alternativos al de cargos de interconexión, como el de Sender Keeps All o el de participación de ingresos, como afirma NEXTEL en su escrito de alegatos.

En efecto, las partes son libres de pactar el Sender Keeps All como en su oportunidad lo hicieron, tanto NEXTEL con BELLSOUTH, como NEXTEL con TELEFÓNICA; o de pactar el sistema de fijación de cargos como posteriormente lo hicieron estas últimas. Esta libertad, sin embargo, no puede implicar el incumplimiento por parte de las empresa de uno de los principios base de la interconexión, como lo es el principio de igualdad de acceso.

Por otra parte, debe precisarse que en el presente caso sí se ha acreditado que es posible una comparación económica entre el sistema de cargos de interconexión – condición invocada por BELLSOUTH – y el Sender Keeps All, y que el primero le es más favorable que el segundo.

Prueba clara de ello es que, la propia NEXTEL no obstante afirmar que los sistemas en cuestión no son comparables, los ha comparado y ha determinado que debido a una asimetría en su tráfico de entrada y de salida hacia otras redes de servicios móviles, como la red de BELLSOUTH, el Sender Keeps All le resulta más favorable que el sistema de cargos de interconexión propuesto por dicha empresa, tal

<sup>20</sup> Normalmente lo que resulte más favorable para la solicitante no lo será para la empresa obligada. En tal sentido, requerir que se pruebe si la condición efectivamente es más favorable, perjudica la automaticidad buscada por el artículo 25° del Reglamento de Interconexión, por cuanto permitiría dilatar la adecuación al condicionarla al acuerdo de las partes.

<sup>21</sup> Como se ha mencionado anteriormente, no existe discusión entre las partes respecto de este punto.



## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO Nº 015-2003-CCO/OSIPTEL

como se desprende de la carta GL-715/02 de fecha 8 de agosto de 2002 remitida por NEXTEL a BELLSOUTH.<sup>22</sup>

De acuerdo con lo señalado anteriormente respecto del Sender Keeps All<sup>23</sup>, si la asimetría de tráfico beneficia a NEXTEL es claro que perjudica a BELLSOUTH y, en consecuencia, a dicha empresa le resulta más favorable un sistema de pago de cargos.

Debe precisarse que lo anterior se incluyó en el Informe Instructivo, no obstante lo cual NEXTEL no ha explicado cómo pudo haber realizado tal comparación si lo que afirma en la presente controversia es cierto: que la comparación es imposible y por lo tanto resulta también imposible determinar qué condición le es más favorable.

En consecuencia, este Cuerpo Colegiado opina que, en el presente caso, se han cumplido los dos supuestos requeridos para efectos del derecho de adecuación, es decir se ha verificado que (i) las relaciones de interconexión son equivalentes; y (ii) la condición invocada por BELLSOUTH es una condición económica que NEXTEL otorga a otra empresa que se encuentra en una relación de interconexión equivalente.

Por lo tanto, BELLSOUTH tiene derecho a que su contrato se adecue sustituyéndose el Sender Keeps All por el sistema de cargos de interconexión que NEXTEL otorga a TELEFÓNICA MÓVILES, no estando facultado NEXTEL a negar dicha adecuación, ni a condicionar dicho cumplimiento a la prueba sobre la calidad más favorable respecto de los intereses de BELLSOUTH de la condición invocada.

<sup>22</sup> En dicha carta de fecha 8 de agosto de 2002 NEXTEL señala lo siguiente:

*“Sin embargo, **el análisis financiero** realizado por Nextel **ha tenido como resultado que el cargo propuesto por BellSouth** ascendente a US\$0.25, tasado al segundo, **no nos resulta viable** por los siguientes argumentos:*

*a) Como es de su conocimiento, y a pesar de que la red de Nextel es más pequeña que las otras redes móviles, el tráfico saliente de su red con destino a las otras redes móviles es mayor que el tráfico entrante de dichas redes. Ello, tal como se lo explicamos, obedece al hecho que los clientes de Nextel pertenecen en su mayoría al sector corporativo. En tal sentido, establecer un cargo terminación en redes móviles como el que ustedes proponen **obligaría a Nextel a elevar sus tarifas**, lo cual es incompatible con nuestra política.*

*(...)*

*3. En tal sentido, Nextel es de la posición de mantener el sistema “Sender Keeps All”(“...”) (Resaltado agregado).*

Es decir, en dicha comunicación NEXTEL sostiene que luego de realizado el análisis financiero correspondiente se ha determinado que establecer un cargo de interconexión como el que propone BELLSOUTH llevaría a NEXTEL a elevar sus tarifas. Esto es, de acuerdo con NEXTEL dicho sistema es económicamente menos favorable para dicha empresa que el Sender Keeps All.

<sup>23</sup> El Sender Keeps All beneficia a ambas partes en supuestos de intercambio de tráficos simétricos. En cambio, en supuestos de tráficos asimétrico beneficiará a una de las partes en perjuicio de la otra.



## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

### 2. Ejercicio del derecho de adecuación por parte de BELLSOUTH.

En la cláusula decimoquinta del Contrato de Interconexión, se establece que la parte que pretenda la adecuación de las condiciones económicas del contrato deberá solicitar y conceder a la otra parte un plazo razonable no mayor de sesenta (60) días para la correspondiente adaptación.

Dicho plazo, sin embargo, debe entenderse como un plazo para la adaptación correspondiente a efectos de la aplicación de la nueva condición, y no como un plazo para llegar a un acuerdo respecto de la adecuación o no del contrato, puesto que de ser así contravendría lo dispuesto por el artículo 25° del Reglamento de Interconexión en cumplimiento del cual se incluyó la cláusula decimoquinta del Contrato de Interconexión<sup>24</sup>.

Esto se debe a que, el mencionado artículo 25° establece la obligación de las empresas de acordar un mecanismo que garantice la adecuación de las condiciones económicas de los contratos y mandatos de interconexión diferente del procedimiento regular establecido para la modificación de éstos<sup>25</sup>.

El procedimiento regular requiere la negociación entre las partes, por lo que lo dispuesto por el artículo 25° sólo puede entenderse como la obligación de las partes de acordar anticipadamente la modificación de las condiciones económicas de su contrato de interconexión, ante la ocurrencia de un determinado evento: que una de las partes acuerde con una tercera empresa, en una relación equivalente, una condición económica más favorable que la establecida en el contrato de interconexión, siempre y cuando la parte interesada lo solicite.

En tal sentido, la cláusula decimoquinta del Contrato de Interconexión no cumpliría con el artículo 25° si exigiera a las partes negociar la adecuación una vez ocurrido el evento antes mencionado.

En consecuencia, este Cuerpo Colegiado considera que, de acuerdo con el Contrato de Interconexión, basta la solicitud de la empresa interesada para que éste se adecue a la condición invocada automáticamente luego de transcurrido el plazo de sesenta (60) días acordado.

---

<sup>24</sup> Cláusula decimoquinta, última oración: *“La parte que pretenda la adecuación de las condiciones económicas de este contrato deberá solicitar y conceder a la otra un plazo razonable no mayor de 60 días para la correspondiente adaptación.”*

<sup>25</sup> Como regla general, para el ejercicio del derecho de adecuación, las empresas interesadas deben solicitar que se les otorgue la condición brindada a la tercera empresa, de acuerdo con el mecanismo establecido en la normativa vigente para el establecimiento de las relaciones de interconexión, o para la modificación de los contratos o mandatos, según corresponda.

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO Nº 015-2003-CCO/OSIPTEL

En este orden de ideas, y con respecto de la fecha en la que se habría producido la adecuación del Contrato de Interconexión, la Secretaría Técnica en su informe concluyó que ésta se habría producido sesenta (60) días después de la primera solicitud de adecuación del 12 de agosto de 2002.

BELLSOUTH, sin embargo, discrepa con lo concluido en el Informe Instructivo por considerar errada la posición de la Secretaría Técnica de tomar como solicitud a la primera comunicación en la que *“(...) utilizó de modo expreso el término “adecuación”, además de citar la Cláusula del contrato aplicable”<sup>26</sup>*, y no tomar en consideración aquella en la cual por primera vez se aludió al establecimiento de un cargo de terminación similar al establecido a favor de TELEFÓNICA MÓVILES.<sup>27</sup>

En consecuencia, BELLSOUTH estima que la solicitud se habría producido el 4 de enero de 2002 con la primera comunicación que alude al establecimiento de un cargo de terminación similar al establecido a favor de TELEFÓNICA MÓVILES y, en consecuencia, la adecuación se habría producido el 4 de marzo de dicho año, es decir, luego de transcurrido el plazo de sesenta (60) días establecido en el Contrato de Interconexión.

Al respecto, el Cuerpo Colegiado suscribe lo expuesto en el Informe Instructivo y, en tal sentido, considera que si bien es cierto que la normativa vigente no establece expresamente qué información debe contener la solicitud de adecuación, debe tomarse en consideración lo siguiente:

- La solicitud de adecuación, mediante la cual se ejerce el referido derecho, debe por lo menos identificar claramente cuál es la condición a la que se pretende acoger, lo que implica precisar la condición y la relación en la cual ésta se otorga.
- El efecto de la solicitud de adecuación, es el de modificar una relación de interconexión de manera automática; en tal sentido, de dicha solicitud debe desprenderse indubitadamente la intención de la empresa

<sup>26</sup> Escrito de alegatos, páginas 3 y 4.

<sup>27</sup> BELLSOUTH sostiene que *“(...) dicha apreciación es errada, pues no existe formalidad alguna fijada ni en el contrato ni en la Ley que obligue a la empresa que solicita la adecuación a emplear dicho término o a citar de forma expresa la cláusula contractual”*. Asimismo, señala *“(...) que dada la situación en la que se planteó nuestro pedido desde la primera solicitud era obvio que se trataba de una solicitud de adecuación (...)”* (Escrito de alegatos, página 4). Asimismo, BELLSOUTH indica que *“(...) no se necesita un análisis profundo del texto de nuestras cartas, sino únicamente una lectura de buena fé y con sentido común para darse cuenta que lo que se está solicitando es la modificación de un contrato, invocando la misma condición económica más beneficiosa que se ha pactado con un tercero. En otras palabras, lo que se pidió fue una ADECUACIÓN, aunque no se utilizara dicho término.”* (Escrito de alegatos, página 5).

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO Nº 015-2003-CCO/OSIPTEL

interesada de ejercer el referido derecho y modificar su relación de interconexión.

Sin embargo, en las comunicaciones del 4 de enero y 31 de mayo de 2002<sup>28</sup> presentadas por BELLSOUTH, dicha empresa simplemente solicita negociar el establecimiento de un cargo de interconexión en reemplazo del Sender Keeps All, mientras que en comunicación de fecha 6 de agosto de 2002 se informa que ante la falta de respuesta de NEXTEL se acudirá al regulador.

Es más, en la comunicación del 4 de enero, la cual, según BELLSOUTH, sería la primera solicitud de adecuación, se propone a NEXTEL establecer un cargo de US\$ 0,2053; es decir, un cargo diferente al de US\$ 0,207 acordado entre NEXTEL y TELEFÓNICA MÓVILES.

En tal sentido, ninguna de las tres primeras comunicaciones puede considerarse como una solicitud de adecuación a las condiciones pactadas entre NEXTEL y TELEFÓNICA MÓVILES, con el efecto de modificar la relación de interconexión entre las partes del presente proceso.

Recién con la comunicación del 12 de agosto de 2002<sup>29</sup>, BELLSOUTH manifiesta su intención de hacer uso del derecho de adecuación, precisado la condición respecto de la cual lo invoca.

En consecuencia, el Cuerpo Colegiado concluye que, en el presente caso, la solicitud de adecuación se habría cursado a NEXTEL con fecha 12 de agosto de 2002, por lo que la adecuación del Contrato de Interconexión se habría producido automáticamente vencido el plazo de sesenta días (60) acordado por las partes, es decir el 12 de octubre de 2002.

### 3. Comisión de la infracción imputada:

El Cuerpo Colegiado concuerda con lo señalado por el Informe Instructivo respecto de que (de acuerdo con lo expuesto por NEXTEL en el presente procedimiento), dicha empresa se viene negando a adecuar el Contrato de Interconexión a la condición invocada por BELLSOUTH.

Como se ha señalado anteriormente, la adecuación contractual se habría producido automáticamente una vez vencido el plazo de sesenta (60) días acordado por las partes, es decir el 12 de octubre de 2002.

<sup>28</sup> Carta C.018-2002/AR-VPL. y C.298-2002/AR-VPL, respectivamente.

<sup>29</sup> Carta C.424-2002-AR/VPL.

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

En tal sentido, no obstante haberse modificado el Contrato de Interconexión respecto del Sender Keeps All por el sistema de aplicación de los cargos establecido en el Contrato entre TELEFÓNICA MÓVILES y NEXTEL, esta última no ha cumplido con aplicar la nueva condición.

Tal conducta se encuentra tipificada como infracción muy grave en los siguientes artículos del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL:

*“Artículo 36°.- La empresa que incumpla con las disposiciones que se emitan sobre cargos establecidos para la interconexión incurrirá en infracción muy grave.”*

*“Artículo 37°.- La empresa que no otorgue condiciones equivalentes de interconexión de acuerdo con lo establecido en el Artículo 108° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones y en el Artículo 10° del Reglamento de Interconexión, incurrirá en infracción muy grave.”*

De acuerdo con el artículo 230° numeral 6 de la Ley del Procedimiento Administrativo General *“Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.”*

En tal sentido, si bien en el presente caso la conducta implica la comisión de más de una infracción, de acuerdo con la norma antes citada corresponde sancionar a NEXTEL por la comisión de una infracción muy grave.

Por tal motivo, el Cuerpo Colegiado considera pertinente sancionar a NEXTEL por la comisión de la mencionada infracción con multa ascendente a 151 UIT de conformidad con la escala establecida en el artículo 25° de la Ley 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTTEL.

#### **4. Determinación del monto total a pagar por NEXTEL, por concepto de cargos de interconexión, intereses generados, y costos y costas de la presente controversia.**

En su escrito de demanda, BELLSOUTH solicitó al Cuerpo Colegiado ordene a NEXTEL el pago de los montos devengados por efecto de la vigencia del sistema de cargos de terminación, así como de los intereses generados y las costas y costos del proceso.

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

Al respecto, corresponde señalar lo siguiente:

### a. Montos devengados por cargos de interconexión:

De lo expuesto en los párrafos precedentes, NEXTEL y BELLSOUTH debieron aplicar el sistema de cargos de interconexión a partir de los sesenta (60) días contados desde el 12 de agosto de 2002, en tal sentido a partir de dicha fecha las empresas deben realizar la conciliación, liquidación, facturación, y el consecuente pago de los montos resultantes.

En cuanto al procedimiento de conciliación y liquidación, BELLSOUTH solicita al Cuerpo Colegiado, en su escrito de alegatos, ordenar la aplicación del procedimiento establecido en el Acuerdo de Liquidación, Facturación y Pagos entre las Redes de Telefonía Fija, Móvil, Larga Distancia y Terminales de Uso Público de BELLSOUTH con la red del Servicio Móvil Troncalizado de NEXTEL del 18 de setiembre de 2002, y su primera adenda de diciembre de 2002 (el Acuerdo de Liquidación).

Al respecto debe precisarse, que el Acuerdo de Liquidación fue aprobado por OSIPTTEL mediante Resolución N° 072-2003-GG/OSIPTTEL<sup>30</sup> notificada a las partes el 28 de febrero de 2003, por lo que de conformidad con su artículo 7° y con el artículo 38° del Reglamento de Interconexión, el referido acuerdo entró en vigencia el 1 de marzo de 2003.

Con relación a la aplicación de dicho acuerdo a la interconexión entre las redes de servicios móviles de BELLSOUTH y NEXTEL, la Resolución N° 072-2003-GG/OSIPTTEL señaló lo siguiente en su parte considerativa:

*“Que, asimismo, con relación al cargo por terminación de llamada en la red del servicio móvil troncalizado referido en el considerando precedente, y a las “tarifas de larga distancia internacional” que Nextel pagará a BellSouth, de solicitarlo, conforme lo acordado en el numeral 3.5 del Acuerdo de Interconexión, se considera necesario precisar que dichas estipulaciones constituyen acuerdos preliminares para la provisión de los referidos servicios; en tanto que su provisión efectiva requerirá el establecimiento de los respectivos cargos, para lo cual las empresas suscribirán previamente los correspondientes acuerdos complementarios y lo presentarán a OSIPTTEL para su pronunciamiento, conforme a lo establecido en el Artículo 38° del Reglamento de Interconexión y el Artículo 11° de las Normas Complementarias en Materia de Interconexión,” (El resaltado es nuestro).*

<sup>30</sup> Publicada el 3 de marzo de 2003.

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

Siguiendo esta línea, dicha resolución dispuso en su artículo 3° que:

*“Artículo 3°.- Para efecto de la provisión efectiva del servicio de terminación de llamada en la red del servicio móvil troncalizado previsto en el numeral 3.5 del Acuerdo de Interconexión (...) las partes suscribirán previamente los correspondientes acuerdos complementarios en el que se establezcan los respectivos cargos, y lo presentarán a OSIPTEL para su evaluación y pronunciamiento, conforme a las disposiciones del Reglamento de Interconexión.”*

Es decir, la referida resolución condiciona la aplicación del Acuerdo de Liquidación a la relación de interconexión entre las redes móviles de NEXTEL y BELLSOUTH, al establecimiento previo de un sistema de cargos de interconexión para lo cual señala que las partes deberán suscribir previamente acuerdos complementarios.<sup>31</sup>

Sin embargo, como se ha señalado en la presente resolución, el Contrato de Interconexión se adecuó al sistema de cargos de interconexión el 12 de octubre de 2002 en virtud del derecho de adecuación automática recogido en la cláusula decimoquinta de éste, por lo que no se requiere la suscripción de acuerdo complementario alguno.

De otro lado, la adecuación automática se produjo antes de la aprobación del Acuerdo de Liquidación, por lo que a la entrada en vigencia de este acuerdo ya se había cumplido la condición establecida en la Resolución N° 072-2003-GG/OSIPTEL relativa a la existencia previa de un sistema de cargos en la interconexión de las redes de servicios móviles de las partes.

Por tal motivo, el Acuerdo de Liquidación rige respecto de la mencionada interconexión desde el momento de su entrada en vigencia, y resulta aplicable inclusive respecto del periodo comprendido desde la adecuación hasta la entrada en vigencia del Acuerdo de Liquidación, tal como se desprende de su cláusula primera, modificada por la primera adenda, en cuyo primer párrafo señala lo siguiente:

*“(...) Asimismo, este procedimiento se utilizará para liquidar cargos de terminación entre sus redes móviles y entre los terminales de uso público de BELLSOUTH con la red móvil de NEXTEL, cuando ello resultase aplicable.”*

<sup>31</sup> Si bien la referida Resolución no toma en consideración la posibilidad de que el Contrato de Interconexión se hubiera adecuado o que se pudiera adecuar en el futuro, esta omisión no puede afectar el derecho de adecuación de las partes. Por tal motivo, la condición establecida por dicha resolución debe entenderse simplemente en el sentido de que para efectos de aplicar el procedimiento de conciliación y liquidación se requiere, evidentemente, el establecimiento previo de un cargo de interconexión. Dicho establecimiento debe realizarse de acuerdo con la normativa vigente en materia de interconexión, esto es, a través de un acuerdo debidamente aprobado por OSIPTEL, o a través de la adecuación automática como ha sucedido en el presente caso.



## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO Nº 015-2003-CCO/OSIPTEL

### b. Intereses:

Con respecto a los intereses, las partes pactaron en la cláusula 2.3 del Acuerdo de Liquidación el pago de intereses moratorios y compensatorios con la tasa más alta permitida por la ley<sup>32</sup>, a devengarse automáticamente sin requerimiento alguno, en caso la parte obligada no cumpla con cancelar la factura dentro del plazo máximo de cuatro (4) días de recibida la misma.

En el presente caso, sin embargo, no se habría incurrido en dicho supuesto dado que BELLSOUTH no habría remitido ninguna factura a NEXTEL.

Si bien es cierto que NEXTEL ha venido negándose a reconocer la adecuación, también es cierto que el Acuerdo de Liquidación prevé mecanismos para resolver aquellas situaciones en las que una de las partes incumple con su obligación de conciliar el tráfico.

Es así que en el punto 2.2.1 de la cláusula segunda, se establece que *“Si una de las Partes no cumple con la entrega del resumen en el plazo establecido, el pago se realizará con la información presentada por la otra Parte.”*

En tal sentido, BELLSOUTH sí estaba en capacidad de facturar por las llamadas de NEXTEL terminadas en su red, no obstante lo cual, de la apreciación de los medios probatorios que obran en el expediente, no lo habría hecho.

Por lo tanto, de conformidad con lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que no corresponde ordenar el pago de intereses por los montos devengados por conceptos de cargos de interconexión.

### c. Costas y costos del proceso:

Con respecto a la solicitud de costas y costos formulada por BELLSOUTH, el artículo 47° de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece lo siguiente:

**“Artículo 47°.- Reembolso de gastos administrativos**

47.1.1 Sólo procede el reembolso de gastos administrativos cuando una ley expresamente lo autoriza.

<sup>32</sup> La misma que es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú para entidades ajenas al sistema financiero.



## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

*Son gastos administrativos aquellos ocasionados por actuaciones específicas solicitadas por el administrado dentro del procedimiento. Se solicita una vez iniciado el procedimiento administrativo y es de cargo del administrado que haya solicitado la actuación o de todos los administrados, si el asunto fuera de interés común; teniendo derecho a constatar y, en su caso, a observar, el sustento de los gastos a reembolsar.*

47.1.2 *No existe condena de costas en ningún procedimiento administrativo.”*

Es decir, en los procedimientos administrativos, únicamente procede el reembolso de los gastos administrativos detallados en el mencionado artículo, siempre y cuando una ley expresamente lo autorice, no siendo posible en ningún procedimiento administrativo la condena de costas.

En tal sentido, debe determinarse en primer lugar si el Cuerpo Colegiado se encuentra autorizado para ordenar el reembolso de los gastos administrativos a que se refiere la Ley del Procedimiento Administrativo General, y de estar facultado, si en el presente caso corresponde ordenarlo.

Respecto al primer punto, cabe mencionar que el Cuerpo Colegiado sí cuenta con dicha facultad, de conformidad con el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807<sup>33</sup>.

En relación al segundo punto debe precisarse que, de acuerdo con la Ley del Procedimiento Administrativo General, los gastos administrativos que pueden ser materia de recuperación son únicamente aquellos ocasionados por actuaciones específicas solicitadas por el administrado dentro del procedimiento.

En el presente caso, sin embargo, no se ha incurrido en dichos gastos por cuanto no se ha realizado ninguna actuación específica que hubiera implicado gasto alguno para BELLSOUTH, y por lo tanto no corresponde recuperación alguna.

En consecuencia, de acuerdo con lo antes expuesto, corresponde denegar la solicitud de pago de costas y costos formulada por BELLSOUTH, en virtud de los fundamentos antes expuestos.

<sup>33</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.

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

### IX. ANÁLISIS DE LA RECONVENCIÓN:

NEXTEL ha demandado a BELLSOUTH por terminar en su red tráfico originado en la red de TIM, argumentando que dicha práctica contraviene lo dispuesto por el artículo 5° de las Normas Complementarias y lo establecido en el Contrato de Interconexión, y que además es contraria a la buena fe comercial y a las normas que deben imperar en los mercados y en consecuencia son actos sancionados por la Ley de Competencia Desleal.

BELLSOUTH por su parte ha reconocido haber estado terminando tráfico de TIM en la red de NEXTEL, argumentando, sin embargo, que dicha conducta no sólo no implica la comisión de infracción alguna, sino que constituye el cumplimiento de la obligación de interconexión que recae sobre su empresa (interconexión indirecta).

En tal sentido, no habiendo discusión respecto de la realización de la conducta denunciada, corresponde analizar únicamente si ésta implica o no la comisión de las infracciones mencionadas. Para tal efecto, corresponde en primer lugar descartar que se trate de una interconexión indirecta de acuerdo con la normativa vigente, como lo argumenta BELLSOUTH, y de descartarse dicha posibilidad, analizar si la conducta denunciada constituye una infracción.

#### 1. ¿Constituye la conducta denunciada interconexión indirecta?

##### a. Interconexión indirecta:

Como se ha señalado en el Informe Instructivo, de acuerdo con la normativa vigente la interconexión de redes y servicios de telecomunicaciones puede ser directa o indirecta, siendo en ambos casos de interés público, obligatoria y condición esencial de la concesión.

La interconexión directa, como su nombre lo indica, es aquella en la cual existe una relación directa entre las empresas interconectadas, establecida en virtud a un acuerdo en el cual se regulen los aspectos jurídicos, económicos y técnicos correspondientes, aprobado por OSIPTTEL, y en su defecto un mandato.

La interconexión indirecta por su parte es aquella que se realiza a través del transporte conmutado o tránsito local, y básicamente consiste en interconectar dos redes (Empresa A y Empresa C) a través de la red de una tercera empresa (Empresa B) con la cual ambas se encuentran interconectadas, no requiriéndose de acuerdo alguno entre las redes que se interconectan por esta vía (las Empresas A y C), debido a que la relación de ambas será únicamente con la empresa con la cual están interconectadas directamente (Empresa B).

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

Al respecto, el artículo 22° del TUO de las Normas de Interconexión<sup>34</sup>, establece lo siguiente:

*“El transporte conmutado, denominado también tránsito local, es el conjunto de medios de transmisión y conmutación de un portador local que enlazan las redes de distintos operadores concesionarios en la misma localidad.*

*En la relación entre los distintos operadores cuyas redes se enlazan a través del transporte conmutado local, denominada interconexión indirecta, **no es exigible un contrato de interconexión**. Sin embargo, el operador a quien se solicite la interconexión indirecta, no brindará el transporte conmutado local, o suspenderá el que está brindando, si el operador solicitante de la interconexión indirecta no otorga garantías razonables y suficientes por la liquidación y recaudación de los cargos de interconexión correspondiente, o si las garantías otorgadas devienen insuficientes; tales facultades del operador que provee el transporte conmutado local subsisten, mientras el operador de la red que solicitó la interconexión indirecta no satisfaga las mencionadas condiciones. Mientras cuente con las garantías suficientes, el operador que provee el transporte conmutado local, asumirá ante la tercera red los cargos de interconexión por el tráfico terminado en la misma; y, de no contar con tales garantías, no brindará o suspenderá el transporte conmutado y no terminará el tráfico en tercera red.”*

En tal sentido, la empresa que solicita la interconexión indirecta (Empresa A) pagará los cargos por terminación en la red con la cual se interconecta vía transporte conmutado (Empresa C) a través de la empresa que le brinda dicha facilidad (Empresa B). Estos cargos de terminación serán los que la Empresa B tenga pactados con la Empresa C. La Empresa B por su parte asume la responsabilidad del pago frente a la Empresa C como si el tráfico fuera propio, siendo éste el motivo por el cual la norma exige a la empresa que solicita la interconexión indirecta, el otorgamiento de garantías ante la empresa que proveerá el transporte conmutado.

Sin embargo, lo antes mencionado no impide a las empresas de los extremos (Empresas A y C) celebrar acuerdos estableciendo un cargo de interconexión y el pago directo entre dichas empresas. En este caso, la Empresa B simplemente entrega el tráfico y cobra su cargo por transporte conmutado sin asumir ninguna obligación frente a la Empresa C, y por lo tanto en este supuesto no se requiere del otorgamiento de garantía alguna por parte de la Empresa A como condición para la interconexión.

<sup>34</sup> Artículo 5° de las Normas Complementarias, modificado por el artículo 1° de la Resolución N° 070-2000-CD/OSIPTEL y la Resolución N° 003-2001-CD/OSIPTEL.

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

### b. Análisis de la práctica de BELLSOUTH:

De lo señalado por las partes a lo largo del procedimiento, se desprende que no existe discusión respecto a que el servicio que está prestando BELLSOUTH, y que es materia de la reconvención, es el de transporte conmutado.

La discrepancia, en cambio, surge respecto a la facultad de BELLSOUTH de prestar dicho servicio en su relación de interconexión con NEXTEL. Es así que NEXTEL señala que “(...) *En lo que sí discrepamos con BellSouth es en **el hecho que una red móvil realice el servicio de transporte conmutado** cuando la regulación, a saber, el artículo 5° de la Resolución 014-99-CD/OSIPTEL, establece claramente que dicho servicio debe ser brindado por un portador local.*”<sup>35</sup> (Resaltado agregado).

De acuerdo con NEXTEL, si bien BELLSOUTH posee una red portadora local, dicha red no es la que brinda el servicio de transporte conmutado porque ésta no se encuentra interconectada con la red de NEXTEL, y porque las llamadas vienen identificadas con un número de la red móvil de BELLSOUTH.

En virtud de lo anterior NEXTEL concluye que la conducta de BELLSOUTH denunciada resulta contraria a derecho, puesto que viene prestando el servicio de transporte conmutado a través de su red de telefonía móvil, lo cual constituye un acto de competencia desleal y una infracción a su Contrato de Interconexión.

Con respecto a lo concluido por la Secretaría Técnica en su Informe Instructivo, NEXTEL señala en sus alegatos que:

***“La Secretaría Técnica ha concluido en su Informe Técnico, en base a una interpretación antojadiza del artículo 5° de la Resolución 014-99-CD/OSIPTEL que “... el transporte conmutado (...)es el conjunto de medios de transmisión y conmutación de un portador local que enlazan las redes de distintos operadores concesionarios en la misma localidad”, que una red móvil puede proveer dicho servicio si cuenta con la concesión de portador local.***

***Esta conclusión se encuentra basada en dos mandatos de interconexión que son ajenos a la relación de interconexión celebrada entre Nextel y Bellsouth (redes de telefonía fija y redes de larga distancia) y que incluso han sido impugnados en la vía correspondiente. En tal sentido, la validez de la interpretación de la Secretaría Técnica es sumamente cuestionable, más aún cuando la norma claramente establece que el servicio de transporte conmutado se basa en medios de transmisión y conmutación de un portador local y no de***

<sup>35</sup> Escrito N° 2 de NEXTEL de fecha 27 de febrero de 2002, página 2.

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

*cualquier red que cuente con el título habilitante de portador.” (El resaltado es nuestro).*

Sobre el particular, este Cuerpo Colegiado concluye lo siguiente:

Tal como se mencionó en el Informe Instructivo, de acuerdo con el artículo 22° antes citado, el servicio de transporte conmutado local, a través del cual se presta la interconexión indirecta, es un servicio portador local y en consecuencia, de acuerdo con la normativa vigente<sup>36</sup>, **sólo puede ser prestado por una empresa concesionaria de dicho servicio.**

Sin embargo, el hecho de que el servicio de transporte conmutado deba ser prestado por un portador local, no quiere decir que la empresa que lo preste deba de estar interconectada en su calidad de portadora con aquellas que interconecta indirectamente, sino que dicha empresa debe contar con la referida concesión.<sup>37</sup>

Lo señalado en el párrafo precedente, concuerda con la interpretación que OSIPTTEL de manera uniforme ha adoptado, tanto al aprobar contratos de interconexión, como al emitir mandatos y al resolver controversias.<sup>38</sup> Es más, de conformidad con dicho criterio, OSIPTTEL aprobó mediante Resolución N° 068-99-GG/OSIPTTEL, el Contrato de Interconexión materia de la presente controversia.

Es así que la propia interconexión entre las redes de servicios móviles de NEXTEL y BELLSOUTH se realiza por medio del transporte conmutado

<sup>36</sup> Artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones: “Se considera servicios portadores a aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad necesaria para el transporte de señales que permiten la prestación de servicios finales, de difusión y de valor añadido. Estos servicios (...) **requerirán de concesión expresa para su ejercicio.**” (Resaltado agregado).

<sup>37</sup> Debe señalarse que, el servicio de transporte conmutado consiste en el encaminamiento de las comunicaciones que provienen de una determinada red, hacia la tercera red de destino, lo cual se realiza utilizando la red portadora local de la empresa. Debe señalarse además que es común y perfectamente permitido que las empresas utilicen determinados equipos, como puede ser un conmutador, para prestar diferentes servicios para los cuales cuentan con concesión.

<sup>38</sup> En tal sentido, no es cierto como señala NEXTEL que la interpretación de la Secretaría Técnica sea antojadiza y que se fundamente en mandatos ajenos a la relación de interconexión materia de la presente controversia. Sino que representa la interpretación general que al respecto ha dado OSIPTTEL y que se encuentra reflejada, entre otras, en las resoluciones y mandatos que se citan a continuación: Mandatos de Interconexión N° 001-99-GG/OSIPTTEL, 002-99-GG/OSIPTTEL, 001-2000-GG/OSIPTTEL, 002-2000-GG/OSIPTTEL, 003-2000-GG/OSIPTTEL, 005-2000-GG/OSIPTTEL, 007-2000-GG/OSIPTTEL. Debe precisarse que si bien algunos de dichos mandatos pueden haber sido materia de apelación como lo señala NEXTEL, en ningún caso ésta comprende a la mencionada interpretación de OSIPTTEL. Resolución de Cuerpo Colegiado N° 033-CCO-2000 en el Expediente N° 002-2000.

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

prestado por TELEFÓNICA, no obstante **NEXTEL no se encuentra interconectada con la red portadora local** de dicha empresa.<sup>39</sup>

Asimismo, en el Contrato de Interconexión las partes acordaron que **BELLSOUTH le prestaría a NEXTEL el servicio de transporte conmutado** para la interconexión con terceras redes, no obstante, NEXTEL no está interconectada con la red portadora de BELLSOUTH.

En efecto, en el Anexo II, Condiciones Económicas, numeral 3 se establece lo siguiente: **“Tele 2000 prestará el servicio de transporte conmutado para las llamadas entregadas por NEXTEL con destino a la red de un tercer operador o a una red móvil, con la cual NEXTEL no esté interconectada directamente.”**

En tal sentido, de acuerdo con el propio Contrato de Interconexión, cuya conformidad con la normativa vigente ha sido reconocida por la Resolución N° 068-99-GG/OSIPTEL, la interconexión con la red portadora no es requisito para la prestación del servicio de transporte conmutado.

Por el contrario, de acuerdo con dicho contrato, BELLSOUTH puede prestar el servicio de transporte conmutado dentro del marco de la relación de interconexión de las redes móviles de ambas partes, no obstante, no estar NEXTEL interconectada con la red portadora local de BELLSOUTH.<sup>40</sup>

Acoger la posición de NEXTEL implicaría cuestionar el criterio general adoptado por OSIPTTEL y, por lo tanto, no sólo la validez del propio Contrato de Interconexión, sino de todos los mandatos emitidos y contratos aprobados por OSIPTTEL hasta la fecha, de acuerdo con dicho criterio.

<sup>39</sup> El segundo párrafo del artículo tercero del contrato de interconexión de fecha 17 de junio de 1999, aprobado mediante Resolución N° 044-99-GG/OSIPTTEL, que regula la relación de interconexión entre TELEFÓNICA y NEXTEL, establece que: **“El ámbito de interconexión de las redes y servicios a que se refiere este contrato se encuentra especificando en el Anexo I-A del PTI.”**

El punto 1 del referido anexo establece que **“El presente proyecto establece las condiciones técnicas y operativas para interconectar la red del Servicio Móvil e Canales Múltiples de Selección Automática (Troncalizado) de Nextel Perú S.A. con la red de Telefonía Fija Local, y la red del servicio de telefonía móvil celular y la red del servicio portador de larga distancia nacional e internacional Nacional e Internacional de Telefonía del Perú S.A.A. en la provincia de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao.”** (Sic). (Resaltado agregado).

<sup>40</sup> Cabe mencionar que lo antes expuesto se incluyó en el Informe Instructivo, no obstante, lo cual NEXTEL no ha explicado cómo pudo pactar en su Contrato de Interconexión, y OSIPTTEL aprobar, que BELLSOUTH le brinde el servicio de transporte conmutado, no obstante no estar interconectada con su red portadora local, si lo que sostiene en la presente controversia fuera cierto.



## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO Nº 015-2003-CCO/OSIPTEL

En consecuencia, al contar BELLSOUTH con la concesión de portador local no sólo se encuentra facultada a brindar el tránsito local para efectos de la interconexión indirecta, en el marco de su relación de interconexión entre sus redes móviles, sino que también se encuentra obligada a hacerlo, como la propia NEXTEL lo habría reconocido al firmar el Contrato de Interconexión, no obstante no estar NEXTEL interconectada con la red portadora local de BELLSOUTH.

Dicha obligación de interconexión no puede ser afectada ni restringida por acuerdo entre partes. En tal sentido, el que BELLSOUTH y NEXTEL hayan establecido en el Contrato de Interconexión que éste se celebra con la finalidad de que los abonados de ambas empresas puedan comunicarse entre sí, así como el impedimento de las partes de ceder a terceros los derechos que se derivan del contrato – disposiciones que según NEXTEL se estarían incumpliendo -, no pueden entenderse como una restricción a la obligación de interconexión de las partes, como la misma NEXTEL lo reconoce en su escrito de reconvención, en el cual señala que:

*“En efecto, tanto BellSouth como Nextel cuando celebraron el contrato de interconexión lo hicieron con la finalidad que los abonados, y sólo ellos, pudieran comunicarse a través de dicha interconexión, **salvo que se acordara con terceras redes una interconexión indirecta conforme a la regulación.**”* (Sic) (Resaltado agregado).

Asimismo, el que BELLSOUTH y NEXTEL hayan pactado libremente el Sender Keeps All, no puede considerarse como una limitación a la obligación de interconexión de las partes.<sup>41</sup>

En tal sentido, este Cuerpo Colegiado considera que, de acuerdo con la normativa vigente, la terminación de las llamadas originadas en la red PCS de TIM, en la red de troncalizado de NEXTEL que viene efectuando BELLSOUTH, se enmarca dentro de su obligación de interconexión indirecta.

### 2. Comisión de las infracciones imputadas:

En el Informe Instructivo se concluye que, habiéndose determinado que la conducta denunciada de BELLSOUTH constituye el cumplimiento de sus obligaciones de interconexión, dicha empresa no habría cometido ninguna de

<sup>41</sup> La aprobación por parte OSIPTel del Contrato de Interconexión no puede entenderse como la aceptación de éste de una limitación a la obligación de interconexión, pues esto sería ilegal, sino más bien como la aceptación de que el Sender Keeps All no constituye una limitación a dicha obligación.



## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

las infracciones imputadas por NEXTEL, y por lo tanto no correspondía mayor análisis.

NEXTEL, sin embargo, señala que es necesario realizar un análisis de la conducta de BELLSOUTH de conformidad con las reglas de la leal competencia señalando que: *“No podemos perder de vista que este análisis resulta de lo más relevante en el presente caso, más aún cuando una de las pretensiones de la reconvención presentada por Nextel es justamente que “se sancione a Bellsouth por la comisión de infracciones a la leal competencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTel, aprobado mediante Ley No. 27336, y con el artículo 24 de la Ley 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.”*<sup>42</sup>

Al respecto debe señalarse que el cumplimiento de una ineludible obligación legal no puede constituir a la vez infracción a la normativa vigente, incluyendo la relativa a la represión de la competencia desleal.

Por lo tanto, al haberse concluido que la conducta de BELLSOUTH constituye el cumplimiento de su obligación legal de interconexión, la cual constituye condición esencial de la concesión de los servicios públicos de telecomunicaciones, no puede constituir infracción ni a la normativa de telecomunicaciones, ni a la normativa sobre represión de competencia desleal.

En tal sentido, habiéndose descartado que la conducta denunciada constituya una infracción por tratarse del cumplimiento de una obligación legal, no corresponde entrar al análisis que solicita NEXTEL.

### 3. Materias accesorias:

Con relación a las materias accesorias planteadas por NEXTEL en su reconvención, como lo son las pretensiones de pago, tal como se ha señalado en el presente resolución, éstas deben seguir la suerte de la materia principal y en consecuencia ser declaradas infundadas.

## RESUELVE:

**Artículo Primero.-** Declarar FUNDADA en parte la demanda de Bellsouth Perú S.A y en consecuencia, declarar que el Contrato de Interconexión que regula la interconexión de las redes de servicios móviles de Bellsouth Perú S.A. y Nextel del

---

<sup>42</sup> Escrito de alegatos, página 20.

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2003-CCO/OSIPTEL

Perú S.A. se adecuó al sistema de cargos de interconexión el 12 de octubre de 2002 de acuerdo con los fundamentos expuesto en la sección considerativa de la presente resolución.

**Artículo Segundo.-** Imponer a Nextel del Perú S.A. una multa ascendente a 151 UIT por infracción a los artículos 36° y 37° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL, modificado por Resolución N° 048-2001-CD/OSIPTEL, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

**Artículo Segundo.-** Declarar FUNDADA en parte la demanda de Bellsouth Perú S.A. en el extremo correspondiente al pago de los montos devengados, y en consecuencia, ordenar a Nextel del Perú S.A. conciliar y liquidar con Bellsouth Perú S.A. los tráficos cursados desde la fecha de adecuación del Contrato de Interconexión, indicada en la presente resolución, así como cancelar los montos que correspondan, de conformidad con el Acuerdo de Liquidación, Facturación y Pagos entre las redes de Telefonía Fija, Móvil, Larga Distancia y Terminales de Uso Público de Bellsouth Perú S.A. con la red de Servicio Móvil Troncalizado de Nextel del Perú S.A. de fecha 18 de setiembre de 2002, aprobado por OSIPTTEL mediante Resolución N° 072-2003-GG/OSIPTTEL.

**Artículo Tercero.-** Declarar INFUNDADA la demanda de Bellsouth Perú S.A. en el extremo referido al pago de intereses por los montos devengados, de conformidad con lo expuesto en la sección considerativa de la presente resolución.

**Artículo Cuarto.-** Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de Bellsouth Perú S.A. de ordenar el pago de costas y costos del proceso a Nextel del Perú S.A., por los fundamentos expuestos en la sección considerativa de la presente resolución.

**Artículo Quinto.-** Declarar INFUNDADA la reconvención de Nextel del Perú S.A. en todos sus extremos, por los fundamentos expuestos en la sección considerativa de la presente resolución.

## REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE

Con la firma de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Sergio Salinas, María Antonia Remenyi y Víctor Revilla.