

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 007-2004-CCO/OSIPTEL

Lima, 8 de noviembre de 2004

EXPEDIENTE	001-2004-CCO-ST/IX
MATERIA	INTERCONEXIÓN
ADMINISTRADOS	Telefónica del Perú S.A.A. Nortek Communications S.A.C.

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante Telefónica) y Nortek Communications S.A.C. (en adelante Nortek) por presunto incumplimiento de las normas de interconexión, así como del Mandato de Interconexión N° 02-99-GG/OSIPTEL.

VISTO:

El Expediente N° 001-2004-CCO-ST/IX.

CONSIDERANDO:**I. EMPRESAS INVOLUCRADAS:****1. Demandante**

Telefónica es una empresa privada constituida en el Perú que, de acuerdo con los contratos de concesión suscritos con el Estado Peruano¹, está autorizada a prestar, entre otros, los servicios públicos de portador local, larga distancia nacional e internacional y telefonía fija en la modalidad de abonados y de teléfonos públicos.

2. Demandada

Nortek es una empresa privada constituida en el Perú que, mediante Resolución Ministerial N° 089-99-MTC/15.03 del 17 de marzo de 1999, obtuvo la concesión para prestar el servicio público portador de larga distancia nacional e internacional.

II. ANTECEDENTES:

Con respecto a los antecedentes, el Cuerpo Colegiado se remite a lo señalado en el Informe de la Secretaría Técnica N° 004-2004/ST del 12 de mayo de 2004 (en adelante, el Informe Instructivo)².

III. PETITORIO DE LA DEMANDA:

En su demanda, Telefónica solicitó como pretensiones principales que:

- i) Se declare que Nortek ha incumplido los artículos 7° y 11° de la Ley de Telecomunicaciones³ (en adelante la Ley), el artículo 106° del Reglamento de la

¹ Los contratos de concesión fueron suscritos originalmente con la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. y Entel Perú S.A., actualmente fusionadas en Telefónica.

² Ver numeral III. del Informe Instructivo.

- Ley de Telecomunicaciones⁴ (en adelante el Reglamento) y los artículos 5º, 43º y 44º del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión⁵ (en adelante el TUO de Interconexión), al completar llamadas de larga distancia mediante el marcado de un número de línea de abonado⁶; y,
- ii) Se declare que Nortek ha incumplido lo dispuesto en el Mandato de Interconexión N° 02-99-GG/OSIPTEL (en adelante el Mandato de Interconexión) al cursar llamadas de larga distancia desde la red de Telefónica sin utilizar enlaces de interconexión con señalización SS7.

Por otro lado, como pretensiones accesorias, Telefónica ha solicitado lo siguiente:

- i) Que, de conformidad con lo establecido por el artículo 53º del TUO de Interconexión⁷, se sancione a Nortek por la infracción a las normas relativas a la

³ Decreto Supremo N° 013-93-TCC

Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones

Artículo 7º.- La interconexión de las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones es de interés público y social.

Artículo 11º.- La interconexión de los distintos sistemas portadores es obligatoria. Los servicios portadores son prestados por empresas concesionarias que garanticen la libre competencia entre todas las empresas que presten servicios finales, de difusión y de valor añadido, así como la vigencia del principio de neutralidad.

⁴ Decreto Supremo N° 006-94-TCC

Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones

Artículo 106º.- La interconexión de las redes de los servicios públicos de telecomunicaciones entre sí, es de interés público y social y, por tanto, es obligatoria. La interconexión es una condición esencial de la concesión.

Al respecto, debe señalarse que, mediante Decreto Supremo N° 027-2004-MTC del 15 de julio de 2004, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones (en adelante el TUO del Reglamento). En este texto único ordenado, el artículo 106º del Reglamento ha pasado a ser el artículo 109º, el mismo que reproduce íntegramente el contenido de la norma citada anteriormente.

⁵ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL.

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL

Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión

Artículo 5º.- La obligatoriedad de la interconexión constituye condición esencial de la concesión de los servicios portadores o finales, respecto de los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones, con sujeción al artículo 11º de la Ley y al artículo 106º del Reglamento General de la Ley.

Los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones a que se refiere el párrafo anterior, no podrán negar la interconexión a otros operadores, siempre que estos últimos cumplan con las condiciones necesarias para dicho efecto y cuenten con la capacidad técnica apropiada. OSIPTEL decidirá, mediante mandato específico, la obligatoriedad de la interconexión en los casos de servicios no comprendidos en el primer párrafo de este artículo. En tales casos, se aplicarán en lo pertinente las disposiciones de la presente Norma.

Artículo 43º.- El período de negociación para establecer los términos y condiciones de un contrato de interconexión no podrá ser superior a sesenta (60) días calendario.

A partir de la fecha en que el operador que solicita la interconexión formule solicitud escrita para tal propósito al operador de la red o el servicio con el que intenta interconectarse, éste enviará al solicitante, dentro del plazo de siete (7) días calendario de recibida la solicitud, el requerimiento de información necesaria para la interconexión. Los interesados enviarán copias a OSIPTEL de la correspondencia que se cursen entre ellos en aplicación de éste párrafo, dentro de los cinco (5) días calendario siguientes. El plazo para la negociación se computa a partir de la fecha en la que la empresa solicita formalmente la interconexión. La solicitud de interconexión deberá señalar las redes o servicios que se encuentran involucrados en la interconexión y se anexará copia del título habilitante que permite al solicitante la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Artículo 44º.- Producido el acuerdo de interconexión, las partes procederán a suscribir el contrato de interconexión y cualquiera de ellas lo presentará a OSIPTEL para su pronunciamiento con una anticipación no menor de treinta y cinco (35) días a la fecha prevista para la entrada en vigencia de dicho contrato. La entrada en vigencia del contrato se entenderá prorrogada por el término necesario de modo que el OSIPTEL disponga del plazo previsto en este artículo, contado a partir de su presentación, para emitir su decisión respecto de la aprobación del contrato o de la incorporación de observaciones.

El OSIPTEL podrá solicitar a las partes la información adicional que requiera para evaluar el contrato de interconexión que sea sometido a su aprobación, fijando un plazo para su presentación. El plazo fijado en la primera parte de este artículo se extenderá por un tiempo igual al de la demora en que incurra uno o ambos operadores en proporcionar la información que se les hubiese solicitado.

Antes de la fecha prevista en el respectivo contrato para su entrada en vigencia, el OSIPTEL emitirá un pronunciamiento escrito que exprese su conformidad con el documento, o expedirá las modificaciones o adiciones que estime necesarias, las mismas que serán obligatoriamente incorporadas al contrato, trátase de aspectos técnicos y/o condiciones económicas del mismo.

⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL

Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión

Artículo 53º.- El incumplimiento de las obligaciones contraídas en los contratos de interconexión o de las disposiciones de la presente Norma que no se encuentre tipificado como muy grave, constituye infracción grave. Dichas infracciones se

- interconexión, al comercializar tráfico de larga distancia desde la red de Telefónica a través de un número de abonado; y,
- ii) Que se ordene la publicación de la resolución sancionatoria, de conformidad con el artículo 33º de la Ley Nº 27336⁸.

Finalmente, Telefónica solicitó que se ordene a Nortek el pago de los costos incurridos por su empresa durante la tramitación de este procedimiento.

IV. INFORME INSTRUCTIVO:

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

1. Nortek celebró un contrato con AT&T Perú S.A. (en adelante AT&T) para la prestación de un servicio de cobro revertido mediante la serie 080-C, a través de la línea 080000119. En tal sentido Nortek, como suscriptor de la serie 80c, tiene la calidad de abonado de un servicio público de telecomunicaciones y, por lo tanto, está sujeto a las obligaciones que establecen las normas sobre la materia para todos los usuarios de estos servicios.
2. Ha quedado acreditado que Nortek cursó tráfico de larga distancia a través de la línea 080000119, contratada por la referida empresa a AT&T para prestar el servicio de cobro revertido a sus usuarios.
3. Esta conducta de Nortek constituye un uso indebido de la línea de abonado contratada a AT&T, el mismo que es sancionado con la suspensión del servicio, de conformidad con lo dispuesto por la Resolución Nº 024-99-CD/OSIPTEL. Esta medida fue adoptada por AT&T siguiendo el procedimiento previsto en la mencionada resolución.
4. Asimismo, la conducta desarrollada por Nortek es contraria a las normas que regulan el régimen de comercialización, al haber comercializado tráfico de la red de AT&T sin haber celebrado un acuerdo con dicha empresa.
5. No se han configurado las infracciones a las normas de interconexión ni al Mandato de Interconexión denunciadas por Telefónica. Respecto a las presuntas infracciones a las normas de interconexión, no está acreditado que Nortek se hubiera interconectado con la red de larga distancia de Telefónica para transportar las llamadas materia de este proceso; por el contrario, dichas comunicaciones se cursaron mediante el uso indebido de una línea de abonado. Por otro lado, en la medida que el comportamiento de Nortek constituía una comercialización indebida del tráfico de AT&T y no una interconexión de redes de empresas de telecomunicaciones, no se han producido las presuntas infracciones al Mandato de Interconexión señaladas por Telefónica.
6. La entidad competente para conocer las infracciones a las disposiciones del Plan Técnico Fundamental de Numeración (en adelante el PTFN) es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante el MTC). Sin perjuicio de ello, cabe indicar que de acuerdo a lo señalado por el propio MTC, la utilización de estructuras

sancionarán conforme a las disposiciones de la Ley y al procedimiento establecido en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones.

⁸ Ley Nº 27336

Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL

Artículo 33º.- Publicación

Las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves serán publicadas en el diario oficial "El Peruano", cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

de numeración distintas a las establecidas en el PTFN no está prevista como infracción.

V. ANÁLISIS DE LA DEMANDA:

5.1 Posiciones de las partes

Respecto a la posición de Telefónica, así como a lo manifestado por AT&T⁹, el Cuerpo Colegiado se remite a lo señalado sobre el particular en el Informe Instructivo.

5.2 Declaración de rebeldía de Nortek

En atención a que, pese a haber sido debidamente notificada en su domicilio real, Nortek no contestó la demanda en el plazo previsto por el Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas (en adelante el Reglamento de Controversias)¹⁰, mediante Resolución N° 002-2004-CCO/OSIPTEL del 4 de febrero de 2004, el Cuerpo Colegiado declaró en rebeldía a esta empresa, disponiendo la continuación del procedimiento según su estado y dejando a salvo el derecho de la demandada a presentarse al proceso en cualquier etapa del mismo¹¹. Debe señalarse que, hasta la fecha, Nortek no se ha apersonado al procedimiento.

De conformidad con lo establecido por el artículo 461⁹ del Código Procesal Civil¹², la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa de veracidad de los hechos expuestos en la demanda¹³.

El Cuerpo Colegiado coincide con lo señalado en el Informe Instructivo y considera que, sin perjuicio de la aplicación a este caso de la norma mencionada en el párrafo precedente, y con la finalidad de velar por el cumplimiento de normas de orden público y cautelar el interés público en el correcto funcionamiento de los servicios de telecomunicaciones, deben analizarse los medios probatorios existentes en el expediente para determinar si, en este caso, Nortek ha incurrido en las presuntas infracciones a las normas vigentes imputadas por Telefónica.

⁹ Mediante la Resolución N° 001-2004-CCO/OSIPTEL del 14 de enero de 2004, el Cuerpo Colegiado ordenó remitir a AT&T copia de la demanda presentada por Telefónica contra Nortek, a fin de que dicha empresa tomara conocimiento de ella y, de ser el caso, presentara los argumentos que considerase pertinentes. El Cuerpo Colegiado fundamentó su decisión en que, en el presente caso, los hechos materia de este procedimiento podrían afectar los derechos de AT&T.

¹⁰ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 010-2002-CD/OSIPTEL.

Artículo 46°.- Traslado y contestación. Si no se objetó la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 45°, se correrá traslado al demandado al día siguiente de vencido el plazo establecido en el artículo citado.

El demandado deberá proceder a contestar la demanda en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la misma.

El plazo para contestar y reconvenir es el mismo y simultáneo.

¹¹ Por otro lado, en la mencionada resolución se declaró saneado el procedimiento, disponiéndose el inicio de la etapa de investigación por el plazo previsto en el Reglamento de Controversias.

¹² Aplicable supletoriamente a este procedimiento de conformidad con lo establecido por la Segunda Disposición Final del Reglamento de Controversias.

Resolución de Consejo Directivo N° 010-2002-CD/OSIPTEL

Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas

Segunda Disposición Final.- Para todo lo no previsto expresamente por el presente reglamento se aplicará, de ser pertinente, la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Código Procesal Civil.

¹³ **Código Procesal Civil**

Artículo 461.- Efecto de la declaración de rebeldía.-

La declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, salvo que:

1. Habiendo varios emplazados, alguno contesta la demanda;
2. La pretensión se sustente en un derecho indisponible;
3. Requiriendo la ley que la pretensión demandada se pruebe con documento, éste no fue acompañado a la demanda; o
4. El Juez declare, en resolución motivada, que no le producen convicción.

5.3 Alegatos

El 1 de junio de 2004, Telefónica presentó sus alegatos al Informe Instructivo N° 004-2004/ST elaborado por la Secretaría Técnica. Por otro lado, debe indicarse que, pese a haber sido debidamente notificada, Nortek no ha planteado sus alegatos al mencionado informe.

5.4 Informe Oral

El 17 de junio de 2004 se realizó el informe oral ordenado por el Cuerpo Colegiado mediante la Resolución N° 006-2004-CCO/OSIPTEL del 3 de junio de 2004. En dicha diligencia se escuchó únicamente la posición de Telefónica debido a la inasistencia de los representantes de Nortek.

VI. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS MATERIA DEL PROCEDIMIENTO:

1. Cuestión previa: la existencia de una estrategia integral por parte de Nortek para incumplir las normas de interconexión

En sus alegatos, Telefónica señaló que su empresa solicitó al Cuerpo Colegiado que declarara que Nortek desarrolló actos que constituían una infracción directa a la regulación del sector con el propósito de incrementar sus costos y colocarla en una posición de desventaja. De acuerdo con lo indicado por la demandante, las infracciones cometidas por Nortek estaban destinadas a eludir indebidamente la suspensión del servicio de interconexión por falta de pago; evasión que se habría generado en abierta contradicción a las normas regulatorias vigentes en el sector de telecomunicaciones.

El Cuerpo Colegiado considera que - en la misma línea de lo señalado en el Informe Instructivo - en atención al principio de tipicidad¹⁴, cada una de las conductas denunciadas por la demandante podría constituir por sí misma una infracción a las normas de telecomunicaciones vigentes. En consecuencia, en los siguientes puntos de la resolución se analizará de manera individual cada uno de los comportamientos cuestionados por Telefónica, a fin de determinar si en el presente caso Nortek ha incurrido en las presuntas infracciones materia de este procedimiento.

2. La competencia del Cuerpo Colegiado para evaluar las presuntas infracciones al PTFN

En sus alegatos, Telefónica manifestó que, aún cuando su empresa discrepaba del hecho de que la utilización de determinados rangos de numeración no fuera sancionable, lo determinante en este caso no era la numeración empleada por Nortek, sino el uso dado a dicha estructura de numeración. La demandante reiteró que en este caso se había acreditado que Nortek utilizó estructuras de numeración no contempladas en el PTFN con la intención de generar llamadas de larga distancia independientemente del marco regulatorio de interconexión que tenía habilitado, desnaturalizando de este modo los rangos de numeración.

¹⁴ Ley N° 27444

Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

Al respecto, es importante mencionar que en el numeral 5.8 de su demanda, Telefónica señaló que Nortek habría utilizado estructuras de numeración no contempladas en el PTFN, aprobado mediante Resolución Suprema N° 022-2002-MTC. De acuerdo con lo manifestado por esta empresa, la presunta infracción se habría configurado en el momento en que Nortek habilitó su tarjeta prepago para que a través de dicho medio puedan efectuarse llamadas de larga distancia desde la red de su empresa mediante la marcación del número de red inteligente 080000119. En este sentido, Telefónica consideró esta infracción independiente de las supuestas infracciones a las normas de interconexión y al Mandato de Interconexión materia de su demanda.

El numeral 7) del artículo 75º de la Ley de Telecomunicaciones señala que el MTC es el organismo competente para conocer los temas referidos a la aplicación del PTFN¹⁵. Por su parte, el primer párrafo del artículo 268º del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones establece que *“Las infracciones a la normativa de telecomunicaciones son verificadas, evaluadas, determinadas y sancionadas por el órgano competente del Ministerio.”*

En aplicación de las normas a las cuales se ha hecho referencia en el párrafo precedente, cualquier denuncia sobre presuntas infracciones al PTFN debe ser presentada ante el MTC; razón por la cual, en la medida que el organismo competente para pronunciarse sobre las presuntas infracciones al PTFN es el MTC y no OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado considera que debe declararse improcedente este extremo de la demanda presentada por Telefónica contra Nortek; dejando a salvo el derecho de Telefónica de solicitar un pronunciamiento al MTC sobre los hechos materia de este punto de su demanda.

Sin perjuicio de esta conclusión, en el Informe Instructivo la Secretaría Técnica señaló que, de acuerdo con lo manifestado por el MTC, la utilización de estructuras de numeración distintas a las establecidas en el PTFN no estaba tipificada como una infracción. En efecto, en el mencionado informe la Secretaría Técnica hizo referencia al Oficio N° 531-2003-MTC/18¹⁶ del 14 de noviembre de 2003, emitido por la Dirección General de Control y Supervisión de Telecomunicaciones del MTC, en el cual se señaló que la utilización de estructuras de numeración para fines distintos a los autorizados no estaba tipificada como una infracción, por lo que esta conducta no era susceptible de ser sancionada¹⁷.

Sin embargo, cabe señalar que con fecha 15 de julio de 2004, se emitió el Decreto Supremo N° 027-2004-MTC, por el cual se aprobó el TUO del Reglamento. En el numeral 6) del artículo 269º¹⁸ se tipifica como una infracción muy grave la utilización de señalización o

¹⁵ **Decreto Supremo N° 013-93-TCC**

Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones

Artículo 75º: (...) Son funciones del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción las siguientes: (...)

7. Proponer el Plan Nacional de Telecomunicaciones para su aprobación por el Supremo Gobierno y llevar a cabo la supervisión de su cumplimiento.

¹⁶ Este informe fue emitido por el MTC en respuesta al Oficio N° 251/2003-ST del 10 de septiembre de 2003, por el cual se solicitó a dicho ministerio que determinara si la utilización de estructuras de numeración no contempladas en el PTFN por parte de empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones constituiría una infracción a las normas del sector; información necesaria para resolver los expedientes acumulados N° 008-2003-CCO-ST/IX-CD-LC, N° 009-2003-CCO-ST/LC y N° 010-2003-CCO-ST/CD, seguidos entre Telefónica y Telmex Perú S.A. (antes AT&T).

¹⁷ En dicho oficio el MTC señaló lo siguiente:

“1. De acuerdo con lo dispuesto por el TUO de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por D.S. N° 013-93-TCC, la utilización de una estructura de numeración para fines distintos a los autorizados no constituye una conducta tipificada como infracción, por lo que en concordancia con los principios de legalidad y tipicidad consagrados en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General no es susceptible de ser sancionada.” (el subrayado es agregado)

¹⁸ **Decreto Supremo N° 027-2004-MTC**

Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones

Artículo 269º.- Constituyen infracciones muy graves, además de las tipificadas en el artículo 87 de la Ley, las siguientes: (...)

numeración en condiciones distintas a las contempladas en el respectivo plan técnico. Al respecto, el Cuerpo Colegiado considera pertinente señalar que tanto la opinión del MTC como el Informe Instructivo fueron emitidos antes de la promulgación del texto único ordenado en cuestión¹⁹; por lo que lo recogido en el mencionado informe respecto a este extremo de la demanda era conforme al marco legal vigente en ese momento.

3. Conductas a ser analizadas

Telefónica demandó a Nortek solicitando que se declare que esta empresa incumplió diversas normas de la Ley así como del Reglamento y del TUO de Interconexión al completar llamadas de larga distancia mediante el marcado de un número de línea de abonado²⁰. Asimismo, la demandante solicitó que se declare que Nortek infringió el Mandato de Interconexión al cursar llamadas de larga distancia desde la red de Telefónica sin utilizar enlaces de interconexión con señalización SS7.

Mediante Resolución N° 001-2004-CCO/OSIPTTEL del 14 de enero de 2004, el Cuerpo Colegiado estableció que:

“conforme a lo señalado por Telefónica, el acto constitutivo de la presunta infracción atribuida a Nortek consistiría en la realización de llamadas de larga distancia mediante el marcado de un número de línea de abonado, sin utilizar para tal fin enlaces de interconexión con señalización SS7, incumpliendo de esta forma el Mandato de Interconexión N° 02-99-GG/OSIPTTEL y las normas de interconexión.”

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, en el presente caso se analizará si, de acuerdo con los medios probatorios existentes en el expediente, Nortek habría incurrido en las presuntas infracciones a las normas de interconexión y al Mandato de Interconexión señaladas por Telefónica. Asimismo, se evaluará si, conforme a lo solicitado por Telefónica, debe ordenarse a Nortek el pago de los costos incurridos por dicha empresa durante la tramitación de este procedimiento, así como la publicación de esta resolución.

4. Análisis de las presuntas infracciones cometidas por Nortek

Tal como se ha indicado anteriormente, Telefónica demandó a Nortek por presuntas infracciones a las normas de interconexión, así como al mandato que regía la relación de interconexión entre ambas empresas; las mismas que se habrían cometido mediante el uso por parte de la demandada de la línea de abonado 080000119 de la red inteligente de AT&T para cursar llamadas de larga distancia originadas en la red de Telefónica. Según Telefónica, esta conducta habría sido adoptada por Nortek a fin de burlar la suspensión del servicio de interconexión por falta de pago de los cargos correspondientes, agregando que este comportamiento constituiría además un uso irregular de un servicio de llamada libre de pago y, por lo tanto, un incumplimiento de la legislación vigente y una infracción muy grave.

A fin de determinar si Nortek ha incurrido en las presuntas infracciones imputadas por Telefónica, el Cuerpo Colegiado analizará lo siguiente:

- i) Respecto al presunto uso por parte de Nortek de un número de abonado para cursar tráfico de larga distancia: (a) cuál es la naturaleza de la relación entre Nortek y AT&T; (b) si está acreditado que Nortek cursó tráfico de larga distancia a

6. La utilización de señalización o numeración en condiciones distintas a las contempladas en el respectivo plan técnico.

¹⁹ La opinión del MTC fue emitida el 14 de noviembre de 2003, mientras que el Informe Instructivo es del 12 de mayo de 2004.

²⁰ De acuerdo con lo manifestado por Telefónica en su demanda, la conducta de Nortek constituiría un incumplimiento de los artículos 7° y 11° de la Ley, del artículo 106° del Reglamento (actualmente artículo 109° del TÚO del Reglamento) y de los artículos 5°, 43° y 44° del TUO de Interconexión.

- través de la línea contratada a AT&T; (c) si esta conducta constituye un uso indebido por parte de Nortek del servicio contratado a AT&T; y, (d) si esta conducta es contraria a las normas de interconexión o a otras normas que regulan la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones; y,
- ii) Si Nortek ha infringido el Mandato de Interconexión al cursar llamadas de larga distancia sin utilizar enlaces de interconexión con señalización SS7.

4.1 El tráfico de larga distancia cursado a través de un número de abonado

4.1.1 Relación entre Nortek y AT&T

El PTFN dispone que los servicios correspondientes a las facilidades de red inteligente deben prestarse a través de la estructura de numeración 80C XXXXX²¹. Asimismo, conforme a lo previsto en dicho documento, la serie 800 del servicio de cobro revertido automático o llamada libre de pago es aquella que permite que se le asigne a un suscriptor de la serie uno o más números telefónicos de modo que permita a usuarios llamar gratuitamente a dichos números, cargando el valor de la tarifa al suscriptor²².

En este caso, está acreditado que, en el mes de agosto de 2002, AT&T suscribió con Nortek un contrato para la prestación del servicio de uso de facilidades de red inteligente bajo la serie 0800²³. En la cláusula segunda del mencionado documento se estableció que el objeto de este contrato era el siguiente:

“SEGUNDO: OBJETO DEL CONTRATO

2.1. Por el presente contrato, AT&T se obliga a brindar a EL SUSCRIPTOR el servicio de telecomunicaciones que le permita utilizar las facilidades de su Red Inteligente correspondiente a la Serie 800 - Cobro Revertido Automático (en adelante, simplemente ‘Servicio 800’), con la finalidad que los usuarios en general llamen a EL SUSCRIPTOR gratuitamente (...)” (el subrayado es agregado)

En cumplimiento de lo pactado en dicho contrato, AT&T asignó a Nortek el número 080000119, correspondiente a las facilidades de red inteligente de su empresa. Asimismo, AT&T señaló que Nortek tenía contratadas siete líneas analógicas, tres de las cuales estaban bloqueadas para realizar llamadas de larga distancia y de móviles²⁴, mientras que las restantes se encontraban en hunting²⁵ y, a su vez, estaban asociadas al número 0800 asignado a Nortek.

Tal como se ha establecido en diversas normas emitidas por OSIPTEL²⁶, las facilidades de red inteligente constituyen servicios adicionales al servicio público de telefonía, y por lo tanto sólo pueden ser contratadas por quienes a su vez hayan contratado dichos servicios.

²¹ Ver numeral 3.4.2 del PTFN.

²² En el PTFN se señala lo siguiente: “Se definen las siguientes Facilidades de Red Inteligente: Serie 800: Servicio de Cobro Revertido Automático o ‘Llamada Libre de Pago’. Permite que se le asigne a un suscriptor de la serie, uno o más números telefónicos de modo que permita a usuarios llamar gratuitamente a dichos números, cargando el valor de la tarifa al suscriptor.”

²³ Para efectos del mencionado contrato, Nortek está identificada como “EL SUSCRIPTOR”.

²⁴ Estas líneas son: (i) 621-1800, (ii) 621-1805 y (iii) 621-1806.

²⁵ Estas líneas son: (i) 621-1801, (ii) 621-1802, (iii) 621-1803 y (iv) 621-1804.

²⁶ La Exposición de Motivos de la Resolución N° 043-PD/96, por la cual se aprobaron las condiciones de uso para los servicios 800, señala que las series 080c son servicios adicionales al servicio telefónico básico basados en el concepto de red inteligente. Asimismo, la Exposición de Motivos de la Resolución N° 023-2000-CD/OSIPTEL, por la cual se establecieron las tarifas máximas fijas para uso de nuevas facilidades de red inteligente, correspondientes a series 0-800 (cobro revertido automático) y 0-801 (pago compartido), indica que las facilidades de Red Inteligente de las series 080c son servicios adicionales al servicio telefónico básico que se basan en el concepto de redes inteligentes.

En este sentido, la calidad de suscriptor de la red inteligente está ligada al carácter de abonado del servicio de telefonía fija, al punto de que no puede existir un suscriptor de la red inteligente que no sea abonado de dicho servicio. Esta afirmación es confirmada por el artículo 1º de la Resolución Ministerial N° 036-2001-MTC/15.03, el cual señala que el término suscriptor del 80c es equivalente al de abonado del servicio público de telefonía que contrata el uso de la serie 0-80c con las empresas concesionarias²⁷.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, el Cuerpo Colegiado coincide con lo expresado en el Informe Instructivo en el sentido de que, conforme al marco legal vigente, los suscriptores de la red inteligente son abonados del servicio público de telefonía.

De acuerdo a ello, el Cuerpo Colegiado considera que en el presente caso, el contrato entre Nortek y AT&T que tiene por objeto la prestación de un servicio de cobro revertido a través de la serie 080-C, define una relación entre una empresa operadora (AT&T) y un abonado de un servicio público de telecomunicaciones (Nortek).

En consecuencia, como suscriptor de la serie 80c, Nortek tiene la calidad de abonado de un servicio público de telecomunicaciones y, por lo tanto, está sujeto a las obligaciones que establecen las normas sobre la materia para todos los usuarios de estos servicios, aplicándosele las medidas previstas para los casos en los que se detecte que un abonado de un servicio de esta naturaleza hace un mal uso del mismo.

Una vez establecido el carácter de la relación entre Nortek y AT&T, en los siguientes puntos se analizará la conducta realizada por la demandada respecto al servicio prestado por AT&T.

4.1.2 Hechos acreditados: Tráfico de larga distancia cursado a través de la línea 080000119

Con relación a los hechos materia de la demanda, en el expediente obra copia del acta de supervisión²⁸ del 16 de setiembre de 2003, elaborada por la Gerencia de Fiscalización de OSIPTEL (en adelante Fiscalización) durante la inspección realizada en el local de Telefónica a solicitud de esta empresa²⁹.

En dicha inspección, los funcionarios de Fiscalización realizaron llamadas de prueba utilizando la tarjeta de larga distancia internacional “USA Tarjeta Prepago” de Nortek número 83292280262, empleada por la demandada para prestar también el servicio de larga distancia nacional.

Asimismo, se comprobó que en las “Instrucciones de Marcado” contenidas en la parte posterior de la mencionada tarjeta se indicaba que, para poder acceder al servicio ofrecido por Nortek, debía marcarse el número 080000119. En este sentido, el Cuerpo Colegiado considera que ha quedado acreditado que Nortek utilizaba el número 080000119 como acceso para prestar el servicio de larga distancia a través de tarjetas prepago. Además, se

²⁷ Resolución Ministerial N° 036-2001-MTC/15.03

Definiciones y configuraciones de numeración de diversas facilidades de Red Inteligente

Artículo 1º.- Definir las facilidades de Red Inteligente como aquellas que por su naturaleza requieren que durante el proceso de establecimiento de las llamadas, el equipo de conmutación realice consultas que permitan completar el proceso de selección del número llamado.

Las facilidades de Red Inteligente requieren de una numeración especial que permita su fácil identificación por el usuario, el adecuado encaminamiento de las llamadas, así como la identificación y procesamiento de las mismas por los elementos inteligentes de la red.

Para los fines de la presente Resolución, entiéndase que el término “suscriptor” es equivalente al de abonado del Servicio Público de Telefonía que contrata el uso de la Serie 0 - 80C con las empresas concesionarias.

²⁸ Este documento ha sido acompañado como anexo 1-E de la demanda presentada por Telefónica.

²⁹ Ver carta GGR.109.A-538-2003 del 12 de setiembre de 2003, presentada como anexo 1-D de la demanda de Telefónica.

verificó que las llamadas de larga distancia realizadas desde un número de abonado se completaban efectivamente.

Al respecto, el Acta de Fiscalización señaló lo siguiente:

“Durante la acción de supervisión se realizaron llamadas de prueba con el fin de verificar lo denunciado por Telefónica y tomar la tasación de dichas llamadas (...) Las pruebas efectuadas fueron las siguientes:

*1.- Llamadas locales Fijo-Fijo desde el número 2413867 utilizando la tarjeta pre pago Larga Distancia de Nortek con Pin Number 83292280262 y código de acceso 080000119 (de la red inteligente de AT&T), solicitando como destino al número 2141375 de titularidad de Telefónica, **la llamada fue contestada por una operadora telefónica quién manifestó que no era posible realizar llamadas locales, sólo llamadas de larga distancia.** Se registró la traza de la llamada en la cual se observa que el encaminamiento de la llamada de acceso es, Central Miraflores - Tandem San Isidro.*

*2.- **Llamadas de larga distancia nacional e internacional desde el número 2413867 utilizando código de acceso 080000119** (de la red inteligente de AT&T) y el número PIN de la tarjeta de larga distancia de Nortek 83292280262, marcando como destino a los números 054-259032, 065-241123, 073-306001 y 001-305 9567778, **las llamadas se completaron.** Solo se observó el ANI en la llamada al 073-306001 (Piura). Se registraron las trazas de las siguientes llamadas: (i) llamada al 065-241123 en la cual se observa que el encaminamiento de la llamada de acceso es, Central Miraflores-Tandem San Isidro - AT&T. No se registró la traza de la llamada al destino, (ii) llamada al 073-306001 en la cual se observa que el encaminamiento de la llamada de acceso es, Central Miraflores-Tandem San Isidro AT&T. No se registró la traza de la llamada al destino.”* (el subrayado y resaltado son agregados).

Por otro lado, tal como se observa de las trazas de las llamadas realizadas por Fiscalización, las llamadas completadas y las no completadas indican como dirección de la señal el número 080000119 y que la naturaleza del mismo corresponde a un número de suscriptor³⁰.

En este sentido, el Cuerpo Colegiado considera que, como consecuencia de la verificación realizada por Fiscalización, **está acreditado que Nortek ha cursado tráfico de larga distancia utilizando para ello el número 080000119,** el mismo que, tal como se ha señalado previamente, corresponde al contratado por Nortek a AT&T, en su calidad de suscriptor de un servicio 80-C.

Las normas vigentes establecen como requisito para prestar un servicio público de telecomunicaciones la existencia de un título habilitante, el mismo que debe ser tramitado ante las autoridades competentes³². En tal sentido, el Cuerpo Colegiado considera que, de acuerdo con lo dispuesto por el marco legal vigente, no está permitido que a través de una línea de abonado pueda prestarse un servicio de esta naturaleza mientras no se cuente con el referido título habilitante y, en su caso, con un acuerdo con otros operadores de servicios públicos de telecomunicaciones.

Sin embargo, tal como aparece de los medios probatorios existentes en el expediente, está demostrado que Nortek cursó efectivamente llamadas de larga distancia a través del número 080000119 contratado a AT&T para recibir llamadas de sus abonados.

³⁰ Las trazas correspondientes a las cuatro llamadas realizadas por los funcionarios de Fiscalización señalan lo siguiente: *“Nature of Address Indicator: Subscriber number. Address Signal: 080000119f.”*

³¹ Al respecto, ver la cláusula segunda del contrato de servicio de uso de facilidades de red inteligente bajo la serie 0800 de fecha 19 de agosto de 2002 presentado por AT&T.

³² Ver al respecto los artículos 47º y siguientes de la Ley. De acuerdo con lo establecido en estas normas, los títulos por los cuales se puede prestar servicios públicos de telecomunicaciones son la concesión, la autorización, los permisos y las licencias.

Lo expuesto en el párrafo precedente permite al Cuerpo Colegiado concluir que la conducta desarrollada por Nortek involucraría la comisión de dos tipos de infracciones: la primera, referida a un mal uso de la línea de abonado, y la segunda vinculada al hecho de haber cursado tráfico de larga distancia en su calidad de abonado de un servicio telefónico.

A continuación, el Cuerpo Colegiado analizará cada una de las infracciones que estarían involucradas en la conducta desarrollada por Nortek, cuya realización ha sido acreditada en este expediente.

4.1.3 El uso indebido de la línea de abonado por parte de Nortek

En este caso se ha demostrado que Nortek ha cursado tráfico de larga distancia a través del número de abonado 080000119 y que esta empresa, en su relación con AT&T, tiene la calidad de abonado de un servicio público de telecomunicaciones. En este sentido, corresponde analizar si la conducta de Nortek constituye un mal uso del servicio prestado por AT&T y, de ser afirmativa la respuesta, si este mal uso está previsto como infracción por el marco regulatorio vigente.

Tal como se ha señalado en los puntos precedentes, está acreditado que Nortek contrató los servicios de AT&T para proveerse de una línea de la serie 0-800 destinada a que sus clientes pudieran comunicarse gratuitamente con ella.

Asimismo, en el contrato suscrito por ambas empresas se pactó que Nortek debía utilizar el servicio contratado únicamente para los fines previstos en dicho documento, considerándose un uso indebido cualquier infracción a las normas de telecomunicaciones³³. En este sentido, de acuerdo a lo pactado entre AT&T y Nortek, esta empresa estaba impedida de utilizar el número 0-800 para prestar servicios distintos a los indicados en el contrato celebrado con AT&T.

Por otro lado, de acuerdo al marco regulatorio vigente, un abonado de un servicio público de telecomunicaciones, en este caso Nortek, solamente puede utilizar el servicio contratado a su proveedor, en este caso AT&T, para recibir llamadas³⁴.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes y en la misma línea de lo señalado en el Informe Instructivo, el Cuerpo Colegiado considera que, en el presente caso, la conducta de Nortek - consistente en cursar llamadas de larga distancia a través del número 080000119 - configura un uso indebido del servicio contratado por dicha empresa a AT&T; sin perjuicio de que, tal como se ha señalado previamente, este comportamiento también pueda configurar una infracción a otras disposiciones del marco regulatorio, evaluación que será realizada posteriormente.

³³ En la cláusula quinta del contrato suscrito entre Nortek y AT&T se señala lo siguiente:

“QUINTO: OBLIGACIONES Y DERECHOS DE EL SUSCRIPTOR (...)

5.3. Hacer uso de las redes de AT&T exclusivamente para los fines del presente contrato, utilizando de manera prudente los medios de telecomunicación que le sean proporcionados, siendo responsable por los daños producidos por el uso indebido de los mismos. Se entenderá que hay un uso indebido, además de las causales establecidas en el presente contrato, las infracciones a la normativa del Sector de las Telecomunicaciones, la legislación de protección al consumidor, así como la relacionada a la publicidad comercial, entre otras que resulten aplicables (...)” (El subrayado es agregado)

³⁴ A esta conclusión se llega a partir de la definición del “Servicio de Cobro Revertido Automático” o “Llamada Libre de Pago” contenida en el numeral 3.4.2 del PTFN, según la cual la Facilidad de Red Inteligente de la Serie 800 “Permite que se le asigne a un suscriptor de la serie, uno o más números telefónicos de modo que permita a usuarios llamar gratuitamente a dichos números, cargando el valor de la tarifa del suscriptor.” (El subrayado es agregado).

En aplicación de esta definición, los suscriptores de este servicio de la red inteligente, que son considerados como abonados de un servicio público de telecomunicaciones, sólo pueden emplear el mismo para recibir las llamadas que hagan los usuarios, no pudiendo emplear dicho servicio para realizar llamadas.

a) Medidas previstas para el uso indebido de las líneas de abonado

El numeral 4) del artículo 135º del TUO del Reglamento³⁵ establece que es derecho del concesionario de un servicio público de telecomunicaciones “*Verificar que sus abonados o usuarios no hagan mal uso de los servicios que les preste*”; señalando adicionalmente que, en caso se detecte un uso fraudulento o indebido de estos servicios, el concesionario deberá poner estos hechos en conocimiento de OSIPTEL, a fin de que se adopten las medidas necesarias para el cese de esta conducta³⁶.

Por su parte, la Resolución N° 024-99-CD/OSIPTEL³⁷ fija el procedimiento que deben seguir los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones en los casos en los que consideren de aplicación las medidas de suspensión o desconexión cautelar a las que se refiere el numeral 4) del artículo 135º, mencionado anteriormente.

De acuerdo con lo dispuesto en esta norma, el operador que detecte un uso indebido de los servicios de telecomunicaciones que presta a un abonado deberá informar este hecho a OSIPTEL, previamente a la suspensión o desconexión cautelar de tales servicios, solicitando que se comprueben los hechos comunicados y que se realicen las acciones de fiscalización por parte de los funcionarios competentes de OSIPTEL, las mismas que deberán desarrollarse en un plazo no mayor a un (1) día desde que el operador informa los hechos que, en su opinión, podrían constituir un uso indebido de los servicios de telecomunicaciones prestados a sus abonados.

Asimismo, esta norma señala que, como resultado de la inspección, OSIPTEL deberá emitir su pronunciamiento y que, en caso se compruebe el uso fraudulento o indebido del servicio prestado, el concesionario está facultado para, de considerarlo conveniente, proceder a la suspensión o desconexión cautelar de la red del aparato, equipo, dispositivo o sistema que se trate³⁸.

El Cuerpo Colegiado coincide con lo manifestado por la Secretaría Técnica en el sentido de que, conforme a la normativa vigente, la medida que puede adoptar el operador que detecte un uso indebido de las líneas de abonado es la desconexión cautelar de las mismas, siguiendo para ello el procedimiento contenido en la Resolución N° 024-99-CD/OSIPTEL, al cual se ha hecho referencia anteriormente.

b) Acciones tomadas por AT&T

Mediante carta C.565-VPLR/2003 del 18 de setiembre de 2003, AT&T comunicó a OSIPTEL que Nortek estaría enrutando llamadas de larga distancia a través del número 080000119, servicio que había sido contratado por la demandada para ser utilizado con el propósito de

³⁵ Esta norma recoge íntegramente el texto del artículo 128º del Reglamento, vigente al momento en el cual ocurrieron los hechos materia de este procedimiento.

³⁶ **Decreto Supremo N° 027-2004-MTC**

Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones

Artículo 135º.- Son derechos del concesionario, principalmente los siguientes: (...)

4. Verificar que sus abonados o usuarios no hagan mal uso de los servicios que les preste.

Si de tal verificación se desprendiese un uso fraudulento o indebido, podrá tales hechos en conocimiento de Osipitel, para que éste adopte las medidas necesarias para que cese la irregularidad. Cuando no sea posible la intervención inmediata de Osipitel, el concesionario podrá proceder cautelarmente a desconectar de la red cualquier aparato, equipo, dispositivo o sistema que afecte gravemente los derechos de concesión o produzca daños muy graves en sus redes de telecomunicaciones. De ello dará cuenta, en el plazo máximo de 48 horas, al Ministerio y a Osipitel. (...)

³⁷ Es importante señalar que esta norma hace referencia al artículo 128º, numeral 4) del Reglamento, el mismo que en el TÚO del Reglamento figura como artículo 135º, numeral 4).

³⁸ Asimismo, la norma señala que la suspensión tiene carácter temporal y en ningún caso podrá exceder de quince (15) días calendario, debiendo la empresa operadora comunicar la adopción de esta medida a OSIPTEL y al MTC dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de que la misma fue puesta en práctica.

atender las llamadas de sus clientes. En dicha comunicación, AT&T solicitó una inspección al referido servicio para verificar si el mismo estaba siendo utilizado de manera inadecuada y que, de ser el caso, se les informe para proceder a la suspensión del mismo.

En respuesta a dicha comunicación, mediante carta C.850-GFS/2003 del 22 de setiembre de 2003, Fiscalización informó a AT&T que el 16 de ese mes, a solicitud de Telefónica, se realizó una supervisión en la que se comprobó que Nortek cursaba llamadas de larga distancia nacional e internacional mediante el marcado del número de abonado 080000119. Por otro lado, esta Gerencia señaló que *“el tráfico de larga distancia nacional e internacional cursado mediante líneas de abonado, como el detectado a la empresa Nortek, configura un uso indebido del servicio por lo que es aplicable el Procedimiento estipulado en la Resolución N° 024-99-CD/OSIPTel.”*³⁹

En atención a lo indicado por Fiscalización, el 24 de setiembre de 2003 AT&T suspendió el servicio prestado a Nortek al haber detectado un uso indebido del mismo, poniendo en conocimiento de OSIPTel y de dicha empresa la adopción de la medida en cuestión⁴⁰, de acuerdo con lo establecido por la Resolución N° 024-99-CD/OSIPTel.

Por lo tanto, está comprobado que Nortek habría utilizado de manera indebida el servicio contratado a AT&T y que esta empresa, en ejercicio de las atribuciones contenidas en el TUO del Reglamento, suspendió cautelarmente el servicio prestado a la demandada. Asimismo, está acreditado que AT&T adoptó esta medida siguiendo el procedimiento previsto por la Resolución N° 024-99-CD/OSIPTel.

En sus alegatos Telefónica manifestó que Nortek no era un usuario o abonado común que desarrollaba prácticas prohibidas por la legislación, sino que esta empresa, en su calidad de concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones, tenía obligaciones mayores que el resto de abonados de los servicios de esta naturaleza, por lo que el tratamiento de las infracciones cometidas por ella no debía limitarse sólo al corte del servicio sino que además debía aplicarse el régimen sancionador correspondiente a las empresas concesionarias.

De conformidad con lo establecido por el artículo IV.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante la Ley del Procedimiento Administrativo), *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”* Por su parte, el artículo IV.4 de la mencionada ley señala que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones, deben adoptarse dentro de los límites de las facultades atribuidas⁴¹.

³⁹ Mediante esta resolución se aprobó el procedimiento que aplicarían las empresas operadoras del servicio telefónica o portador en la modalidad de arrendamiento de circuitos para la suspensión o la desconexión cautelar de usuarios de la red.

⁴⁰ En efecto, mediante carta C.582-VPLCR/2003 del 24 de setiembre de 2003, AT&T informó a OSIPTel que en esa fecha su empresa suspendió el servicio 080000119 prestado a Nortek al haber detectado un uso indebido del mismo, consistente en que *“el referido abonado cursa llamadas de larga distancia nacional e internacional a través del número 0800-00119 que tiene contratado con nuestra empresa”,* el cual *“ha sido puesto a disposición del público para efectuar llamadas de larga distancia mediante el uso de Tarjetas Prepago. Los usuarios que llaman al número antes mencionado acceden a una operadora telefónica quien solicite número PIN de la Tarjeta Prepago de larga distancia”;* conducta que constituía *“un uso indebido del servicio contratado según ha sido determinado por el OSIPTel”.*

⁴¹ Ley N° 27444

Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustentan fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesarios para la satisfacción de su cometido. (El subrayado es agregado).

En aplicación de las normas a las cuales se ha hecho referencia en el párrafo precedente, el Cuerpo Colegiado está impedido de aplicar, a una situación determinada, un régimen sancionador distinto al previsto por las normas correspondientes para dicha situación. De lo contrario, la decisión que se adopte podría estar afectada por alguna de las causales de nulidad del acto administrativo previstas por el artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo⁴².

Es importante mencionar que el hecho de que Nortek sea concesionaria de un servicio público de telecomunicaciones no impide que esta empresa pueda contratar otros servicios de esta naturaleza respecto de los cuales tenga la calidad de abonada o usuaria; siendo que, en este supuesto, se aplicarán las medidas previstas para los casos en los cuales los abonados de estos servicios hagan un mal uso del servicio contratado.

En el presente caso, el uso irregular por parte de Nortek de la línea 080000119 contratada por esta empresa a AT&T fue realizado por la demandada en su calidad de abonada de un servicio de red inteligente; siendo que el carácter de abonado de esta empresa respecto a estos servicios es reconocido por las normas que regulan la prestación de los mismos⁴³. En este sentido, la medida que corresponde adoptar ante este comportamiento es la suspensión del servicio contratado por Nortek, en los términos establecidos por la Resolución N° 024-99-CD/OSIPTEL. Tal como se ha indicado anteriormente, esta medida fue adoptada por AT&T, siguiendo para ello el procedimiento previsto en la mencionada resolución.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, el Cuerpo Colegiado considera que los argumentos expresados respecto a este punto por Telefónica en sus alegatos deben desestimarse.

4.1.4 Las presuntas infracciones al marco legal vigente incurridas por Nortek al cursar tráfico de larga distancia en su calidad de abonado del servicio telefónico.

Una vez determinado que la conducta de Nortek - consistente en cursar tráfico de larga distancia a través del número 080000119 - constituye un uso indebido del servicio de la serie 0-800 contratado por esta empresa a AT&T, el Cuerpo Colegiado analizará si, de acuerdo a lo manifestado por Telefónica, este comportamiento podría constituir una infracción a las normas de interconexión o a otras normas que regulan la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

a) Vías para cursar tráfico de larga distancia

De acuerdo al marco regulatorio vigente, existen dos alternativas para poder cursar tráfico de larga distancia.

⁴² Ley N° 27444

Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 10º.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14º.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

⁴³ Ver al respecto las normas mencionadas en las notas 26 y 27 precedentes.

La primera de ellas requiere que un concesionario del servicio portador de larga distancia haya celebrado un acuerdo de interconexión con el concesionario de la red local, sea para brindar el servicio a través del sistema de preselección, del sistema de llamada por llamada o a través de tarjetas prepago. En el caso del sistema de llamada por llamada es necesario contar con un número 19xx⁴⁴, mientras que para la prestación de este servicio a través de tarjetas prepago se requiere contar con un número 0800800xx, ambos asignados por el MTC⁴⁵.

La segunda alternativa establecida por la normativa vigente es la comercialización de tráfico; definida por la legislación nacional como *“la posibilidad de que un concesionario compre un volumen al por mayor de tráfico y lo revenda al por menor”*⁴⁶. La comercialización también es conocida con el término de “reventa”⁴⁷. De acuerdo con lo establecido por el numeral 5) del artículo 135º del TUO del Reglamento, es derecho del concesionario *“ofertar sus servicios y/o tráfico a terceros, a través de comercializadores acreditados ante el Ministerio, respetando los principios de neutralidad y no discriminación”*.

Al respecto, el artículo 3.2 de la Resolución Ministerial N° 110-2000-MTC/15.03 señala que *“podrán ser comercializadores las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que previamente al inicio de sus actividades de comercialización, estén inscritas en el ‘Registro de Comercializadores’ (...)”*. Por su parte, el artículo 3.3 de la mencionada resolución distingue entre los “comercializadores concesionarios” y los “comercializadores puros”, indicando que, en ambos casos, es necesaria su inscripción en el Registro de Comercializadores⁴⁸. Finalmente, el artículo 3.4 de esta resolución precisa que *“serán objeto de comercialización los servicios públicos de telecomunicaciones y el tráfico en general.”*

⁴⁴ Ver al respecto el numeral 3.5.2 del PTFN.

⁴⁵ Numeral 3.8 del PTFN.

Por otro lado, mediante Resolución Ministerial N° 020-2001-MTC/15.03, por la cual se aprobaron las definiciones y configuraciones de numeración de diversas facilidades de la Red Inteligente, se estableció lo siguiente:

Artículo 1.- Atribuir el rango de numeración 0-8008-00XX, donde X = 0 a 9, con una capacidad de 100 códigos para las comunicaciones de larga distancia mediante el uso de tarjetas de pago.

Como consecuencia de la atribución efectuada, el rango de numeración 0-800-8-00XX se excluye de la configuración de numeración 0-800 aprobada para la facilidad Red Inteligente denominada Servicio de Cobro Revertido.

Finalmente, en la Resolución Ministerial N° 036-2001-MTC/15.03, por la cual se atribuyeron los rangos de numeración para las comunicaciones de larga distancia mediante el uso de tarjetas de pago, se indica:

Artículo 2.- Aprobar las definiciones y configuraciones de numeración de las siguientes facilidades de Red Inteligente:

Servicio 800: Llamada libre de pago o de Cobro Revertido:

Permite que se le asigne a un suscriptor de la Serie, uno o más números telefónicos de modo que permita a usuarios llamar gratuitamente a dichos números, cargando el valor de la tarifa del suscriptor.

La configuración de la numeración para el uso de esta Serie es el siguiente:

0-800 X XXXX X - 0, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Exclúyase de la configuración antes indicada, el rango de numeración 0-800-8-00XX, el mismo que mediante Resolución Ministerial N° 020-2001-MTC/15.03, ha sido atribuido para las comunicaciones de larga distancia mediante el uso de tarjetas de pago.

⁴⁶ Ver al respecto el numeral 33 de los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de las Telecomunicaciones en el Perú, aprobados por Decreto Supremo N° 020-98-MTC (en adelante los Lineamientos).

⁴⁷ La legislación peruana contempla una definición amplia de comercialización, puesto que considera que todos los servicios públicos de telecomunicaciones pueden ser comercializados o revendidos. Uno de los casos más desarrollados en el ámbito internacional es el referido a la reventa de tráfico telefónico.

⁴⁸ **Resolución Ministerial N° 110-2000-MTC/15.03**

Establecen disposiciones sobre creación, requisitos y procedimiento de inscripción en el Registro de Comercializadores

3.3. Tipos de Comercializadores:

- a) Comercializadores Concesionarios: son aquellos que contando con concesión para prestar Servicios Públicos de Telecomunicaciones, pueden comercializar servicios y/o tráfico de terceros, previa inscripción en el Registro de Comercializadores.
- b) Comercializadores Puros: son aquellos que sin contar con concesión para prestar servicios públicos de telecomunicaciones, pueden comercializar servicios y/o tráfico de terceros, previa inscripción en el Registro de Comercializadores.

En este sentido, conforme a las normas vigentes, aquellas personas inscritas en el Registro de Comercializadores a cargo del MTC pueden celebrar acuerdos de comercialización (reventa) con un concesionario del servicio portador de larga distancia, con el fin de revender su tráfico. Para dicho efecto, este servicio deberá ser prestado a través de la estructura de numeración 0800850xx, la misma que es asignada por el MTC⁴⁹.

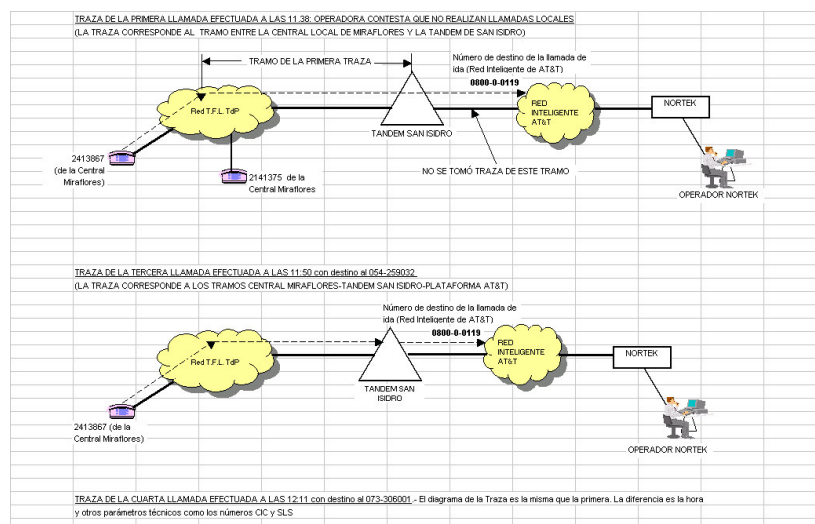
b) Las presuntas infracciones a las normas de interconexión

Tal como se ha señalado, está acreditado que Nortek cursó tráfico de larga distancia a través del número 080000119. Es decir, la demandada utilizó el servicio de cobro revertido contratado a AT&T para prestar un servicio público de telecomunicaciones indebidamente, sin cumplir con los requisitos exigidos por las normas sectoriales para tal fin.

El Cuerpo Colegiado considera que en este caso corresponde determinar la naturaleza de la conducta de Nortek a fin de establecer si la misma constituye, adicionalmente a un uso indebido de la línea de abonado, una infracción a las normas de interconexión, conforme a lo manifestado por Telefónica en su demanda. En este sentido, resulta importante determinar en qué tramos o a partir de qué momento del encaminamiento de las llamadas investigadas se estarían generando conductas susceptibles de ser calificadas como infracciones al marco normativo.

En el presente caso, las llamadas de prueba materia de este expediente fueron realizadas desde un abonado del servicio de telefonía local prestado por Telefónica mediante la utilización de la tarjeta de larga distancia de Nortek. Por otro lado, en la acción de supervisión efectuada por Fiscalización, se verificó que estas llamadas fueron encaminadas desde la central tandem de Telefónica hacia la central de AT&T en San Isidro. Asimismo, se comprobó que estas llamadas fueron transportadas nuevamente hacia la red de Telefónica, por lo que las mismas fueron completadas.

Cuadro 1: Trazas de las llamadas efectuadas por Fiscalización



En consecuencia, es posible distinguir dos momentos en el encaminamiento de estas llamadas: (i) el uso de la interconexión entre Telefónica y AT&T para el encaminamiento de las llamadas (a cuya traza corresponde el cuadro precedente); y, (ii) el encaminamiento de

⁴⁹ En el PTFN se indica lo siguiente: "El rango de numeración 800-850XX, perteneciente a la Facilidad de Red Inteligente: servicio de cobro revertido automático o llamada libre de pago, se define como acceso a las comunicaciones de larga distancia mediante el uso de tarjeta de pago, prestados por los comercializadores de servicios y/o tráfico telefónico."

las llamadas desde el número de abonado 080000119 hacia alguna red de larga distancia a efectos de completar dichas llamadas.

En el Informe Instructivo se indicó que el uso de la interconexión entre Telefónica y AT&T para el encaminamiento de las llamadas realizadas no constituiría un uso indebido, considerando que la interconexión entre ambas empresas es el medio común y obligatorio de acceso de una llamada generada en la red de Telefónica destinada a la red inteligente de AT&T, interconexión que por lo demás está sujeta al pago de los cargos correspondientes.

Asimismo, se indicó que la utilización indebida se configuraría a partir del momento en el que la llamada es encaminada desde el número 080000119 hacia la red de larga distancia, con la finalidad de completar llamadas de larga distancia. Se agregó que desde el momento en el que las llamadas ingresan a la red de AT&T, dicho tráfico pertenece a la red de la referida empresa y por lo tanto, toda utilización que se haga del mismo, que no sea la derivada del uso normal de una línea de abonado, deberá contar con su autorización.

En sus alegatos, Telefónica ha señalado que la infracción de las normas de interconexión no sólo se configura desde que Nortek, enruta su tráfico hacia la red de un tercer operador, sino desde que obvia cumplir con el marco regulatorio aplicable, siendo un agravante la intención de seguir generando tráfico desde la red del operador con cuya red se ha suspendido la interconexión por falta de pago.

Adicionalmente, Telefónica ha indicado que en el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica habría omitido señalar que el tráfico de larga distancia generado a partir de las llamadas materia de este expediente le pertenecía a su empresa, en cuya red se originaron las llamadas realizadas de forma ilegítima toda vez que quienes emplearon las tarjetas de Nortek no eran abonados ni usuarios de la red de AT&T. Telefónica agregó que las llamadas de larga distancia realizadas mediante el uso de tarjetas prepago se originaban en la red de su empresa, por lo que éstas le pertenecían.

A efectos del pronunciamiento que deberá emitirse sobre esta cuestión, se procederá a analizar el encaminamiento de las llamadas materia del caso, en los dos momentos previamente identificados: (i) el uso de la interconexión entre Telefónica y AT&T para el encaminamiento de las llamadas; y, (ii) el encaminamiento de las llamadas desde el número de abonado 080000119 hacia alguna red de larga distancia a efectos de completar dichas llamadas.

(i) El uso de la interconexión entre Telefónica y AT&T para el encaminamiento de las llamadas

Conforme al artículo 43° de los Lineamientos, *“El acceso del cliente de telefonía al operador de larga distancia se realizará a través del servicio de telefonía local.”* De ello se deriva que en una relación de interconexión, una llamada de larga distancia se origina en la red del operador del servicio de telefonía local que presta este servicio al abonado que realiza la llamada. Como consecuencia de la relación de interconexión, esta comunicación es llevada a la red del operador del servicio de larga distancia a través del cual se va a transportar la llamada hacia su destino final.

Por este transporte de llamadas que hace el operador del servicio de telefonía fija, el operador de larga distancia paga a dicha empresa los cargos de interconexión, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 13° del TUO de Interconexión⁵⁰.

⁵⁰ Resolución N° 043-2003-CD/OSIPTEL
Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión
Artículo 13°.- (...)

Por tanto, contrariamente a lo expresado por Telefónica y en la misma línea de lo señalado por la Secretaría Técnica, el Cuerpo Colegiado estima que resulta claro que el uso de la interconexión entre Telefónica y AT&T para cursar las llamadas de larga distancia realizadas mediante el marcado del número 0-800 no constituiría en principio un uso indebido de las redes de estas empresas, teniendo en cuenta que la interconexión entre Telefónica y AT&T es el medio común y obligatorio de acceso de una llamada generada en la red de Telefónica destinada a la red inteligente de AT&T; interconexión que se encuentra sujeta al pago de los cargos correspondientes.

Con relación a los argumentos de Telefónica mediante los cuales dicha empresa aduce que las llamadas de larga distancia realizadas mediante el uso de tarjetas prepago le pertenecen pues éstas se origina en su red; debe indicarse que, en líneas generales, las llamadas de larga distancia le pertenecen al operador de larga distancia, puesto que es éste quien paga los cargos de interconexión por el servicio prestado al operador local⁵¹. Es más, dicho operador de larga distancia es quien transporta las llamadas a su destino final y quien fija la tarifa al usuario final⁵².

Seguidamente, se analizará a qué empresa pertenece el tráfico generado como consecuencia de una llamada de larga distancia en cada uno de los escenarios posibles a través de las que se puede cursar una llamada de este tipo en el marco de una relación de interconexión entre la red local y las redes de larga de distancia, teniendo en cuenta que éste es el mecanismo habitual a través del cual se conducen las llamadas de larga distancia. Dicho análisis permitirá demostrar que el tráfico de larga distancia materia del procedimiento no le pertenece a Telefónica.

Un primer escenario ocurre cuando el abonado realiza una llamada de larga distancia mediante los sistemas de llamada por llamada o preselección. En estos casos, el tráfico generado por una llamada de este tipo pertenece a la red del operador de este servicio que el abonado elija para realizar dicha llamada (en el caso del sistema de llamada por llamada) o de la red del operador de larga distancia al cual está afiliado el abonado (supuesto correspondiente al sistema de preselección), independientemente de quien sea el operador propietario de la red de telefonía local en la cual se origina la comunicación.

En efecto, si bien la llamada de larga distancia se origina en una red de telefonía local, por la relación de interconexión existente, el tráfico generado por dicha llamada ingresará a la red del operador de larga distancia elegido por el abonado y, por lo tanto, será transportado por

Los operadores de redes o servicios interconectados, se pagarán entre sí cargos de acceso, en relación a las instalaciones, que acuerden brindarse para la interconexión. Tales cargos serán aprobados por el OSIPTEL y serán iguales a la suma de: (i) los costos de interconexión, (ii) contribuciones a los costos totales del prestador del servicio local, y (iii) un margen de utilidad razonable.

⁵¹ Este razonamiento puede apreciarse en las disposiciones establecidas por OSIPTEL en los Mandatos de Interconexión entre redes fijas y redes de larga distancia. Por ejemplo, puede verse lo señalado sobre este punto en la sección Aspectos Técnicos y Económicos del Mandato de Interconexión N° 001-99-GG/OSIPTEL, por el cual se estableció el Mandato de Interconexión entre Telefónica y FirstCom S.A. (posteriormente AT&T y actualmente Telmex Perú S.A.). En el literal e) de los Aspectos Técnicos y Económicos de dicho Mandato se precisa lo siguiente:

"e) Transporte de larga distancia

En una llamada de larga distancia del Caso 1) existen 4 funciones que son realizadas por las distintas redes involucradas (...). Lo que se debe determinar es cuánto debe ser el cargo de transporte de larga distancia que TELEFÓNICA deberá cobrar por las funciones que realizan sus redes, es decir, originación, terminación y un transporte entre el área local intermedia y el área local de destino."

⁵² En esta línea de pensamiento, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 122-2003-CD/OSIPTEL del 16 de diciembre de 2003, se modificó las disposiciones del TUO de Interconexión, incorporando un sub-capítulo referido a las reglas aplicables a los enlaces de interconexión. Al respecto, el artículo 61º-B del mencionado texto único ordenado dispone que el operador que, de acuerdo con la normativa vigente, establezca la tarifa al usuario final por una determinada comunicación, asumirá el monto por los enlaces de interconexión que transporten dicha comunicación a la o las redes que intervienen en la misma. Si bien es cierto esta norma fue emitida con posterioridad a los hechos materia de esta resolución, es pertinente citarla en la medida que pone de manifiesto la lógica seguida por OSIPTEL ha seguido en la fijación de los cargos de interconexión.

dicha red hacia su destino. En este caso, el operador de larga distancia recibe del abonado el pago por la llamada realizada y, en cumplimiento de las obligaciones económicas establecidas en el mandato o, en su caso, en el contrato de interconexión, la empresa de larga distancia a su vez pagará al operador del servicio de telefonía local la suma establecida como cargo por la originación de la llamada, siendo la diferencia entre lo recibido del abonado y lo entregado al operador del servicio local la ganancia del operador de larga distancia⁵³.

Un segundo escenario es el que se presenta cuando el operador de larga distancia presta este servicio a través del uso de tarjetas prepago que funcionan mediante el marcado del número 0800800xx correspondiente a las facilidades de red inteligente. En este caso, el tráfico de larga distancia pertenece al operador de larga distancia propietario del número en cuestión, quien en virtud de la relación de interconexión existente con el operador del servicio local, paga a esta empresa los cargos de interconexión pactados. Esta situación se produce aun cuando la comunicación se hubiera originado en la red de telefonía local de un operador distinto del que brinda el servicio de las facilidades de red inteligente.

De acuerdo con lo señalado en el punto precedente y contrariamente a lo señalado por Telefónica, cuando se realiza una llamada de larga distancia a través del marcado de un número 0800, la llamada pertenece al operador propietario de la facilidad de red inteligente; el mismo que, en virtud de la relación de interconexión existente con el operador del servicio de telefonía local, paga a este último los cargos de interconexión correspondientes.

En este caso, el tráfico de larga distancia generado a partir de la utilización de la tarjeta prepago de Nortek pertenecería a la red de AT&T en su calidad de propietario del número de red inteligente 080000199⁵⁴ contenido en la tarjeta en cuestión sin que sea relevante que la comunicación se hubiera originado en la red del servicio local de un operador distinto. En atención a esta conclusión, resulta evidente que toda utilización del mencionado tráfico que no se derive del uso normal de una línea de abonado deberá contar con la autorización de esta empresa.

Por tanto, los argumentos expuestos por Telefónica en relación con la pertenencia de las llamadas materia del procedimiento, deben ser descartados.

(ii) El encaminamiento de las llamadas desde el número de abonado 080000119 hacia alguna red de larga distancia a efectos de completar dichas llamadas

De acuerdo con los medios probatorios existentes en el expediente, las llamadas realizadas mediante el marcado del número 0800 de la red inteligente de AT&T fueron transportadas nuevamente hacia la red de Telefónica en provincias, siendo estas llamadas efectivamente completadas; es decir, contestadas por abonados del servicio de telefonía local brindado por Telefónica en provincias.

Asimismo, es importante señalar que, tal como aparece de las actas de las verificaciones realizadas por Fiscalización, en dichas diligencias no se registraron las trazas de las llamadas de prueba efectuadas desde que las mismas ingresaron a la red de AT&T hasta que terminaron en la red de Telefónica, en la medida que las verificaciones se llevaron a cabo en las centrales de esta empresa.

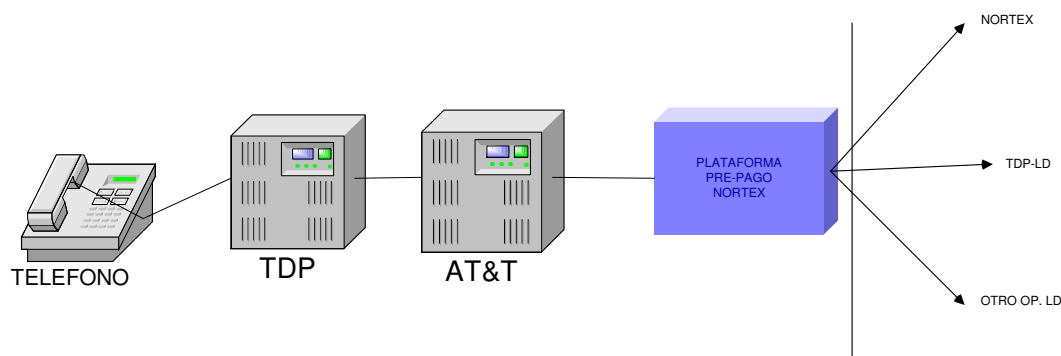
⁵³ A modo de ejemplo, si un abonado del servicio de telefonía local de la empresa "X" decide realizar una llamada de larga distancia en la modalidad de llamada por llamada marcando el número asignado a la empresa "Y", el tráfico de larga distancia generado por esta comunicación será cursado por la red de este último operador y, por lo tanto, le pertenecerá a esta empresa; la cual estará obligada a abonar a favor de la empresa "X" los cargos de interconexión correspondientes.

⁵⁴ Si bien este no es un número 0800800xx, también corresponde a las facilidades de red inteligente, por lo que es posible utilizar el mismo razonamiento al empleado para el segundo de los escenarios descritos, a efectos de determinar a quién pertenecería el tráfico de larga distancia generado.

En atención a las circunstancias a las cuales se ha hecho referencia en los párrafos precedentes, y a fin de determinar si efectivamente Nortek ha incurrido en las presuntas infracciones a las normas de interconexión imputadas a esta empresa por Telefónica, el Cuerpo Colegiado considera que es necesario analizar la información existente en el expediente para evaluar si las llamadas de larga distancia realizadas por Fiscalización fueron transportadas a través de la red de larga distancia de AT&T o si Nortek se habría valido de la red de otro operador del servicio de larga distancia para hacer que tales comunicaciones lleguen a su destino.

Conforme se aprecia en el cuadro 2, existen 3 posibilidades para que las llamadas materia del caso hayan llegado a su destino final, a saber: (a) que las llamadas hayan sido transportadas por la red de larga distancia de Telefónica; (b) que las llamadas hayan sido transportadas por la red de larga distancia de Nortek; o, (c) que las llamadas hayan sido transportadas por la red de un tercer operador.

Cuadro 2: Encaminamiento de llamadas desde el número de red inteligente a alguna red de larga distancia



Una primera posibilidad es que las llamadas realizadas por Fiscalización fueran transportadas por la red de larga distancia de la propia Telefónica. Con relación a esta posibilidad, debe señalarse que, tal como aparece del acta correspondiente a la supervisión realizada por Fiscalización, en dicha oportunidad quedó acreditado que las llamadas en cuestión **no retornaron a Telefónica** para ser transportadas a su destino final a través de la red de larga distancia de esta empresa; pese a lo cual, de acuerdo a lo indicado anteriormente, estas llamadas fueron contestadas por abonados de Telefónica domiciliados en provincias. En este sentido, el Cuerpo Colegiado considera que el hecho de que estas llamadas no hayan retornado a la red de Telefónica determina que las mismas fueron encaminadas por la red de larga distancia de otro operador; **por lo que debe descartarse que se haya utilizado la red de Telefónica para transportar las llamadas realizadas mediante la marcación del número 0800.**

La segunda posibilidad es que las llamadas de larga distancia fueran transportadas mediante la red de larga distancia de Nortek hacia la red de Telefónica en provincias⁵⁵.

No obstante, debe señalarse que, de la información existente en el expediente, consta que Nortek sólo estaba interconectada con Telefónica a través del punto de interconexión ubicado en Arequipa; siendo que, de acuerdo con la información proporcionada por la demandada a Fiscalización⁵⁶, en la fecha en la cual se realizaron las llamadas materia de

⁵⁵ Al respecto, cabe señalar que Telefónica indicó que si bien no se había acreditado que se haya utilizado la red de Nortek para transportar las llamadas hacia su destinatario, su empresa presumía que esto era lo que sucedía ya que Nortek contaba con facilidades propias para enrutar hacia su red las llamadas realizadas mediante el uso de su tarjeta prepago.

⁵⁶ En efecto, en el procedimiento sancionador tramitado ante Fiscalización, signado con el número de expediente 00229-A-2003-GG/A-07 iniciado por Nortek solicitando la restitución de los servicios de interconexión en la modalidad de teléfonos

este procedimiento, dicho punto de interconexión estaba suspendido por falta de pago. En este sentido, el Cuerpo Colegiado considera que, al igual que el caso anterior, esta segunda posibilidad debe desestimarse.

En atención a lo señalado en los párrafos precedentes, el Cuerpo Colegiado considera que de la información existente en el expediente se descarta que las llamadas de larga distancia realizadas por Fiscalización hayan sido transportadas por las redes de larga distancia de Telefónica o de Nortek. En este sentido, la única alternativa posible es que estas llamadas hubieran sido transportadas a través de la red de larga distancia de un tercer operador de este servicio, el cual en principio podría ser AT&T.

Esta posibilidad se sustenta en el hecho de que las llamadas de larga distancia materia de este expediente fueron realizadas mediante el marcado de un número 0800 de la red inteligente de AT&T y, desde el momento en el que las llamadas en cuestión ingresaron a la red de esta empresa, el tráfico generado como consecuencia de estas comunicaciones le pertenecería a ella, por lo que cualquier utilización que se haga del mismo distinta a la derivada del uso normal de una línea de abonado, debería contar con su autorización.

Sin embargo, es importante recordar que las verificaciones realizadas por Fiscalización no registraron las trazas de las llamadas de prueba realizadas desde que las mismas ingresaron a la red de AT&T hasta que terminaron en la red de Telefónica en provincias. El Cuerpo Colegiado estima que esta circunstancia permite considerar la posibilidad de que Nortek pudiera haber empleado la red de un tercer operador de larga distancia, distinto a AT&T, para transportar las llamadas de larga distancia hacia su destino final una vez que dichas comunicaciones ingresaron a la red inteligente de AT&T.

Ahora bien, en esta tercera posibilidad que resulta la más probable de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, **el Cuerpo Colegiado estima que no existen elementos probatorios razonables para concluir que Nortek interconectó su red de larga distancia con la red de AT&T, en la medida en que Nortek no ha utilizado su red de larga distancia para el transporte de las llamadas materia de este expediente, por lo que debe descartarse que la conducta desarrollada por la demandada constituya una infracción a las normas de interconexión**, tal como lo manifestó Telefónica en su demanda.

Debe hacerse hincapié en que si bien las llamadas fueron originadas en la red de Telefónica, dichas llamadas ingresaron a la red de AT&T a través de la interconexión entre empresas y estaban sujetas al pago de los cargos correspondientes. Asimismo, la terminación de llamadas en la red de Telefónica también estaba sujeta al pago de los cargos correspondientes por parte del operador cuya red fue utilizada para transportar las llamadas en cuestión y cuya identidad no ha podido determinarse a partir de la información existente en el expediente.

En consecuencia, el Cuerpo Colegiado estima que en este caso no se han configurado las presuntas infracciones a las normas de interconexión materia de la demanda presentada por Telefónica.

En tal sentido, los argumentos expresados por Telefónica en sus alegatos y en el informe oral respecto a infracciones a las normas de interconexión deben ser desestimados.

Sin perjuicio de la conclusión antes señalada, en la medida que en el caso no se ha demostrado la existencia de una relación de interconexión entre Nortek y el operador cuya

públicos en la ciudad de Arequipa, con fecha 9 de junio de 2003 esta empresa señaló que la interconexión de larga distancia en Arequipa del servicio de larga distancia a través de teléfonos de abonados fue suspendida por Telefónica por falta de pago el 2 de junio de 2003; medida que se mantiene a la fecha.

red fue utilizada por esta empresa para transportar las llamadas materia del procedimiento, la única alternativa para que Nortek hubiese podido cursar llamadas de larga distancia a través de la red de cualquier operador de este servicio, hubiera sido solicitar al mismo la comercialización de su tráfico de larga distancia, habilitando para el efecto el uso de una plataforma prepago en la red correspondiente.

En tal supuesto, este operador debería programar el número asignado a la tarjeta en su red, de tal forma que todas las llamadas utilizando las tarjetas prepago desde la red de Telefónica, fuesen encaminadas al referido número a través de la interconexión entre ambas empresas, para ser posteriormente terminadas en la red de larga distancia del operador utilizado por Nortek.

Tal como se ha señalado previamente, dicho supuesto no se presentaba en este caso, toda vez que Nortek cursó llamadas de larga distancia utilizando indebidamente una línea de abonado contratada a AT&T sin contar con el consentimiento de esta empresa en su calidad de prestador del servicio de red inteligente, ni con la autorización del operador de larga distancia cuya red fue empleada por Nortek para transportar las llamadas hacia la red del servicio local de Telefónica en provincias.

A fin de proteger el interés público en el correcto funcionamiento de los servicios públicos de telecomunicaciones, a continuación se analizará si la conducta de Nortek podría ser contraria a las normas que rigen la comercialización de estos servicios. Ello en la medida que a partir de la utilización indebida de un número de abonado perteneciente a la red de AT&T para realizar llamadas de larga distancia, Nortek habría cursado tráfico en dicha modalidad desde la red de larga distancia del operador del cual se valió Nortek para transportar las llamadas materia de este expediente - el mismo que podría ser AT&T u otro operador -, logrando que dichas comunicaciones fuesen completadas.

c) Si la conducta de Nortek podría contravenir las normas de comercialización

Tal como se ha indicado anteriormente, el numeral 5) del artículo 135º del TUO del Reglamento establece como un derecho de los concesionarios el ofertar sus servicios y/o tráfico a terceros a través de comercializadores acreditados ante el MTC⁵⁷.

Las normas que regulan la comercialización de tráfico están contenidas en los Lineamientos, así como en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2000-CD/OSIPTEL, por la cual se aprobaron las normas relativas a la comercialización de tráfico y/o servicios públicos de telecomunicaciones.

Tal como se observa de las disposiciones mencionadas en el párrafo precedente, la legislación nacional en materia de comercialización:

- Incorpora el esquema de reventa, ya sea de servicios o de tráfico⁵⁸.

⁵⁷ Decreto Supremo N° 027-2004-MTC

Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones

Artículo 135º.- Son derechos del concesionario, principalmente los siguientes: (...)

5. Ofertar sus servicios y/o tráfico a terceros, a través de comercializadores acreditados ante el Ministerio, respetando los principios de neutralidad y no discriminación. (...)

⁵⁸ El Numeral 22 de los Lineamientos establece que los concesionarios tendrán derecho a revender sus servicios a terceros autorizados por el MTC.

Asimismo, el Numeral 33 de dichos lineamientos define la comercialización en los siguientes términos:

"La comercialización en general será permitida. Se entiende por comercialización la posibilidad de que un concesionario compre un volumen al por mayor de tráfico y lo revenda al por menor. Se otorgarán licencias de operación a los comercializadores puros, es decir aquellos que no construyan infraestructura. La autoridad regulatoria no establecerá niveles de descuento obligatorios pero si que los descuentos sean ofrecidos de manera no discriminatoria y que sean publicados. Quienes detenten este tipo de licencias, no tendrán los derechos ni las obligaciones de los concesionarios, por ejemplo, en relación a la interconexión."

- No obliga a ningún operador a ofrecer su tráfico a terceros para su reventa, siendo una facultad de los concesionarios poner a disposición tráfico para que el mismo sea comercializado por terceros⁵⁹.
- No fija un procedimiento de negociación de acuerdos de comercialización supervisado por el regulador, pero al establecer un esquema facultativo presupone la existencia un acuerdo comercial entre el concesionario y el comercializador para la comercialización de su tráfico.

Conforme a lo expresado anteriormente, de acuerdo al marco legal vigente, para comercializar o revender tráfico de un operador de servicios públicos de telecomunicaciones, se requiere celebrar un acuerdo con dicho operador; siendo que, en aplicación del numeral 2) del artículo 7º de la Resolución N° 049-2000-CD/OSIPTEL⁶⁰, dicho acuerdo debe ser puesto en conocimiento de OSIPTEL. En caso el comercializador no cumpla con su obligación de remitir a OSIPTEL el acuerdo mencionado anteriormente, incurrirá en una infracción grave⁶¹.

Tal como se ha indicado a lo largo de la presente resolución, está acreditado que Nortek completó llamadas de larga distancia a través de la red de un operador de larga distancia no determinado mediante el empleo indebido de una línea de abonado contratada previamente a AT&T.

El Cuerpo Colegiado considera que la conducta de Nortek contravendría las normas de comercialización en la medida que no existiría un acuerdo de comercialización entre Nortek y el operador de larga distancia cuya red fue utilizada por la demandada para que pueda comercializar tráfico del referido operador, sino sólo un contrato por el cual AT&T facilitó a Nortek el uso de un número de su red inteligente para que se comunicara con sus clientes.

En este sentido, dado que el acuerdo de comercialización entre la empresa concesionaria y quien pretenda comercializar su tráfico es un requisito indispensable para poder realizar esta actividad, el Cuerpo Colegiado coincide con lo manifestado en el Informe Instructivo y, por lo tanto, considera que la conducta de Nortek podría constituir una comercialización indebida del tráfico del operador de larga distancia cuya red fue empleada por la demandada para transportar las llamadas materia de este procedimiento. Por lo tanto, el comportamiento de Nortek resultaría contrario a las normas de comercialización.

En sus alegatos, Telefónica indicó que, además de una infracción a las normas de comercialización, la conducta de Nortek constituía una infracción a las normas de interconexión; la cual habría sido cometida por la demandada con la única intención de eludir fraudulentamente las obligaciones que tenía con su empresa. Asimismo, la demandante manifestó que el incumplimiento por parte de Nortek de las normas de interconexión podría constituir una potencial causal de resolución del contrato de concesión.

⁵⁹ Ver al respecto las normas mencionadas en la nota al pie precedente.

⁶⁰ **Resolución N° 049-2000-CD/OSIPTEL**

Aprueban normas relativas a la comercialización del tráfico y/o de los servicios públicos de telecomunicaciones

Artículo 7º.- Obligaciones de los comercializadores frente a OSIPTEL

Son obligaciones de los comercializadores de tráfico y/o servicios públicos de telecomunicaciones frente a OSIPTEL las siguientes: (...)

2. Remitir el respectivo acuerdo comercial suscrito con el concesionario. (...)

⁶¹ **Resolución N° 049-2000-CD/OSIPTEL**

Aprueban normas relativas a la comercialización del tráfico y/o de los servicios públicos de telecomunicaciones

Artículo 13º.- Sanciones

El incumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 5º, 7º, 8º, 9º y 11º de la presente norma será considerado falta grave y en el caso del artículo 6º será muy grave, aplicándose en ambos supuestos el procedimiento establecido por el Reglamento General de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL.

El Cuerpo Colegiado considera pertinente señalar que la interconexión de redes y la comercialización de tráfico son dos figuras que tienen naturaleza distinta. En efecto, de acuerdo con lo establecido por el TUO de Interconexión, el objeto de la interconexión es que los usuarios de los servicios de telecomunicaciones prestados por un operador puedan comunicarse con los usuarios de servicios de telecomunicaciones de la misma naturaleza prestados por otro operador; por lo que la misma es obligatoria y constituye una condición esencial de la concesión de los servicios portadores o finales⁶².

Por otro lado, tal como se ha indicado en los puntos precedentes de la presente resolución, por la comercialización una empresa, sea concesionaria o no de un servicio público de telecomunicaciones, adquiere tráfico de un operador de estos servicios para revenderlo a terceros; siendo que, a diferencia de la interconexión, en este caso sólo una de las partes de esta relación es operador de un servicio de telecomunicaciones, a lo cual debe agregarse que la comercialización no tiene carácter obligatorio sino que es una facultad del concesionario el comercializar su tráfico⁶³.

Asimismo, incluso en el supuesto de que Nortek hubiera infringido las normas de interconexión, de conformidad con lo establecido por el numeral 3) del artículo 75º de la Ley⁶⁴, la competencia para pronunciarse sobre la posible resolución del contrato de concesión suscrito por Nortek corresponde al MTC y no al Cuerpo Colegiado, por lo que este argumento también debe desestimarse.

Finalmente, debe reiterarse que en este caso - a partir del material probatorio que consta en el expediente - existiría una comercialización del tráfico del operador empleado por Nortek para transportar las llamadas de larga distancia realizadas mediante el uso de la tarjeta prepago de la demandada⁶⁵, y no una interconexión indebida entre las redes de Nortek y de Telefónica.

Por las razones expuestas, el Cuerpo Colegiado considera que estos argumentos de Telefónica deben desestimarse.

⁶² **Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL**

Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión

Artículo 3°.- La interconexión es el conjunto de acuerdos y reglas que tienen por objeto que los usuarios de los servicios de telecomunicaciones prestados por un operador puedan comunicarse con los usuarios de servicios de telecomunicaciones de la misma naturaleza, según la clasificación legal correspondiente, prestados por otro operador.

Artículo 4°.- La interconexión es de interés público y social y por lo tanto es obligatoria, en los términos de la Ley, del Reglamento General de la Ley, del Reglamento General del OSIPTEL, de la presente Norma y del ordenamiento legal aplicable.

Artículo 5°.- La obligatoriedad de la interconexión constituye condición esencial de la concesión de los servicios portadores o finales, respecto de los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones, con sujeción al artículo 11º de la Ley y al artículo 106º del Reglamento General de la Ley.

Los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones a que se refiere el párrafo anterior, no podrán negar la interconexión a otros operadores, siempre que estos últimos cumplan con las condiciones necesarias para dicho efecto y cuenten con la capacidad técnica apropiada.

OSIPTEL decidirá, mediante mandato específico, la obligatoriedad de la interconexión en los casos de servicios no comprendidos en el primer párrafo de este artículo. En tales casos, se aplicarán en lo pertinente las disposiciones de la presente Norma.

⁶³ Los Lineamientos señalan lo siguiente: "22. Para prestar servicios públicos de telecomunicaciones, con excepción de los de valor añadido, es requisito el otorgamiento de una concesión. Los concesionarios tendrán derecho a revender sus servicios a terceros autorizados por el MTCVC."

⁶⁴ **Decreto Supremo N° 013-93-TCC**

Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones

Artículo 75º.- Además de las atribuciones señaladas en su propia Ley Orgánica, son funciones del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción en materia de telecomunicaciones las siguientes: (...)

3. Otorgar y revocar concesiones, autorizaciones, permisos y licencias y controlar su correcta utilización.

⁶⁵ Es importante reiterar el hecho de que, de acuerdo con los medios probatorios existentes en el expediente, no se ha podido determinar la identidad de este operador.

d) Conclusiones

En atención a lo expuesto en los puntos precedentes, en el presente caso ha quedado acreditado lo siguiente:

- i) Nortek suscribió con AT&T un contrato para la prestación del servicio de facilidades de red inteligente bajo la serie 0800; en virtud del cual AT&T asignó a Nortek el número 080000119, correspondiente a las facilidades de red inteligente de su empresa.
- ii) De acuerdo con la legislación vigente, los suscriptores de servicios correspondientes a las facilidades de red inteligente tienen la calidad de abonados del servicio público de telefonía; razón por la cual en el presente caso Nortek, como suscriptor de la serie 80c, tiene la calidad de abonado de un servicio público de telecomunicaciones y, por lo tanto, está sujeto a las obligaciones que establecen las normas sobre la materia para todos los usuarios de estos servicios, aplicándosele las medidas previstas para los casos en los que se detecte un mal uso de los mismos.
- iii) Nortek utilizó el número 080000119 contratado a AT&T para cursar tráfico de larga distancia; pese a que, de acuerdo con la legislación vigente, no está permitido que a través de una línea de abonado pueda prestarse un servicio público de telecomunicaciones como el brindado por la demandada, mientras no se cuente con el título habilitante que la autorice a prestar un servicio de esta naturaleza, y en su caso, con un acuerdo con otros operadores de servicios públicos de telecomunicaciones.
- iv) Este comportamiento de Nortek constituye un uso indebido del servicio de abonado contratado a AT&T; el mismo que, de acuerdo con lo establecido por la Resolución N° 024-99-CD/OSIPTEL, faculta al operador, en este caso AT&T, a suspender cautelarmente el servicio prestado. Está demostrado que AT&T suspendió el servicio prestado a Nortek, siguiendo para ello el procedimiento previsto en la mencionada resolución.
- v) No está demostrado que Nortek hubiera utilizado su red de larga distancia para transportar las llamadas realizadas mediante el marcado del número 080000119, razón por la cual esta empresa no se habría interconectado de manera indebida con la red de AT&T. En este sentido, debe descartarse que el comportamiento de esta empresa constituya una infracción a las normas de interconexión, tal como lo manifestó Telefónica en su demanda. Asimismo, debe señalarse que las pruebas existentes en el expediente permiten concluir que Nortek tampoco utilizó la red de larga distancia de Telefónica para transportar las llamadas materia de este procedimiento.
- vi) De acuerdo con los medios probatorios existentes en el expediente, Nortek completó llamadas de larga distancia mediante el empleo indebido de una línea de abonado, para lo cual habría utilizado indebidamente la red de larga distancia de un operador de larga distancia cuya identidad no se ha podido determinar. Este comportamiento podría constituir una comercialización indebida del tráfico de la red del operador de larga distancia en cuestión, en la medida que no existiría un acuerdo de comercialización entre esta empresa y Nortek, sino sólo un contrato por el cual AT&T facilitó a la demandada el uso de un número perteneciente a su red inteligente para que esta empresa se comunicara con sus clientes. En este sentido, la conducta de Nortek podría configurar una contravención a las normas que regulan el régimen de comercialización⁶⁶.

⁶⁶ Es importante señalar que si bien el comportamiento de Nortek podría constituir una infracción a las normas de comercialización, en este caso no corresponde sancionar a la demandada por cuanto la comercialización de tráfico sin haber suscrito el contrato correspondiente no estaría tipificada expresamente como una infracción a las normas sobre esta materia. Asimismo, debe agregarse que las presuntas infracciones a las normas de comercialización no fueron materia de la demanda

- vii) Los argumentos expresados por Telefónica en sus alegatos y en el informe oral no desvirtúan las conclusiones que sobre este extremo de su demanda contiene el Informe Instructivo; a lo cual debe agregarse que esta empresa no ha presentado medios probatorios adicionales a los acompañados por ella en su demanda y que acrediten los argumentos expresados por ella a lo largo del procedimiento.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, el Cuerpo Colegiado considera que debe declararse infundada la demanda presentada por Telefónica contra Nortek, por presuntas infracciones a las normas de interconexión.

4.2 Las presuntas infracciones al Mandato de Interconexión

Telefónica señaló que el Mandato de Interconexión entre su empresa y Nortek establecía expresamente que el sistema de señalización que debía utilizarse para el enlace de interconexión era la señalización N° 7 o SS7; sin embargo, el medio desarrollado por Nortek con la finalidad de eludir el PDI de su empresa no constituía un mecanismo válido para interconectar las redes de ambas empresas, situación contraria a lo previsto por el mandato en cuestión.

Tal como se ha indicado anteriormente, en el Informe Instructivo se concluyó que, en la medida que la conducta de Nortek no tuvo como resultado una interconexión ilegal entre esta empresa y Telefónica, sino que en todo caso el comportamiento de la demandada podría constituir una comercialización indebida del tráfico del operador de larga distancia a través del cual se cursaron las llamadas materia de este procedimiento⁶⁷, en el presente caso no se han configurado las presuntas infracciones al Mandato de Interconexión denunciadas por Telefónica.

Respecto a este punto, cabe señalar que la señalización S7 es un protocolo obligatorio entre redes interconectadas. Sin embargo, tal como se señala en el punto precedente, en el presente caso la conducta desarrollada por Nortek no configura un supuesto de interconexión entre redes de empresas de telecomunicaciones. En efecto, el comportamiento de esta empresa no tuvo como resultado una interconexión ilegal entre las redes de Nortek y Telefónica; por el contrario, esta conducta constituye una comercialización del tráfico de un tercer operador de larga distancia no identificado, sin contar con el acuerdo exigido por las normas correspondientes. Asimismo, debe indicarse que la conducta de Nortek fue desarrollada en el ámbito de la relación contractual entre AT&T y Nortek para el uso de una línea de abonado.

En sus alegatos, Telefónica manifestó que el mecanismo desarrollado por Nortek para transportar llamadas no constituía un medio válido para interconectar las redes de su empresa y de la demandada, por cuanto el mismo no estaba contemplado en el Mandato de Interconexión que regulaba la relación entre ambas empresas. Por otro lado, en el informe oral realizado ante el Cuerpo Colegiado, la demandante señaló que el Mandato de Interconexión obligaba a que las redes de su empresa y de Nortek se comunicasen a través de enlaces de interconexión empleando el sistema de señalización N° 7; agregando que Nortek enrutó llamadas sin utilizar el medio indicado en el mandato correspondiente, comportamiento que constituía una infracción a las normas de interconexión.

Asimismo, en el referido informe oral Telefónica indicó que la conducta de Nortek generaba los mismos efectos que la interconexión transitoria; mecanismo por el cual se permitió que

presentada por Telefónica, por lo que una eventual sanción a Nortek por este comportamiento podría constituir un pronunciamiento extra-petita.

⁶⁷ Tal como se ha indicado en los puntos precedentes, de las pruebas existentes en el expediente no se ha determinado la identidad del operador empleado por Nortek para transportar las llamadas de larga distancia materia de este procedimiento.

las empresas operadoras interconectarán sus redes mediante la utilización de líneas de abonado y que posteriormente fuera eliminado para dar paso a la interconexión definitiva mediante el sistema de señalización N° 7. La demandante concluyó su informe oral precisando que el mecanismo utilizado por Nortek para transportar las llamadas que se realizaban mediante el uso de su tarjeta era irrelevante en la medida que por el Mandato de Interconexión esta empresa estaba obligada a utilizar el sistema de señalización N° 7.

Tal como se ha indicado anteriormente, en el presente caso no se ha acreditado que Nortek hubiera interconectado su red de larga distancia con la red de telefonía local de Telefónica. Por el contrario, la conducta de esta empresa podría configurar una comercialización del tráfico del operador de larga distancia utilizado por ella para cursar las llamadas de larga distancia materia de este procedimiento sin contar con la autorización de dicha empresa. En este sentido, los argumentos de Telefónica respecto a la existencia de presuntas infracciones a las normas de interconexión deben desestimarse⁶⁸.

Adicionalmente, debe señalarse una vez más que en este caso la conducta de Nortek podría configurar una comercialización indebida del tráfico del operador utilizado por dicha empresa para cursar las llamadas de larga distancia materia de este expediente; por lo que lo expresado por Telefónica respecto a que el comportamiento de Nortek habría generado una situación asimilable a la existente mientras estuvo en vigencia la interconexión transitoria debe desestimarse.

En atención a lo indicado en los párrafos precedentes, el Cuerpo Colegiado considera que los argumentos expresados por Telefónica en sus alegatos y en el informe oral no desvirtúan las conclusiones contenidas sobre este extremo de la demanda en el Informe Instructivo; razón por la cual los mismos deben ser desestimados.

Por lo tanto, debe declararse infundado este extremo de la demanda presentada por Telefónica contra Nortek por presuntas infracciones al Mandato de Interconexión.

5. El pago de costos solicitado por Telefónica

En su demanda, Telefónica solicitó que se ordenara a Nortek el pago de los costos incurridos por su empresa durante la tramitación del procedimiento.

⁶⁸ La interconexión transitoria era un mecanismo de carácter temporal en aquellos casos en los cuales un operador estaba impedido de proveer temporalmente la interconexión en determinadas áreas locales. De acuerdo con lo establecido por el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 014-99-CD/OSIPTEL, Normas Complementarias en Materia de Interconexión, podían acogerse a la interconexión transitoria los concesionarios que no hubiesen logrado pactar una relación de interconexión con el operador de telefonía local, siendo que una interconexión de esta naturaleza no podía exceder de cuatro meses a partir de que se informaba a OSIPTEL la adopción de la misma, pudiendo prorrogarse por tres meses adicionales.

Cabe indicar que mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 017-2000-CD/OSIPTEL, se estableció que en aquellos casos en los que a la entrada en vigencia de esta resolución se hubiera establecido una interconexión transitoria, la misma se prorrogaría hasta por setenta y cinco días calendario; y que todas las interconexiones de este tipo comunicadas o establecidas luego del 11 de abril de 2000, tendrían una vigencia máxima de cuatro meses, siendo este plazo improrrogable.

n atención a las normas a las cuales se ha hecho referencia e

Dada su naturaleza, la interconexión transitoria era una medida prevista para aquellos casos en los cuales existiera una imposibilidad temporal para que Telefónica y Nortek interconectarán sus redes. En el presente caso, si bien Nortek y Telefónica estaban vinculadas por una interconexión transitoria, este mecanismo dejó de tener vigencia a partir de la emisión del Mandato de Interconexión N° 02-99-GG/OSIPTEL, por el cual se estableció la relación de interconexión entre Telefónica, Telefónica Servicios Móviles S.A.C. (ahora Telefónica Móviles S.A.C.) y Nortek.

Por otro lado, en este caso no se han producido los supuestos previstos por las normas mencionadas en los párrafos precedentes para que un operador pueda solicitar el establecimiento de una interconexión transitoria. En efecto, no existe una negativa por parte de Telefónica a algún pedido de interconexión de redes formulado por Nortek, ni tampoco han transcurrido los plazos señalados en dichas normas desde el inicio del cómputo del plazo de negociación o de remitida la solicitud de suscripción de un contrato de interconexión sin que dicho contrato se hubiera celebrado.

Asimismo, en este caso tampoco existe un acuerdo entre los operadores involucrados por el cual se establezca el uso de líneas telefónicas para conectar los puntos de red de ambas empresas mientras se suscribía el contrato de interconexión correspondiente. Por el contrario, los hechos materia de este expediente consisten en el uso por parte de Nortek de una línea de abonado para cursar tráfico de larga distancia.

El artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI⁶⁹, establece que el Cuerpo Colegiado podrá ordenar al infractor que asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante⁷⁰.

De acuerdo a lo dispuesto en la norma a la cual se ha hecho referencia en el párrafo precedente, el supuesto para ordenar el pago de costos es que se haya declarado fundada la demanda, determinándose la existencia de infracciones al marco legal vigente y, como consecuencia de dichas infracciones, que se haya impuesto una sanción a la parte demandada.

En el presente caso, la demanda presentada por Telefónica ha sido desestimada en todos sus extremos; razón por la cual no se ha producido el supuesto previsto en la norma mencionada anteriormente para evaluar el pedido de pago de costos presentado por dicha empresa. En este sentido, el Cuerpo Colegiado considera que debe declararse improcedente la solicitud de pago de costos presentada por la demandante.

6. La publicación de la presente resolución

Finalmente, Telefónica solicitó que, de conformidad con lo establecido por el artículo 33° de la Ley N° 27336, se ordenara la publicación de la presente resolución.

Al respecto, esta norma señala que las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves serán publicadas en el diario oficial "El Peruano"⁷¹.

En atención a que mediante esta resolución no se ha impuesto ninguna sanción a Nortek sino que se ha desestimado en todos sus extremos la demanda presentada por Telefónica contra dicha empresa, el Cuerpo Colegiado considera que debe denegarse el pedido de publicación planteado por Telefónica.

⁶⁹ Norma aplicable a los procesos de solución de controversias seguidos ante OSIPTEL de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley N° 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 N° 008-2001-PCM. Estas normas señalan lo siguiente:

Ley N° 27332

Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos

Artículo 5°.- Facultades fiscalizadoras y sancionadoras específicas

Los Organismos Reguladores gozarán de las facultades establecidas en el Título I del Decreto Legislativo N° 807.

Decreto Supremo N° 008-2001-PCM

Reglamento General de OSIPTEL

Artículo 100°.- Ejercicio de las Facultades de los Órganos del OSIPTEL

Los órganos funcionales del OSIPTEL gozan de las facultades previstas en el Título I del Decreto Legislativo N° 807, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332 y las que señala la Ley N° 27336.

Tales facultades pueden ser usadas para obtener la información necesaria para dictar reglamentos, normas de carácter general, establecer regulaciones, mandatos u otras disposiciones de carácter particular, para llevar a cabo investigaciones preliminares, para obtener información a ser puesta a disposición del público, o para resolver un expediente o caso sujeto a las competencias del OSIPTEL. Las entidades delegadas también podrán hacer uso de las facultades concedidas a los órganos funcionales y estarán sujetas a las mismas incompatibilidades, restricciones, prohibiciones y limitaciones.

⁷⁰ **Decreto Legislativo N° 807**

Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI

Artículo 7.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716. Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del Indecopi, será sancionado con una multa de hasta 50 UIT mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplicará sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

⁷¹ Ver nota 8 precedente.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de fecha 12 de diciembre de 2003 presentada por Telefónica del Perú S.A.A. contra Nortek Communications S.A.C., en el extremo referido a las presuntas infracciones que habría cometido esta empresa al Plan Técnico Fundamental de Numeración, aprobado por Resolución Suprema N° 022-2002-MTC; dejando a salvo el derecho de Telefónica del Perú S.A.A. a solicitar un pronunciamiento al Ministerio de Transportes y Comunicaciones respecto a los hechos materia de este punto de su demanda.

Artículo Segundo.- Declarar **INFUNDADA** la demanda de fecha 12 de diciembre de 2003 presentada por Telefónica del Perú S.A.A. contra Nortek Communications S.A.C., en el extremo referido al presunto incumplimiento por parte de esta empresa de las normas de interconexión contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, en el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, y en la Resolución N° 043-2003-CD/OSIPTEL, Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, así como en el extremo correspondiente al presunto incumplimiento por parte de Nortek Communications S.A.C. del Mandato de Interconexión N° 02-99-GG/OSIPTEL.

Artículo Tercero.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud presentada por Telefónica del Perú S.A.A. para que se ordene a Nortek Communications S.A.C. el pago de los costos incurridos por su empresa durante la tramitación de este procedimiento.

Artículo Cuarto.- DENEGAR la solicitud de publicación de esta resolución planteada por Telefónica del Perú S.A.A., por las razones expuestas en este pronunciamiento.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.-

Con la firma de los miembros del Cuerpo Colegiado señoras Lorena Alcázar Valdivia y Adriana Giudice Alva.