



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
TRIGESIMO SEXTO JUZGADO CIVIL DE LIMA**

**Exp. 09875-2012-0-1801-JR-CI-17**

Materia: Indemnización

**SENTENCIA**

**RESOLUCION N° 48**

San Isidro, veintiocho de mayo

De dos mil veinticinco.-

**VISTOS:** Puesto a despacho los presentes autos al haberse tramitado la causa con arreglo a su naturaleza, para resolver conforme al estado del proceso.

**ANTECEDENTES:**

**PETITORIO DE LA DEMANDA:** Por escrito de fojas 427/507 **AMERICA MOVIL PERU S.A.C.** sociedad absorbente de TELMEX PERU S.A. interpone demanda contra **TELEFONICA DEL PERU S.A.A.** Resultando como pretensión de la demandante, que la demandada cumpla con indemnizarle con la suma de S/ 309'411,000.00 soles, por los daños ocasionados.

**FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA:** En el escrito de demanda, la parte accionante sostiene, en síntesis, principalmente lo siguiente:

- La demandante es una empresa dedicada a brindar servicios de telecomunicaciones. Mediante Resoluciones Ministeriales N° 023-99-MTC/15-03 y 024 -99-MTC/15-03 de fecha 21 de enero de 1999, obtuvo la concesión para prestar servicios públicos de portador de larga distancia nacional a nivel nacional y larga distancia internacional. Mediante Resolución Ministerial N° 146- 99-MTC/15-03 de fecha 15 de abril de 1999 AT&T obtuvo la concesión para prestar servicio de Telefonía fija local.
- La demandada es una empresa privada que de acuerdo con las concesiones otorgadas por el Estado mediante contratos, brinda, servicios públicos de telecomunicaciones de diversa índole; tiene la condición de operador dominante.
- Con fecha 16 de Mayo de 1994 la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. y Entel Perú S.A. (actualmente fusionada con Tdp) suscribieron dos contratos de concesión con el Estado Peruano, en virtud de ello Tdp está autorizada para prestar servicios públicos de telefonía y portadores locales de larga distancia nacional y larga distancia internacional, convirtiéndose en operador dominante.
- Mediante resolución N° 011-2001-CCO/OSIPTEL de fecha 10 de setiembre de 2001, **los puntos controvertidos materia de controversia entre AT&T y Tdp. fueron los siguientes:**
  - a. Desvío intencional de llamadas de LDN por abonados fijos que eligieron AT&T como su operador.
  - b. Negativa de transportar llamada de teléfono fijo -red inteligente.
  - c. Negativa de acceso al 108 y 109.
  - d. Negativa a transportar llamada de teléfonos públicos de telefónica a la red de telefonía de ST&T.



- e. Sabotaje de medios de interconexión. Bombardeo de llamadas sin ANI (sin identificación).
  - f. Negativa injustificada de telefónica de brindar el exceso al número 0800 – 5 a L a AT&T.
- Estas conductas postuladas por AT&T como actos de competencia desleal por cuanto Tdp había cometido un conjunto de infracciones a la regulación del sector telecomunicaciones (obligaciones de normas de interconexión, acceso a redes y de carácter técnico y a las normas vigentes de libre y leal competencia) por parte de Tdp fueron declaradas fundadas y/o procedentes por el CCO en el procedimiento sancionador ante OSIPTEL, de lo cual más adelante se ocuparan con el fin de acreditar los actos anticompetitivos incurridos por Tdp, ello fue declarado, reconocido y sancionado administrativamente por el CCD y confirmada con autoridad de cosa juzgada mediante sentencia casatoria que declaro infundada definitivamente la demanda contenciosa administrativa impulsada por Tdp que pretendía la nulidad de la resolución emitida por CCO en perjuicio del mercado del sector telecomunicaciones, específicamente en contra de AT&T.
  - Según Informe Instructivo se estableció que las conductas denunciadas por AT&T seis constituían posibles infracciones a normas del sector de telecomunicaciones, mientras los demás constituían posibles infracciones a normas sobre libre y leal competencia. **CCO dispuso que las infracciones a las normas del sector de telecomunicaciones serían los siguientes: Desvió de llamadas; transporte de llamadas, fijo /red inteligente; acceso a 108 y 109; interconexión satelital; facturación y cobranza; transporte de llamadas, teléfonos públicos de Tdp red de telefonía fija de AT&T TUPS-FIJO.** Asimismo, el CCD señalo que las supuestas infracciones a la normativa sobre libre competencia o competencia desleal serían los siguientes: Envío de llamadas sin ANI; discriminación de precios por el uso de líneas PRI; acceso a 0-800-S; estrategia anticompetitiva integral.
  - **Pronunciamiento del CCD de OSIPTEL por resolución N° 052 – 2002-CCD/ OSIPTL sobre conductas de Tdp que constituyen infracción a regulación específica del sector de Telecomunicaciones. Entre estas infracciones tenemos:**
    - **Desvió de llamadas:** AT&T denunció el desvío de llamadas, ello consistió en negativa sistemática, bajo la apariencia de “errores” por parte de Tdp de desviar a algunos clientes de AT &T hacia su red portadora de larga distancia, esta conducta infringe normas de libre competencia, cuanto las de interconexión y preselección. CCO dejó establecido que 04 casos denunciados por AT&T, los referidos a Estudio Rodrigo, Elias y Medrano SCRL; Sra. Ana Teresa Amezaga Castañeda; Sr. Gustavo Morales Mair y Laumayer Perú S.A.C., **si constituyeron desvíos indebidos de llamadas de larga distancia debido a errores en programación de las centrales**, causal no incluida en supuestos de excepción previstos por el Art.16 del Reglamento del Sistema de Preselección del Concesionario del Servicio Portador de Larga Distancia, aprobado por Resolución Nro. 006-99-CD/OSIPTEL (Reglamento de Preselección), el CCO si determino que los mencionados 04 casos si reflejaban incumplimiento por parte de Tdp a los artículos 10 y 14 del Reglamento de Preselección. CCO determinó que si bien los casos en que se comprobó desvío de llamadas de larga distancia



son pocos, en relación al total de clientes presuscritos al servicio de larga distancia ofrecidos por AT&T, ello no enerva el hecho que Tdp cometió una infracción a normas contenidas en el Reglamento de Preselección específicamente los Arts. 10 y 14 del Reglamento de Preselección. Según CCO señala que los “**simples errores humanos**” aludos por Tdp para justificar dichas infracciones no están contempladas en la norma como causal que justifique la conducta infractora. Según CCO la infracción prevista en la legislación es de carácter objetivo, por tanto, basta que exista el desvío de llamadas, al margen del número de llamadas desviadas y de la intencionalidad o no en el desarrollo de la conducta. Basta que se presente desvío de llamadas para que se constituya la infracción. Esta conducta señalada constituye incumplimiento a los artículos 10 y 14 de Reglamento de Preselección la que está calificada como **INFRACCIÓN GRAVE**.

- **Transporte de llamadas fijo / red inteligente:** En este caso AT&T denunció el bloqueo efectuado por Tdp del acceso a los servicios de la serie 0-80C, por parte de los abonados de telefonía fija de AT&T y viceversa. Específicamente la denuncia consistió en la negativa injustificada de Tdp a transportar llamadas originadas en teléfonos fijos locales de abonados de AT&T destinadas a suscriptores de Tdp de los servicios 0-80C y viceversa. Según informe instructivo concluye que Tdp infringió lo dispuesto en el Mandato de Interconexión N° 006-2000-GG/OSIPTEL el bloqueo de Tdp impidió la comunicación entre algunos de sus usuarios suscriptores de red inteligente con usuarios de red de telefónica fija de AT&T, Tdp incumplió su obligación de interconexión, incurrió en la infracción tipificada en el artículo 4 del Reglamento de Infracciones, la que es considerada como muy grave.
- CCO determino que Tdp confundió la obligación general de interconexión, prevista para todas las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones concesionarias de los servicios portadores y de difusión, derivada de la naturaleza de interés público y social de la interconexión se concrete a través de suscripción de acuerdos o de la emisión de mandatos de interconexión. Es así que CCO señaló la obligación de las empresas de brindar interconexión implica a su vez la obligación de las empresas que se interconectan de permitir que todos sus usuarios puedan comunicarse entre sí. La obligación de interconexión se materializa a partir de la suscripción de un acuerdo de interconexión o de la emisión de un mandato de interconexión, por lo que CCO desvirtuó el argumento de Tdp de que no podía cumplir la obligación impuesta por mandato (y brindar el acceso a su red inteligente a todos los clientes de AT&T debido a que esa condición requería negociar acuerdos comerciales que solucionaran los vacíos del mandato.
- CCO señaló claramente que las condiciones económicas del mandato si eran ejecutables, es así que en el Anexo 2) del mandato se determinó las condiciones económicas y precisó sobre los cargos de terminación de llamadas, el cargo por transporte conmutado, cargos por enlaces de interconexiones, tratamiento de las llamadas hacia suscriptores de la serie 80C de Firstcom, ajuste de cargos de interconexión por inflación y los costos de adecuación. Por lo que CCO se pronunció de que el sistema era ejecutable tal como se planteó en el Mandato, siendo que las partes



estaban en libertad de pactar un sistema distinto, siempre que fuera aprobado por OSIPTEL lo cual no era una obligación, puesto que los términos estaban claros. CCO considero que para las series de red inteligentes que no sean serie 0800 y 0801 modalidad 1, la necesidad de celebrar acuerdos comerciales como alego Tdp como requisito para el cumplimiento de las obligaciones de interconexión, no son justificaciones validas que exoneren a Tdp del cumplimiento de sus obligaciones de interconexión.

- Bajo esos argumentos CCO sostiene que está acreditado lo siguiente: i) TDP estaba obligada brindar acceso a su red inteligente a los usuarios de AT&T; ii) el mandato regulo los aspectos económicos y demás elementos para la interconexión entre las dos redes; iii) No era necesario adecuar la red de Tdp para la habilitación de acceso a los usuarios suscriptores de la red inteligente; iv) Los supuestos que involucran larga distancia no está dentro del mandato, por lo que Tdp no está obligada a brindar la interconexión sobre tales supuestos; v) No era necesaria la celebración de acuerdos adicionales como sostiene Tdp a fin del acceso a los suscriptores de red inteligente, salvo para las series 0800 y 0801 modalidad 1, en las que debía definirse el tema vinculado a la anuencia, en todo caso a la comunicación a los suscriptores de dichas series sobre las tarifas que se cobrarían provenientes de una red de telefonía distinta con relación a la suscripción de una serie de red inteligente.
- CCO concluye señalando que con relación a las series 0800 u 0801 modalidad 1, Tdp denegó injustificadamente a transportar llamadas originadas en teléfonos fijos locales de abonados de AT&T destinadas a suscriptores de Tdp de servicios de series 080 C y viceversa por lo que Tdp ha infringido su obligación de interconexión habiendo incurrido en la obligación de interconexión, incurriendo en infracción previsto por el artículo 4 del Reglamento de Infracciones consideradas como muy grave; y, que Tdp se negó injustificadamente transportar llamadas originadas en teléfonos fijos locales de abonados de AT&T destinadas a suscriptores de Tdp de servicios de series 0809 C y viceversa por lo que Tdp infringió su obligación de interconexión .
- La infracción incurrida en Tdp afectó el servicio de telefonía fija local, se produjo desde que AT&T empezó a brindar servicio de telefonía fija hasta la fecha de presentación de la denuncia administrativa ante OSIPTEL incluso alguno años después (1999-2002) afectando la percepción de los usuarios con relación a AT&T, ocasionando que los usuarios se trasladen a otros operadores a causa de los daños ocasionados en el servicio. Las conductas anticompetitivas de Tdp produjeron daños en la esfera jurídica de AT&T los cuales no se deben calcular solo hasta que cesaron los actos anticompetitivos sino especialmente hasta que AT&T obtiene cierta recuperación en el sector, ello se produce cuando AT&T restablecer presencia en el mercado.
- En base a la premisa señalada es que el informe elaborado por el Instituto de Regulación y Finanzas de ESAN (acompañado en calidad de prueba documental) cuantifica los daños ocasionados en concepto de lucro cesante debido a que el crecimiento de AT&T fue afectado por los actos de competencia desleal ocasionados por Tdp, el mismo que abarca hasta el momento que en que los reales alcances de las conductas ilícitas de Tdp repercuten en la esfera jurídica patrimonial de AT&T la que se materializa en frustración de las ganancias esperadas o la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto debido a la competencia desleal de Tdp.



- **Consecuencias de la conducta infractora de Tdp en el desarrollo del negocio de AT&T:** Tdp infringió su obligación de interconexión desconociendo el At. 4° del reglamento de Infracciones, por lo que se le impuso una multa de 151 UIT, además de haberle ordenado cese en la práctica denunciada y que proceda a transportar las llamadas de la RED de Tdp o de AT&T a los suscriptores de los servicios 0-80C de la red de Tdp o AT&T respectivamente en el plazo máximo de 30 días. AT&T requería que Tdp enrute las llamadas de los abonados suscriptores a AT&T hacia el servicio de asistencia de sus operadoras mediante marcación de los números 108 y 109.
- Secretaria Técnica concluyó que Tdp estaba obligada a permitir a los usuarios presuscritos a AT&T el acceso a los números 108 y 109, sin exigir costos adicionales por adecuación de conformidad con las normas de preselección. Secretaria Técnica determinó que Tdp no había cumplido con dicha obligación habiendo condicionado su cumplimiento al pago por concepto de costos de adecuación, infringiendo así los artículos 4° y 37° del Reglamento de Infracciones. La conducta de Tdp frente a AT&T al haber afectado el servicio de larga distancia y se cometió desde que AT&T inicio sus operaciones bajo el sistema de preselección e mediados de Noviembre de 1999 hasta periodos posteriores a la presentación de la demanda (1999-2002) lo cual incentivo a formar una distorsionada y equivocada percepción en los usuarios sobre los servicios de AT&T, algunos años después de la presentación de la denuncia administrativa ante OSIPTEL y hasta la adquisición de AT&T por Telmex (2002-2004).
- De acuerdo a lo decidido por CCO, Tdp bloqueo el acceso desde sus teléfonos de uso público para llamadas en las que el propio Tdp recibía la totalidad del importe cobrado al usuario, importe que incluía el cargo por el uso de sus teléfonos de uso público, por lo que no existían motivos que justifiquen la pretensión de Tdp de que AT&T pague dicho acceso, ya que Tdp ya estaba percibiendo en la tarifa que cobraba al usuario; Tdp tenía la obligación de pagar a AT&T el cargo por terminación en su red de telefonía fija. CCO determinó que aun cuando el bloqueo se produjo por error de ambas partes, ello no constituía causal para eximir de responsabilidad a Tdp por cuanto el bloqueo se produjo mientras el Mandato N° 006-2000-GC/OSIPOTEL estaba vigente incluso que cuando se emitió el Mandato N° 0004-2001-CD/OSIPTEL reiterando que Tdp no tenía derecho a cobrar dicho cargo a AT&T; Tdp siguió manteniendo su arbitraria y abusiva pretensión de cobro. Por ello CCD hizo suyo el Informe Instructivo elaborado por Secretaria Técnica declarando fundado este extremo de la denuncia al haberse verificado que Tdp ha incurrido en infracción del Art. 4° del Reglamento de Infracciones.
- **Ante lo señalado, es relevante precisar el tiempo que duro la infracción la cual se plasmó en el volumen de tráfico de llamadas en que se vio disminuida al negarse a transportar llamadas y el cobro por uso de teléfonos públicos por Tdp, afectando el servicio de telefonía fija local. El impacto y consecuencias de la conducta infractora de Tdp en el desarrollo del negocio de AT&T:** Para determinar el daño producido por Tdp, se toma en cuenta el volumen de tráfico que no se pudo realizar desde los teléfonos de uso público de Tdp con destino a la red de telefonía fija de ST&T., limitando con ello el desarrollo de sus actividades en el mercado de telefonía fija. Es así que CCD considero la multa a imponer a Tdp debía ser de 151 UIT.
- Según CCO de OSIPTEL la infracción a la libre competencia o competencia desleal frente a AT&T, por parte de Tdp se produce debido a bombardeo de llamadas sin ANI



(identificación automática del número congestión ocasionado por llamadas fantasmas) a las líneas PRI de AT&T, lo cual se produjo entre noviembre de 1999 y octubre de 2000, a las líneas PRI utilizadas por ST&T para interconectar temporalmente su red de larga distancia con la red fija de Tdp. Las llamadas sin ANI provenían de la red fija de Tdp hacia las líneas PRI de AT&T, estos bloqueaban los canales de sus líneas PRI impidiendo terminar a AT&T las llamadas internacionales, asimismo congestionaba la red de AT&T, afectando la calidad de los servicios.

- La conducta denunciada es una práctica disimulada su objeto es obstruir las normales operaciones de una empresa, en el caso de AT&T, evitando que el causante sea descubierto y culparlo por el perjuicio ocasionado, por ello según CCO este tipo de práctica ilegal podía demostrarse a través de pruebas indiciarias y presunciones. Resulta que CCO obtuvo resultados de que entre agosto a noviembre de 1999 las llamadas PRI de AT&T no tuvieron inconvenientes, en noviembre de inicia el bombardeo coincidiendo con la época en que Tdp requiere y reitera a AT&T que deje de utilizar las líneas PRI para interconexión transitoria debido a que ya contaba con un punto de interconexión definitiva con su central en San Isidro (anexos 5 y 12 del informe instructivo). Según CCO que desde enero a mayo de 2000 las líneas PRI de AT&T funcionaron sin inconvenientes hasta fines de mayo en que el bombardeo se reinició sin razón aparente para ello.
- CCO indico que Tdp como administradora de la red fija de las líneas PRI tenía conocimiento que ellas eran utilizadas para interconexión transitoria (resultando inexplicable que Tdp no adoptara las medidas a su alcance para evitar efectos perjudiciales derivados del bombardeo a pesar que Tdp era administradora de la red por las que llegaban las llamadas sin ANI). Con fecha 04 y 20 de Agosto de 1999 AT&T solicito a Tdp 10 líneas PRI para interconexión transitoria, al momento de asignarlas Tdp conocía los números telefónicos de esas 10 líneas, según CCO, Tdp pudo analizar el volumen del tráfico originado por cada una de las líneas PRI contratadas por AT&T a través de la correspondiente facturación y, de esa forma determinar cuales eran utilizadas como medios de interconexión según tuviera o no mayor volumen de tráfico, este tipo de mecanismo directo no estaba al alcance de ninguno de los operadores de larga distancia, solo al alcance de Tdp.
- En dos oportunidades las llamadas sin ANI cesaron cuando funcionarios de OSIPTEL indagaban su origen en el local de Tdp o en el punto de conexión de las líneas PRI de AT&T con la red fija de Tdp; en ambos casos existe relación el cese de bombardeo se produce durante las verificaciones realizadas mientras se estaban produciendo llamadas sin ANI en las líneas PRI, la indagación de origen por funcionarios de OSIPTEL ponía al responsable en riesgo de ser descubierto. Por tanto se señala que CCO identifico las coincidencias comprobadas dentro del expediente administrativo, también concluyo que se trata de un conjunto de hechos e indicios que vinculan directamente a Tdp con el bombardeo sufrido por AT&T **esta conducta de Tdp constituyo una forma directa de incrementar ilícitamente los costos del competidor (AT&T), lo que constituye infracción al Art. 6° de la Ley de Represión a la Competencia Desleal y al artículo 5° inciso f) de la Ley de Libre Competencia. (Decreto Legislativo N° 701).**



- Esta conducta afecto el servicio de larga distancia y el de telefonía fija, principalmente el mercado de terminación de llamadas internacionales en la red fija de Tdp. **El bombardeo tuvo duración intermitente en noviembre y diciembre de 1999, hasta primeros días de enero de 2000, volviendo a iniciarse a fines de mayo de 2000 manteniéndose hasta mediados de octubre del mismo año, con breve intervalo en Julio, esta práctica infractora se mantuvo por seis meses.**
- La conducta de Tdp, estaba destinada a **interferir los métodos de producción del competidor (AT&T) y en particular a obstaculizar el correcto funcionamiento** de los medios de interconexión transitoria utilizados por AT&T quien lo hace en su calidad de administradora de la red de telefonía fija a la cual estaban adscritas las líneas PRI que utilizaba AT&T como medio de interconexión temporal. Ello afecto al más importante competidor de Tdp, en el primer semestre del 2002, las empresas que mayor volumen de tráfico en Perú, sin considerar a Tdp fue AT&T y Teleandina. En el informe instructivo se indica que la numeración 0-800-5-XXXX es utilizada por Tdp para prestar servicio "País Directo" permitiendo que personas extranjeras puedan hacer llamadas de larga distancia de cobro revertido desde Perú utilizando servicios de operadores internacionales, dichos usuarios no requieren pagar monto alguno a Tdp sino que el importe correspondiente es cobrado al usuario que recibe y acepta la llamada; Tdp había incurrido en acto de abuso **de posesión de dominio al impedir** que sus abonados del servicio de telefonía fija que preseleccionaron los servicios de larga distancia a AT&T tengan acceso a la numeración 0-800-5-XXXX..
- Según CCO las normas correspondientes establecen que la serie =00-5-XXXX corresponde a las facilidades de red inteligente en modalidad de llamada libre de pago o cobro revertido, las series de numeración 0-800-4 xxxx, 0-800-5 – xcxxx , 0-800-6-xxxx fueron otorgados a ENTEL PERU S.A. (hoy Tdp) mediante resolución directoral N° 661-93-TCC/15.17, de fecha 27 de Diciembre de 1993, señalando expresamente que dichas series se otorgan para acceso al servicio de llamadas de libre pago o cobro revertido automático como parte de servicios con facilidades de red inteligente. Por tanto según CCO la **serie de numeración 0-800-5-xxxx pertenece a las facilidades de red inteligente y no a los servicios de larga distancia, por tanto el argumento de Tdp en sentido contrario, carece de fundamento** y ello está recogido en los acuerdos suscritos por Tdp con operadores extranjeros para servicio "País Directo" y está concebido como un servicio disponible para cualquier abonado que posea un teléfono privado o desde teléfonos públicos de la red de telefonía pública sobre la que opera el proveedor del servicio. Los abonados fijos cuyas líneas telefónicas no tienen acceso a servicios de larga distancia de Tdp por ser de consumo limitado (como los teléfonos populares) si tienen acceso a los servicios prestados a través de la numeración 0 – 800 - 5- xxxx.. Si dicha numeración fuera en beneficio para usuarios de servicio de larga distancia de Tdp, entonces dichas líneas antes indicadas no deberían tener acceso a dicha numeración.
- CCO estableció que: **"Tdp no incurría en ningún costo o gasto adicional al permitir que sus abonados de telefonía fija que preseleccionaron los servicios de larga distancia de AT&T accedan a la numeración 0-800-5-xxx, ya que ello es parte de los servicios que brinda este tipo de usuarios"**. La conducta de Tdp constituye un caso de abuso de posesión de dominio en la modalidad de negativa injustificada



**de trato, contemplado por el artículo 5° inciso a) del Decreto Legislativo N° 1071. Es practica se produce cuando se inicia el sistema de preselección, lo cual sucede el 15 de noviembre de 1999 y no cesó hasta la fecha que se emite la resolución del CCO en junio de 2002, la práctica duro más de 02 años y medio. Esta falta muy grave origino sancionar a Tdp con 125 UIT.**

- La dimensión de afectación: las líneas telefónicas que podían seleccionar a otro operador de larga distancia distinto a Tdp (por ejemplo AT&T) a junio de 2001 eran 1'347,181, de ello 83,412 fueron las líneas telefónicas que preseleccionaron a otro operador, lo cual constituye el 6% del total de líneas aptas para el sistema de preselección; a fines del año 2001 Tdp era la única operadora de servicio de telefonía fija a nivel nacional.-
- Con su conducta Tdp perjudico directamente a usuarios de servicios de larga distancia de AT&T y abonados de la red fija de esta empresa, limitaron el derecho de selección de usuarios, al quitarles sus beneficios por elegir a una empresa distinta. En el vaso de servicios de LD el operador de la red fija es el proveedor natural de servicios de red, en este caso Tdp tuvo ventaja sobre la competencia ya que pudo ofrecer a si misma el acceso y el uso de su red fija para servicios de LD. Con ello obstaculizo la entrada y permanencia de AT&T en el mercado, la puso en desventaja para ofrecer sus servicios e interfirió en el normal funcionamiento de sus medios de interconexión temporal.
- Contra las seis sanciones impuestas por OSIPTEL a Tdp, esta interpuso demanda contencioso administrativo, a fin de que se determine a nivel judicial que no eran seis las sanciones incurridas por Tdp, sino que era una sola, este proceso terminó por sentencia firme incluso por decisión casatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República declarando que la demanda es infundada, lo cual determinó que la demandada había incurrido en seis faltas en perjuicio de AT&T, lo cual se les **notifico el 23 de Junio de 2010**, constituyendo ello actos de infracción a normas de interconexión y competencia desleal, constituyendo ello la conducta controvertida. Es así que estando a lo resuelto por CCO, es que AT&T ha decidido presentar la demanda de daños por responsabilidad extracontractual contra Tdp, a fin de lograr que la demandante América Móvil obtenga la satisfacción material y jurídica por el derecho reconocido la misma que ha adquirido firmeza absoluta.
- CCO de OSIPTEL impuso sanciones administrativas a Tdp por sus conductas anticompetitivas, ello es un castigo que le impone el Estado, no es un pago indemnizatorio a favor de América Móvil, las multas no son a favor de la parte afectada, la sanción es distinta a la responsabilidad civil. **El derecho reparatorio es parte del derecho civil o derecho privado, que se paga al damnificado, siendo este la calidad de América Móvil en el presente proceso**, la misma que se desprende de la **conducta dolosa o una grave negligencia en cada una de las conductas anticompetitivas desarrollada por la demandada en contra de AT&T (hoy América Móvil)**, siendo la pretensión de la demandante que Tdp repare los daños que le ha ocasionado mediante sus conductas de competencia desleal reconocidas definitivamente, motivo por el cual la conducta desleal desarrollada por la demandada, no puede ser sometido nuevamente a discusión procesal la cual ha alcanzado el grado de inmutabilidad absoluta de cosa juzgada en relación a las seis conductas de competencia desleal desarrollada por Tdp en perjuicio de AT&T (hoy América Movil).



- En el punto 8.77 de los fundamentos de la demanda, la accionante señala sobre la **conducta dolosa (de la demandada) en cada una de las conductas anticompetitivas de Tdp se hacen notar de los propios actos y naturaleza de los mismos ejercicios por Tdp, estos son haber incurrido en desvío intencional de llamadas LDN por abonados fijos que eligieron AT&T negativa a transportar llamadas del teléfono se sigue detallándolas demás infracciones incurridas por la emplazada.**
- En el punto 8.78 de los fundamentos de la demanda, se señala: “ **Como puede apreciarse, señor Juez, todas las conductas antijurídicas incurridas por Tdp en contra de AT&T fueron declaradas y sancionadas por el CCO de OSIPTEL, en virtud de ello en el presente proceso América Móvil antes AT&T/TELMEX demanda por responsabilidad extra contractual a TDP por los daños (lucro cesante) que las conductas produjeron en su esfera patrimonial y perspectiva de negocios en el sector de las telecomunicaciones en el país**”.
- En el fundamento 8.79 de la demanda, la actora reitera: “*El dolo en cada una de los actos de competencia desleal de Tdp ha sido acreditado ...*”. Así visto los hechos precedentes, **el contradictorio procesal sólo se debe limitar a determinar el daño sufrido (lucro cesante) en la demandante por la conducta de la emplazada, la existencia o no de dolo en la demandada y el quantum indemnizatorio con la que la demandada deberá sufragar a América Móvil**; en cuanto a la conducta de competencia desleal desarrollado por la emplazada, se encuentra debidamente probado, reconocida y resuelto con autoridad de cosa juzgada que fueron 06 los actos de competencia desleal llevados a cabo por Tdp en contra de la empresa AT&T ( hoy América Móvil), lo cual está acreditado en vía administrativa y judicial con calidad de cosa juzgada de que Tdp cometió actos ilícitos punibles en materia de competencia e interconexión.
- Tdp obstaculizó la entrada y permanencia de AT&T (América Móvil) en el mercado poniéndola en desventaja para ofrecer sus servicios, interfiriendo en el normal funcionamiento de los medios de comunicación, con lo cual se ha perjudicado, por lo que en calidad de prueba se ha ofrecido el informe de experto emitido por el Instituto de Regulación y Finanzas de ESAN, en la que se observara la cuantificación del perjuicio provocado en concepto de Lucro Cesante a América Móvil las conductas infractora de la demandada, en ella se fija el importe que deberá sufragar Tdp para resarcir vía tutela reparatoria por su conducta anticompetitiva- desplegado en la esfera patrimonial de la demandante.
- El lucro cesante comprende el importe de todas las ganancias dejadas de percibir por la empresa demandante hasta el instante de su completo restablecimiento; el informe ESAN toma en cuenta que los daños fueron de eficacia continuada hasta que AT&T (hoy América Móvil) manifestó señales de recuperación, el Lucro Cesante se calcula hasta que se produzca el restablecimiento del negocio afectado por la conducta desleal de la demandada. Este daño requiere la acreditación de las ganancias dejadas de percibir por no haber podido el agraviado continuar con sus habituales actividades como consecuencia del evento dañoso.



**FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA:**

Formulado por la emplazada en escrito de contestación de demanda de fojas 771 a 854, la misma niega y contradice la demanda conforme a los términos que expone en el mencionado escrito, solicita que la demanda debe declararse improcedente o en su defecto infundada, señalando básicamente lo siguiente:

- El 05 de junio de 2001 AT&T interpuso ante OSIPTEL demanda contra TDP por infracciones a las normas de libre y leal competencia a las normas de interconexión a las obligaciones de acceso a redes y a la infracción a obligaciones de carácter técnico, la que según demandante tuvo por objeto limitar la posibilidad de compartir con TDP en dos mercados distintos pero estrechamente vinculados siendo estos: i) el mercado de servicios de telefonía de larga distancia; y, ii) el mercado de servicios finales de telefonía local fija; el procedimiento administrativo concluyó por resolución N° 052-2002-CCO/OSIPTEL de fecha 16 de julio de 2002, notificado el 19 de julio de 2002, en la misma se resolvió FUNDADA solo lo siguiente:
  1. Desvió de llamadas de larga distancia efectuada por abonados fijos locales de Tdp que eligieron a AT&T como operador de larga distancia, hacia su red de larga distancia (desvió de llamadas) por constituir infracción a los artículos 10 y 14 del Reglamento de Preselección y que de acuerdo a los artículos 49° y 50° lo califican como infracción grave, imponiendo una amonestación.
  2. Transporte de llamada fijo a la red inteligente a través de los números 108 y 109 por constituir infracción a los artículos 4° y 37° del Reglamento de Infracciones, calificada como falta Muy Grave, imponiéndole una multa de 270 UIT.
  3. Transporte de llamadas originadas en teléfonos públicos de telefónica hacia la red de telefonía fija de AT&T (transporte de llamadas, teléfonos públicos de TDP hacia red de telefonía fijo de AT&T, constituye infracción al artículo 4 del Reglamento de infracciones; constituye infracción muy grave, impone una multa de 151 UIT.
  4. Bombardeo de llamadas sin ANI (Automatic Number Identification), a las líneas PRI de AT&T durante el régimen de interconexión transitoria (llamadas sin ANI) constituye infracción al Art. 6° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal previsto por el Art. 5° inciso f de la Ley de Libre Competencia, calificado como falta muy grave, mereciendo una multa de 400 UIT.
  5. Acceso a la numeración 0-800-5-XXXX por constituir infracción al Art. 6 de la Ley de Represión de la competencia y al Art.5 inciso a) de la ley de Libre Competencia Desleal, calificado como falta muy grave, sancionado con 125 UIT.
  6. Fundada parcialmente la demanda respecto a transportar llamadas originadas en teléfonos fijos locales de abonados de AT&T destinadas a los suscriptores de TDP de los servicios 0-80C y viceversa, por constituir infracción al Art. 4° del Reglamento de Infracciones, constituye falta muy grave, sancionado por multa ascendente a 151 UIT.
- En cumplimiento de lo dispuesto por el Superior Jerárquico por resolución Nro. 014 – 21004-ER- CCO/OSIPTEL de fecha 06 de diciembre de 2004, concluye la investigación de cumplimiento y se declaró que Tdp cumplió con lo ordenado por resolución NB° 52-2002-CCO/OSIPTEL en todos sus extremos. Con ello se evidencia que Tdp cumplió con realizar las acciones pertinentes para adecuar su conducta a lo resuelto por OSIPTEL.



- Refiere la demandada que la pretensión de la demandante es que se le indemnice con la suma de S/ 309'411,000.00; POR QUE las infracciones cometidas por Tdp han tenido un impacto negativo en el desarrollo y negocio de AT&T (actualmente América Móvil); señala que la demandante refiere que "lo único que debe probarse en el presente proceso son los daños y su cuantificación, pues todo lo demás ya está probado.
- Señala la demandada que dichas alegaciones de la demandante, son incorrectos, por cuanto CCO de OSSIPTEL, basa sus decisiones en un análisis objeto de la norma, sin que ello implique un pronunciamiento definitivo sobre los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual, la demandante conforme el artículo 196° del Código Procesal Civil debe acreditar el nexo causal del daño y el hecho generador, el factor de atribución y los daños individualizados en su modalidad de Lucro Cesante, el factor de atribución, los daños individualizados.-
- Además, teniendo en cuenta la naturaleza de la responsabilidad civil que es netamente reparadora y la administrativa que es de carácter sancionador, el hecho que haya quedado firme la resolución N° 052-2002-CCO/OSSIPTEL solo es uno de los requisitos para que prospere la eventual indemnización por responsabilidad civil, está pendiente que la demandante acredite los elementos constitutivos de la misma por tratarse de un campo del derecho diferente que se desarrolla con distintos principios y características propias que no fueron analizadas en el proceso administrativo por no ser de competencia de esta instancia.
- Sobre los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual: Según la doctrina son cinco los requisitos que debe concurrir y la demandante debe acreditar para que Tdp sea considerada responsable del daño patrimonial, siendo estos lo siguiente:
  - a) El hecho generador antijurídico.
  - b) La imputabilidad del agente.
  - c) La existencia del nexo causal o causalidad adecuada, es decir una relación de causalidad directa entre el hecho generador y el daño producido.
  - d) El factor de atribución, por el cual se atribuye el daño a un determinado sujeto y aquí debe determinarse si la conducta desarrollada fue con dolo o culpa.
  - e) La existencia de un daño cierto y el monto del mismo.
- Para amparar una pretensión indemnizatoria debe acreditarse todos y cada uno de los elementos mencionados; empero resulta que, si se analiza los requisitos propuestos por la demandada, se demostrara que en ninguno de los elementos la demandada tiene responsabilidad civil.

**SINTESIS DE LOS ACTOS PROCESALES:**

- a. Resolución Nro. 01 de fecha 11 de junio de 2012, se ADMITE la demanda en la vía de proceso de conocimiento.
- b. Resolución Nro. 05 de fecha 06 de agosto de 2012, a CONOCIMIENTO de la demandante la OPOSICIÓN formulada.
- c. Resolución Nro. 06 de fecha 06 de setiembre de 2012, se tiene por CONTESTADA la demanda por parte de Empresa Telefónica, teniéndose ofrecidos los medios probatorios.
- d. Resolución Nro. 07 de fecha 23 de octubre de 2012, por ABSUELTO el TRASLADO conferido por resolución Nro. 05.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
TRIGESIMO SEXTO JUZGADO CIVIL DE LIMA**

**Exp. 09875-2012-0-1801-JR-CI-17**

Materia: Indemnización

- e. Resolución Nro. 08 de fecha 17 de diciembre de 2012 por ABSUELTO el TRASLADO por resolución Nro. 07.
- f. Resolución Nro. 09 de fecha 17 de diciembre de 2012 señala el TRASLADO de la NULIDAD a la parte demandada.
- g. Resolución Nro. 10, de fecha 04 de marzo de 2013, IMPROCEDENTE la OPOSICIÓN formulada por Telefónica del Perú.
- h. Resolución Nro. 11 de fecha 04 de marzo de 2013; IMPROCEDENTE la NULIDAD deducida y Resolución Nro. 14 de fecha 17 de mayo de 2013; TÉNGASE presente la PROPUESTA de puntos controvertidos.
- i. Resolución de Vista de fecha 08 de junio de 2017, corre a fojas 1081/1085, CONFIRMARON el auto de fecha 04 de marzo de 2013 que declara INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA deducida por la demandada Telefónica del Perú S.A.A. y SANEADO el proceso.
- j. Resolución Nro. 17 de fecha 07 de diciembre de 2018, se fija los PUNTOS CONTROVERTIDOS y se ADMITE los MEDIOS PROBATORIOS ofrecidos por las partes procesales.
- k. ACTA de AUDIENCIA DE PRUEBAS de fecha 02 de abril de 2019, fojas 920/921 del Tomo II A; y, ACTA de CONTINUACIÓN de PRUEBAS de fecha 02 de octubre de 2019 de fojas 1075/1078, se actuó los siguientes medios probatorios: informe pericial ofrecido por la demandada, el mismo es sustentado por el Perito Sergio Rafael Bravo Orellana, informe pericial de la demandada sustentado por el Perito, culmina la audiencia con Informe oral.
- l. ACTA de Continuación de AUDIENCIA COMPLEMENTARIA de Pruebas de fecha 06 de mayo de 2021 corre a fs. 1316/1320 del Tomo II y a fojas 1741 del Tomo III corre constancia de INFORME ORAL de fecha 20 de abril de 2023.
- m. Resolución Nro. 36, de fecha 10 de octubre de 2023, concede apelación interpuesta por Telefónica del Perú S.A.A. contra resolución Nro. 33 y 34 con calidad de diferida.
- n. Resolución Nro. 38 de fecha 10 de octubre de 2023, conforme dispone artículo 429° del Código Procesal Civil, traslado por el termino de cinco días.
- o. Resolución Nro. 40, de fecha 23 de noviembre de 2023, téngase corregida la fecha de la resolución Nro. 37.
- p. Resolución Nro. 43, de fecha 05 de marzo de 2024, IMPROCEDENTE la SOLICITUD de NULIDAD formulado por la demandada.
- q. Resolución Nro. 44, de marzo de 2024, IMPROCEDENTE el ofrecimiento de MEDIO PROBATORIO EXTEMPORANEO presentado por la demandada.
- r. Resolución Nro. 45 de fecha 17 de junio de 2024, resuelve CONCEDER APELACIÓN SIN EFECTO SUSPENSIVO y sin calidad de diferida.
- s. Resolución Nro. 47 de fecha 02 de diciembre de 2024, se autoriza la formación de cuaderno de apelación y salida del expediente de recinto judicial.

Por consiguiente conforme al estado del proceso se procede a emitir la decisión final que corresponde, en mérito a los medios probatorios aportados, admitidos y actuados en autos.-

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Conforme establece el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos e intereses, con sujeción a un debido proceso; el debido proceso es un derecho



fundamental de todo justiciable, mediante el cual se accede a un proceso donde ejerciendo su derecho de acción y/o contradicción, con pleno respeto de las normas procesales preestablecidas, donde se puede hacer uso del derecho de defensa y derecho de obtener un pronunciamiento conforme a ley; es preciso señalar que el derecho a un debido proceso, constituye un derecho fundamental, en el aspecto formal están aquellos elementos procesales mínimos, necesarios para un proceso justo, en tanto que en el aspecto sustantivo se requiere que los actos del legislador, del Juez y de la administración sean justos, esto es, razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y demás bienes constitucionalmente protegidos, de forma que la inobservancia de tales derechos debe ser sancionada con la inaplicación o invalidez del acto.-

**SEGUNDO:** En todo proceso, el derecho a probar es inherente a cada una de las partes, las pruebas tiene por finalidad producir en el juzgador plena certeza de la existencia o no de los hechos afirmados por las partes, así los medios probatorios tienen por objeto acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juzgador respecto a los puntos controvertidos y fundamentar su decisión, conforme señala el artículo 188° del Código Procesal Civil; por otro lado salvo disposición legal distinta la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, conforme al artículo 196° del citado cuerpo legal, de otro lado: “*Si no se prueban los hechos que sustenta la pretensión la demanda será declarada infundada*” lo cual está contemplada en el artículo 200° del Código Procesal Civil. **No obstante, es imprescindible acotar que en la presente resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión, conforme a lo preceptuado en el artículo 197° del Código acotado.-**

**TERCERO:** La **responsabilidad civil** significa un fenómeno que consiste en que el ordenamiento jurídico haga cargo de una persona el **deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro**, como consecuencia de la violación de una situación jurídica; asimismo, está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como: **i) consecuencia del incumplimiento** de una obligación voluntaria (principalmente contractual), aquí nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad contractual o **ii) resultado de una conducta**, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad extracontractual. Así, en la Casación N° 3470-2015 Lima Norte, se ha dispuesto establecer los **elementos** que conforman la responsabilidad civil en general, señalando que en la doctrina se han establecido cuatro elementos conformantes de la responsabilidad civil:

1. La **antijuridicidad** entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico.
2. El **factor de atribución**, que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo (por realizar actividades o, ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico), considerándose inclusive dentro de esta subclasificación al abuso del derecho y la equidad (Cfr. ESPINOZA ESPINOZA, Juan Derecho de la Responsabilidad Civil. Primera Edición, Gaceta Jurídica Sociedad Anónima, Lima, 2002; página 80).



3. El **nexo causal** o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; y
4. El **daño**, que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona).

Estando a lo precedentemente expuesto, se arriba a la conclusión de que es necesaria la **concurrencia de los cuatro elementos para poder proceder con el otorgamiento de una indemnización** por daños y perjuicios de esta naturaleza; por ende, a efectos de verificar si en el presente caso resulta estimable lo peticionado por la accionante, se deberá ingresar a analizar cada de uno de los elementos conformantes de la responsabilidad civil. -

**CUARTO:** En el presente proceso judicial estando a los términos de la demanda y escrito de contestación a la misma, por resolución Nro. 17 de fecha 07 de diciembre de 2018, **se fijó los puntos controvertidos**, siendo estos:

1. Determinar si en el presente caso, concurren los elementos para demandar daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, conforme el artículo 1969 del Código Civil.
2. Determinar si como consecuencia del punto anterior corresponde que la demandada Telefónica del Perú S.A.A. – TDP, proceda o no indemnizar a la demandante América Móvil Perú SAC con la suma de trescientos nueve millones cuatrocientos once mil y 00/100 soles (309'411,000.00) por concepto de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual.
3. Determinar si corresponde el pago de costas y costos del proceso.

Siendo así, con el fin de resolver las mencionadas controversias procederemos a analizar los medios probatorios aportados en autos por las partes procesales y las actuadas en la audiencia correspondiente y emitir la decisión final, los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión.

**QUINTO:** Del acervo documentario adjuntado al caso de autos, se tiene de fojas 72 a 133 **escritura pública** de fecha 01 de mayo de 2012, otorgado ante Notario Público Renzo Alberti Sierra, sobre fusión que celebran AMERICA MOVIL PERU S.A.C. y TELMEX PERU S.A., la misma contiene el acuerdo de FUSIONAR ambas empresas, pasando a denominarse en el futuro AMERICA MOVIL PERU S.A.C. por ser esta la empresa que absorbe a Telmex Perú S.A.C. Por otro lado, a fojas 150 a 230 obra copia de **Resolución Nro. 052-2002-CCO/OSIPTEL**, de fecha 16 de junio de 2002 expedido en el **expediente Nro. 003-2001**, con motivo de la controversia entre AT&T PERU S.A. (AT&T) y Telefónica del Perú S.A.A., por supuesto incumplimiento de obligaciones de libre y leal competencia, interconexión, acceso a redes y de carácter técnico. En los puntos 1.1. y 1.2 de la mencionada resolución, referido a las empresas involucradas señala, que la empresa demandante AT&T, es una empresa privada dedicada a brindar servicios de telecomunicaciones. Mediante Resoluciones Ministeriales N° 023-99-MTC/15.03 y 024-99-MTC/15.03 de fecha 21 de enero de 1999, obtuvo la concesión para prestar servicio público de portador de larga distancia nacional a nivel nacional y larga distancia internacional. Mediante Resolución Ministerial N° 146- 99-MTC/15.03 de fecha 15 de abril de 1999 obtuvo la concesión para prestar servicio de telefonía fija local. En tanto que, con relación a la demandada TELEFONICA se señala que: es una empresa privada que, de acuerdo a las concesiones otorgadas por el Estado mediante contratos, brinda entre otros servicios públicos de telecomunicaciones de diversa índole. Se señala también que, con fecha 10 de mayo de 1994, la



Compañía Peruana de Teléfonos S.A. y ENTEL PERU S.A. actualmente fusionadas en TELEFONICA, suscribieron dos contratos de concesión con el Estado Peruano, en virtud de los cuales TELEFONICA se encuentra autorizada para prestar entre otros, los servicios públicos de telefonía y portadores locales de larga distancia nacional y de larga distancia internacional.-

**SEXTO:** En el **punto III** de la **Resolución 052-2002-CCO/OSIPTEL** se señala que el Cuerpo Colegiado a establecido en su resolución Nro. 011-2001-CCO/OSIPTEL de fecha 10 de setiembre de 2001, **los puntos controvertidos** objeto de controversia, siendo estos lo siguiente: el fijado en el sub punto 3.1 como punto controvertido son los señalados de la letra a) hasta la letra j) ; en el punto 3.2 se consigna el segundo punto controvertido, siendo este: **Determinar** si los actos **antes detallados constituyen una estrategia anticompetitiva integral** de TELEFONICA contra AT&T dirigida a afectar su desempeño en el mercado (En adelante Estrategia anticompetitiva integral). En la referida resolución administrativa se aprecia las posesiones de las partes, el análisis de las cuestiones probatorias interpuestas, la normativa aplicable a las conductas denunciadas, se analiza las conductas de la denunciada que constituirían infracciones a la regulación específica del sector telecomunicaciones (desvió de llamadas, transporte de llamadas fijo – red inteligente, acceso a 108 y 109, interconexión satelital, facturación y cobranza, transporte de llamadas: teléfonos públicos de TELEFONICA – Red de Telefonía fija de AT&T, numeración 133, bombardeo de llamadas sin ANI a las llamadas PRI de AT&T, discriminación de precios por el uso de llamadas PRI, acceso a numeración 0800-S-XXXX, estrategia anticompetitiva integral).

**SEPTIMO:** En esa línea, en la resolución precitada en el punto VIII I (fs.219 y siguientes) punto denominado INFRACCIONES Y SANCIONES: el **Colegiado llega a conclusiones respecto a los hechos controvertidos** y que contiene la denuncia contra Tdp, en el punto 8.1) referido a marco legal, llega a ciertas conclusiones determinantes y de trascendencia para el presente caso que se ventila ante esta judicatura, así podemos resaltar algunas conclusiones tales como: En el tercer párrafo de fojas 220, el colegiado concluye: *“Por tal motivo, el Cuerpo Colegiado considera que en tanto las infracciones previamente identificadas no tienen conexión entre sí, deben ser analizadas **como infracciones independientes, correspondiéndoles una sanción individual a cada una de ellas**”*. Se refiere a que las infracciones atribuidas a la demandada, son independientes entre sí, motivo por el cual cada infracción origina una sanción. Asimismo, otro punto importante que merece resaltar y tiene trascendencia para los hechos objeto de demanda, se refiere a lo arribado en la resolución administrativa, concretamente la que figura en el tercer párrafo de fojas 221, donde señala: *“... **Las conductas ilícitas cometidas por TELEFONICA no se han configurado de manera instantánea, sino que reviste el carácter de permanente, por lo que son asimilables a la figura del delito permanente contemplado por el Derecho Penal. La figura supone la persistencia de una situación antijurídica, como consecuencia de mantener la misma conducta en el tiempo, por lo que el delito continúa consumándose hasta que se deja de realizar tal conducta. El delito permanente se sanciona aplicando la ley vigente al momento de cese de la conducta ilícita...**”*; y, en el cuarto párrafo de fojas 223, de la resolución administrativa de CCO/OSIPTEL, señala algo muy importante, siendo ello: *“**Las infracciones se produjeron desde que AT&T inicio operaciones bajo el sistema de preselección, es decir, desde mediados de noviembre de 1999, hasta la fecha de presentación de la demanda e incluso hasta la actualidad. En tal sentido debe aplicarse la sanción correspondiente a la escala vigente**”*. Ello se refiere a que los actos



infractorios de la demandada se extienden desde noviembre de 1999 hasta la actualidad entendiéndose ello hasta la fecha que se emite la resolución administrativa (16 de Julio de 2002).-

**OCTAVO:** La mencionada **resolución administrativa dictada por CCO-OSIPTEL, llega a precisar las sanciones impuestas a Telefónica del Perú**, siendo estos lo siguiente:

1. Por desvió de llamadas, primer punto controvertido, constituye infracción a los artículos 10° y 14° del Reglamento de Preselección, calificada como infracción grave, se sanciona a Telefónica del Perú S.A. con amonestación.
2. Transporte de llamada Fijo – Red Inteligente, del primer punto controvertido, constituye infracción al artículo 4° del Reglamento de Infracciones, calificada como falta Muy Grave, imponiéndole una multa de 151 UIT.
3. Acceso a llamadas 108 y 109, del primer punto controvertido, constituye infracción a los artículos 4° y 37° del Reglamento de Infracciones, calificado como falta muy grave y sancionado con multa de 270 UIT.
4. Transporte de llamadas, teléfonos públicos de Telefónica – red de telefonía fija de AT&T, constituye infracción al artículo 4 del Reglamento de infracciones; constituye infracción muy grave, impone una multa de 151 UIT.
5. Llamadas sin ANI, constituye infracción al Art. 6° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, como al Art. 5° inciso f de la Ley de Libre Competencia, calificado como falta muy grave, mereciendo una multa de 400 UIT.
6. Acceso a la numeración 0-800-5-XXXX por constituir infracción al ART. 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y al Art. 5 inciso a) de la ley de Libre Competencia Desleal, calificado como falta muy grave, sancionado con 125 (UIT).
  - Asimismo, se ha ordenado a Telefónica del Perú S.A. que proceda a transportar las llamadas originadas en la red fija de su empresa o de AT&T Perú S.A. a los suscriptores de los servicios 0-80-C de la red de Telefónica del Perú S.A. o de AT&T Perú S.A., que otorgue el acceso a los números 108 y 109 a los abonados preseleccionados a AT&T Perú S.A. que transporte las llamadas de teléfonos públicos de la red de Telefónica del Perú a los abonados de la red fija de AT&T Perú S.A. y proceda a otorgar el acceso a la numeración 0-800-5-XXX a los abonados preseleccionados a AT&T Perú S.A. todo en el plazo máximo de 30 días útiles.
  - También se ordena a Telefónica del Perú S.A. A. que suscriba con AT&T Perú S.A. las Actas de Habilitación referidos a la interconexión en provincias, por los fundamentos expuestos en la sección considerativa de la presente resolución.
  - Asimismo se llama la atención a Telefónica del Perú S.A.A. a fin de que verifique que las solicitudes de confidencialidad que presenta cumplan con los criterios previstos en el Reglamento de Información Confidencial y no pretenda que se califique como confidencial información que claramente no presenta tal carácter.

**NOVENO:** Además, la Resolución Administrativa N° 052-2002-CCO/OSIPTEL expedido con fecha 16 de Julio de 2002 que corre a fojas 150/230, **ha sido objeto de demanda Contencioso Administrativa por parte de Telefónica del Perú**, sobre impugnación de resolución administrativa contra el Tribunal de Solución de Controversias del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OPSIPTEL (Exp. N° 2641-02) proceso en la que la **Cuarta Sala en lo Contencioso Administrativo**, emite **sentencia** por resolución N° 47, de



fecha 12 de diciembre de 2007 obrante de fojas 231/248, la misma declara infundada la demanda; esta resolución judicial entre sus fundamentos ha reiterado y adoptado la misma postura que OSIPTEL en el sentido de que las conductas infractores incurridos por Telefónica del Perú S.A.A. en perjuicio de AT&T, constituyen distintas infracciones, conforme se ha detallado en la Resolución de OSDIPTEL, asimismo en el considerando Décimo Tercero de la sentencia materia de análisis, señala: “*Conforme se ha señalado en la resolución impugnada y como la propia empresa demandante lo reconoce, los cuatro casos de desvío de llamadas de larga distancia pese a su reducido número y aun cuando hayan sido producidos por errores humanos, circunstancia que no exime de la responsabilidad de la demandada, al constituir la infracción objetiva, es decir, que su comprobación se da con el solo incumplimiento a la norma, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento del Sistema de Preselección y por lo tanto resulta siendo una infracción que debe ser sancionada respetando los principios de proporcionalidad y razonabilidad, lo cual ha sido observado en el caso de autos ...*”; concluye la sentencia declarando infundada la demanda. La **mencionada sentencia fue confirmada por Sentencia de Vista** de fecha 16 de octubre de 2008 (fs. 249/257) y por **Sentencia de Casación Nro. 596-2009**, de fecha 23 de diciembre de 2009, se declaró Infundado el Recurso de Casación (fs. 258 - 272), **adquiriendo así la calidad de cosa juzgada en relación a los hechos infractores imputados a la demandada en perjuicio de la demandante América Móvil S.A.-**

**DECIMO:** En este contexto, corresponde analizar si resultan concurrentes todos los elementos concernientes a la responsabilidad civil, esto es:

**1.- Conducta antijurídica o evento dañoso:** La conducta desarrollada por la demandada es contrario a las normas de sana competencia en el ámbito de las telecomunicaciones, ha infringido diversas normas del Reglamento de Infracciones, motivo por el cual fue sancionada administrativamente con haber incurrido en faltas graves y muy graves. La conducta de la emplazada goza de ser antijurídica, afecta normas de libre y sana competencia, conducta que lo desarrollo con el fin de sacar provecho económico conforme se desprende la Resolución Administrativa N° 052-2002-CCO/OSIPTEL desarrollado en los considerandos precedentes.

**2.- La relación de causalidad:** Se evidencia la relación de causalidad adecuada, pues la conducta de la parte emplazada, infracciones normativas en virtud de acciones desplegadas y recogidas en la Resolución Administrativa N° 052-2002-CCO/OSIPTEL, afecta directamente el desarrollo comercial de la empresa demandante; por lo que, existe un nexo de causa efecto entre la conducta de la emplazada con el daño sufrido prevaleciendo la relación de causa efecto.

**3.- El Daño:** o desmedro económico en el actor como consecuencia de su actuar ilícito, ya que, hay una consecuencia negativa entre el hecho ilícito o antijurídico desarrollado, por la empresa demandada y los efectos sufrido por la demandante quien se ha visto afectado en su patrimonio, sufriendo pérdida económica por la conducta dolosa de la emplazada, la que se materializa en el perjuicio sufrido por la accionante.

**4.- Factor de atribución:** Se tiene que la accionante, en su demanda de autos, señala que la conducta infractora desarrollado por la demandada fueron perpetrados con DOLO (último párrafo de fojas 494), refiere “**El dolo en cada una las conducta anticompetitivas de Tdp se hacen notar en los propios actos y naturaleza de los mismos ejercidos por Tdp...**”; y, a fojas 495 tercer párrafo reitera señalando “**El dolo en cada uno de los actos de competencia desleal de Tdp ha sido acreditado, demostrado y reconocido por el CCO de OSIPTEL en su resolución Nro. 052-2002 -CCO/OSIPTEL la misma que ha sido confirmada con autoridad de cosa juzgada ...**”. Sobre el particular, la emplazada, al contestar la demanda, en forma



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
TRIGESIMO SEXTO JUZGADO CIVIL DE LIMA

Exp. 09875-2012-0-1801-JR-CI-17

Materia: Indemnización

especial a fojas 788 en su quinto párrafo señala: “... **en el ámbito del derecho civil para que se aplique normas civiles y la norma aplicable en el artículo 1969° del Código Civil, que claramente exige que exista dolo o culpa para responder por una indemnización extra contractual...**”; máxime, si América Móvil nos imputa haber actuado con dolo (ni siquiera con culpa), *que como repetimos, no ha sido analizado por OSIPTEL ...*”, prosigue señalando, “*América Móvil tiene la carga de la prueba del dolo o culpa del dependiente de la persona jurídica que habría actuado en la realización de los hechos presuntamente dañosos, para luego por responsabilidad objetiva establecida por el Art. 1981 del Código Civil pueda responder Tdp como persona jurídica, por los daños que el dependiente haya realizado en el ejercicio de sus funciones...*”.-

**DECIMO PRIMERO:** Cabe recordar que la demandada como persona jurídica, goza de legitimidad e interés para ser comprendida como demandada en los presentes autos, pues existe legalmente como persona jurídica, tiene vigencia y vida propia; los actos infractores los ha desarrollado ella, por consiguiente **la responsabilidad de la demandada TELEFONICA DEL PERU S.A.A.**, en relación a los hechos infractores materia de denuncia ante OSIPTEL y ahora vía la demanda de autos, es indiscutible, ello está declarado a nivel administrativo y judicial, expresamente declarado, **constituyendo ello prueba de su responsabilidad y obligación de resarcir el daño** que se haya producido por su conducta infractora, por tanto, la empleada ha actuado en sus actividades empresariales **infringiendo normas de reglamento de infracciones relacionadas a sus actividades empresariales**, todo ello en perjuicio de la demandante AT&T, ahora América Móvil S.A.-

**DECIMO SEGUNDO:** Sobre el factor de atribución, la demandada refiere que la empresa accionante no ha aportado prueba alguna a fin de demostrar dolo en la conducta de la empresa demandada al haber desarrollado los hechos atribuidos como infracción a la libre competencia. El artículo 1969° del Código Civil refiriéndose a la Indemnización de daño por dolo o culpa: refiere lo siguiente: “**Aquel que por dolo o culpa causa daño a otro, está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor**”. Esta norma se sustenta en el principio genérico de no causar daño a otro, convivencia pacífica y respeto a las leyes, de forma que cualquier conducta que cause lesión o perjuicio patrimonial sin que exista vínculo contractual, se desarrolla dentro del ámbito de la conciencia y voluntad, es decir que el autor de la conducta infractora lo realiza con pleno conocimiento de causar perjuicio a otro, es decir lo realiza con voluntad lo cual constituye actuar con dolo. En esa línea jurídica conforme a la norma sustantiva aludida, es de cargo de la demandada (quien niega haber actuado con dolo) demostrar no haber actuado con dolo al desarrollar las infracciones por las cuales fue sancionada por resolución dictada por CCO- OSIPTEL con fecha 16 de junio de 2002 (fs. 150/230), **no habiendo aportado prueba que desvirtúe dicha imputación, es procedente concluir que la demandada ha desarrollado su conducta infractora en forma dolosa, esto es, con intención de causar daño y perjuicio a la demandada;** máxime, si como empresa dedicada a actividades relacionadas a telecomunicaciones, conoce sus actividades, sus efectos como consecuencia de haber desarrollado actos infractores como los realizados por la demandada el cual se encuentra sancionado por CCO-OSIPTEL en forma especial por 06 infracciones que se encuentran debidamente detallados a fojas 229 y 230 (parte final de Resolución Nro. 052-CCO/OSIPTEL de fecha 16 de junio de 2002.-



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
TRIGESIMO SEXTO JUZGADO CIVIL DE LIMA

Exp. 09875-2012-0-1801-JR-CI-17

Materia: Indemnización

**DECIMO TERCERO:** Como puede advertirse de lo expuesto por las partes en litis y recogido en los puntos precedentes, se determina en primer término que **la empresa demandada ha causado perjuicio a la demandante al haber desarrollado las infracciones establecidas** por Resolución Nro. 052-2002-CCO/OSIPTTEL, de fecha 16 de junio de 2002, que corre a fojas 150/230. Situación que se reitera a fojas 357/408 según copias de publicaciones en el Diario Oficial El Peruano, corroborado por decisión judicial, **en forma dolosa, lo cual incluso esta señalado como punto controvertido**; en consecuencia, se tiene al señalar como punto 1) Determinar si en el presente caso, concurren los elementos para demandar daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, conforme el artículo 1969° del Código Civil. **Configurándose así los elementos de la responsabilidad civil.-**

**DECIMO CUARTO:** Además, la demandada incluso reconoce la realización de los hechos presuntamente dañosos, a través de algún dependiente en el desarrollo de sus funciones, con ello pretende burlar su responsabilidad trasladándolo a su dependiente, versión que en este estado de hechos, no es procedente admitirlos, toda vez que **tanto a nivel administrativo y judicial ya se ha determinado que la empresa demandada es la autora de haber desarrollado los actos infractores señalados en la resolución Nro. 052-2002-CCO OSIPTTEL, la que ha sido objeto de ratificación a nivel judicial**, si bien en los mencionadas resoluciones no se determina responsabilidad civil en la empresa demandada, ello es, por la sencilla razón de que no es competencia del ente administrativo, empero si se ha establecido responsabilidad sancionadora, motivo por el cual OSIPTTEL impone sanciones a la demandada por cada una de las infracciones cometidas, más no establece suma resarcitoria a favor de la demandante, por cual, en base a lo antes señalado, corresponde a esta judicatura establecer la responsabilidad civil de la demandada conforme lo hemos expuestos precedentemente, al haber actuado con dolo e intención de perjudicar económicamente a AT&T, por cuanto las infracciones incurridas por la empleada se materializan en afectación económica a la empresa demandante. Asimismo, se tiene en cuenta que según el artículo **1981° del Código Civil**: *“Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”*. En el caso de autos, la demanda está dirigida única y exclusivamente contra Telefónica del Perú S.A.A. quien ha contestado la demanda sin formular denuncia civil contra ningún dependiente a quien pudiera alcanzarle responsabilidad civil, asumiendo Telefónica la total responsabilidad por las infracciones respectivas.-

**DÉCIMO QUINTO:** En relación a los documentales que obra a fojas 570 a 595 corren las resoluciones Nro.006-2003-ER-CCO/OSIPTTEL y resolución emitida por el Tribunal de Solución del Contribuyente N° 032-2003-TSC/OSIPTTEL, las mismas que carecen de relevancia analizar por cuanto las decisiones adoptadas en dichas resoluciones no tienen ninguna incidencia en el resultado del presente proceso, pues la primera resuelve imponer a la demandada la sanción de 151 UIT por haber incurrido en infracción MUY GRAVE, en tanto que la segunda anula la primera resolución. Siendo estos acontecimientos consecuencias de la Resolución Nro. 052-2002-CCO/OSIPTTEL y la resolución Nro. 014-2004-ER\_CCO/OSIPTTEL, que corre a fojas 597/608, que ha resuelto artículo segundo “Dar por cumplido lo dispuesto por resolución final N° 052- 2002-CCO/OSIPTTEL en todos sus extremos”. Ello significa que la demandada ha dado cumplimiento a lo dispuesto por resolución Nro. 052-2002-CCO/OSIPTTEL, salvo el derecho de



las partes de hacer uso de las acciones que considere pertinente a sus derechos. **El cumplimiento de lo dispuesto a nivel administrativo, por parte de la demandada, no le exime de las responsabilidades de carácter civil que se pueda desprender de la Resolución Nro. 052-2002 – CCO/OSIPTEL.-**

**DECIMO SEXTO:** Habiéndose establecido la responsabilidad civil de la empresa demandada, al haber actuado con dolo, en perjuicio de la empresa demandante. Situación que permite precisar que **“El Daño, es la lesión a un interés jurídicamente protegido. Sin daño o perjuicio no hay responsabilidad civil, puesto que el objetivo primordial de la misma es precisamente la indemnización o resarcimiento del daño causado. Todo daño a efectos de ser indemnizado debe ser cierto o real, esto implica que quien alegué haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia. El daño indemnizable debe ser directo, debe provenir directamente del hecho del autor o del incumplimiento de una obligación contractual. El daño se clasifica en I) daño patrimonial que viene a ser la lesión de derechos de naturaleza económica o material que debe ser reparado; este a su vez se clasifica en a) Daño emergente. Es la pérdida patrimonial como consecuencia de un hecho ilícito, implica siempre un empobrecimiento, comprende tanto los daños inmediatos como los daños futuros, pues no siempre las consecuencias van a ser inmediatas. Es en consecuencia la disminución de la esfera patrimonial; y b) Lucro Cesante.- Se entiende como ganancia dejada de percibir o el no incremento en el patrimonio dañado, mientras que en el daño emergente hay empobrecimiento en el lucro cesante hay un impedimento de enriquecimiento legítimo. II) daño extrapatrimonial, consistente en la lesión a la persona en sí misma, es decir, una lesión psicosomática que puede recaer directamente en el ámbito del cuerpo del sujeto o en la psique, entendiéndose que la afectación a una de las esferas o ámbitos afecta inmediatamente a la otra, teniendo como sub clasificación, a) el daño moral, lesión a la afectividad de una persona, el dolor, la angustia; y b) daño a la persona, significa el agravio o lesión a un derecho a un bien o interés de la persona en cuanto tal, comprendiéndose dentro de él, hasta la frustración del proyecto existencial de la persona humana, es más complejo que el sufrimiento o dolor”<sup>1</sup>**

**DECIMO SEPTIMO:** En el caso de autos, **el lucro cesante peticionado** y para demostrar el importe reclamado como indemnización por la demandante se ha presentado el Informe denominado “Evaluación Económica Financiera del Perjuicio ocasionado a AT&T (TELMEX - HOY AMERICA MOVIL PERU SAC) por los actos de competencia desleal generados por Telefónica y reconocidos por OSIPTEL”, elaborado por Universidad ESAN para TELMEZ S.A., hoy América Móvil S.A..C. -Mayo de 2012, que corre a fojas 276/425, la misma corresponde a un Informe Preparado por la Universidad ESAN a instancias de TELMEX S.A.C., como medio probatorio del daño sufrido y su cuantificación ocasionado por Telefónica del Perú. La información u opinión que contiene el documento se basa en análisis basado en información, documentos proporcionados por Telmex S.A. la que considera son ciertos, veraz, proporcionados de buena fe, y para la evaluación económica, financiera del perjuicio ocasionado a AT&T por actos de competencia desleal generados por TELEFÓNICA, se les ha proporcionado información y estudios proporcionados por TELMEX S.A., estados financieros, costos fijos y variables por línea de negocio, ingresos por tipo de productos, evolución, información de mercado y participación evolución de endeudamiento y relación deuda/capital.-

<sup>1</sup> Fernández Sessarego, Carlos, “El daño a la persona en el Código Civil Peruano de 1984



**DECIMO OCTAVO:** Según dicho Informe, **se señala que el objeto de la consultoría** es determinar los daños y perjuicios ocasionados a AT&T por actos de **competencia desleal** generados por Telefónica del Perú que son reconocidos por OSIPTEL mediante Resolución 052-2002-CCO/OSIPTEL de fecha 16 de Julio de 2002. Según el referido Informe, toma en consideración los principales hechos en el desarrollo del sector Telecomunicaciones, el crecimiento en el referido sector, su crecimiento en participación sobre el PBI, entre el año 1994 a 2004, el stock de ED prácticamente se ha duplicado pasando de US \$ 2,003 millones a US \$ 3,724 millones. AT&T afronto muchas barreras de ingreso logrando operar recién a mediados de 1999. AT&T es una de las empresas más grande del mundo en telecomunicaciones, inicia sus operaciones en EE.UU de Norteamérica, con presencia en América, Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Perú, en Asia Pacifico, Europa, Este Medio y África en el Perú inicia sus operaciones en 1997. En el punto sobre Determinación del Perjuicio Económico (fs. 342), se señala: Que, luego de Analizar el impacto en el tráfico de llamadas y evolución de ingresos debido a actos de competencia desleal por Telefónica para cada línea de negocios de Servicio de Voz (Telefonía local, larga distancia nacional, larga distancia internacional saliente y larga distancia internacional entrante o Wholesale) de AT&T, se valoriza el perjuicio nominal total, la misma que se sustenta en estimaciones de ingresos no percibidos o dejados de percibir según tasa de crecimiento en el sector y porcentaje de costos variables por cada línea de negocio, permitiendo estimar un resultado concreto del perjuicio a través de la tasa de endeudamiento anual en la empresa.-

**DECIMO NOVENO:** Según dicho informe (fs.342) sobre metodología para determinar el impacto económico, señala: que se analizó el tráfico de llamadas por cada línea de negocio de Servicio de Voz, donde se observa el significativo impacto en el crecimiento y participación de cada rubro por actos de competencia desleal. Este resultado señala que se ratifica a partir de ingresos no percibidos calculados mediante estimación de la tasa de crecimiento del sector, obtenido a partir de la participación ponderada y crecimiento relativo de empresas involucradas. En grafico 20 (fs.343) señala que se observa el efecto consolidado de ingresos no percibidos en las líneas de negocios analizados. Se observa que la madurez de las diferentes líneas de negocio se hubiera producido un umbral más alto, marcado con la línea verde, con respecto al umbral alcanzado como consecuencia de los actos de competencia desleal, marcado por la línea azul; es decir, se desarrolla **la diferencia de ingresos entre Tdp y AT&T** sin competencia desleal por parte de Telefónica del Perú, en el periodo comprendido entre 1999 a 2004, identificado la misma en millones de soles, se advierte en el referido cuadro, que AT&T en un escenario sin actos de competencia desleal (por parte de la demandada) obtiene un ingreso de 3,500 millones de soles en el periodo antes señalado, y con afectación de la competencia desleal de Telefónica en el mencionado periodo se obtuvo la suma de 3,300 millones de soles; por lo que, la suma de ingresos no percibidos por AT&T asciende a la suma de S/ 225'718,000.00.-

**VIGESIMO:** Según el **comportamiento de ingresos presente un cambio de tendencia desde 2001** frenando el crecimiento de AT&T en los años siguientes, la misma que se observa en el cuadro 21 (fs.344), en el periodo de 2000 a 2004, donde se grafica el comportamiento de cambio de tendencias en total de ingresos, verificándose del referido gráfico, la presencia de oscilaciones profundas en diversos periodos de tiempo (como consecuencia de la competencia desleal de Telefónica del Perú en agravio de AT&T) la misma que está representado por la línea oscilante de color azul, en tanto que la línea roja representa el normal crecimiento de AT&T



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
TRIGESIMO SEXTO JUZGADO CIVIL DE LIMA

Exp. 09875-2012-0-1801-JR-CI-17

Materia: Indemnización

durante el periodo comprendido entre 2000 y 2004 sin la presencia de la competencia desleal de la demandada. A fojas 345, se señala que: para calcular el perjuicio económico nominal que asciende a la suma de S/ 142'856,000.00 se utilizó el porcentaje de costos variables anuales en las líneas de negocios afectados. Se toma en cuenta el costo variable en vista que los negocios analizados, la capacidad de planta estaba preparada para absorber mayor nivel de demanda. La demanda adicional que pudo absolver en caso de haberse producido la competencia desleal, solo hubiera generado costos de naturaleza variable. Por cuanto las posibilidades truncas de incremento en el crecimiento de tráfico en los servicios analizados no hubieran requerido de aumento de costos fijos, tan solo aumento en los costos variable en proporción al tráfico incremental; y, Según cuadro 09 (fs.346) sobre perjuicio nominal para cada línea de negocio (en millones de soles), se advierte un total para el periodo de 1999 a 2004, se advierte diversas oscilaciones, advirtiéndose un perjuicio total de S/ 142,856,050. Para obtener el perjuicio económico a 2011, se determina empleando las tasas de endeudamiento de la empresa demandante para el periodo 2000 a 2011, la que se materializa conforme el cuadro N° 10 de fojas 347, en la misma se precisa el costo de endeudamiento por el periodo de 2000 a 2011, donde el perjuicio a valor presente es igual al perjuicio a valor presente por cada año, de esa forma el valor del impacto económico actual estimado por actos de competencia desleal realizados por Telefónica del Perú en contra de AT&T entre los años 2000 y 2004 es de S/ 309'411,000. A fojas 348 corre el grafico N° 20, en la misma se encuentra representado gráficamente la evolución del perjuicio producido en la demandada en el periodo de 1999 a 2004, cuya sumatoria de los parciales por cada año, asciende a la suma de S/ 309'412,969.27.-

**VIGESIMO PRIMERO:** Por otro lado, la parte demandada presenta a fojas 673/770 del Tomo II Informe Económico Financiero de Supuestos Daños por Parte de Telefónica del Perú a AT&T (Hoy Telmex); a fojas 676/680, hace alusión a que "ATT- LATAM no pudo competir efectivamente en el mercado peruano...", la que no tendría relación con los hechos demandados. A fojas 681 refiere a que los "Daños sean probados con razonable certeza; el grado del daño puede ser definido mediante inferencia razonada; no se pueden recuperar utilidades especulativas; es necesario que el denunciante proporcione la mejor evidencia o pruebas disponibles; no existe nexo causal entonces la pretensión de daños debe ser denegada; los daños no han sido probados, por lo que la pretensión debe ser denegada; sería equivocado atribuir toda la reducción en el tráfico a la práctica de la competencia desleal, refiere también que el daño estaría dado por daño igual a ingresos no percibidos menos costos variables. Asimismo, señala (fs. 688) el "*Informe de ESAN no especifica la causa próxima y el (nexo causal) de las practicas con el desempeño de AT&T a lo largo del documento*"; "*El informe de ESAN no realiza ningún análisis de sensibilidad o estimación alguna para poder probar certeza de los daños*". Sobre lo antes referido en el informe de la demandada, no considera que según resolución Nro. 052-2002-CCO/OSIPTEL, a nivel administrativo luego a nivel judicial en el proceso contencioso administrado por sentencia ejecutoriada se ha determinado, que **la empresa demandada ha incurrido en infracción a norma de competencia**, es por ello que dicha resolución precisa la existencia de **competencia desleal y por ello es que TDP es sancionado administrativamente**, esta conducta lo desarrolla en perjuicio de AT&T, ello está establecido, probado y sancionado; por tanto el informe de ESAN no tiene por qué emitir pronunciamiento sobre el particular, máxime si en ello lo que se propone y **evidencia la cuantificación de la pérdida económica de la demandante por la conducta infractora de la demandada**, lo cual dicho sea de pago no es cuestionado. Con referencia al nexo causal analizado en el informe, si



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
TRIGESIMO SEXTO JUZGADO CIVIL DE LIMA

Exp. 09875-2012-0-1801-JR-CI-17

Materia: Indemnización

bien ello constituye unión de los elementos a fin de establecer la responsabilidad civil de la demandada, **tampoco es competencia para que se analice en el Informe ESAN**, dada la naturaleza del mencionado informe, **tampoco debe probar o establecer certeza alguna de los daños**, ello deberá ser señalado por el Juzgado, conforme se ha analizado líneas precedentes, puesto que analizado sobre la responsabilidad de la demandada en su conducta infractora dolosa, es que pasamos a analizar las consecuencia del mismo, esto es determinar el quantum del perjuicio, puesto que si no hubiera responsabilidad y certeza de los daños, no tendríamos que llegar a determinar el monto del daño.-

**VIGESIMO SEGUNDO:** En conclusión del informe presentado por la demandada, no se advierte que haya desestimado el monto del daño producido en la demandante según Informe ESAN, el perito que elabora el informe de la demandada debe elaborar una pericia sobre los daños según su parecer habría producido la conducta infractora de la demandada, puesto que en ello debe darse la discusión, de los informes periciales y no pretender emitir opinión sobre responsabilidad y/o los daños producidos por la demandada en perjuicio de la accionante, ello es producto del análisis central de esta sentencia en base a las actuaciones a nivel administrativo y luego judicial, procesos en las que ya se determinó la conducta infractora de la demandada, máxime si ella no ha desvirtuado su actuar doloso, no obstante que está conforme con ello, esto es, que la demandante le atribuye un actuar doloso e intencional en su conducta infractora, la misma que dicho sea de paso es reconocido por la propia demandada al haber acatado lo dispuesto por Resolución N° 052-2002-CCO/OSIPTTEL según artículos décimo y décimo primero tal y conforme lo ha establecido la Resolución N° 014- 2004-ER-CCO/OSIPTTEL de fecha 06 de diciembre de 2004 (fs.597/608), por haber cumplido la demandada con las ordenes emitidas por OSIPTTEL. De otro lado, el informe Económico Financiero presentado por la demandada, olvida que la demandada fue sancionada administrativamente por seis infracciones en perjuicio de la demandada y no "solo dos de las cuatro prácticas" (fs.696), ya que olvida que son seis las infracciones imputadas a la demandada, por tanto el pronunciamiento del perito debe ser en relación a las seis infracciones, establecer técnicamente sobre el monto perjudicado por cada infracción o en su caso indicar técnicamente porque una, o todos los actos infractores no han producido perjuicio económico en la demandante, lo cual no lo hace, en consecuencia no hay oposición técnica sobre el importe del perjuicio arribado por el Informe ESAN. El Informe Económico Financiero de la demandada, más parece un alegato de defensa a favor de la demandada, habiendo olvidado que las funciones del perito es elaborar un informe técnico sobre los daños producidos en la demandante. -

**VIGESIMO TERCERO:** Conforme a lo antes detallado, se concluye que la demandante ha sufrido los efectos de la conducta dolosa desarrollado, por la demandada, al haber incurrido en faltas o infracción a las normas de libre y leal competencia en el ámbito de las telecomunicaciones, los efectos negativos de carácter económico conforme al Informe ESAN ya analizado líneas precedentes asciende a la suma de S/ 142' 856.050, importe que calculado a la fecha que se interpone la demanda el año 2011, conforme a la tasa de endeudamiento de la empresa por el periodo del año 2000 a 2011, conforme al cuadro de fojas 346 y 347, arroja la suma de S/ 309'411,000 en concepto de Lucro Cesante que la demandada debe pagar a la accionante. En este punto es importante resaltar que dado la naturaleza del perjuicio causado a la demandante (lucro Cesante) constituyendo ello el importe dejado de percibir a consecuencia de la conducta infractora de la demandada, el resarcimiento (dejado de



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
TRIGESIMO SEXTO JUZGADO CIVIL DE LIMA**

**Exp. 09875-2012-0-1801-JR-CI-17**

Materia: Indemnización

percibir) debe prolongarse a periodos de tiempo posteriores hasta cuando se produjo el daño, toda vez que, los efectos de la conducta infractora causante del año se prolonga hasta cuando se deja de sufrir los efectos de la conducta infractora.-

**VIGESIMO CUARTO:** Los medios probatorios no invocados consistentes en diversos documentos tales como los que corren a fojas 830/866, 873/880, 926/960, 1007/1072, 1080/1214, 1322/ 1463, 1582/ 1615, no modifican los fundamentos precedentes por cuanto son irrelevantes para resolver la presente causa, igual sucede con lo actuado en el tomo IV.-

**VIGESIMO QUINTO:** Se tiene en consideración que conforme dispone el último párrafo del artículo 1985 del Código Civil, el monto de la indemnización devenga **intereses legales** desde la fecha que se produce el daño. De otro lado, de la normativa procesal se desprende que la condena de las costas y costos tiene por finalidad resarcir los gastos efectuados por la parte vencedora en el transcurso de la litis y siendo la parte demandada integrante del poder ejecutivo. Resultando aplicable el artículo 413° del Código Procesal Civil, que precisa “*Exención y exoneración de costas y costos*”.-

Por tales considerandos, conforme a las normas legales invocadas y habiendo la parte demandante cumplido con la carga de la prueba señalado por el Art. 196° del Código Procesal Civil, y de conformidad con las normas legales invocadas, la señora Jueza del Trigésimo Sexto Juzgado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima:

**FALLA:**

Declarando **FUNDADA** la demanda de fojas 427/507 interpuesta por **AMERICA MOVIL PERU S.A.C.** sociedad absorbente de TELMEX PERU S.A. contra **TELEFONICA DEL PERU S.A.A.**; en consecuencia, **ORDENO que la demandada pague a la actora la suma de S/ 309'411,000.00 soles (trescientos nueve millones cuatrocientos once mil soles) más sus intereses legales; con costas y costos.** Notifíquese.-