

EN LO PRINCIPAL: Contesta demanda. **PRIMER OTROSÍ:** Se tenga presente; **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos. **TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

HONORABLE TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Alejandro Farías Kanacri, abogado, en representación, según se acreditará, de **Telefónica Móviles de Chile S.A.** (TMCH), persona jurídica del giro de su denominación, ambos domiciliados en esta ciudad en Avenida El Bosque Sur número 90, comuna de Las Condes, en autos caratulados "**OPS Ingeniería Ltda. con Telefónica Móviles de Chile S.A.**", Rol Nº 126-2007, a este Honorable Tribunal, con respeto digo:

Dentro de plazo, contesto la demanda interpuesta por la empresa OPS Ingeniería Ltda. (OPS), en contra de mi representada, solicitando a este Honorable Tribunal que:

- A) rechace o desestime la demanda interpuesta en contra de mi representada en todas sus partes;
- B) condene expresamente en costas a la empresa demandante

Lo anterior, toda vez que como el H. Tribunal lo podrá constatar:

- 1.- TMCH no ha incurrido en conducta alguna contraria a la libre competencia.
- 2.- Los servicios que OPS ha revelado que opera, son proporcionados en forma clandestina, con flagrante infracción a las normas que rigen las telecomunicaciones en Chile y a los propios contratos que ha suscrito con mi representada.

3.- Para proveer estos ilegales servicios OPS ha engañado a mi representada, ocultándole la verdadera naturaleza y objeto de la contratación de sus servicios de telefonía móvil. Ello, al extremo que hemos podido advertir que los dueños de OPS operan estos mismos servicios a través de 8 distintas sociedades para ocultar la acción ilícita que realizan.

4.- La ilegal práctica de OPS no es en caso alguno asimilable al servicio de reventa sino que consiste en **reoriginar subrepticamente llamadas, telefónicas, esto es, introducir a las redes telefónicas móviles tráfico telefónico burlando las normas sobre encaminamiento e interconexiones, con el único propósito de evadir el pago de los cargos de acceso.**

5.- Mi representada nunca tuvo cabal conocimiento, sino hasta la notificación de esta demanda, de la práctica ilegal de reoriginación de llamadas efectuada por OPS, por lo que mal pudo realizar acción alguna tendiente a impedirla. Por lo demás, resulta aberrante sostener –como pretende la contraria- que exista un “mercado relevante” consistente en prestar un servicio que la autoridad sectorial y los Tribunales Superiores de Justicia han sancionado como ilícito, según se verá.

OPS sostiene en su demanda que mi representada habría incurrido en conductas atentatorias contra la libre competencia que, en su concepto, serían las siguientes:

- a) alzas injustificadas y abusivas en los precios ofertados por los servicios de telefonía móvil lo que constituiría discriminación de precios, o un acto de **competencia desleal,**
- b) bloqueo de elementos básicos para la prestación de los servicios provistos por OPS, con el afán de impedir la actividad comercial de la demandante, cautelar los ingresos de TMCH, y afianzar su posición de mercado.

Ninguna de estas imputaciones son efectivas y dejan en evidencia la ilegalidad de lo que OPS sindicó como su actividad comercial o económica, como, asimismo, la inexistencia del mercado relevante que acomodaticiamente pretende construir en sus argumentaciones, según se explica a continuación:

1. INEXISTENCIA DEL MERCADO RELEVANTE QUE RECLAMA OPS POR CUANTO LA ACTIVIDAD QUE REALIZA ES ILÍCITA

1.1. El verdadero servicio que presta OPS es la reoriginación de llamadas. Dicho servicio es ilegal de conformidad con los reiterados pronunciamientos de SUBTEL y los Tribunales de Justicia

OPS ha descrito de la siguiente forma los servicios que presta, y que califica como equivalentes a los de mi representada:

“OPS presta el servicio de conversión de llamadas desde red fija a red celular (en adelante también “Servicio de Conversión”), lo que se conoce popularmente como celulink o telulink.

Este servicio se presta a través de equipos conversores que transforman llamados de telefonía fija a celular. En la práctica, estos equipos se conectan a una central telefónica privada, permitiendo que el llamado dirigido desde una red fija a un teléfono celular, se realice desde un teléfono celular (móvil) conectado al equipo conversor y no desde la red fija.”

“El desarrollo actual de las tecnologías de comunicación permite la interconexión de distintas maneras entre la plataforma de OPS y la central privada del cliente, siendo la más utilizada aquella que implica el uso de un enlace dedicado. Esto significa que mi representada habilita un módem denominado E1, generalmente de 30 canales, para la conexión con su Central Telefónica Privada y el enlace hacia la plataforma de OPS, para lo cual debe arrendar medios a terceros para que se efectúe la comunicación respectiva; esos medios pueden ser de fibra óptica, pares de cobre u otro disponible.

Una vez efectuado el enlace, esto es, una vez que el cliente realiza el discado del número de destino, el sistema "conversor" identifica a qué operador móvil pertenece dicho número, traspasando la llamada desde el conversor hacia uno de los chips o Sim Card contratados por OPS con la respectiva operadora móvil, **originándose desde éstos la correspondiente llamada.**

En consecuencia, la llamada telefónica desde el número de red fija del cliente, se genera finalmente dentro de la misma red de la compañía destinataria, es decir, es una llamada On Net."

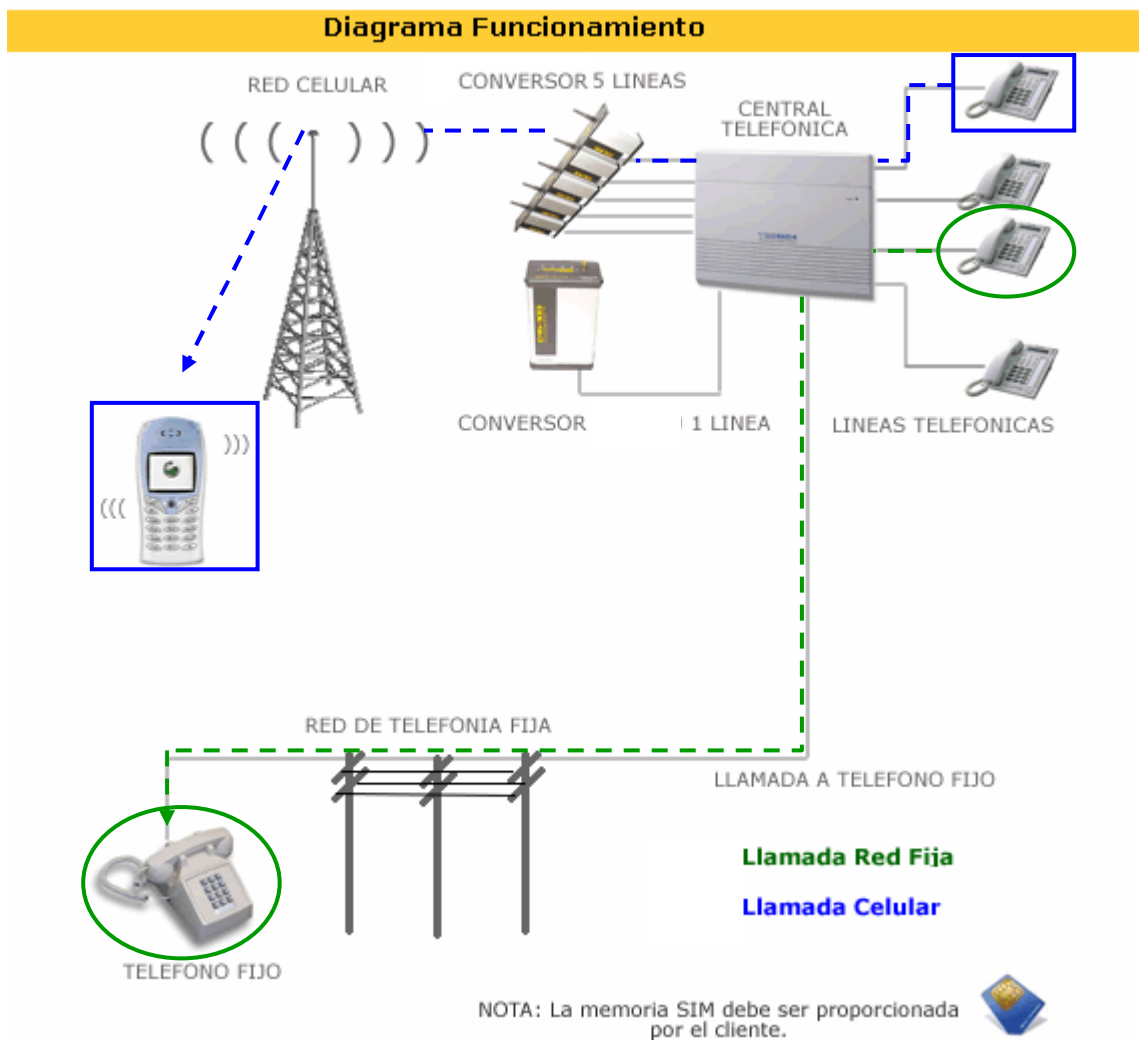
Como se puede apreciar, el procedimiento describe como se origina **una segunda llamada** (desde un teléfono móvil) con el fin de introducir en la red móvil una llamada originada en la red fija, introduciendo un mecanismo de "by pass" de las interconexiones obligatorias establecidas por la ley.

Con lo expuesto por OPS queda en evidencia que, **en lugar de hacer uso del servicio de telefonía móvil en los términos previstos en los respectivos contratos de suministro suscritos entre las partes y de conformidad con la LGT y sus reglamentos y normas complementarias, proporciona un servicio de "reoriginación de llamadas" consistente en introducir a las redes telefonía móvil tráfico telefónico burlando las normas sobre encaminamiento e interconexiones, con el fin de evadir el pago de los cargos de acceso que mi representada tiene derecho a percibir por el uso de sus redes, de acuerdo a lo dispuesto en la LGT, el RSPT y los correspondientes decretos tarifarios.**

Para lo anterior, la empresa **OPS hace uso ilegítimo de equipos conversores o celulink**, que no son sino equipos electrónicos de telecomunicaciones que permiten establecer una interfaz entre uno o varios teléfonos móviles con una central telefónica (PABX) análoga o digital y que se

encuentran disponibles en el mercado, existiendo varios proveedores de estos equipos.

En el caso de teléfonos móviles de tecnología GSM, el SIM card o "chip" se inserta dentro de la unidad Celulink GSM que es un teléfono celular especialmente diseñado para interactuar con una central telefónica análoga o digital. De este modo, el Terminal de usuario conectado al PABX permite al cliente efectuar llamadas a través de la red fija o a través de la red móvil, según la selección que efectúa el usuario, encaminándose las correspondientes llamadas de la forma prescrita en el plan de encaminamiento y cumpliéndose todas las exigencias correspondiente al tipo de llamada que se efectúa. Lo anterior, según el diagrama que a continuación se expone, extraído de la página web de una empresa que vende este equipamiento:



Ahora bien, **¿cómo opera la actividad ilegítima de OPS?**

La empresa OPS, haciendo uso indebido e ilegítimo de los equipos conversores o celulink, ofrece, comercializa y opera un servicio de telecomunicaciones consistente en desviar una llamada efectuada originalmente desde teléfonos fijos, incluso - pudiese ser - llamadas provenientes del extranjero (tráfico internacional), para luego encaminarlas y terminarlas en las redes móviles de los diferentes operadores móviles, según su conveniencia, a través de teléfonos móviles conectados a equipos de OPS ubicados en sus oficinas.

Así, cualquier llamada enrutada a través de OPS es siempre una llamada cuyo "origen" y destino será la misma red móvil que la produjo y que, por su naturaleza "on net", no se encuentra afecta a los cargos de acceso que en derecho corresponden, es decir, las acciones ejecutadas por OPS simulan el servicio de interconexión entre una red fija y una red móvil, evitando así el pago de los cargos de acceso contemplados en la ley sectorial.

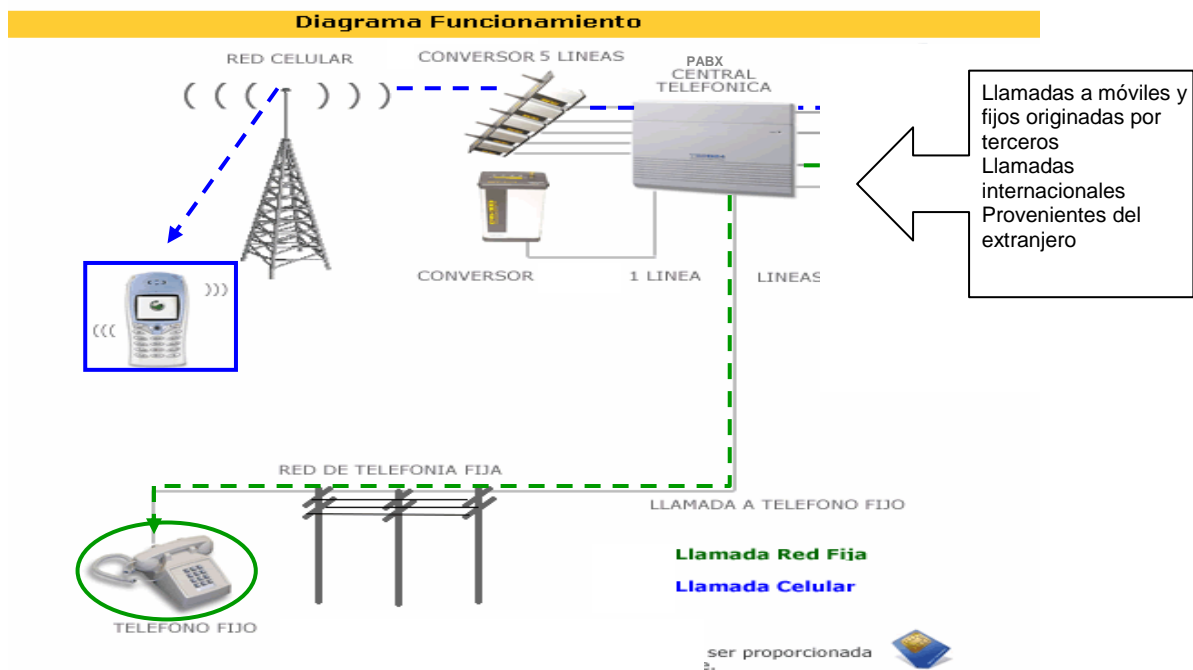
Como es del conocimiento del H. Tribunal, una comunicación regular de un teléfono de la red fija dirigida a un teléfono de la red móvil debe ser cursada por un concesionario de servicio público telefónico (compañía telefónica fija o portador de larga distancia) el que entrega esta comunicación al concesionario de servicio público telefónico móvil (compañía telefónica móvil), a través de la interconexión de sus redes y en los puntos precisos autorizados por la autoridad competente (Subtel), siendo en definitiva la concesionaria de servicio público telefónico móvil (compañía telefónica móvil), la que se encarga de entregar dicha comunicación al destinatario final. Por esta comunicación, la compañía telefónica fija debe pagar a la compañía telefónica móvil una tarifa definida de acuerdo a la LGT en un decreto tarifario. Este pago es lo que se conoce como cargo de acceso.

A diferencia de lo señalado, la reoriginación de tráfico que realiza OPS consiste en que "intercepta" o "capta" la llamada originada en un teléfono de la red fija o en un portador de larga distancia (no en un teléfono móvil de la misma compañía), la que es desviada y encaminada a un conversor, y, a través de éste es entregada al usuario de destino **como si se tratara de una llamada originada por éste teléfono móvil**, sorteando así la interconexión con la compañía de destino. En términos simples, la llamada originada en la red fija "muta" o "simula" una llamada originada en la red móvil.

Más grave aún Honorable Tribunal, la llamada simulada corresponde siempre a las redes de misma compañía móvil de destino, con lo que, además de evitar el pago de los cargos de acceso establecidos entre la red fija-móvil, evita los cargos de acceso establecidos entre las mismas operadoras de telefonía móvil para la interconexión de sus redes.

A mayor abundamiento, el conversor transforma la numeración de llamada de origen haciendo que el usuario visualice en la pantalla de su equipo terminal un número móvil chileno correspondiente a la numeración de la SIM CARD correspondiente a un teléfono móvil que OPS ha contratado a mi representada.

La ilícita acción que OPS se encuentra ejecutando, podemos observarla con mayor detención en el siguiente diagrama:



Así, ésta práctica ilegal desnaturaliza todo el marco regulatorio de las telecomunicaciones, en especial en lo referido a los servicios de telefonía móvil ha sido reiteradamente sancionada por la SUBTEL y por los Tribunales Superiores de Justicia, lo que deja en evidencia que la práctica “comercial” efectuada por OPS es de suma gravedad.

Las ilicitud de la actividad que desarrolla OPS queda en evidencia – aún más, si ello es posible – en la circunstancia que las comunicaciones que OPS introduce en la red de mi representada no contienen el Automatic Number Identification (ANI) del teléfono que origina verdaderamente cada llamada sino que los correspondientes a números que fueron asignados a las tarjetas SIM de los teléfonos contratados por OPS en su calidad de suscriptor de Movistar, lo que produce, entre otros, serios trastornos a las actividades policiales y de inteligencia de los organismos correspondientes (Ministerio Público, Policía de Investigaciones de Chile, etc. ya que impide - en el marco

de una pesquisa policial y/o judicial - identificar el verdadero origen de las llamadas sujetas a interceptación y registro.

Todos los hechos mencionados constituyen claras y gravísimas infracciones a las normas que regulan las Telecomunicaciones en Chile. Éstas, socavan el andamiaje jurídico que es el sustento del desarrollo de las telecomunicaciones en nuestro país, ya que tras una apariencia técnica se esconden conflictos jurídicos con consecuencias económicas sustanciales.

Entre las normas infringidas por OPS en el desarrollo o ejercicio de esta actividad ilícita, se encuentran una serie de disposiciones contenidas tanto en la LGT como en otros cuerpos reglamentarios, aplicables tanto en lo referente al tráfico de llamadas de larga distancia como entre redes fijas y móviles locales. Dichos preceptos son los siguientes:

a) **Artículos 3° y 8° de la Ley General de Telecomunicaciones.**

Se infringen estas normas por cuanto OPS ha instalado, operado y explotado medios que proveen funciones de transmisión y/o conmutación de llamadas telefónicas **sin contar con la respectiva concesión de servicio público telefónico otorgada por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.**

En efecto, el Artículo 1° de la LGT dispone: "*Para los efectos de esta ley, se entenderá por telecomunicación toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos e informaciones de cualquier naturaleza, por líneas físicas, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos.*"

En el caso de autos y así lo ha reconocido la misma demandante, OPS está recepcionando y transmitiendo comunicaciones telefónicas, por lo que claramente nos encontramos frente a lo que la norma define como telecomunicación y, por lo tanto, las únicas disposiciones legales aplicable a su respecto son la LGT y su legislación complementaria.

Por su parte, el artículo 3º de la LGT establece la clasificación de los servicios de telecomunicaciones entre los cuales se encuentran los "servicios públicos", calidad que ostentan el servicio telefónico local y móvil, y los "servicios intermedios", calidad que posee entre otros el servicio telefónico de larga distancia. Para la explotación de cualquiera de estos servicios se requiere una concesión otorgada por decreto supremo, según dispone expresamente el artículo 8 de la LGT, que señala: "Se requerirá de concesión otorgada por decreto supremo para la instalación, operación y explotación de los siguientes servicios de telecomunicaciones: a) públicos; b) intermedios que se presten a los servicios de telecomunicaciones por medio de instalaciones y redes destinadas al efecto..."

OPS carece de cualquiera estas concesiones, y sin embargo realiza actividades como si fuese una operadora más de cada uno de estos servicios, sin sujetarse a ninguna de las obligaciones que recaen sobre los operadores de telecomunicaciones y en particular sobre los concesionarios del servicio público telefónico.

b) Artículo 25 de la Ley General de Telecomunicaciones y los artículos 9 y 12 del Plan Técnico Fundamental de Encaminamiento Telefónico.

OPS ha vulnerado esta normativa, toda vez que ha encaminado las comunicaciones telefónicas de entrada a la red móvil a través de equipos telefónicos móviles de mi representada evadiendo las interconexiones a través de las cuales deben encaminarse estas llamadas.

El artículo 25º de la LGT prescribe que:

"Será obligación de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones y de los concesionarios de servicios intermedios que presten servicio telefónico de larga distancia, deben establecer y aceptar interconexiones, según las normas técnicas, procedimientos y plazos que establezca la Subsecretaría de Telecomunicaciones, con objeto de que los suscriptores y usuarios de servicios públicos de un mismo tipo puedan comunicarse entre sí, dentro y fuera del territorio nacional.

En el caso de interconexiones entre redes de servicio público telefónico y redes de servicios intermedios de telecomunicaciones, para cursar comunicaciones de larga distancia, será de la exclusiva responsabilidad del concesionario de servicios intermedios de telecomunicaciones acceder a la red local de cada zona primaria en el o los puntos de terminación de red fijados por la Subsecretaría de Telecomunicaciones. Asimismo, será obligación del concesionario de servicio público telefónico establecer las interconexiones con redes de servicios intermedios que le sean solicitadas en dichos puntos, según las disposiciones del artículo 24 bis y su reglamento.

El concesionario de servicios intermedios que deba proveer servicios de larga distancia a otros concesionarios del mismo tipo, según lo dispuesto en el inciso décimo del artículo 24 bis, estará obligado a aceptar y establecer las interconexiones que le sean solicitadas con ese propósito. En este caso será de exclusiva responsabilidad del concesionario que solicite la interconexión acceder a la red preexistente, en el o los puntos de interconexión fijados por la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

En el caso de interconexiones entre redes de servicio público telefónico de distintos concesionarios, en una misma zona primaria, para cursar

comunicaciones locales, será de la exclusiva responsabilidad del nuevo concesionario acceder a la red preexistente en los puntos de terminación de red fijados por la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

Los precios o tarifas aplicados entre los concesionarios por los servicios prestados a través de las interconexiones, serán fijados de acuerdo a lo establecido en los artículos 30 a 30 J de esta ley.”

El texto de la ley es claro y sobran mayores comentarios: las comunicaciones telefónicas correspondientes al servicio público telefónico deben ser cursadas obligatoriamente a través de las interconexiones que deben establecerse entre concesionarios de servicio público telefónico y los concesionarios de servicio intermedio de telecomunicaciones y no de la forma en que lo está realizando OPS.

Por su parte, los costos de la interconexión no son fijados en forma arbitraria por ninguna de las concesionarias, sino que son fijados por un Decreto Supremo que, para calcular dicho valor, considera las exigencias técnicas y económicas asociadas a la prestación de tales servicios.

Este H. Tribunal fácilmente advertirá que el actuar de OPS, además de ilegal, produce sendas distorsiones en el mercado de las telecomunicaciones toda vez que no responde a la misma estructura de costos que las demás operadoras y, en consecuencia “externaliza” en las operadoras que actúan conforme a la ley, los costos asociados a sus ilegítimas operaciones.

c) Artículo 26 inciso segundo de la Ley General de Telecomunicaciones.

OPS ha infringido este precepto, toda vez que ha instalado, operado y explotado medios que proveen funciones de conmutación o transmisión de

larga distancia correspondientes al servicio público telefónico, toda vez que están terminando llamadas de larga distancia sin contar con una concesión de servicio intermedio que los autorice y sin estar constituidos como una sociedad anónima abierta.

El inciso segundo del Artículo 26º de la LGT dispone que: *"sólo empresas concesionarias de servicios intermedios de telecomunicaciones constituidas como sociedades anónimas abiertas, las que podrán ser filiales o coligadas de empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones, podrán instalar, operar y explotar medios que provean funciones de conmutación o transmisión de larga distancia correspondientes al servicio público telefónico, prestar servicios de telefonía de larga distancia nacional e internacional, y establecer convenios con corresponsales extranjeros para ese efecto."*

d) Artículo 7º del Plan Técnico Fundamental de Numeración Telefónica, en relación al artículo 27º del Plan Técnico Fundamental de Encaminamiento Telefónico.

Se ha infringido por parte de OPS esta norma, por cuanto ha bloqueado el ANI de origen de las llamadas que está transportando –e insertar ANI propio correspondiente a un número de suscriptor, como si se tratara de una llamada móvil-móvil.

En efecto, el número que aparece en los equipos móviles que reciben las llamadas reoriginadas o redireccionadas por OPS son aquellos contratados con mi representada, y no aquellos que realmente originan la llamada.

H. Tribunal, a simple vista, las infracciones cometidas por la demandante son numerosas y gravísimas, no tan sólo desde el punto de vista jurídico, sino

también desde el punto de vista económico, puesto que sin ser propiamente un competidor de mi representada, el ejercicio o desarrollo de la ilícita práctica de reoriginar tráfico de llamadas telefónicas le ha causado enormes perjuicios.

A mayor abundamiento cabe señalar que los hechos descritos no sólo constituyen infracción a la normativa de telecomunicaciones, sino que, además, se encuentran tipificados como **delitos de acción pública**, de conformidad con lo dispuesto en las letras b) y c) del artículo 36B de la LGT, razón por la cual mi representada se reserva expresamente las acciones criminales correspondientes ante los órganos competentes; sin perjuicio, de ejercer además, en su caso, las acciones tendientes a obtener el pago de los cargos de acceso que legítimamente tiene el derecho a cobrar por el uso de sus respectivas redes.

1.2. Jurisprudencia Administrativa y Judicial en casos de empresas que desplegaron conductas similares a las de OPS Ingeniería Ltda. ratifican el hecho que la conducta desplegada por OPS es ilegal

La mencionada práctica de "reoriginación" de llamadas, ya ha sido sancionada en anteriores oportunidades por la Subsecretaría de Telecomunicaciones y por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, y dichos fallos han sido confirmados por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, según dan cuenta los siguientes precedentes:

a) La Subsecretaría de Telecomunicaciones mediante Ord. N° 33.885 de 31 de julio de 2003, formuló cargos a Telecomunicaciones Sistek Limitada por los mismos hechos expuestos por la demandante en el caso de autos. Cabe señalar que mediante sentencia de 7 de abril de 2005, que se acompaña en el

primer otrosí, el Sr. Ministro de Transportes y Telecomunicaciones de la época sancionó dicha conducta con una multa ascendente a 1.000 Unidades Tributarias Mensuales, más una multa diaria de una Unidad Tributaria Mensual, por cada día que la infractora dejó transcurrir sin ajustarse a la orden y plazo fijado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones en el oficio de formulación de cargo. La resolución dictada por el Sr. Ministro fue objeto de recurso de apelación el cual se encuentra pendiente.

b) La Subsecretaría de Telecomunicaciones mediante Ord. N35.613/F3 de fecha 17 de Octubre de 2003, formuló cargo a la empresa Easy Rider por los circunstancias similares a las expuestas por la demandante en el caso de autos. Cabe señalar que mediante sentencia de 21 de Enero de 2005, que se acompaña en el primer otrosí, el Sr. Ministro de Transportes y Telecomunicaciones de la época sancionó dicha conducta con una multa ascendente a 1.000 Unidades Tributarias Mensuales. La resolución dictada por el Sr. Ministro fue objeto de recurso de apelación, fallo que fue confirmado por la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, con declaración.

c) La Subsecretaría de Telecomunicaciones mediante Ords. N°35.155 y 35.157, formuló cargos a la empresa ENTEL y MCG por los circunstancias similares a las expuestas por la demandante en el caso de autos. Cabe señalar que mediante sentencia de 23 de Diciembre de 2004, que se acompaña en el primer otrosí, el Sr. Ministro de Transportes y Telecomunicaciones de la época sancionó dicha conducta con una multa ascendente a 1.000 Unidades Tributarias Mensuales a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y con una multa ascendente a 500 UTM a la empresa M.C.G. La resolución dictada por el Sr. Ministro fue objeto de recurso de apelación, fallo que fue confirmado por la Il. Corte de Apelaciones de Santiago.

Además de la Jurisprudencia recién indicada, otras Divisiones de la SUBTEL también emitieron su opinión e informe acerca de las conductas ilícitas desplegadas por empresas que ilegalmente procedieron a reoriginar llamadas. A modo meramente ilustrativo se citan los siguientes informes de la autoridad competente:

i) Memorando PRE2 N° 27 de 15 de marzo de 2002, que se acompaña en el primer otrosí, de la División Política Estratégica y Estudios de la Subsecretaría de Telecomunicaciones que informa en relación a los cargos formulados a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y a la empresa M.C.G Telecomunicaciones Limitada a través de los Ordinarios N°s 36.155 y 36.157 de 30 de noviembre de 2001, respectivamente, por la misma conducta infraccional desplegada por la demandante de autos, señala lo siguiente:

“3.1 El suscriptor instaló, operó y explotó servicios de telecomunicaciones para transportar comunicaciones telefónicas originadas fuera del país y con destino a la red de Telefónica Móvil, sin disponer de una concesión que lo autorizara para ello, por lo que todo su accionar se encontró fuera de la normativa de telecomunicaciones.

3.2 En particular, el suscriptor realizó las siguientes acciones sin autorización para ello:

3.2.2 transportar tráfico telefónico por sus instalaciones.

3.2.3 bloquear el ANI de origen e insertar su propio ANI a las comunicaciones.

3.2.3 ingresar tráfico a una red sin convenir el dimensionamiento de la interconexión, lo cual puede provocar congestión no prevista en la red de telefónica Móvil.

3.3 Por lo anterior, las infracciones a la normativa de telecomunicaciones que ha cometido el suscriptor son las siguientes:

3.3.1 Artículo 3° de la ley. El tipo de servicios provisto por el suscriptor se puede prestar, por ejemplo, mediante un servicio intermedio destinado a satisfacer las necesidades de transmisión de los concesionarios de telecomunicaciones.

3.3.2 Artículo 8° de la ley. Se requiere de concesión otorgada por decreto supremo para prestar los servicios de telecomunicaciones efectuados por el suscriptor.”

ii) Memorando N° 94 de 30 de septiembre de 2003, que se acompaña en el primer otrosí, de la División Política Regulatoria y Estudios de la Subsecretaría de Telecomunicaciones. Se pronuncia igualmente en el sentido que la situación de by pass de llamadas de larga distancia internacional de entrada constituye una infracción a la normativa de telecomunicaciones.

iii) Ord. N° 32.102 de 29 de abril de 2003, que se acompaña en el primer otrosí, mediante el cual la Subsecretaría de Telecomunicaciones establece que:

“... que el tráfico telefónico de entrada internacional, sea que se utilice o no protocolo IP, con destino a la red pública telefónica móvil en Chile debe ser encaminada hacia el correspondiente punto de terminación de red de la compañía móvil de destino, no pudiendo entregar el tráfico directamente a los usuarios de telefonía móvil.”

En consecuencia, para los efectos de encaminar el tráfico internacional de entrada hacia la red pública telefónica móvil debe contar con una concesión de servicio intermedio de telecomunicaciones para proveer servicio telefónico de larga distancia, de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, y su normativa complementaria. Esta concesión le permitirá cursar tráfico de larga distancia internacional hacia las concesionarias de telefonía móvil a través de las respectivas interconexiones.”

La jurisprudencia citada, así como las opiniones técnicas de la autoridad sectorial aludidas – el artículo 6° de la LGT entrega a SUBTEL la atribución exclusiva de interpretar técnicamente las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las telecomunicaciones, sin perjuicio de las atribuciones de los tribunales Superiores de Justicia y de los organismos creados por el Decreto ley N° 211 de 1973 – confirman que las funciones de transmisión y conmutación de comunicaciones telefónicas originadas o destinadas a la red pública telefónica sólo pueden ser efectuadas por concesionarias de servicio público telefónico o por portadores, tratándose de comunicaciones de larga distancia, por lo que no cabe sino concluir que los hechos denunciados constituyen infracción expresa a la normativa de telecomunicaciones. Igualmente establecen inequívocamente que el tráfico de llamadas telefónicas sólo puede ingresar a una red de telefonía en los puntos de interconexión autorizados por Subtel.

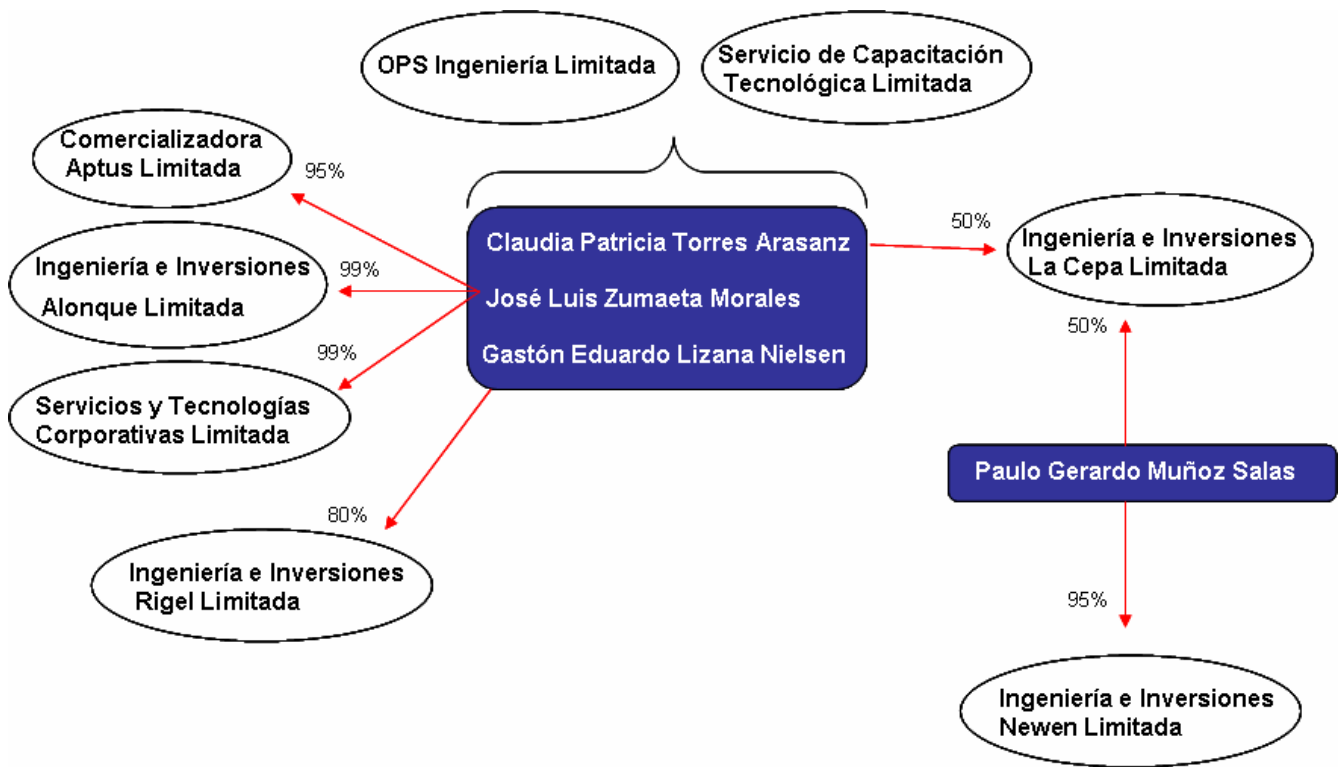
1.3. OPS proporcionaba sus servicios en forma clandestina engañando a mi representada, sin su conocimiento ni consentimiento.

En el caso que nos ocupa, OPS “engañó” a mi representada, para “burlar” la regulación de la actividad económica de las telecomunicaciones, manipulando el tráfico de llamadas entrantes.

Tal como se acreditará en la etapa procesal oportuna, OPS se presentó ante TMCH como una empresa usuaria final del servicio de telefonía móvil. Es más, durante todo este tiempo - según ahora hemos podido corroborar - OPS ha actuado a través de 8 distintas sociedades relacionadas entre sí por socios comunes, a través de los cuales ha contratado los servicios de telefonía móvil de mi representada para los fines que se detallan en el contrato de suministro de telefonía móvil, simulando siempre ser un cliente o usuario final del servicio, para luego desvirtuar el uso de estos teléfonos y operar el referido servicio ilegal, infringiendo abiertamente las condiciones contractuales.

OPS jamás - hasta ahora - había dado a conocer a mi representada que su propósito al suscribir los respectivos contratos y planes de servicio de telefonía móvil era "reoriginar" llamadas efectuadas desde teléfonos de red fija, otras redes móviles e incluso llamadas de larga distancia internacional hacia la red móvil de mi representada mediante el uso de conversores y "enrutarlas" al margen de los puntos de interconexión autorizados por Subtel, con el único propósito de burlar o evadir con ello el correspondiente pago del cargo de acceso fijado en los respectivos decretos tarifarios de conformidad con la LGT.

Las sociedades y las personas referidas son las siguientes:



Es así como, las referidas acciones contrarias a derecho están siendo ejecutadas por OPS y sus sociedades relacionadas sin conocimiento ni aprobación de Subtel; y en abierta contravención a la Ley y a lo expresamente acordado por las partes en el respectivo contrato de suministro de telefonía móvil.

En efecto, en las Condiciones Generales aplicables al Contrato de Suministro de Telefonía Móvil que comercializa mi representada se contemplan expresamente las siguientes condiciones:

“1. EL SERVICIO

Movistar suministrará al Cliente el Servicio Telefónico Móvil, en adelante “el Servicio”, que le permitirá efectuar y recibir llamadas telefónicas dentro de la zona de cobertura de la concesión de Movistar, sujeto a las condiciones que se establecen en el presente documento.”

“8. PROHIBICIÓN

El Cliente sólo podrá emplear los teléfonos entregados por Movistar y/o los que ésta le haya habilitado para la prestación del Servicio, única y

exclusivamente para el objeto del servicio suministrado por la misma, y en los demás usos expresamente autorizados. **El Cliente no podrá usar esos terminales en equipos de conversión móvil y/o conectados a dispositivos vinculados a una red de tráfico de red fija a red móvil y/o viceversa**".

"11. SUSPENSIÓN Y TERMINACIÓN DE CONTRATO

El Cliente se obliga a no hacer un uso abusivo, inapropiado o inconducente a los fines naturales y lógicos de cualquier plan comercializable y/o de los beneficios, ventajas o descuentos que éstos puedan otorgar pudiendo en tal caso Movistar suspender el servicio o poner término al contrato de suministro."

En consecuencia, el actuar de OPS no sólo contraviene las normas que regulan el sistema de Telecomunicaciones de nuestro país, sino que abiertamente contraviene lo acordado por las partes en el Contrato de Suministro de Telefonía Móvil y que fue debidamente suscrito por la demandante.

1.4. El único mercado relevante posible en materia de telefonía móvil es el de la prestación de servicio público telefónico móvil conforme a la normativa vigente. En este mercado, hasta el momento los únicos competidores de TMCH son ENTEL PCS, Claro y Nextel.

Como se ha demostrado, OPS desarrolla una actividad comercial consistente en la ***reoriginación de llamadas***, actividad que se materializa infringiendo el marco legal de las telecomunicaciones en Chile, tema del que ha hecho caso omiso la demandante, pretendiendo asimilar sus prestaciones a una reventa del servicio móvil, simplemente para aprovechar en su beneficio el análisis hecho sobre este tema por ese H. Tribunal y que quedara patentado finalmente en la Resolución Exenta N°2 de 2005.

No es posible aceptar que conductas, actividades o prácticas contrarias al ordenamiento jurídico, que han sido sancionadas por la autoridad del ramo y por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, puedan ser consideradas como idóneas o aptas para a partir de ellas intentar definir o configurar un mercado relevante o para catalogar una conducta como anticompetitiva.

→ ¿Puede existir un mercado relevante de comercialización de especies falsificadas?

→ ¿Puede definirse como mercado relevante la comercialización de especies sustraídas de los supermercados (robo hormiga)?

Haciendo en alguna medida un símil con este ejemplo, ¿podrían las bandas que sustraen productos de las góndolas de supermercados y que luego comercializan esos productos, pretender luego definir un mercado relevante específico en relación a dichos productos, para cuestionar o impugnar ante este H. Tribunal las promociones de una cadena de supermercados?, o bien en otro ámbito ¿podría una empresa que vende y exporta cables hurtados acusar de prácticas anticompetitivas a la empresa eléctrica que pone mayores controles técnicos para evitar el robo?

EVIDENTEMENTE NO.

De esta manera, si OPS no está habilitada para comercializar servicios de telefonía móvil, ni mucho menos su operación es comparable con la de un operador móvil virtual – como lo insinúa – y, por el contrario, sólo realiza una práctica flagrantemente ilegal consistente en **reoriginar llamadas telefónicas burlando el sistema de interconexiones y el pago de cargos de acceso**, no puede pretender que el H. Tribunal ampare dicha conducta

ilegal, ni menos aún acepte que ella es la conducta de un legítimo y leal competidor, cualquiera sea el mercado relevante que se defina.

Así, el supuesto "mercado" donde opera OPS no existe sino para la ilegal práctica de reoriginación de llamadas que realiza. El uso de conversores para la reoriginación de llamadas **no es un servicio de telecomunicaciones al amparo de la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa complementaria, es una actividad contraria a derecho.**

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Cuál competencia es la que estaría siendo afectada?** O, siendo más precisos: **¿En qué mercado (relevante) la competencia estaría siendo afectada?**

Sobre el particular, los representantes de OPS sostienen que mi representada habría realizado las supuestas acciones anticompetitivas con el afán de "afianzar su posición en el mercado relevante", para "consolidar su posición como prestador de servicios equivalentes a los de OPS", "con el claro objetivo de restringir e impedir la competencia en el mercado de las llamadas de telefonía móvil On Net, utilizadas principalmente por las corporaciones y empresas, segmento en el cual OPS ha ido adquiriendo posiciones relevantes en el mercado."

Luego, describe de la siguiente forma los mencionados servicios, que califica como equivalentes a los de mi representada:

"OPS presta el servicio de conversión de llamadas desde red fija a red celular (en adelante también "Servicio de Conversión"), lo que se conoce popularmente como celulink o telulink.

Este servicio se presta a través de equipos conversores que transforman llamados de telefonía fija a celular. En la práctica, estos equipos se conectan a

una central telefónica privada, permitiendo que el llamado dirigido desde una red fija a un teléfono celular, se realice desde un teléfono celular (móvil) conectado al equipo conversor y no desde la red fija."

"El desarrollo actual de las tecnologías de comunicación permite la interconexión de distintas maneras entre la plataforma de OPS y la central privada del cliente, siendo la más utilizada aquella que implica el uso de un enlace dedicado. Esto significa que mi representada habilita un módem denominado E1, generalmente de 30 canales, para la conexión con su Central Telefónica Privada y el enlace hacia la plataforma de OPS, para lo cual debe arrendar medios a terceros para que se efectúe la comunicación respectiva; esos medios pueden ser de fibra óptica, pares de cobre u otro disponible.

Una vez efectuado el enlace, esto es, una vez que el cliente realiza el discado del número de destino, el sistema "conversor" identifica a qué operador móvil pertenece dicho número, traspasando la llamada desde el conversor hacia uno de los chips o Sim Card contratados por OPS con la respectiva operadora móvil, originándose desde éstos la correspondiente llamada.

En consecuencia, la llamada telefónica desde el número de red fija del cliente, se genera finalmente dentro de la misma red de la compañía destinataria, es decir, es una llamada On Net."

El servicio así descrito por los representantes de OPS no se asemeja ni es equivalente al servicio que proporciona mi representada.

En efecto mi representada proporciona un servicio de telefonía móvil amparado en las concesiones de Servicio Público de Telefonía Móvil de que es titular y de acuerdo a las condiciones, exigencias y alcances definidos en la legislación que regula esta materia.

Dicho servicio H. Tribunal, que consiste en el establecimiento de comunicaciones telefónicas mediante un sistema de comunicaciones móvil que permite hacer y recibir llamadas hacia y desde, respectivamente, todas las redes públicas telefónicas nacionales y

extranjeras, móviles o fijas, sólo es prestado en Chile por los concesionarios de Servicio Público Telefónico: TMCH, ENTEL PCS, CLARO y NEXTEL, quienes lo hacen en las mismas condiciones tanto normativas como económicas.

El Artículo 20º del Reglamento del Servicio Público Telefónico (DS N° 425, publicado en el Diario Oficial de fecha 9 de Agosto de 1997) define que "El servicio telefónico móvil está constituido por el conjunto de prestaciones que suministran las compañías telefónicas móviles en virtud de sus respectivas concesiones. Entre estas prestaciones se incluye aquellas que cada compañía telefónica móvil suministra a sus suscriptores, a usuarios y a suministradores de servicios complementarios, como asimismo aquellas que suministra a las demás compañías telefónicas y a los portadores con motivo del suministro del servicio público telefónico a todos los suscriptores, usuarios y suministradores de servicios complementarios."

Lejos de ello, el servicio que OPS ha confesado consiste en permitir "que el llamado dirigido desde una red fija a un teléfono celular, se realice desde un teléfono celular (móvil) conectado al equipo conversor y no desde la red fija", es decir, mediante un equipo electrónico denominado conversor, que sirve de interfaz, ofrece terminar en la red móvil llamadas originadas en la red fija.

Si mi representada o cualquier compañía telefónica proporcionaran el mismo servicio que ha reconocido OPS que opera, estarían infringiendo gravemente la legislación que permite el correcto funcionamiento del servicio público telefónico, exponiéndose a las graves sanciones establecidas en la Ley.

Baste solo imaginarse el caos económico y técnico que se produciría en todo el sistema de telefonía pública si cada operador comenzara a ingresar las llamadas generadas por sus clientes a través de reoriginación de llamadas mediante equipos conversores, ocultando el verdadero origen de las llamadas para evitar el pago de los correspondientes cargos de acceso, del mismo modo que ha reconocido OPS hacerlo.

Si ello se aceptara, además de pasar a ser letra muerta la normativa sobre interconexiones, los derechos de todos los operadores a cobrar el cargo de acceso fijado por la autoridad por el uso de sus redes pasarían a ser ilusorios, lo que afectaría sus legítimos ingresos y los forzaría a elevar todas las tarifas a todos sus usuarios, estén ellos desarrollando una actividad perfectamente lícita o evidentemente ilegal como la que realiza OPS. Este sí es un perjuicio social que este Honorable Tribunal debe evitar por la vía de desechar esta infundada demanda.

Por el contrario, de legitimarse esta conducta, cada operador buscaría la manera tecnológica de evadir el pago que los otros operadores tratarían de cobrar por el acceso a sus redes, con lo que la calidad técnica del servicio telefónico también se vería perjudicada y el Estado perdería todo control del funcionamiento de la red pública telefónica, pues ya no existiría posibilidad de ejercerlo, así como hasta la fecha la Subsecretaría de Telecomunicaciones se ha visto impedida de accionar en contra de OPS por el servicio ilegal que está operando, pues funciona en la clandestinidad y por ello al margen de la legislación y la autoridad sectorial.

Los representantes de OPS han sostenido que *"el mismo servicio prestado por OPS y que motiva las injustificadas conductas anticompetitivas que*

impugnamos, está siendo prestado hoy en día por Movistar, entregando a sus clientes una gran cantidad de "chips" o "banco de celulares" para ser conectados a conversores, buscando de este modo aumentar su presencia en este negocio y, además, dar conexiones ventajosas técnicamente a quienes ellos estimen conveniente, de acuerdo a sus discriminatorios criterios comerciales" y con ello inducen a engaño al H. Tribunal, pues el uso de equipos conversores sólo es una conducta ilícita cuando se utilizan como plataforma para reoriginar llamadas provenientes de la red fija para terminarlas en la red móvil evadiendo las normas sobre interconexión y burlando el pago de los correspondientes cargos de acceso.

Cabe destacar que la razón del orden técnico económico establecido para las interconexiones en las redes de telefonía pública, el bien jurídico que se pretende proteger, no es otro que el correcto funcionamiento y desarrollo de los servicios de telefonía en el país. Esta es, asimismo, la razón por la cual esta actividad económica (la telefonía pública) está sometida a una legislación especial, que exige de un título habilitante (concesión) para instalar operar y explotar estos servicios y establece la forma en que debe desarrollarse para cumplir con los superiores intereses del país.

Asimismo, esta es la razón por la cual la Ley General de Telecomunicaciones establece las más elevadas sanciones para el incumplimiento de estas normas sobre interconexión en su artículo 36 bis.

En consecuencia, **mal puede la demandante definir antojadizamente al mercado relevante como aquel consistente en la comercialización de llamadas "on net" de servicios de telefonía móvil para el segmento corporativo, toda vez que ESE MERCADO NO EXISTE.**

El único mercado relevante consistente y admisible para efectos de esta demanda - y en el cual sí participa mi representada - es en el de **“servicios de telefonía móvil”**. En dicho mercado naturalmente OPS no participa ni puede participar en primer lugar por carecer de concesión y/o autorización de parte de la SUBTEL en conformidad a la LGT y sus reglamentos.

De este modo, OPS no es sino un usuario de servicios de telefonía móvil y no un operador de dichos servicios. Como se explicitará, contrario a lo que tendenciosamente insinúa, no es un **operador móvil virtual (OMV)** ya que **Subtel no le ha autorizado dicha calidad ni tampoco su modo operacional corresponde técnicamente a la figura del un revendedor mayorista de minutos de telefonía móvil.**

Tanto OPS como - por lo que ahora hemos podido determinar - otras empresas y sociedades vinculadas a los mismos accionistas, contrataron diversos planes de telefonía móvil con mi representada bajo el pretexto de ser usuarios finales del servicio de telefonía móvil y sin señalar jamás su ilícita actividad como reoriginador de tráfico, al extremo de que así incluso se reflejo en los contratos respectivos.

De esta forma, mal podría mi representada poseer ni menos pretender afianzar una posición de dominio inexistente. Si por una parte no existe el mercado relevante de tráfico de llamadas “on net”, ni por la otra, mi representada tenía cabal conocimiento del actuar ilegal de OPS sino hasta la reciente notificación de demanda, resulta obviamente imposible realizar acciones de afianzamiento de posición de dominio. Así la **demanda adolece de una inconsistencia y debilidad basal**, a partir de la cual las alegaciones de la contraria se caen indefectiblemente.

En consecuencia, **NO EXISTE EL MERCADO RELEVANTE IDEADO POR LA CONTRARIA PARA EFECTOS DE SUSTENTAR SU DEMANDA**, únicamente existen conductas ilegales de reoriginación de llamadas y que han sido reiteradamente sancionadas por la autoridad y por nuestros Tribunales de Justicia como ilegales.

2. SI NO EXISTE MERCADO RELEVANTE, ES IMPOSIBLE LA EXISTENCIA DE COMPETENCIA Y DE CONDUCTAS QUE ATENTEN CONTRA ELLA

Así las cosas, ¿puede mi representada comercializar aisladamente "llamadas On Net" al segmento corporativo y a partir de ello tener la capacidad *para imponer un precio superior al del mercado en forma no transitoria?* CIERTAMENTE NO.

El llamado tráfico "On net" es sólo una de tantas variables que recogen los planes de comercialización del servicio de telefonía móvil, tal como los planes de las ISAPRES, los diversos Fondos Mutuos bancarios, etc. ofrecen a sus clientes diversas alternativas, beneficios y/o modalidades. Sin embargo ello no define *per se* un mercado relevante, desde el momento en que la empresa carece de Poder de Mercado para imponer al cliente un precio superior en forma no transitoria. El cliente puede siempre optar por otras compañías de telefonía móvil cuyos planes estime más beneficiosos, tanto en relación con el tráfico on net como con otras variables que puedan resultarle más atractivas. De hecho en el mercado de la telefonía móvil los planes de comercialización siempre están variando para satisfacer las expectativas de los usuarios.

Tan claro es nuestro argumento que basta con indicar que OPS no comercializa tráfico on net a sus clientes sino que, como se indicó, ofrece y comercializa "acceso a la red celular", es decir, lisa y llanamente, un servicio de interconexión, que por lo demás está regulado no solo en términos técnicos sino también económicos y tarifarios.

Ahora bien, **es en el mercado relevante donde existe el riesgo de que los agentes económicos incurran en prácticas anticompetitivas que distorsionan la eficiencia económica. Al no existir mercado relevante de llamadas on net,** es evidente que no existen prácticas anticompetitivas que puedan atribuirse a TMCH.

3. OPS no ofrece un servicio de reventa de telefonía móvil, sino un servicio de reoriginación de llamadas que es ineficiente a la luz de las normas sobre Libre Competencia

Con el objeto de sorprender al H. Tribunal, y dar algún tipo de sustento a la práctica ilegal que desarrolla, OPS pretende definir su actividad comercial - por sí y ante sí - como una simple reventa de minutos de telefonía móvil.¹

Así, señala textualmente OPS a fojas 9 de su demanda:

"En efecto, OPS se ha transformado en un revendedor mayorista de minutos de telefonía móvil de las operadoras existentes en nuestro país, adquiriendo de éstas los denominados chips"

¹ Para ello invocan indebidamente la novena medida dispuesta en Resolución del H. Tribunal N° 2/2005 de fecha 4 de Enero de 2005, mediante la cual se aprobó la Consulta sometida a consideración por Telefónica Móviles S.A., Bellsouth Chile Inc. Y Bellsouth Chile Holding Inc, que dispone como novena medida que: *"..... recomienda a la **Subsecretaría de Telecomunicaciones** que disponga, para todos los operadores de telefonía móvil, la obligación de efectuar oferta de facilidades para la reventa de planes por parte de comercializadores sin redes".*

La demandante pretende hacer creer al H. Tribunal que presta servicios de reventa de servicios de telefonía móvil, en circunstancias de que, como ya se ha acreditado, el servicio de reoriginación que proporciona consiste en algo radicalmente distinto.

Avalar la tesis de OPS implicaría poner término o derogar el régimen de interconexiones existentes y reguladas en nuestro país, por cuanto empresas como la demandante podrían, si es que no lo han hecho ya y sin ningún tipo de autorización ni control, ofrecer su mismo servicio a empresas de telefonía local para que terminen las llamadas en la red móvil.

Tan falsa es la aseveración que hace OPS respecto de su condición de revendedor, lo que queda claro de su misma presentación, que las tarjetas SIM card que OPS adquiere de mi representada nunca pasan a las manos de sus clientes, quienes nunca adquieren la condición de abonado o usuario del servicio móvil.

Adicionalmente, OPS no es titular de la concesión que la normativa requiere para poder proporcionar el servicio de reventa.

En efecto, si bien la necesidad de contar con una autorización está patente en la LGT al definir los diversos servicios de telecomunicaciones, la propia Subsecretaría de Telecomunicaciones se ha encargado de señalarlo expresamente como da cuenta la **Resolución Exenta N° 1.667 de 2006** de la Subsecretaría de Telecomunicaciones que, en el punto f.) de su parte considerativa, indica: "*que en particular, **en el caso del servicio público telefónico, cualquiera sea la modalidad de explotación del servicio, INCLUIDA LA REVENTA, para efectuarla a nombre propio, resulta***

indispensable contar con la concesión respectiva, cuestión que implica además que el concesionario adquiere todos los derechos y asume todas las obligaciones que tal condición acarrea dentro de la legislación de telecomunicaciones y en la legislación en general, respecto de sus suscriptores y usuarios, del resto de los ciudadanos, de los demás concesionarios y de las diversas autoridades públicas con las que corresponde relacionarse.”.

Lo anterior deja en evidencia que OPS no se dedica al giro de la reventa de telefonía móvil.

El servicio que opera OPS, si bien puede aparecer a primera vista como **una forma inteligente - e inofensiva - de hacer más eficiente el uso de los servicios de telefonía a objeto y reducir costos**, no es tal, desde el momento en que para ello se incurre en una **flagrante ilegalidad**, y lo que es más grave, se burla el sistema regulado de interconexiones **saturando clandestinamente la capacidad de las redes móviles en los sectores en que este “tráfico reoriginado” se incorpora.**

Este servicio, además, hace ineficiente el sistema de costos establecido en la LGT por cuanto no responde a la misma estructura de costos que el resto del sistema de Telecomunicaciones y, lo que es más grave aún, porque externaliza dichos costos en el actuar de los concesionarios del servicio, quienes deben asumirlos por la vía de un alza general de precios, con el consiguiente perjuicio para los millones de usuarios finales del servicio que presenta mi representada.

Cabe reiterar que OPS no contrató con mi representada en tal calidad. OPS se presentó siempre como una empresa que contrataba planes y suscribía contratos en calidad de usuario final del servicio de telefonía móvil, y de no mediar esta demanda, mi representada aún hasta la fecha desconocería la real naturaleza de dicha empresa. OPS simuló siempre ser un usuario final, contratando con TMCH servicios de telefonía móvil para el uso común que se le da a éste, cuestión que no es ni ha sido efectiva.

Por lo demás, y a mayor abundamiento, esta parte ha tomado conocimiento que OPS ha presentado ante SUBTEL una solicitud de Operador Móvil Virtual, la que se encuentra tramitándose de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la LGT. Mal podría tratarse de un OMV si actualmente su solicitud se encuentra en tramitación ante la autoridad competente sin que se conozcan a la fecha los alcances de su solicitud por cuanto esta aún no ha sido publicada en extracto de acuerdo al procedimiento fijado al efecto, como sí ha sucedido con otras solicitudes.

Este Honorable Tribunal fácilmente advertirá la falacia que existe tras el ilícito actuar de OPS: por un lado, contrata con mi representada en calidad de usuario final de los servicios de telefonía móvil que presta TMCH y, por otro, desarrolla un negocio ilícito y, además, ineficiente, toda vez que su actividad de "interconexión" de tráfico se encuentra fuera de las disposiciones legales.

4. Inexistencia de las conductas contrarias a la libre competencia desplegadas por TMCH.

La demandante denuncia tres conductas que mi representada supuestamente habría ejecutado con el fin de erigir o levantar barreras de entrada al

desarrollo de empresas que pueden competir en el mercado de la telefonía móvil, como lo es OPS.

Estas conductas serían:

- a) Discriminación de precios respecto de OPS
- b) Bloqueo de tarjetas SIM
- c) Negación de los servicios

Como quedará claramente demostrado a lo largo de este proceso, mi representada no ha incurrido en la práctica de ninguna de las conductas contempladas y sancionadas en el D.F.L. N° 1 que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley 211 de 1973 sobre libre competencia y que han sido invocadas por la contraria. Incluso más, **lo que mi representada ha hecho, luego de ser notificada de la demanda de autos, ha sido denunciar la actividad de la demandante a la autoridad para que sea ésta quien evalúe y posteriormente sancione la actividad abiertamente contraria a derecho desarrollada por OPS, según consta en la denuncia efectuada ante la Subtel bajo N° 30.074 de fecha 15/05/2007, entre otras muchas que afectan a entidades relacionadas a la demandante de autos.**

- a) Supuesta política de discriminación de precios desplegada por TMCH. El alza de tarifas obedece al comportamiento inusual de OPS y no es una práctica anticompetitiva.

Ya hemos determinado que el verdadero giro de la empresa demandante es la "reoriginación de tráfico" y no el servicio de reventa, por lo que pasaremos a argumentar porqué el incremento de tarifas que ésta alega no es una práctica ilegal ni mucho menos contraria a la libre competencia.

Cabe desde ya reiterar al H. Tribunal que OPS **vulneró la buena fe de los contratos de servicio de telefonía móvil suscritos con mi representada, al concurrir a la celebración de los mismos, aparentando ser un cliente final, cuando en los hechos celebró los contratos con el fin directo de reoriginar tráfico**, tal como ella misma reconoce en su demanda, actuación que resulta del todo ilegítima según puede apreciarse de lo expuesto en esta presentación.

En este sentido, cabe destacar que el negocio de la denunciante tiene un objeto distinto al declarado y que se tuvo presente por mi representada al momento de contratar, ya que, de haberse conocido el mismo, no habría contratado con la contraria **atendida no sólo la ilegitimidad de la actividad, sino que los perjuicios que este tipo de conductas le acarrearán.**

El servicio prestado en la modalidad explicitada en los puntos anteriores genera enormes costos a mi representada los que no se condicen con aquellos evaluados a la hora de diseñar los planes que se comercializan.

En efecto, la naturaleza del servicio telefónico móvil asume en primera medida que el servicio no será utilizado en forma estacionaria. Ello implica que **la estructura de costos de la compañía asume que el plan que se contrate y la cantidad de minutos incluidos en él, serán consumidos de manera distribuida en la red y no en un único punto de ella**, es decir, el diseño de la capacidad de la red y de cada una de las celdas que lo componen, se realiza para que sea capaz de soportar el tráfico promedio de los clientes en cada zona, con un nivel mínimo de pérdidas y congestión.

Es a partir de estos y otros supuestos que se definen los costos y valores de cada uno de los planes que se comercializan.

Por cierto, el uso ilegítimo que hacen empresas como OPS de los planes comercializados por TMCH, implica una **concentración de tráfico que satura las celdas**, y expone a la red de telefonía móvil a niveles de tráfico por sobre su nivel de diseño por cuanto cada una de las líneas tiene un nivel de uso que excede con mucho un teléfono móvil normal. Lo anterior no solo significa un uso ineficiente de la red sino que, peor aún, impide que el resto de los usuarios pueda hacer uso de la capacidad de dichas celdas empeorando significativamente la calidad de servicio percibida por nuestros clientes.

Ante estas circunstancias, **el alza de tarifas practicada obedece a la necesidad de mi representada de equilibrar dentro de lo posible, los costos adicionales que significa el inusual uso del plan contratado. Por lo mismo no se trata de una acción discriminatoria o no competitiva como pretende la demandante.**

En otras palabras, la estructura de costos determinada cuando se celebró el contrato tenía en consideración que OPS era un cliente o usuario final y por lo mismo con un comportamiento acorde con dicha calidad. Evidentemente el uso de los planes contratados –aún desconociendo esta parte la existencia de la práctica ilegal que ahora se ha develado- ha diferido sustancialmente de aquel que le daría un usuario final, así **es ejemplificador el hecho que curiosamente OPS en sus planes hace uso casi exclusivo del servicio para llamadas salientes, y en cambio el tráfico de llamadas entrantes es virtualmente inexistente.** De hecho es esta característica la que llevó a

mi representada a aumentar los precios del plan que mantenía OPS sin conocer aún la ilegalidad de la que se trataba.

Por otra parte, y a mayor abundamiento, de conformidad a las normas contenidas en el contrato de Condiciones Generales de Prestación del Servicio, mi representada ha cumplido fielmente con los contratos celebrados con la contraria.

Ahora bien, la única conducta imputada por la contraria a mi representada – en cuanto a que alza de tarifas sería arbitraria - no corresponde a incumplimiento alguno derivado de los contratos suscritos, ni a una conducta que atente en contra de la libre competencia, en virtud de lo dispuesto **en la cláusula tercera de las condiciones generales del contrato de suministro telefónico móvil** disponibles en www.movistar.cl, y cuya copia se acompaña en un otrosí de esta presentación y su tenor literal es el siguiente:.

"3. PRECIO DEL SERVICIO Y RESPONSABILIDADES DEL CLIENTE.

*El Cliente será responsable del pago de todos los servicios utilizados desde que el teléfono le sea habilitado, según las tarifas del plan tarifario contratado vigentes al momento de su utilización. **En todo caso, el Cliente ha sido informado que estas tarifas se reajustan de tiempo en tiempo, pudiendo Movistar modificarlas en cualquier momento, debiendo comunicarlo por escrito al Cliente con al menos 40 días de anticipación, junto con la cuenta única telefónica.***
(lo en negritas en nuestro)"

Por su parte, el alza de tarifas se sustenta en la normativa expresa dictada por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, correspondiente a la **Resolución**

Exenta N° 458 de 2004, publicada en el Diario Oficial de 15 de abril de 2004. Efectivamente, el citado acto administrativo faculta a mi representada para incrementar los precios de los planes, debiendo informar al cliente con, a lo menos 40 días de anticipación, desde la entrada en vigencia de los nuevos precios.

Asimismo, debe tenerse en consideración que **las tarifas por el servicio telefónico móvil suministrado al público en general no se encuentran afectas a regulación tarifaria por la autoridad**, lo que implica que mi representada se encuentra facultada, como se señaló, para variar los precios, máxime si el contrato de suministro contempla expresamente en la cláusula tercera de las condiciones generales aplicables al contrato de suministro de servicio telefónico móvil, dicha facultad.

Finalmente, cabe hacer presente que mal pueden ser llamadas discriminatorias las acciones ejecutadas sobre todos aquellos clientes cuyo perfil de tráfico generan las distorsiones que se han manifestado.

b) Supuesto bloqueo de las tarjetas SIM, como acto anticompetitivo.

En cuanto a este punto, únicamente podemos señalar que **lo aseverado por la contraria no es efectivo**. No ha existido bloqueo comercial ni sistémico de las tarjetas SIM.

Esta supuesta conducta únicamente pudo ocurrir en la imaginación de la contraria, por cuanto jamás mi representada ha bloqueado las tarjetas SIM de OPS.

Si en algún momento las tarjetas SIM no hubieran podido cursar llamadas sólo puede deberse a la característica eminentemente estadística del servicio que impide garantizar una confiabilidad del 100% de las llamadas, o bien al nivel de congestión que la misma demandante provoca.

c) Supuesta negación de los servicios

Finalmente, en relación la afirmación de la contraria en cuanto a que mi representada se habría negado a transferir servicios de tecnología analógica a servicios de tecnología digital, ello es igualmente falso.

En efecto, cuando mi representada llevó a cabo el Plan de liberación y migración de espectro radioeléctrico conforme lo dispuso el H. Tribunal, comunicó, informó e instó a sus clientes o usuarios a migrar a la tecnología digital. Lo anterior a través, entre otras medidas, del envío de sendas cartas, comunicación que también fue enviada a OPS. Sin embargo, OPS a la fecha no ha solicitado la migración.

5. TMCH no ha infringido norma alguna contenida en el D.F.L. N° 1, ni tampoco ha vulnerado principios que animen la libre competencia. Inexistencia de Barreras de entrada erigidas por TMCH.

Según OPS las conductas supuestamente desarrolladas por TMCH serían constitutivas de atentados a la libre competencia, configurándose una infracción al artículo 3º del DL. 211, en especial sus letras b) y c).

A

sí, las conductas imputadas encuadrarían en lo que la doctrina y jurisprudencia económica denominan **Competencia Desleal** y que se contemplan en la letra c) del artículo 3 del D.F.L. N° 1,

Al respecto valga decir que en cuanto a la discriminación de precios alegada, dicha conducta no existe por cuanto, el alza de las tarifas obedece a la inusual conducta desplegada por OPS, que originó que se concentrara el tráfico en una (s) celda(s) y que el costo eficiente calculado al contratar ya no lo fuera, debiendo modificarse las tarifas de acuerdo a lo estipulado en el respectivo contrato y debidamente suscrito por OPS.

Más aún, no se verifican las condiciones previstas en la norma, toda vez que el **alza de las tarifas tiene un sustento razonable, técnico y fundamentado.**

Por el contrario, el único que ha burlado las normas relativas a las telecomunicaciones, desarrollando conductas que incluso pueden ser tipificadas como delito, según lo dispuesto en las letras b) y c) del artículo 36B de la LGT ha sido la demandante.

Respecto a la supuesta conducta de adopción de cualquier medio que aproveche injustamente y de mala fe la situación de una firma competidora, desde ya debe desecharse dicha imputación, toda vez que como hemos señalado OPS no es competidora de TMCH, y en consecuencia malamente pudo aprovecharse de mala fe de la situación de OPS.

Finalmente, es evidente que al no existir las conductas anticompetitivas denunciadas por la contraria, no puede tener fundamento tampoco la infundada y liviana alegación sobre levantamiento de barreras de entrada al mercado. La inexistencia del "artificial" mercado relevante definido por la demandante impide la concreción de las conductas imputadas, y sin dichas conductas la alegación de barreras de entrada imputadas pierde sustento.

CONCLUSIONES

En consecuencia, en virtud de lo expuesto, solicito a este Honorable Tribunal se sirva tener por contestada la demanda interpuesta por OPS Ingeniería Ltda., solicitando desde ya **rechazarla en todas sus partes con expresa condenación en costas**, por cuanto ha quedado suficientemente demostrado que:

- 1.- OPS se presentó ante mi representada como un usuario o cliente final del servicio de telefonía móvil
- 2.- OPS en este sentido, engañó a TMCH, contratando servicios con ésta, a través sociedades relacionadas.
- 3.- OPS ha desplegado actividades ilegales de reoriginación de llamadas y no de reventa como quiere aparentar ante este Honorable tribunal.
- 4.- OPS tampoco es un Operador Móvil Virtual, es más recién se encuentra en proceso de obtención de tal autorización, además que la figura que utiliza no puede ser considerada como tal.
- 5.- La actividad de OPS ha generado una serie de perjuicios tanto económicos como técnicos a TMCH, tanto porque no se han pagado los cargos de acceso que correspondían, como porque al concentrar el tráfico en una (s) celda (s) ocasiona congestión y un aparente mal servicio a los usuarios comunes y corrientes. Se produce una distorsión en la red.
- 6.- OPS ha incurrido en numerosas y abiertas infracciones a la normativa de las Telecomunicaciones, por cuanto utilizando engaños ha actuado fuera del marco legal.
- 7.- TMCH ha actuado dentro del ámbito de las facultades otorgadas por la Ley y por las estipulaciones del respectivo contrato de Servicio de Telefonía Móvil.

8.- TMCH ha sido perjudicada enormemente con la actuación de OPS, por cuanto ha dejado de percibir las sumas que le correspondía percibir por los cargos de acceso.

9.- TMCH no ha incurrido en ninguna de las prácticas anticompetitivas invocadas por la actora. Por el contrario, tras ser notificados de la demanda, inmediatamente denunciemos esta situación a la autoridad para que sea ésta quien determine la sanción aplicable ante sendas infracciones. Malamente mi representada podría haber incurrido en alguna de las conductas imputadas, si sólo con la notificación de la demanda estuvimos ciertos de la actividad de reoriginación de llamadas desarrollada por OPS.

POR TANTO,

A ESTE HONORABLE TRIBUNAL SOLICITO, se sirva tener por contestada la demanda, rechazando el libelo de autos en todas sus partes con expresa condenación en costas.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad con el Autoacordado N° 7 del Honorable Tribunal de Libre Competencia, esta parte además de presentar la contestación a la demanda interpuesta por OPS en forma escrita, se envía con esta misma fecha por medio electrónico al e - mail o correo electrónico del Secretario del Honorable Tribunal.

SEGUNDO OTROSÍ: Que vengo en acompañar en forma legal los siguientes documentos:

- 1.- Copia de escritura pública donde consta mi poder para representar a Telefónicas Móviles de Chile S.A.
- 2.- Copia de formato de contrato de servicio de telefonía móvil que suscriben los usuarios con mi representada.

- 3.- Copia de Resolución Exenta N° 1667, publicada en el Diario Oficial con fecha 30 de Diciembre de 2006.
- 4.- Copia de Sentencia dictada por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones en el proceso de cargos dirigido contra la empresa Telecomunicaciones Sistek Ltda.
- 5.- Copia de Sentencia dictada por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones en el proceso de cargos dirigido contra la empresa Easy Rider Ltda.
- 6.- Copia de Sentencia dictada por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones en el proceso de cargos dirigido contra la empresa ENTEL y MCG.
- 7.- Copia Memorando PRE2 N° 27 de 15 de marzo de 2002, de la División Política Estratégica y Estudios de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.
- 8.- Copia de Memorando N° 94 de 30 de septiembre de 2003, de la División Política Regulatoria y Estudios de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.
- 9.- Copia de Ord. N° 32.102 de 29 de abril de 2003, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

TERCER OTROSÍ: Al Honorable Tribunal ruego tener presente que vengo en designar abogado patrocinante y conferir poder a don **Gabriel Zaliasnik Schilkrut**, patente al día, con domicilio en Miraflores N° 130, piso 25, Santiago. Asimismo, para que actúen conjunta, separada e indistintamente con el patrocinante en estos autos, delego confiero poder a las abogadas habilitadas para el ejercicio de la profesión, doña **Gabriela Morales Revecó**, doña **Loreto Bresky Ruiz y doña Francisca Román Santana**, todas del mismo domicilio del patrocinante y que firman junto a mi en señal de aceptación expresa.