

TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

EXPEDIENTE : 003-2005-CCO-ST/IX
PARTES : Telefónica del Perú S.A.A. (**Telefónica**)
contra Compañía Telefónica Andina S.A.
(**Teleandina**).
MATERIA : Interconexión.
APELACIÓN : Resolución N° 032-2006-CCO/OSIPTEL.

SUMILLA: Se confirma el numeral (ii) del artículo primero de la Resolución N° 032-2006-CCO/OSIPTEL y, por tanto, declarar infundada la apelación presentada por Compañía Telefónica Andina S.A.

Se confirma el Artículo Segundo de la Resolución N° 032-2006-CCO/OSIPTEL y, por tanto, declarar:

- Infundada la apelación presentada por Compañía Telefónica Andina S.A. contra al extremo de la Resolución N° 032-2006-CCO/OSIPTEL que declara que Telefónica del Perú S.A.A. se encuentra facultada para negarse a habilitar a Compañía Telefónica Andina S.A. la interconexión directa fija-fija siempre y cuando se cumpla los requisitos establecidos en la en el numeral 4.2.1. del Mandato de Interconexión N° 022-2003-GC/OSIPTEL; e,
- Infundado el recurso de apelación de Telefónica del Perú S.A.A. y, en consecuencia, declarar que, en virtud a lo previsto en el artículo 77° del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, no está facultada a negarse a habilitar la interconexión directa fija-fija; de conformidad con lo expresado en la parte considerativa de la presente resolución.

Se dispone que, de conformidad con lo establecido en el artículo 95° del Reglamento de Solución de Controversias, la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria en cuanto establece lo siguiente:

"Se debe entender por "servicio", a efectos de lo previsto en el artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión, a cada una de las prestaciones que las operadoras deben brindarse mutuamente para que se haga efectiva la interconexión de sus redes, según como haya sido pactado o establecido en el contrato o mandato respectivo. Asimismo, cabe precisar que no corresponde identificar los "servicios" referidos en la mencionada norma con los servicios públicos que los operadores brindan a sus usuarios, pues éstos no forman parte de alguna relación de interconexión, al estar conformada ésta por el conjunto de acuerdos establecidos entre empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, con el fin que los usuarios de una de ellas se comuniquen con los usuarios de la otra".

Se revoca el Artículo Tercero de la Resolución N° 032-2006-CCO/OSIPTEL en el extremo que declara improcedente la pretensión de Telefónica del Perú S.A.A. en que solicita se declare que se encuentra facultada para negarse a habilitar la interconexión indirecta con Compañía Telefónica Andina S.A. en el escenario fijo-fijo en tanto esta última no cumpla con pagar el íntegro de las deudas; declarando infundada dicha pretensión.

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

Se confirma el Artículo Cuarto de la Resolución N° 032-2006-CCO/OSIPTEL y, por tanto, declarar infundada la apelación de Compañía Telefónica Andina S.A.

Se confirma el Artículo Quinto de la Resolución N° 032-2006-CCO/OSIPTEL y, por tanto, declarar infundada la apelación de Compañía Telefónica Andina S.A.

Lima, 6 de octubre del año 2006.

VISTO:

El Expediente N° 003-2005-CCO-ST/IX, elevado al Tribunal de Solución de Controversias el 18 de julio del año 2006.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Telefónica es una empresa concesionaria del servicio portador y de telefonía fija local en la República del Perú, de acuerdo con los contratos de concesión celebrados con el Estado Peruano, ambos de fecha 16 de mayo del año 1994.
2. Teleandina es una empresa concesionaria del servicio portador de larga distancia nacional e internacional, del servicio portador local (en Lima y Callao), así como del servicio de telefonía fija local en los departamentos de Lima y Callao, de acuerdo con los contratos de concesión celebrados con el Estado Peruano con fechas 17 de marzo del año 1999, 19 de enero y 24 de agosto del año 2001, respectivamente.
3. Mediante Resolución de Gerencia General N° 001-2000-GG/OSIPTEL, del 12 de enero del año 2000, se aprobó el Mandato de Interconexión entre la red de los servicios portador de larga distancia nacional de internacional de Teleandina con la red de los servicios de telefonía local y de larga distancia de Telefónica y la red de telefonía móvil de Telefónica Servicios Móviles S.A.C (en adelante el Mandato de interconexión fija-larga distancia).
4. En febrero del año 2001, Telefónica suspendió la interconexión fija-larga distancia con Teleandina, en razón al incumplimiento del pago de los cargos correspondientes a los servicios de interconexión prestados.
5. El 15 de julio del año 2002, las partes suscribieron un Contrato de Transacción Extrajudicial, Reconocimiento de Deuda, Restitución de Interconexión, Compromiso de

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

Pago y Constitución de Garantías Hipotecaria y Prendaria (en adelante, el Contrato de Transacción), en virtud del cual, Teleandina reconoce mantener un pasivo a favor de Telefónica y se obliga a cumplir con su pago, mientras que Telefónica se obliga al restablecimiento inmediato de 10 enlaces de interconexión (en adelante, E1s), de los 48 inicialmente contratados, para los servicios de larga distancia y tránsito conmutado hacia Telefónica Móviles S.A.C., quedando condicionado el reestablecimiento de los 38 E1s restantes, para permitir el tránsito conmutado hacia terceras redes, a la presentación de cartas fianza por parte de Teleandina dentro de un plazo determinado. Adicionalmente, ambas empresas suscribieron, en esa misma fecha, un Acuerdo de Adecuación de Red, por el cual se sustituyó la modalidad de adecuación de red de uso exclusivo dispuesta en el Mandato de interconexión fija-larga distancia por la de uso compartido, respecto de los 48 E1s contratados.

6. El 15 de agosto del año 2002, de acuerdo a lo señalado por Telefónica, mediante carta notarial enviada a Teleandina, dio por resuelto el Contrato de Transacción debido a que la segunda había incumplido su compromiso de presentar una carta fianza dentro del plazo acordado.
7. El 21 de agosto del año 2002, de acuerdo a lo expresado por Telefónica, Teleandina comunicó por escrito a Telefónica que procedía a resolver el Contrato de Transacción en la medida que Telefónica había incumplido primero con sus compromisos de desistirse de la medida cautelar de embargo de cuentas de Teleandina y de aplicar los cargos por tránsito conmutado según el sistema de distribución de ingresos pactado.
8. Entre los meses de setiembre y octubre del año 2002, Teleandina inició dos procesos de ejecución de transacción extrajudicial en contra de Telefónica ante el Poder Judicial, así como tres procedimientos administrativos ante el OSIPTEL respecto del Mandato de Interconexión fija-larga distancia, los mismos que fueron acumulados mediante Resolución N° 001-2002-CCO/OSIPTEL del Cuerpo Colegiado de OSIPTEL como Expediente N° 012, 013 y 014-2002-CCO-ST/IX, y cuya tramitación fue suspendida mediante Resolución N° 012-2003-CCO/OSIPTEL del mismo Cuerpo Colegiado, dada la existencia de un proceso judicial pendiente de resolución ante el 43° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, en el cual se venía discutiendo si la transacción extrajudicial suscrita entre Telefónica y Teleandina habría quedado resuelta y, de ser el caso, cuál de estas empresas incumplió dicha transacción¹.
9. Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 022-2003-CD/OSIPTEL del 25 de marzo del año 2003, se aprobó el Mandato de Interconexión entre las redes de los servicios de telefonía fija local (bajo la modalidad de abonados y teléfonos públicos) de Teleandina con las redes de los servicios de telefonía fija local y y portador de larga distancia de Telefónica (en adelante el Mandato de Interconexión fija-fija). En virtud de dicho mandato, Teleandina, mediante Carta N° TLA-030401-TDP-GG, de fecha 1 de abril del

¹ La decisión de suspensión fue adoptada mediante Resolución N° 012-2003-CCO/OSIPTEL del 19 de marzo del año 2003 y confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias a través de la Resolución N° 008-2003-TSC/OSIPTEL del 23 de abril de ese mismo año.

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

año 2003, solicitó la habilitación de 28 E1s, de la capacidad total de 48, para la interconexión fija-fija.

10. Mediante Resolución de Gerencia General N° 200-2003-GG/OSIPTEL del 3 de junio del año 2003, se aprobó el Acuerdo de Adecuación de Red suscrito entre Telefónica y Teleandina con fecha 15 de julio del año 2002.
11. El 24 de junio del año 2003, a solicitud de Teleandina, se llevó a cabo una visita al Punto de Interconexión (Pdi) de Telefónica, con el fin de verificar la instalación y ubicación de los 28 E1s solicitados para la interconexión fija-fija.
12. Entre los meses de febrero y agosto del año 2003, Telefónica envió las Cartas Notariales N° INCX-469-CA-0170/F-03, N° INCX-469-CA-0309/F-03, N° INCX-469-CA-0365/F-03 y N° INCX-469-CA-0386/F-03, a través de las cuales requirió a Teleandina el pago de la Factura N° 3991-3268 ascendiente al monto de US\$ 41, 835.28 (cuarentiún mil), correspondiente a la interconexión fija-larga distancia, indicando que de no hacerlo, se procedería a la suspensión de la interconexión en aplicación del procedimiento establecido por la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL.
13. El 9 de septiembre del año 2003, Telefónica procedió a suspender la interconexión fija-larga distancia con Teleandina, debido a la falta de pago de la Factura N° 3991-3268.
14. El 24 de junio del año 2004, mediante Carta N° TLA 040624-GR/TDP-GG, Teleandina reiteró a Telefónica su solicitud de que le habilite 28 E1s para la interconexión fija-fija.
15. El 19 de julio del año 2004, mediante Carta GGR-107-A-426/IN-04, Telefónica manifestó a Teleandina que, de conformidad con el último párrafo del numeral 4.2.1 del Mandato de Interconexión fija-fija, si bien era posible instalar los 28 E1s solicitados, la habilitación de dicha infraestructura no lo sería, ya que la misma se encontraba suspendida por falta de pago.
16. El 22 de julio del año 2004, mediante Carta N° TLA 040722-GR/TDP-GG dirigida a Telefónica, Teleandina manifestó que los 28 E1s requeridos para la interconexión fija-fija no habían sido empleados para prestar los servicios correspondientes a la interconexión fija-larga distancia, por lo que dicha infraestructura no podía ser objeto de suspensión bajo la aplicación de las normas pertinentes.
17. El 18 de agosto del año 2004, mediante Carta N° GGR-107-A-456/IN-04, Telefónica manifestó a Teleandina que la única infraestructura existente entre ambas empresas era aquella que había sido implementada para la interconexión fija-larga distancia, parte de la cual había sido requerida por Teleandina para ser utilizada en la interconexión fija-fija, siendo que esta última no podía ser habilitada por encontrarse suspendida la referida infraestructura por falta de pago.
18. El 27 de agosto de 2004, mediante Carta Notarial N° TLA-040827-TDP-GG dirigida a Telefónica, Teleandina manifestó que los 28 E1s destinados para la interconexión fija-fija

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

constituían un patrimonio suyo que, contractualmente, no tenía ninguna condición que limite su disponibilidad.

19. El 22 de setiembre del año 2004, mediante Cartas N°s GGR-107-A-507/IN-04 y GGR-107-A-509/IN-04 dirigidas a Teleandina y a OSIPTEL, Telefónica manifestó que la habilitación efectiva de los 28 E1s solicitados por Teleandina para la interconexión fija-fija no podría realizarse hasta que esta empresa cumpla con cancelar las deudas pendientes derivadas de la interconexión fija-larga distancia.
20. El 6 de octubre del año 2004, mediante Carta Notarial N° TLA-041001-TDP-GG, Teleandina solicitó a Telefónica que cumpla con las concesiones reciprocas pactadas en la Transacción Extrajudicial a fin de que pueda cumplir con efectuar los pagos pendientes.
21. El 22 de noviembre del año 2004, mediante Carta N° TLA-041122-TDP-GG, Teleandina solicitó a Telefónica la adecuación de su red a fin de que sea posible la interconexión indirecta fija-fija entre sus redes vía el servicio de tránsito conmutado que sería prestado por Telmex del Perú S.A. (en adelante, Telmex), en virtud del contrato de interconexión suscrito entre esta empresa y Teleandina. Adicionalmente, mediante Carta N° TLA-041123-TDP-GG, reiteró dicho pedido y, además, señaló que respaldaría ante Telmex el pago de los servicios de interconexión que dicha empresa les preste mediante el otorgamiento de una carta fianza.
22. El 14 de diciembre del año 2004, mediante Carta N° GGR-107-A-631-IN/04 dirigida a Teleandina, Telefónica manifestó que no habilitaría la interconexión, ya sea directa o indirecta vía Telmex, hasta que la empresa cumpla con pagar la totalidad de los montos adeudados.
23. El 22 de diciembre del año 2004, mediante Carta N° TLA-041220-TDP-GG, dirigida a Telefónica, Teleandina manifestó que, de acuerdo al artículo 7° de la Ley de Telecomunicaciones, el artículo 106° de su Reglamento, la interconexión es de interés público y social y por lo tanto obligatoria, siendo una condición esencial de la concesión. En tal sentido, Telefónica tiene la obligación de interconectar su red telefónica pública con la red de cualquier otra empresa concesionaria que lo solicite, obligación a cuyo cumplimiento se ha venido negando injustificadamente Telefónica respecto a la interconexión indirecta contratada entre Telmex y Teleandina y aprobada por OSIPTEL.
24. El 11 de enero del año 2005, Telefónica interpuso demanda ante OSIPTEL contra Teleandina, la misma que fue admitida mediante Resolución N° 002-2005-CCO/OSIPTEL del Cuerpo Colegiado encargado de conocer la presente controversia (en adelante, el Cuerpo Colegiado) en los siguientes términos:
 - (i) *Como pretensión principal*, que se declare que Telefónica se encuentra facultada para negarse a habilitar la interconexión directa o indirecta con Teleandina en el escenario fijo-fijo, en tanto esta última no cumpla con pagar el íntegro de las deudas que mantiene con Telefónica, conforme a lo establecido en los artículos 77°

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

y 77°-A del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión (en adelante, TUO de las Normas de Interconexión) y en el numeral 4.2.1 del Mandato de interconexión fija-fija.

- (ii) *Como pretensión subordinada*, que se declare que Teleandina incurre en abuso de derecho al solicitar la interconexión indirecta en el escenario fijo-fijo sin pagar previamente las deudas que mantiene con Telefónica, y al pretender eludir por dicho medio la suspensión de la interconexión.
- (iii) *Como pretensión autónoma*, que se declare que Teleandina no puede solicitar a Telefónica la prestación de los servicios suspendidos de la interconexión directa, para efectos de habilitar la interconexión indirecta en cualquier escenario, mientras que la suspensión se mantenga por falta de pago.

Los principales argumentos de la demanda de Telefónica fueron los siguientes:

- El Mandato de Interconexión Fija-Fija dispone que, mientras la interconexión directa fija-larga distancia permanezca suspendida, Teleandina no podrá utilizar la infraestructura asignada para propósito de la interconexión fija-fija. Dicha regla encuentra sustento en el numeral I del artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión, según el cual, el operador acreedor se encuentra facultado para mantener suspendida la provisión de un servicio en tanto y en cuanto el deudor no cumpla con honrar la deuda generada por la prestación del mismo.
 - El artículo 77°-A del TUO de las Normas de Interconexión, vigente desde diciembre del año 2003, faculta a la empresa acreedora a negar a la empresa deudora que mantiene deuda exigible y no pagada la habilitación de nuevos enlaces o de nuevos puntos de interconexión. Dicho artículo no sólo no contradice el texto del artículo 77° del mismo cuerpo normativo, sino que extiende los alcances de la suspensión más allá de los estrechos límites del servicio que motivó la suspensión, lo que pone en evidencia la naturaleza unitaria del vínculo entre los operadores interconectados.
 - Dado que no existe ningún inconveniente técnico para que la interconexión fija-fija entre Teleandina y Telefónica se realice de forma directa a través de medios físicos, resulta contrario al propósito para el cual fue establecida la interconexión indirecta el que Teleandina pretenda recurrir a esta alternativa con el único fin de eludir la suspensión de la interconexión por falta de pago.
 - En tal sentido, Teleandina estaría abusando del derecho que reconoce nuestro ordenamiento a cualquier operador de telecomunicaciones para conectarse indirectamente con las redes de otro a través del servicio de transporte conmutado local provisto por un tercero.
25. El 18 de febrero del año 2005, Teleandina contestó la demanda interpuesta por Telefónica y formuló reconvencción solicitando que se declare que Telefónica incumplió una condición esencial de la concesión, por lo cual, conforme a las normas vigentes, debía aplicarse la sanción correspondiente. Entre sus argumentos señaló que:
- De conformidad con lo establecido en la Ley General de Telecomunicaciones, su Reglamento, el TUO de las Normas de Interconexión y los contratos de concesión

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

- suscritos entre Telefónica y el estado peruano, la interconexión es de interés público y social y por lo tanto es obligatoria, siendo que la misma constituye condición esencial de los servicios portadores o finales, por lo que los operadores de dichos servicios no podrán negar la interconexión a otros operadores. En virtud de ello, el incumplimiento injustificado de dicha obligación por parte de Telefónica constituye una infracción grave que deberá ser sancionada.
- El Numeral 4.2.1 del Mandato de Interconexión fija-fija establece que no existen prohibiciones ni limitaciones legales o técnicas que impidan la interconexión solicitada por Teleandina y que el hecho de que la empresa solicitante de un contrato de interconexión tenga deuda pendiente con la empresa solicitada por cualquier relación contractual existente entre ambas no constituye una causal que exima de la obligación de interconexión a la empresa solicitada.
 - Del texto del artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión se desprende que, la suspensión de un servicio de una relación de interconexión regulada por un mandato específico (como el Mandato de interconexión fija-larga distancia) no da lugar a la suspensión de otro servicio de una relación de interconexión diferente (como la regulada por el Mandato de interconexión fija-fija).
26. Mediante Resolución N° 005-2005-CCO/OSIPTEL, del 16 de marzo del año 2005, el Cuerpo Colegiado se pronunció sobre la reconvención planteada por Teleandina en los siguientes términos:
- Declaró que la pretensión planteada por Teleandina sería analizada por el Cuerpo Colegiado sólo en el caso que, como resultado del procedimiento, se declare que la demanda interpuesta por Telefónica es infundada en el extremo referido a que dicha empresa se encuentra facultada para negarse a habilitar la interconexión directa fija-fija.
 - Declaró improcedente la pretensión planteada por Teleandina consistente en que se declare que Telefónica ha incumplido con sus obligaciones relativas a la interconexión indirecta vía Telmex, al considerar que la solicitud de interconexión indirecta de Teleandina, vía transporte conmutado de Telmex, no puede obligar a que Telefónica haga uso de dicho transporte conmutado para terminar tráfico en la red de Teleandina.
27. Mediante Resolución N° 013-2005-CCO/OSIPTEL del 26 de mayo del año 2005, el Cuerpo Colegiado fijó como puntos controvertidos de la presente controversia los siguientes:
- “(i) Determinar si **TELEFÓNICA** se encuentra facultada para negarse a habilitar la interconexión directa o indirecta a **TELEANDINA** en el escenario fijo-fijo, en tanto esta última no cumpla con pagar el íntegro de las deudas que mantiene con **TELEFÓNICA** derivadas de las relaciones de interconexión existentes entre estas empresas; conforme a lo establecido en los artículos 77° y 77°-A del TUO de las Normas de Interconexión y en el numeral 4.2.1 del Mandato de Interconexión N° 022-2003-CD/OSIPTEL.

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

- (ii) Determinar si en tanto TELEANDINA tenga suspendida la prestación de servicios provistos en relación con la interconexión directa (fija-fija o larga distancia –fija) con TELEFÓNICA por falta de pago, dicha empresa no puede solicitar la prestación de los mismos servicios en relación con la interconexión indirecta en cualquier escenario, conforme a lo establecido en el artículo 77° del TEO de las Normas de Interconexión.

Asimismo, sólo en el supuesto que el Cuerpo Colegiado determine que lo establecido en los artículos 77° y 77°-A del TEO de las Normas de Interconexión y en el numeral 4.2.1 del Mandato de Interconexión N° 022-2003-CD/OSIPTEL, no faculta a TELEFÓNICA para negarse a habilitar la interconexión directa o indirecta con TELEANDINA en el escenario fijo-fijo, aún cuando esta última no haya cumplido con pagar las deudas que mantiene con TELEFÓNICA, el Cuerpo Colegiado analizará lo siguiente:

- (iii) Si TELEANDINA incurre en abuso de derecho al solicitar la interconexión indirecta en el escenario fijo-fijo sin pagar previamente las deudas que mantiene con TELEFÓNICA correspondientes a la relación de interconexión fija - larga distancia, y al pretender eludir mediante dicho medio la suspensión de la interconexión".
28. Mediante Resolución N° 032-2006-CCO/OSIPTEL, del 22 de junio del año 2006, el Cuerpo Colegiado se pronunció sobre la demanda presentada, declarando:
- (i) Fundada en parte la demanda en cuanto al extremo referido a que Telefónica se encuentra facultada para negarse a habilitar a Teleandina la interconexión directa fija-fija si es que dicha empresa solicita para ello la misma infraestructura (adecuación de red y enlaces de interconexión) que aquella requerida originalmente para la interconexión fija-larga distancia, en tanto no haya cumplido con pagar las deudas derivadas de la referida adecuación de red, sobre la base de lo establecido en el numeral 4.2.1 del Mandato de Interconexión fija-fija.
- (ii) Improcedente la pretensión consistente en que se declare que Telefónica se encuentra facultada para negarse a habilitar la interconexión indirecta con Teleandina en el escenario fijo-fijo en tanto esta última no cumpla con pagar el íntegro de las deudas que mantiene con Telefónica.
- (iii) Improcedente la pretensión consistente en que se declare que Teleandina no puede solicitar a Telefónica la prestación de los servicios suspendidos de la interconexión directa, para efectos de habilitar la interconexión indirecta en cualquier escenario, mientras que dicha suspensión se mantenga por falta de pago.
- (iv) Improcedente la pretensión subordinada consistente en que se determine que Telefónica incurre en abuso de derecho al solicitar la interconexión indirecta en el escenario fijo-fijo sin pagar previamente las deudas que mantiene con Telefónica.
29. El 31 de julio del año 2006, Telefónica presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 032-2006-CCO-/OSIPTEL del Cuerpo Colegiado, impugnando los siguientes extremos: (i) El que desestima su pretensión de que se declare que los artículos 77° y 77°-A la autorizan a mantener suspendidos los servicios de



Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

interconexión respecto de los cuales se produjo el incumplimiento de pago, con prescindencia de los escenarios para los que fueran requeridos; (ii) el que declara improcedente sus pretensiones en relación a la interconexión indirecta solicitada por Teleandina y al abuso de derecho en que habría incurrido esta empresa al solicitar dicha interconexión.

Los principales argumentos de la apelación de Telefónica fueron los siguientes:

- Al interpretar el artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión, el Cuerpo Colegiado confunde entre "servicios" y "escenarios" de interconexión, concluyendo, erróneamente, que, al haber suspendido el servicio de interconexión fija-larga distancia, Telefónica no podría negarse a prestar el servicio de interconexión fija-fija, por tratarse de un servicio distinto.
 - La relación de interconexión es de naturaleza unitaria, pues comprende todos los escenarios a través de los cuales se vinculan, directa o indirectamente, las redes y servicios de los operadores. De ahí, que el artículo 77°-A del TUO de Interconexión (vigente desde el 19 de diciembre del 2003) extienda los alcances de la suspensión más allá del servicio que la motivó.
 - El Cuerpo Colegiado desconoce esta naturaleza unitaria al establecer que cada contrato o mandato de interconexión entre las mismas empresas origina una relación de interconexión distinta.
 - La interconexión indirecta es una alternativa para que las empresas que no puedan interconectarse por medios físicos lo hicieran a través del transporte conmutado. Por lo que, al no existir ningún impedimento técnico para que la interconexión entre Teleandina y Telefónica se realice por medios físicos, resulta evidente que lo que la primera pretende al solicitar la interconexión indirecta es eludir sus obligaciones con la segunda. Al no existir norma regulatoria específica que prohíba la conducta de Teleandina, esta habría incurrido en abuso de su derecho al solicitar la interconexión, al ir en contra de la buena fe, vulnerando un interés y causando un perjuicio que resulta incompatible con la finalidad institucional y la función social en virtud de las cuales se le ha concedido tal derecho.
30. Mediante Resolución N° 033-2006-CCO/OSIPTEL, del 14 de julio del año 2006, el Cuerpo Colegiado concedió el recurso de apelación interpuesto por Telefónica contra la Resolución N° 032-2006-CCO/OSIPTEL. El expediente fue elevado por la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado al Tribunal de Solución de Controversias de OSIPTEL el 18 de julio del mismo año, mediante Oficio N° 375-ST/2006.
31. El 7 de agosto del año 2006, Teleandina se adhirió al recurso de apelación de Telefónica, impugnando la Resolución N° 032-2006-CCO-/OSIPTEL en los siguientes extremos:
- (i) El que declara improcedente la presentación de la Resolución N° 05 de la 3ª Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, por considerarla impertinente; (ii) el que declara fundada en parte el pedido de Telefónica de negarse a habilitar la interconexión directa a Teleandina, en tanto esta no haya cumplido con pagar las deudas derivadas de la prestación de los servicios de adecuación de red; (iii) el que deniega el pedido de poner en conocimiento del Ministerio Público y del Colegio de Abogados de Lima la temeridad

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

procesal de Telefónica; y, (iv) el que dispone testar el escrito presentado por Teleandina el 27 de enero de 2006. Teleandina fundamentó su apelación en lo siguiente:

- El Cuerpo Colegiado recoge, erróneamente, el concepto de servicio de adecuación de red introducido por Telefónica, el mismo que no se encuentra contemplado en la regulación vigente; siendo que lo correcto es referirse a la provisión o suministro de infraestructura de adecuación de red. En tal sentido, Telefónica no ha demostrado la existencia del servicio de adecuación de red y mucho menos la existencia de deudas pendientes por tal concepto. En virtud del Acuerdo de Adecuación de Red, que modificó el Mandato de interconexión fija – larga distancia, la infraestructura de adecuación de red de propiedad de Teleandina dejó de ser parte exclusiva de la relación regulada por dicho mandato, para poder ser utilizada en distintas relaciones de interconexión, a requerimiento de Teleandina.
- El Cuerpo Colegiado ha interpretado, erróneamente, el texto de la Carta de Teleandina N° TLA-030401-TDP-GG, del 1 de abril del año 2003, al concluir que a través de la misma, Teleandina reconoce expresamente que los 28 E1s de adecuación de red requeridos para la interconexión fija-fija corresponde a la infraestructura de interconexión fija-larga distancia, ya que, como puede verificarse, en ninguna parte de la carta se indica que la infraestructura a emplear en la relación de interconexión regulada por el Mandato de Interconexión fija-fija sea de otra relación de interconexión.
- Siendo que Teleandina es la propietaria de la infraestructura de adecuación de red ya pagada, solo cabría la existencia de una deuda por la prestación de servicios de adecuación de red en el caso que Teleandina hubiera vendido previamente dicha infraestructura, hecho que no se ha producido.
- El Cuerpo Colegiado ha interpretado indebidamente el cuadro del Anexo de la Transacción extrajudicial, al concluir que en el mismo "Teleandina reconoció expresamente mantener una deuda por concepto de adecuación de red". Hecho que no es cierto, toda vez que a través de la referida transacción Teleandina sólo reconoció el Pasivo originado en la prestación de servicios, sin especificar de que servicios se trataba. Teleandina ha denunciado los hechos en los que ha incurrido Telefónica y que evidencian un propósito doloso, tales como: Falsedad al negar la sustracción ilícita de adecuación de red cometida; (ii) falsa declaración de que la Transacción extrajudicial se encuentra resuelta; (iii) falsa denuncia penal contra el Presidente y el Gerente General de Teleandina, entre otras.

32. El 24 de agosto del año 2006, Telefónica presentó su escrito de contestación a la adhesión de Teleandina, indicando que:

- La única infraestructura física existente entre Telefónica y Teleandina proviene del escenario de interconexión establecido por Mandato de interconexión fija-larga distancia, la misma que se encuentra suspendida por falta de pago de Teleandina, así como todos los servicios de interconexión que se proveían sobre ella.
- El cambio de modalidad de la adecuación de red no supuso, como sostiene Teleandina, que la infraestructura habilitada para el escenario de interconexión fija-larga distancia pudiera ser utilizada en cualquier otro escenario de interconexión si

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

antes no se honraban las deudas generadas por la habilitación de dicha infraestructura.

- Tal como se desprende de la Transacción Extrajudicial, Teleandina reconoció expresamente mantener frente a Telefónica un pasivo, originado en la prestación de varios servicios de interconexión y no de un solo e indivisible concepto como sostiene Teleandina en su escrito de apelación.
- Teleandina no ha cumplido con demostrar la cancelación total de las deudas relacionadas con la adecuación de red en la modalidad de uso compartido, ya que las facturas presentadas por dicha empresa corresponden a la adecuación de red en la modalidad de uso exclusivo.
- Carece de sentido lo señalado por Teleandina en cuanto a que la infraestructura de adecuación de red (debe entenderse, de uso compartido) fue adquirida por esta y totalmente pagada entre agosto de 1999 y enero de 2000, toda vez que la modalidad de adecuación de red no fue modificada sino hasta el año 2002.

33. El 13 de septiembre del año 2006, se llevó a cabo el Informe Oral solicitado por Telefónica, exponiendo ambas partes sus posiciones ante el Tribunal de Solución de Controversias.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

34. La cuestión en discusión, en el presente caso, consiste en determinar si Telefónica se encuentra facultada, en virtud del artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión y del numeral 4.2.1. del Mandato de Interconexión fija-fija, para negarse a habilitar a Teleandina la interconexión fija-fija así como la interconexión indirecta, vía Telmex, en tanto no haya cumplido con pagar las deudas derivadas de la interconexión fija-larga distancia.
35. Asimismo, también es cuestión en discusión determinar si corresponde declarar la procedencia de la presentación de la Resolución 05 de la Tercera Sala civil de la Corte Superior de Justicia de Lima y si ha sido testado adecuadamente el escrito presentado por Teleandina el 27 de enero de 2006.
36. Finalmente, corresponde dilucidar si corresponde revocar la resolución apelada en el extremo que deniega la solicitud de Teleandina que declare que Telefónica ha actuado con temeridad procesal y por tanto corresponde poner en conocimiento del Ministerio Público y del Colegio de Abogados de Lima la presunta temeridad en la que habría incurrido Telefónica.

III. ANÁLISIS

3.1 Interpretación y aplicación del Artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

37. En la resolución materia de apelación, el Cuerpo Colegiado desestimó la demanda de Telefónica en el extremo en que solicitó se declare que, en virtud del artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión, se encuentra facultada para negarse a habilitar a Teleandina la interconexión fija-fija en tanto no haya cumplido con pagar las deudas derivadas de la interconexión fija-larga distancia. Sin perjuicio de ello, el Cuerpo Colegiado, en virtud del numeral 4.2.1. del Mandato de Interconexión fija-fija, amparó el derecho de Telefónica a mantener suspendida la provisión de los servicios de interconexión a Teleandina, en tanto dicha empresa no honre las deudas que mantiene con Telefónica.
38. En su recurso de apelación, Telefónica ha señalado que no comparte la conclusión del Cuerpo Colegiado en que señala que la única fuente de su derecho se derive de lo establecido en el Mandato de Interconexión fija-fija y no de los artículos 77° y 77-A° del TUO de las Normas de Interconexión. Preciso Telefónica que *"La principal discrepancia de nuestra empresa con la Resolución Apelada tiene que ver con la interpretación que el CCO hace del concepto "servicios de interconexión" a que se refiere el Artículo 77 del TUO de las Normas de Interconexión. (...) "*².
39. En resumen y teniendo en cuenta la principal discrepancia interpretativa de Telefónica, su recurso de apelación tiene como fin lograr una decisión declarativa de derechos por parte de este Tribunal, a partir de la interpretación del artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión. Para poder determinar ello, corresponde analizar qué es lo que se dispone a través de dicho artículo y si es que la interpretación que le da Telefónica es viable. El mencionado artículo 77° establece lo siguiente:

TUO de las Normas de Interconexión

"Artículo 77°.-La suspensión de la interconexión sustentada en la falta de pago deberá sujetarse a los siguientes criterios:

- I. *El incumplimiento de alguno de los operadores del pago por concepto de un determinado servicio no da lugar a la suspensión de otro servicio que brinde el operador al acreedor. Se entiende que los servicios que las partes se brindan son los que han sido expresamente pactados o establecidos en el contrato de interconexión o en el mandato de interconexión respectivo.*
- II. *El incumplimiento por alguna de las partes del pago de los cargos de interconexión relacionados con un punto de interconexión, faculta al operador acreedor a la suspensión de la interconexión en el punto de interconexión respecto del cual se ha producido el incumplimiento, así como en aquellos otros puntos de interconexión que se encuentren habilitados y no se encuentren suficientemente garantizados a criterio del operador acreedor". (El resaltado es nuestro).*

² Según Telefónica, al interpretar el artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión, el Cuerpo Colegiado confunde los conceptos "servicios" y "escenarios" de interconexión, concluyendo, erróneamente, que, al haber suspendido el "servicio de interconexión fija-larga distancia", Telefónica no podría negarse a prestar el "servicio de interconexión fija-fija", por tratarse de un servicio distinto.

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

40. El numeral I del artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión establece las siguientes reglas:

- Que ante el incumplimiento del pago por concepto de un determinado servicio procede la suspensión de la prestación del mismo.
- Que dicho incumplimiento no faculta al operador acreedor a la suspensión de otro servicio que esté brindando al operador deudor del servicio impago.
- Que debe entenderse que los servicios que las partes se brindan son los expresamente pactados o establecidos en el contrato de interconexión o en el mandato de interconexión respectivo.

41. De otro lado, de una lectura en conjunto del numeral I y II del artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión, se puede entender que el operador acreedor puede únicamente suspender el servicio materia de incumplimiento en el pago por ese motivo y, además, que dicha suspensión sólo debe ser realizada en el punto de interconexión respecto del cual se ha producido dicho incumplimiento.

42. Teniendo en cuenta el principal cuestionamiento a la decisión del Cuerpo Colegiado, para poder resolver el presente recurso de apelación, corresponde determinar la definición que debe darse a la palabra "servicio" que está contemplada en el artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión.

43. La regla establecida por el numeral I del artículo 77° referida a la prohibición de suspensión de un servicio por incumplimiento de pago de otro servicio es precisada por el propio numeral al señalar expresamente que los servicios a los que se está refiriendo dicha regla son "*los que las partes se brindan*" y que "*han sido expresamente pactados o establecidos en el contrato de interconexión o en el mandato de interconexión respectivo*".

44. Considerando esta precisión que se hace en la norma, el Tribunal de Solución de Controversias estima que los "servicios" a que hace referencia el mencionado artículo 77° son los servicios que las partes se brindan para que pueda ser efectiva la interconexión entre sus redes. Estas prestaciones que las operadoras se prestan constituyen las condiciones técnicas y operativas necesarias para interconectar las redes de los servicios públicos a ser interconectados.

45. Por ejemplo, para que se permita que las llamadas telefónicas de larga distancia nacional e internacional desde y hacia la red de Teleandina sean cursadas correctamente a través de las redes de Telefónica y Telefónica Móviles (interconexión fija-larga distancia), el Mandato de Interconexión fija-larga distancia establece que los servicios básicos que debe ofrecer Telefónica son los de terminación de llamada, transporte conmutado y transporte no conmutado.

46. En el caso de la interconexión fija-fija entre Telefónica y Teleandina, en el anexo 1-A del mandato que la regula, se establecen como servicios básicos a ser ofrecidos por

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

Telefónica y también por Teleandina, los servicios de terminación de llamadas, enlaces de interconexión y transporte conmutado.

47. Los servicios citados como ejemplos son aquéllos que las operadoras cuyas redes se interconectan *"se brindan"* así como cada uno de estos servicios *"han sido expresamente (...) establecidos en el (...) mandato de interconexión respectivo"*.
48. Por lo tanto, en opinión del Tribunal de Solución de Controversias, se debe entender por *"servicio"*, a efectos de lo previsto en el artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión, a cada una de las prestaciones que las operadoras deben brindarse mutuamente para que se haga efectiva la interconexión de sus redes, según como haya sido pactado o establecido en el contrato o mandato respectivo. Asimismo, cabe precisar que no corresponde identificar los *"servicios"* referidos en la mencionada norma con los servicios públicos que los operadores brindan a sus usuarios, pues éstos no forman parte de alguna relación de interconexión, al estar conformada ésta por el conjunto de acuerdos establecidos entre empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, con el fin que los usuarios de una de ellas se comuniquen con los usuarios de la otra³.
49. Con relación a este aspecto, el Cuerpo Colegiado ha señalado que *"(...) en el presente caso existen dos servicios distintos que las partes deben brindarse, a saber: (i) el servicio de interconexión de la red del servicio portador de larga distancia nacional e internacional de TELEANDINA con las redes de telefonía fija local y de larga distancia nacional de TELEFÓNICA, establecido por el Mandato de Interconexión N° 001-2000-GG/OSIPTEL; y, (ii) el servicio de interconexión de la red del servicio de telefonía fija local de TELEANDINA con las redes de telefonía fija local y de larga distancia nacional de TELEFÓNICA, establecido por el Mandato de Interconexión N° 022-2003-CD/OSIPTEL"*.
50. Por lo tanto, según lo precisado por el Cuerpo Colegiado, debe entenderse que los *"servicios"* a que se hace referencia en el numeral I del artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión como, por ejemplo, el servicio de Interconexión Fija-Larga Distancia o el servicio de Interconexión Fija-Fija.
51. A criterio de este Tribunal, a diferencia de lo señalado en la resolución apelada, el concepto de *"servicio"* contemplado por el artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión, en la medida en que las partes no se brindan un servicio de interconexión fija-fija o fija-larga distancia. Las operadoras no se brindan el servicio de telefonía fija o de larga distancia o de telefonía móvil unas a otras sino lo proveen a sus usuarios para que se comuniquen entre sí. Lo que éstas se prestan entre sí son servicios que van hacer posible la interconexión entre sus redes con el fin de brindar luego sus servicios a sus usuarios.

³ TUO de las Normas de Interconexión

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

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

52. La interconexión fija-larga distancia, fija-móvil o fija-fija, son tipos o escenarios de interconexión que las partes deciden llevar a cabo para que cada una de ellas pueda brindar a sus usuarios los servicios para los que tienen concesión.
53. Teniendo en cuenta el análisis anterior, en opinión de este Tribunal, los servicios que deben brindarse entre Telefónica y Teleandina son los establecidos en cada uno de los mandatos que, en este caso, regulan dos escenarios o tipos de interconexión distintos entre sí por los fines que persiguen cada uno de ellos.
54. La pretensión de Telefónica consiste en que se determine o declare que se encuentra facultada, en virtud a lo establecido en el artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión, para negarse a habilitar la interconexión directa o indirecta a Teleandina en el escenario fijo-fijo, en tanto esta última no cumpla con pagar el íntegro de las deudas que mantiene con Telefónica derivadas de los escenarios de interconexión existentes entre estas empresas.
55. Particularmente resulta relevante la definición que se da al término "servicio" ya analizado en la medida que, según la interpretación que plantea Telefónica del artículo 77°, si Teleandina desea emplear un mismo servicio para propósitos de que se efectivice el escenario fijo-fijo, es indispensable que previamente salde las deudas que mantiene con Telefónica por dicho servicio en el escenario fija-larga distancia.
56. En ese sentido, Telefónica ha señalado que *"como quiera que lo que suspendió TELEFÓNICA fue la provisión de los servicios de terminación de llamadas, transporte conmutado local, transporte no conmutado y enlaces de interconexión, (...) nuestra empresa puede mantener suspendidos dichos servicios hasta que las deudas contraídas por TELEADINA (Sic) sean honradas totalmente"*.
57. Habiéndose analizado la principal discrepancia de Telefónica con la resolución apelada, corresponde determinar si es que la interpretación del artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión que da Telefónica es amparable.
58. Al respecto, el artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión establece los criterios a que deberá sujetarse la suspensión de la interconexión sustentada en la falta de pago. Específicamente el numeral I de dicho artículo está referido al caso en que uno de los servicios de la interconexión ha sido suspendido por falta de pago. Así se dispone claramente que, en caso se haya producido incumplimiento en el pago de alguno de los servicios, el operador acreedor podrá suspender dicho servicio impago pero, estará impedido de suspender otro servicio que brinde a su deudor.
59. Si bien no está explícito, es claro que el artículo 77° tiene como presupuesto que ante el incumplimiento de pago por un determinado servicio, el operador acreedor se encuentra facultado a suspender dicho servicio. Sin embargo, Telefónica solicita al Tribunal que vaya más allá y declare que en base a este presupuesto, dicha suspensión se puede

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

realizar en todos los escenarios de interconexión en los que podrían estar involucrados Teleandina y Telefónica.

60. Así, por ejemplo el servicio de terminación de llamadas en su red de telefonía fija está contemplado tanto en el mandato fija-larga distancia como en el fija-fija. Siguiendo la interpretación de Telefónica, como Teleandina mantiene deudas por dicho servicio en el escenario fijo-larga distancia, al ser el mismo servicio el que Telefónica debe brindar en el escenario fija-fija no tendría por qué habilitarlo por tratarse de un escenario de interconexión distinto.
61. En opinión del Tribunal, de los artículos 77° y 77-A° del TUO de las Normas de Interconexión no se puede concluir que una operadora pueda negarse a proveer un determinado servicio⁴ en cualquier escenario de interconexión porque mantiene deudas por dicho servicio en otro escenario.
62. Adicionalmente a ello, debe tenerse en cuenta el marco regulatorio vigente en materia de interconexión y particularmente en materia de suspensión de la interconexión. Al respecto, corresponde señalar que la suspensión de la interconexión basada en la falta de pago de los cargos de interconexión debe tener carácter excepcional considerando que toda suspensión de la interconexión afecta el interés de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones involucrados.
63. Teniendo en cuenta el carácter excepcional de la suspensión de la interconexión, este Tribunal considera que la interpretación de las normas que la regulan deben ser interpretadas de manera restrictiva y, por tanto, no podría ampararse la interpretación que le da Telefónica a los artículos 77° y 77-A° del TUO de las Normas de Interconexión.
64. Sobre este aspecto, Telefónica ha señalado que, a partir de la entrada en vigencia de las modificaciones introducidas por las Resoluciones N° 113-2003-CD/OSIPTEL y N° 031-2004-CD/OSIPTEL al TUO de las Normas de Interconexión, se dejó de lado la desprotección al operador acreedor y se abandonó una concepción restrictiva de los alcances de la suspensión de la interconexión. En ese sentido, afirmó, que el Cuerpo Colegiado ha defendido una concepción restrictiva de los alcances de la suspensión de la interconexión, yendo así en contra de los principios que orientan el marco sectorial⁵.
65. Al respecto, debe señalarse que si bien es cierto que, a través de las Resoluciones N° 113-2003-CD/OSIPTEL y N° 031-2004-CD/OSIPTEL, se introdujeron modificaciones al TUO de las Normas de Interconexión con la finalidad de dar una mayor protección a los operadores acreedores, en dichas normas, también el Consejo Directivo de OSIPTEL reconoce expresamente el carácter restrictivo de la suspensión de la interconexión, en consideración que cualquier suspensión de la interconexión afecta el interés de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones involucrados.

⁴ Debe entenderse "servicio" como ha sido definido en los considerandos precedentes.

⁵ Páginas 14 y 15 del escrito de apelación de Telefónica.

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

66. En efecto en la sección Considerando de cada una de las mencionadas resoluciones se señala lo siguiente:

Resolución de Consejo Directivo N° 113-2003-CD/OSIPTEL

Octavo considerando:

"Que la suspensión de la interconexión basada en la falta de pago de los cargos de interconexión, del mismo modo que los otros supuestos de interrupción y suspensión de la interconexión, deben tener carácter excepcional y estar sujetas a un procedimiento, teniendo en cuenta que toda suspensión de la interconexión afecta el interés de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones involucrados;"

Resolución de Consejo Directivo N° 031-2004-CD/OSIPTEL

Tercer considerando:

"Que la resolución citada en el párrafo precedente establece que la suspensión de la interconexión basada en la falta de pago de los cargos de interconexión, del mismo modo que los otros supuestos de interrupción y suspensión de la interconexión; deben tener carácter excepcional y estar sujetas a un procedimiento, teniendo en cuenta que toda suspensión de la interconexión afecta el interés de los usuarios de los servicios públicos involucrados; (...)"

67. Por tanto, la normativa vigente a la fecha contempla el carácter excepcional de la suspensión de la interconexión y, consecuentemente, la interpretación restrictiva de las normas que regulan procedimientos y criterios de la misma.
68. Telefónica pretende que el Tribunal de Solución de Controversias realice una interpretación del artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión que no sólo no se desprende directamente del texto de dicha norma sino que, además, llevaría a que se establezca una regla general en la que se disponga que, ante la falta de pago de un determinado servicio de interconexión en cualquier escenario de interconexión, el operador acreedor no sólo podrá suspender el servicio impago sino que además podrá trasladar dicha suspensión a cualquier otro escenario de interconexión⁶.
69. Cabe señalar que la interpretación de las normas, para su aplicación al caso concreto, es una facultad inherente a toda instancia que ejerce la función de dirimir conflictos, incluyendo a los órganos administrativos encargados de la solución de controversias entre empresas sujetas a regulación. En este contexto, la interpretación jurídica supone la valoración de los hechos y la definición de la norma aplicable, así como la atribución del sentido que a dicha norma corresponde en cada caso concreto. La interpretación debe tener en cuenta el fin para el que fue creada la ley, el conjunto normativo dentro del cual se enmarca y el contexto en el que va a aplicarse.

⁶ Dicha interpretación lleva a afirmar, por ejemplo, si planteamos como supuesto el caso en que dos operadoras están interconectadas en varios (más de dos) escenarios de interconexión, la acreedora corte un servicio determinado en todos los escenarios por haberse incumplido el pago del mismo en uno de ellos, a pesar de que en todos los otros escenarios sí se cumplió con el pago respectivo

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

70. Además, para garantizar la seguridad jurídica, el intérprete no debe ejercer esta función con absoluta libertad, sino dentro de los parámetros ofrecidos por los distintos métodos de interpretación. Estos métodos permiten al intérprete encontrar el sentido de las normas para el caso concreto desde puntos de vista literal, lógico, sistemático, entre otros; considerando también finalidad de la norma⁷.
71. Lo planteado por Telefónica actualmente no tiene sustento en norma alguna que regula la suspensión de la interconexión y no corresponde a las instancias de solución de controversias, vía interpretación de normas, establecer una regla que gravaría excesivamente a un mercado (el de servicios públicos de las telecomunicaciones) en el que la regla general es la obligatoriedad de la interconexión.
72. En base al análisis anterior, el Tribunal de Solución de Controversias considera que el artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión debe ser interpretado de forma restrictiva en la medida que regula la suspensión de la interconexión, mecanismo que afecta el interés de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones.
73. Por ello, corresponde a este Tribunal declarar infundada la apelación de Telefónica y, por tanto, confirmar, por los fundamentos expuestos anteriormente, el Artículo Segundo de la Resolución N° 032-2006-CCO/OSIPTEL, en la medida que la pretensión de Telefónica no puede ser amparada en virtud de lo establecido en el artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión.

3.2. Negativa de Telefónica a la Interconexión Indirecta

74. En su demanda, Telefónica solicitó al Cuerpo Colegiado que la autorizara a negarse a permitir que Teleandina terminara u originara tráfico en su red a través de interconexión indirecta. Telefónica señaló que Teleandina a través de la interconexión indirecta buscaba eludir el pago de la deuda relacionada con los mismos servicios de interconexión prestados (en particular, terminación de llamadas y transporte conmutado local).
75. Con relación a dicha pretensión, el Cuerpo Colegiado indicó en la resolución apelada que al no ser parte Telefónica de la relación material establecida entre Teleandina y Telmex con ocasión de la prestación del servicio de transporte conmutado, correspondía declarar improcedente la demanda de Telefónica en los siguientes extremos: (i) la primera pretensión principal en cuanto a que se declare que Telefónica se encuentra facultada para negarse a habilitar la interconexión indirecta con Teleandina en el escenario fijo-fijo en tanto esta última no cumpla con pagar el íntegro de las deudas que mantiene con Telefónica; (ii) la pretensión autónoma consistente en cuanto se declare que Teleandina

⁷ DIEZ-PICASSO, Luis. Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho (Barcelona, Editorial Ariel, 1982), 2ª edición, pags. 231-235 y 242-256. MARTÍNEZ, Fernando. Introducción al Derecho (Buenos Aires, Editorial Abaco, 1982), pags. 383-385. RUBIO, Marcial. El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho (Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988), 4ª edición, pags. 243-261.

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

no puede solicitar a Telefónica la prestación de los servicios suspendidos de la interconexión directa, para efectos de habilitar la interconexión indirecta en cualquier escenario, mientras que dicha suspensión se mantenga por falta de pago; y, (iii) la pretensión subordinada consistente en que se determine que Telefónica incurre en abuso de derecho al solicitar la interconexión indirecta en el escenario fijo-fijo sin pagar previamente las deudas que mantiene con Telefónica.

76. Además y sin perjuicio de lo antes señalado, el Cuerpo Colegiado sostuvo en su resolución que consideraba importante recalcar que si una empresa solicita a otra la interconexión indirecta cumpliendo con los requisitos y garantías establecidos en el artículo 22° del TUO de Normas de Interconexión, la empresa en cuya red terminará el tráfico proveniente de la empresa solicitante – en este caso Telefónica-, no se encuentra facultada para negarse a la terminación de dicho tráfico en su red.
77. En su recurso de apelación, Telefónica ha impugnado el artículo tercero de la resolución del Cuerpo Colegiado en cuanto declara improcedentes sus pretensiones relacionadas con la interconexión indirecta solicitada por Teleandina a Telmex y además declara improcedente su pretensión que se declare que Teleandina ha incurrido en abuso del derecho al solicitar dicha modalidad de interconexión.
79. Telefónica ha sustentado su discrepancia con el Cuerpo Colegiado en que, en su opinión, la interconexión indirecta es una alternativa para que las empresas que no puedan interconectarse por medios físicos lo hicieran a través del transporte conmutado. En ese sentido, al no existir ningún impedimento técnico para que la interconexión entre Teleandina y Telefónica se realice por medios físicos, resulta evidente para Telefónica que lo que la primera pretende al solicitar la interconexión indirecta es eludir sus obligaciones con la segunda.
80. Como consecuencia de ello y al no existir norma regulatoria específica que prohíba la conducta de Teleandina, Telefónica considera que esta empresa habría incurrido en abuso de su derecho al solicitar la interconexión indirecta a Telmex, al ir en contra de la buena fe, vulnerando un interés y causando un perjuicio que resulta incompatible con la finalidad institucional y la función social en virtud de las cuales se le ha concedido tal derecho.
81. Con relación a ello, de acuerdo con la normativa vigente, la interconexión indirecta es aquella que se realiza a través del transporte conmutado o tránsito local, y básicamente consiste en interconectar dos redes (Empresa A y Empresa C) a través de la red de una tercera empresa (Empresa B) con la cual ambas se encuentran interconectadas, no requiriéndose de acuerdo alguno entre las redes que se interconectan por esta vía (las Empresas A y C), debido a que la relación de ambas será únicamente con la empresa con la cual están interconectadas directamente (Empresa B)⁸.

⁸ Definición ya dada por el Tribunal de Solución de Controversias en la Resolución N° 030-2003-TSC/OSIPTEL del 10 de octubre del año 2003. Nota a pie de página N° 84.

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

82. De acuerdo con el artículo 22° del TUO de las Normas de Interconexión, el servicio de transporte conmutado local, a través del cual se presta la interconexión indirecta, es un servicio portador local y, en consecuencia, acorde con la normativa vigente, sólo puede ser prestado por una empresa concesionaria de dicho servicio; **siendo dicha prestación obligatoria**, salvo en aquellos casos en los que existiendo acuerdo de liquidación entre las redes a interconectarse, la empresa solicitante no otorgue garantías razonables y suficientes para la liquidación y recaudación de los cargos de interconexión correspondientes.
83. En los casos de interconexión indirecta, a excepción que medie un acuerdo de liquidación entre las empresas a interconectarse (empresas A y C) vía transporte conmutado (interconexión indirecta con liquidación directa), la conciliación y la liquidación de cargos no se realiza entre la empresa que solicita la interconexión (Empresa A) y la empresa con la cual se interconecta (Empresa C), sino entre esta última y la empresa que presta el transporte conmutado (Empresa B).
84. En dicho supuesto de interconexión, los cargos de acceso o sistemas alternativos aplicables, son los que la Empresa B tiene pactados con la Empresa C, siendo la Empresa B además quien asume el pago de los cargos de acceso generados por la terminación u originación del tráfico por parte de la Empresa A según corresponda.
85. En el caso en concreto que viene conociendo este Tribunal, vía apelación, nos encontramos ante el supuesto de interconexión vía transporte conmutado local con liquidación indirecta o liquidación en cascada, en la medida en que no existe un acuerdo de liquidación entre Telefónica y Teleandina. Por lo tanto, quien únicamente se encontraría facultada a solicitar garantías suficientes y, de ser el caso, oponerse a brindar el servicio de transporte conmutado sería Telmex y no Telefónica.
86. Cabe señalar que si existe un supuesto en el que Telefónica podría haberse negado a que Teleandina termine tráfico en su red vía transporte conmutado y es el caso en que ambas empresas hubiesen celebrado un contrato de interconexión en el que el operador solicitante de la interconexión y el operador de la tercera red hubiesen pactada la liquidación directa, acuerdo por el cual el operador solicitante asumirá ante el operador de la tercera red los cargos de interconexión por el tráfico terminado en la misma, conforme al artículo 22° del TUO de las Normas de Interconexión.
87. No siendo este el caso, Telefónica no estaría facultada a negarse a la interconexión indirecta entre sus redes, por lo este Tribunal considera que la demanda de Telefónica en este extremo debe ser declarada infundada y no improcedente, como fue establecida en la resolución del Cuerpo Colegiado.

3.3. Aplicación del Mandato fija-fija

88. El Cuerpo Colegiado en la Resolución recurrida ha determinado que Telefónica se encuentra facultada a negarse a habilitar a Teleandina la interconexión directa fija-fija, si es que dicha empresa solicita para ello la misma infraestructura (adecuación de red y enlaces de interconexión) que aquella requerida originalmente para la interconexión fija-

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

larga distancia, en tanto no haya cumplido con pagar las deudas derivadas de la referida adecuación de red, sobre la base de lo establecido en el numeral 4.2.1. del Mandato de Interconexión fija-fija.

89. Teleandina ha apelado dicho extremo de la resolución y ha sostenido que no solo no tiene deudas por adecuación de red, sino, además, que la infraestructura a ser utilizada en la interconexión fija-fija es una infraestructura distinta a la utilizada en la interconexión fija-larga distancia. Sobre el particular, este Tribunal considera que debe determinarse, en primer lugar, qué requisitos establece el Mandato de Interconexión fija-fija para que la interconexión fija-fija sea efectiva.

90. Una lectura general del numeral 4 del Mandato de Interconexión fija-fija permite concluir que se ha tenido como objetivo general no condicionar la existencia de deudas derivadas de una relación de interconexión a otra nueva relación de interconexión⁹. Sin perjuicio de ello, el numeral 4.2.1 del referido Mandato establece lo siguiente:

"Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, debe precisarse que en todos los casos en que la interconexión solicitada requiera la utilización de infraestructura (adecuación de red y enlaces de interconexión) de otra relación de interconexión ya existente, la ejecución efectiva de dicha interconexión solicitada, estará condicionada a que la referida infraestructura se encuentre plenamente habilitada. Por tanto, en caso de que la provisión de tal infraestructura se encuentre suspendida por alguna causal prevista en la norma aplicable- como es el caso de la suspensión por falta de pago- ello determinará que la ejecución efectiva de la interconexión solicitada, quede igualmente suspendida, hasta que la referida suspensión sea levantada conforme a las condiciones aplicables".

91. Por tanto, corresponde determinar en, primer lugar, si existe imposibilidad técnica para que sea efectiva la interconexión fija-fija; para que, luego de ello, se proceda a determinar si la infraestructura necesaria para la interconexión fija-fija es una infraestructura distinta a la utilizada en otra relación de interconexión y si ésta se encuentra debidamente habilitada.

92. Si la infraestructura para la interconexión fija-fija que requiere Teleandina fuera la misma que se ha utilizado para otra relación de interconexión que ya tenía Teleandina con Telefónica, será necesario determinar si la adecuación de red y los enlaces de

⁹ Mandato de Interconexión N° 022-2003-CD/OSIPTEL.

(...)

4) Finalmente, tampoco resultaría sustentable que a partir de la existencia de un posible riesgo de morosidad por parte de la empresa solicitante de la interconexión, OSIPTTEL pueda condicionar el establecimiento de la interconexión, a la presentación, por parte de la empresa solicitante, de una carta fianza que garantice el pago de los respectivos cargos de interconexión que se generen. Una regla como la descrita, podría ser invocada por las empresas a quienes se les solicita la interconexión, en todos los casos en que puedan invocar algún indicio o riesgo, por mínimo que éste sea, de que la empresa que solicita la interconexión no cumplirá con el pago de los cargos de interconexión que se devenguen; de este modo, se desnaturalizaría el carácter obligatorio y de interés público y social de la interconexión y se estarían estableciendo indebidamente limitaciones adicionales a la interconexión, no previstas en la normativa legal y contractual.

En tal sentido, si bien OSIPTTEL entiende que es práctica razonable la solicitud de cartas fianza en relaciones comerciales, se debe tener en cuenta que, conforme a la normativa vigente, no existe dispositivo legal que establezca la obligación para alguna de las partes de otorgar garantías por el pago de los cargos de interconexión u otras condiciones económicas, como condicionante para el establecimiento de la interconexión.

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

interconexión de dicha relación de interconexión se encuentran plenamente habilitados para que pueda ser efectiva la interconexión fija-fija, de conformidad con lo establecido en el mencionado numeral 4.2.1.

93. En consecuencia, respecto a las afirmaciones de Teleandina en el sentido que Telefónica hizo una ilegal suspensión de la interconexión fija-larga distancia, debe precisarse que no corresponde en el presente procedimiento analizar dichas imputaciones; toda vez, que dicha materia ya ha sido dilucidada anteriormente por este Tribunal en su Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL, del 02 de agosto del año 2004, mediante la cual se determinó que la suspensión de la interconexión realizada por Telefónica fue efectuada conforme a ley¹⁰.
94. Respecto al uso de la infraestructura de la relación de interconexión fija-larga distancia existente entre Telefónica y Teleandina, relación actualmente suspendida, Teleandina afirma que para la relación de interconexión fija-fija utilizaría una infraestructura de interconexión distinta a la utilizada en la interconexión fija-larga distancia. Telefónica, por su parte, alega que solo existe una infraestructura de interconexión entre ambas empresas y esta es la infraestructura usada para la interconexión fija-larga distancia.
95. Sobre el particular, este Tribunal considera que es necesario tener en cuenta que el Mandato de Interconexión fija-larga-distancia estableció la interconexión fija-larga distancia entre Teleandina y Telefónica. En base a dicho Mandato, Teleandina solicitó la instalación de 48 enlaces de interconexión. Es decir, para la interconexión fija-larga distancia se determinó la provisión de 48 enlaces de interconexión.
96. En opinión de este Tribunal, si se instalaron 48 enlaces para la relación de interconexión fija-larga distancia, la suspensión de dicha relación operó respecto de los 48 enlaces destinados para la misma.
97. Bajo dicho contexto, el 15 de julio del año 2002 se firma el Acuerdo de Adecuación de Red que determina que, por voluntad de las partes, la infraestructura de uso exclusivo de Teleandina pase a ser una infraestructura de uso compartido. Ha afirmado Teleandina, en su adhesión a la apelación, que, para dicha fecha, OSIPTTEL ya se encontraba evaluando la adopción de un Mandato para la interconexión fija-fija y, por tanto, al encontrarse en dicho proceso, el Acuerdo de Adecuación de Red involucraría a ambas relaciones de interconexión. Es más, sostiene Teleandina que cuando OSIPTTEL aprobó el Acuerdo de Adecuación de Red ya se encontraba vigente el Mandato de Interconexión fija-fija, por lo que el uso compartido de la infraestructura también correspondería para esta relación de interconexión entre las partes.
98. Por tanto, Teleandina considera que no es acertada la conclusión del Cuerpo Colegiado cuando afirma que el Acuerdo de Adecuación de Red solo podría referirse a la relación

¹⁰ Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTTEL

"En consecuencia, el procedimiento seguido por Telefónica para proceder a la suspensión del servicio de interconexión que venía brindando a Teleandina se realizó dando cumplimiento a todas las etapas y dentro de los plazos establecidos en la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTTEL".

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

de interconexión fija-larga distancia, en la medida que era la única relación de interconexión que tenían las partes al 15 de julio del año 2002, aún cuando estuviera suspendida.

99. En opinión de este Tribunal, de la revisión de la información que obra en el expediente se puede concluir que la Adecuación de Red fue acordada entre las partes para que Teleandina y Telefónica puedan hacer un uso compartido de la infraestructura de 48 enlaces originalmente previstos para la relación fija-larga distancia y para la relación fija-fija¹¹. Esto no solo confirma que la infraestructura de 48 enlaces era la destinada para la interconexión fija-larga distancia, sino que acredita que sin la existencia de un Mandato de Interconexión fija-fija la infraestructura destinada originalmente para la relación fija-larga distancia por acuerdo voluntario de las partes podría ser utilizada para futuras relaciones de interconexión, siempre que se cumplan con las condiciones que disponga los Mandatos respectivos y que ese acuerdo de adecuación de red sea aprobado por OSIPTEL.

100. Al respecto, cabe señalar que, en virtud al Contrato de Transacción, Telefónica se comprometió a habilitar de forma inmediata 10 enlaces de interconexión a favor de Teleandina, los mismos que se habrían encontrado habilitados hasta septiembre del año 2003, fecha en la que se produjo la suspensión de los mismos. En consecuencia, la única infraestructura habilitada para la interconexión fija-larga distancia entre las partes eran los 10 enlaces de interconexión.

101. Por tanto, si bien al momento de la firma del Acuerdo de Adecuación de Red, es decir al 15 de julio del año 2002, no había un Mandato de interconexión fija-fija entre las partes, éstas habrían determinado el uso compartido voluntario de la infraestructura. Sin embargo, a la firma del acuerdo de adecuación de red la infraestructura mencionada se encontraba suspendida por falta de pago. Pero ello no impediría, como no impidió en modo alguno, que las partes acuerden voluntariamente el uso compartido de la infraestructura existente para otras futuras relaciones de interconexión que podrían celebrarse entre ellas, porque finalmente dicho acuerdo deberá ser revisado y aprobado por OSIPTEL.

102. En el presente caso, el Acuerdo de Adecuación de Red surtió efectos cuando fue aprobado por OSIPTEL y dicha aprobación se produjo el 03 de junio del año 2003, mediante Resolución N° 200-2003-GG/OSIPTEL, y tal como señala dicha resolución, la adecuación de red operó al día siguiente de su aprobación.

103. En tal sentido, la adecuación de red y el uso compartido de infraestructura es operativa a partir del 04 de junio del año 2003 y así, el uso de dicha infraestructura sólo será

¹¹ Acuerdo sobre Adecuación de Red

"Segunda.-

(...)

1) Atendiendo a que TELEANDINA opta por la modalidad de uso compartido en los 48 E1s contratados como Adecuación de Red, a su solicitud, la activación y localización de estos 48 E1a se realizará en las fechas y lugares donde TELEANDINA lo determine; renunciando ambas empresas, a cualquier reclamación relacionada con el uso exclusivo de los bienes de Adecuación de Red."

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

posible en un escenario en el cual se cumplan las condiciones previstas en el numeral 4.2.1. del Mandato de Interconexión fija-fija, es decir que la infraestructura a ser utilizada para la relación de interconexión fija-fija al ser la misma infraestructura de la relación fija-larga distancia, esté habilitada. Por lo tanto, en opinión de este Tribunal, en virtud a los considerandos precedentes, sólo a partir del 04 de junio del año 2003 será posible utilizar la infraestructura en forma de uso compartido, siempre que se encuentre habilitada.

104. Al respecto, Teleandina habría solicitado la habilitación de 28 enlaces para su relación de interconexión fija- fija. Sin embargo, en virtud a lo actuado, queda claro para este Tribunal que esos 28 enlaces corresponden a la infraestructura utilizada para la relación fija-larga distancia entablada inicialmente por ambas empresas.

105. En consecuencia, corresponde determinar si la infraestructura a ser utilizada cumple con los condiciones previstas en el numeral 4.2.1. del Mandato de Interconexión fija-fija, es decir para que pueda ser habilitada en forma efectiva.

106. Como ya ha sido mencionado anteriormente, en la misma fecha de la firma del Acuerdo de Adecuación de Red, ambas empresas firmaron un Acuerdo de Transacción Extrajudicial por el cual, entre varias concesiones efectuadas por las partes, se determinó la habilitación progresiva de los 48 enlaces de interconexión suspendidos, en forma tal que inicialmente se habilitarían 10 enlaces y en caso se cumplieran ciertas obligaciones contraídas por Teleandina y que constaban en el Acuerdo de Transacción Extrajudicial se habilitaría el uso de los 38 enlaces restantes hasta completar los 48 enlaces¹².

107. En consecuencia, esto constituye un elemento adicional que demuestra que la infraestructura para ser utilizada en la relación de interconexión fija-fija es la misma que la infraestructura de la interconexión fija-larga distancia, quedando en consecuencia, debidamente acreditado que sí es la misma infraestructura.

108. De otro lado, es necesario determinar en el presente procedimiento si en la relación de interconexión fija-larga distancia que mantenía Teleandina y Telefónica y que actualmente se encuentra suspendida, existieron deudas por adecuación de red y deudas por enlaces de interconexión. Conviene precisar que sólo será necesario

¹² Convenio de Transacción Extrajudicial

"Clausula Tercera.- Servicio de Interconexión

(...)

1) TELEFÓNICA cumplirá con habilitar para TELEANDINA la capacidad total de 48E1 contratados inicialmente por TELEANDINA, cuya activación se realizará en la oportunidad que TELEANDINA así lo requiera.

(...)

4) TELEFÓNICA compromete el restablecimiento inmediato de 10 de 48E1 en el PDI de San Isidro, para los servicios de Larga Distancia y tránsito conmutado solo hacia Telefónica Móviles, conforme a lo indicado en el punto 2 anterior, luego de la suscripción del presente documento.

El restablecimiento de los restantes 38 E1, se efectuará a solicitud de Teleandina, luego de la presentación de la Carta Fianza mínima obligatoria de Cien Mil y 00/100 Dólares Americanos (USD 100,000), a que se hace referencia en el presente apartado."

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

acreditar que existen o no deudas por dichos conceptos y no por otros, toda vez que dichos conceptos son los que han sido previstos en el Mandato N° 022-2003-GG/OSIPTEL como condiciones que determinarían que la infraestructura instalada para la relación fija-fija entre Teleandina y Telefónica se encuentre habilitada¹³.

109. Como ya ha sido mencionado, Teleandina alega no adeudarle a Telefónica monto alguno por adecuación de red¹⁴, toda vez que ella al tener la propiedad de la infraestructura de interconexión, al menos hasta el momento en que dicha infraestructura se mantuvo como de uso exclusivo, no le adeudaría ni podría adeudarle a Telefónica monto alguno por concepto de adecuación de Red. Teleandina también afirma que no es posible adeudar por el servicio de adecuación de red porque éste es un servicio que no está listado como tal en los mandatos a los que tanto Teleandina y Telefónica se encuentran sujetos¹⁵.

110. Al respecto conviene precisar, que en opinión de este Tribunal dicha afirmación es correcta solo en parte. De acuerdo a lo establecido en el Mandato N° 001-2000-GG/OSIPTEL el proceso para instalación de enlaces está regulado en el Mandato N° 001-2000-GG/OSIPTEL en cuyo Anexo 1.B se dispone que los enlaces serán proporcionados por Telefónica y que serán pagados por Teleandina. Así la infraestructura de interconexión instalada para la relación fija-larga distancia entre ambas empresas era propiedad de Teleandina. Sin embargo, el hecho de que dicha infraestructura haya sido de propiedad de Teleandina no implica que no se habría podido generar una deuda por adecuación de red y que Teleandina podría haberla pagado o no¹⁶. Este Tribunal también es de la opinión que el Cuerpo Colegiado en la resolución recurrida, no ha concluido que la infraestructura sea de propiedad de Telefónica y aun cuando ello hubiera sido así la titularidad de la propiedad de los enlaces no ha sido un

¹³ El párrafo 4.2.1 del Mandato N° 022-2003-GG/OSIPTEL hace referencia a la nota a pie de página 1, que indica que se vea lo expuesto en los puntos 4.3.3 y 4.3.4 los que están referidos a cargos por enlaces y costos de adecuación de red (que dice que se pueden usar los enlaces cuya implementación fue dada por el Mandato 001-2000-GG/OSIPTEL siempre que dichos enlaces tengan capacidad y no estén suspendidos por alguna causal prevista en la normativa y en el caso de elementos de adecuación de red que se tuvieran en la central de Telefónica deberán ser puestos en conocimiento (Incluso en el Anexo 1, pto 2.7 último párrafo y en el punto 4.1, y en el anexo 2, condiciones económicas, numeral 3, cargos por enlaces, último párrafo, se reitera lo mismo, que se podrán usar los enlaces implementados por el mandato 001-2000 siempre que no se encuentren suspendidos dichos enlaces). El término que repite constantemente es el de suspensión de enlaces.

¹⁴ En su escrito del 21 de abril de 2006 Teleandina afirma: "No puede existir una deuda por servicio de adecuación de red a favor de TELEFONICA, en virtud de que la infraestructura es propiedad de TELEANDINA. Es TELEANDINA quien en todo caso tiene derecho a exigir a TELEFONICA el pago por el uso dado a sus bienes".

¹⁵ En su escrito de adhesión a la apelación del 07 de agosto del año 2006 Teleandina sostiene "En primer lugar, en las normas que regulan la Interconexión de redes, incluyendo los Contratos de Interconexión y los Mandatos de Interconexión existentes, NO SE ENCUENTRA en ninguna forma el concepto de prestación de "Servicios de Adecuación de Red". En los casos contemplados en la regulación vigente, sobre los costos regulados que afronta el operador entrante, solo se encuentra el concepto correspondiente a la PROVISIÓN o suministro de infraestructura de Adecuación de Red., como textualmente se encuentra establecido en el numeral 4.2.1."

¹⁶ Las facturas presentadas por Teleandina y que obran en el expediente no acreditan el pago de adecuación de red anterior al mes de julio del 2002, fecha en la que Teleandina alega no adeudarle monto alguno a Telefónica por pago de infraestructura que habría pagado y sería de su propiedad.

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

elemento que haya sido determinante para arribar a alguna conclusión en la resolución apelada.

111. Asimismo, este Tribunal considera que una revisión integral de la decisión del Cuerpo Colegiado permite concluir que no se ha utilizado el concepto de "servicios de adecuación de red" y por tanto, no ha reconocido como tal, la existencia de una deuda atribuible a dicho servicio. La resolución recurrida sólo hace mención a una deuda por adecuación de red reconocida por Teleandina en un documento cuya autenticidad no está en duda.
112. Siendo ello así, el Tribunal concuerda con el Cuerpo Colegiado y considera que la existencia de una deuda por adecuación de red puede colegirse de la revisión literal del Convenio de Transacción Extrajudicial firmado el 15 de julio del 2002, fecha en la que también se firmó el Acuerdo de Adecuación de Red que determinó el uso compartido de la infraestructura entre Teleandina y Telefónica. En dicho documento se consigna expresamente el reconocimiento de un pasivo que Teleandina se compromete a honrar¹⁷.
113. A pesar de las alegaciones de Teleandina respecto a la interpretación y valoración que hace el Cuerpo Colegiado de la veracidad de la información consignada en dicho documento, respecto a la existencia de una deuda por adecuación de red, este Tribunal desea precisar que Teleandina firmó el Convenio de Transacción Extrajudicial de forma voluntaria y que como tal, consignó los montos o conceptos que debía pagar a Telefónica. Así, Teleandina reconoce en dicho documento la existencia de una deuda por concepto de adecuación de red y además reconoce que ésta habría sido reducida como parte del acuerdo de transacción al que llegaron ambas partes¹⁸.
114. Teleandina cuestiona que el Cuerpo Colegiado pueda concluir de la sola revisión del Convenio de Transacción que existe una deuda por adecuación de red. Sobre el particular, este Tribunal considera que a los órganos de solución de controversias no les corresponde dentro de sus facultades legales cuestionar la existencia o no de las deudas que las partes declaran haber contraído o de las deudas que pueden acreditarse con la existencia de facturas. Tampoco les corresponde interpretar la documentación firmada por las partes sino que por el Principio de Veracidad¹⁹ debe tenerlas por ciertas, salvo

¹⁷ Convenio de Transacción Extrajudicial
Cláusula Segunda.-

(...)

- 1) Teleandina reconoce expresamente mantener frente a Telefónica un pasivo, originado en la prestación de servicios, de acuerdo a los detalles y montos establecidos en el Anexo 1.

(..)

Cláusula Octava.-

Por el presente documento, Teleandina declara lo siguiente:

(...)

- c) Que se obliga a cumplir con el pago del Pasivo asumido en las condiciones aquí estipuladas."

¹⁸ El Convenio de Transacción Extrajudicial señala que la deuda por adecuación de red de Teleandina asciende a US D 292,396.83 y que fue ajustada y reducida a US D 153,532.28

¹⁹ Ley del Procedimiento Administrativo General Ley 27444.

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

pruebas que acrediten lo contrario. Siendo ello así corresponde a Teleandina acreditar que cumplió con pagar las deudas que señala dicho documento²⁰.

115. El Cuerpo Colegiado por tanto, no ha interpretado que exista o no dicha deuda, como tampoco podría sostener que la deuda por adecuación de red no existe. Simplemente ha constatado que un documento firmado por Teleandina reconoce mantener una deuda por adecuación de red y sobre dicha declaración no le corresponde ni al Cuerpo Colegiado ni al Tribunal pronunciarse respecto a que Teleandina no podría haber reconocido una deuda, que no podría haber generado. Asimismo, no siendo un punto controvertido no corresponde pronunciarse sobre ello.
116. A pesar de ello, Teleandina podría haber presentado documentación que acredite que dicha deuda no existe o que nunca existió; sin embargo, Teleandina no ha presentado prueba alguna que demuestre que, fue coaccionada a firmar dicho Convenio, tampoco ha presentado prueba que acredite que en caso existiese dicha presunta coacción y que ésta fue denunciada al Poder Judicial o que al recurrir judicialmente la supuesta indebida resolución del Convenio de Transacción Extrajudicial por parte de Telefónica haya cuestionado también la indebida cobranza de un concepto "adecuación de red" que realmente ella no le debería a Telefónica.
117. En suma, de acuerdo a la información revisada por este Tribunal, Teleandina no ha podido cuestionar la existencia o a qué corresponderían los USD 292 393,83 (doscientos noventa y dos mil trescientos noventa y tres y 83/100 dólares americanos) que se consignan en el Convenio de Transacción como "adecuación de red", convenio que Teleandina suscribió; así como tampoco ha podido acreditar que haya cancelado el monto de USD 153 532,28 (ciento cincuenta y tres mil quinientos treinta y dos con veintiocho sobre cien dólares americanos) que finalmente fue el monto acordado como monto total de deuda por "adecuación de red" al que habrían llegado las partes luego de mutuas concesiones.
118. En consecuencia, habiéndose acreditado la existencia de una deuda por adecuación de red en la relación de interconexión fija-larga distancia y que dicha infraestructura sería la misma a ser utilizada en la interconexión fija-fija entre Telandina y Telefónica, el Tribunal concluye que de conformidad con lo previsto en el artículo 4.2.1 del mandato de Interconexión N° 022-2003-GG/OSIPTEL, esto resultaría ser requisito para la habilitación de la interconexión fija-fija entre ambas empresas, por lo que Telefónica se encontraría plenamente habilitada a negarse a proveer el mandato de interconexión fija- fija en virtud a lo previsto en el referido Mandato.

"1.7. Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario."

²⁰ Código Civil

"Artículo 1229.- Prueba del pago

La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado".

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

3.2 Declaración de improcedencia de un medio probatorio, testeo de escrito de Telandina y Envío de lo actuado al Ministerio Público.

119. En relación a la declaración de improcedencia de la Resolución N° 05 como prueba en el procedimiento, Teleandina afirma que el Cuerpo Colegiado ha concluido que los procesos judiciales que se tramitan en dicho fuero están referidos a la resolución del Contrato de Transacción Extrajudicial en tanto que para dicha empresa, dichos procesos, versan sobre la exigibilidad de la ejecución de dicho contrato²¹.
120. Al respecto, debe señalarse que dichos procesos judiciales no están referidos a determinar la existencia de deuda alguna de Teleandina con Telefónica, por lo que la prueba fue correctamente declarada improcedente al ser impertinente para el presente caso.
121. Telandina también ha apelado el Artículo Quinto de la Resolución N° 032-2006/CCO-OSIPTEL y sustenta su apelación al afirmar que con dicho artículo se ha violado el debido proceso porque la resolución recurrida ha testado la integridad del escrito N° 017 de Teleandina y no sólo ha testado los términos que podrían transgredir lo previsto en el artículo 109²² del Código Procesal Civil.
122. Sobre el particular este Tribunal considera que el numeral XI de la resolución apelada señala expresamente y cita textualmente las frases que se consideran ofensivas y que violentarían lo previsto en el ordenamiento procesal civil, aplicable en forma supletoria a los procedimientos de solución de controversias. Al respecto, el artículo quinto señala: **"Téstese el escrito presentado por Compañía Telefónica Andina S.A. de fecha 27 de enero de 2006, conforme a lo señalado en la sección Considerando de la presente resolución"** (el resaltado es nuestro).
123. En consecuencia, resulta claro que el contenido del escrito N° 017 presentado por Telandina el 27 de enero del año 2006 no ha sido testado en su totalidad sino en lo

²¹ Teleandina afirma en su escrito de adhesión a la apelación. *"La Resolución 05 es pertinente por cuanto la Judicatura se pronuncia sobre materias comprendidas en la Transacción que constituyen fundamentos que se discuten y deben ser tomados en cuenta resolver el presente proceso administrativo, así como también tipifica la conducta seguida por TELEFÓNICA con relación a la Transacción, la misma conducta que hemos denunciado ante el CCO en el presente procedimiento administrativo.(...)"*

²² Código Procesal Civil

"Artículo 109.- Deberes de las partes, Abogados y apoderados.- Son deberes de las partes, Abogados y apoderados:

- 1. Proceder con veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso;*
- 2. No actuar temerariamente en el ejercicio de sus derechos procesales;*
- 3. Abstenerse de usar expresiones descomedidas o agraviantes en sus intervenciones;*
- 4. Guardar el debido respeto al Juez, a las partes y a los auxiliares de justicia;*
- 5. Concurrir ante el Juez cuando este los cite y acatar sus órdenes en las actuaciones judiciales; y*
- 6. Prestar al Juez su diligente colaboración para las actuaciones procesales, bajo apercibimiento de ser sancionados por inconducta con una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal".*



Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

relativo a las frases injuriosas²³ contenidas en dicho documento por lo que corresponde desestimar la apelación de Telandina este extremo.

124. Finalmente, Teleandina afirma que "(...) Nuestra denuncia corresponde ser puesta en conocimiento del Ministerio Público, por ser de su competencia dilucidar hechos cuando a sabiendas son contrarios a la realidad y también cuando se utilice el proceso con propósitos ilegales, razones por las que impugnamos el extremo del Artículo cuarto de la Resolución 32"²⁴.

125. Al respecto, el Código Procesal Civil establece los presupuestos en los cuales se considera puede incurrirse en mala fe o estar frente a un caso de temeridad procesal²⁵.

126. Sobre el particular, de conformidad con lo expresado en los considerandos de la presente resolución una de las pretensiones de Telefónica ha sido atendida y la otra ha sido declarada infundada. En tal sentido, este Tribunal considera que Telefónica no ha actuado con temeridad procesal porque no ha demandado hechos que podrían ser manifiestamente infundados. Asimismo, Teleandina no ha presentado prueba alguna que acredite que el objetivo de iniciar la presente controversia por parte de Telefónica, que dilucida un tema de puro derecho, haya tenido fines ilegales. En consecuencia, este Tribunal concluye que este extremo de la apelación de Teleandina también debe ser desestimado.

IV. PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

127. El artículo 95° del Reglamento de Solución de Controversias establece que constituirán precedente de observancia obligatoria aquellas resoluciones de las instancias de solución de controversias de OSIPTel que al resolver casos particulares interpreten de

²³ Código Procesal Civil

"Artículo 52.- Facultades disciplinarias del Juez.-

A fin de conservar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, los Jueces deben:

- 1. Ordenar que se suprima la frase o palabra expresada o redactada en términos ofensivos o vejatorios;*
- 2. Expulsar de las actuaciones a quienes alteren su desarrollo. Si se trata de una de las partes, se le impondrá además los apercibimientos que hubieran sido aplicables de no haber asistido a la actuación; y*
- 3. Aplicar las sanciones disciplinarias que este Código y otras normas establezcan".*

²⁴ Página 31 del escrito de Teleandina de fecha 07 de agosto de 2006.

²⁵ Código Procesal Civil

Artículo 112.- Temeridad o mala fe.-

Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la demanda, contestación o medio impugnatorio;
2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad;
3. Cuando se sustraer, mutile o inutilice alguna parte del expediente;
4. Cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos;
5. Cuando se obstruya la actuación de medios probatorios;
6. Cuando por cualquier medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso; y
7. Cuando por razones injustificadas las partes no asistan a la audiencia generando dilación.

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

manera expresa y general el sentido de las normas y regulaciones²⁶. De acuerdo con dicha norma, tales resoluciones deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano una vez que la resolución quede firme.

128. En tal virtud, el Tribunal de Solución de Controversias considera que la presente resolución interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido del artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión, por lo que constituye precedente de observancia obligatoria en la aplicación de la regla que se enuncia en el artículo segundo.

RESUELVE:

Primero: Confirmar el numeral (ii) del artículo primero de la Resolución N° 032-2006-CCO/OSIPTEL y, por tanto, declarar infundada la apelación presentada por Compañía Telefónica Andina S.A.

Segundo: Confirmar el Artículo Segundo de la Resolución N° 032-2006-CCO/OSIPTEL y, por tanto, declarar:

- Infundada la apelación presentada por Compañía Telefónica Andina S.A. contra al extremo de la Resolución N° 032-2006-CCO/OSIPTEL que declara que Telefónica del Perú S.A.A. se encuentra facultada para negarse a habilitar a Compañía Telefónica Andina S.A. la interconexión directa fija-fija siempre y cuando se cumpla los requisitos establecidos en la en el numeral 4.2.1. del Mandato de Interconexión N° 022-2003-CD/OSIPTEL; e,
- Infundada la apelación de Telefónica del Perú S.A.A. y, en consecuencia, declarar que, en virtud a lo previsto en el artículo 77° del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, no está facultada a negarse a habilitar la interconexión directa fija-fija; de conformidad con lo expresado en la parte considerativa de la presente resolución.

Tercero: Disponer que, de conformidad con lo establecido en el artículo 95° del Reglamento de Solución de Controversias, la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria en cuanto establece lo siguiente:

"Se debe entender por "servicio", a efectos de los previsto en el artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión, a cada una de las prestaciones que

²⁶ Artículo 95.- "Precedentes vinculantes. Las resoluciones de las instancias de solución de controversias que al resolver casos particulares interpreten de manera expresa y general el sentido de las normas y regulaciones, constituirán precedente de observancia obligatoria en materia administrativa, mientras que dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de acuerdo con lo establecido en el Artículo VI del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Estas resoluciones deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, una vez que la resolución quede firme. Asimismo, la instancia que las emite, ordenará la publicación de aquellas resoluciones que se consideren de importancia para proteger los derechos de los consumidores o de los competidores".

Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL

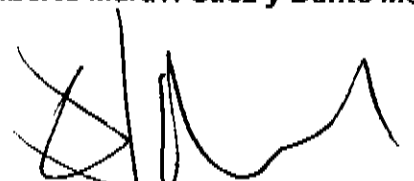
las operadoras deben brindarse mutuamente para que se haga efectiva la interconexión de sus redes, según como haya sido pactado o establecido en el contrato o mandato respectivo. Asimismo, cabe precisar que no corresponde identificar los "servicios" referidos en la mencionada norma con los servicios públicos que los operadores brindan a sus usuarios, pues éstos no forman parte de alguna relación de interconexión, al estar conformada ésta por el conjunto de acuerdos establecidos entre empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, con el fin que los usuarios de una de ellas se comuniquen con los usuarios de la otra".

Cuarto: Revocar el Artículo Tercero de la Resolución N° 032-2006-CCO/OSIPTEL en el extremo que declara improcedente la pretensión de Telefónica del Perú S.A.A. en que solicita se declare que se encuentra facultada para negarse a habilitar la interconexión indirecta con Compañía Telefónica Andina S.A. en el escenario fijo-fijo en tanto esta última no cumpla con pagar el íntegro de las deudas; declarando infundada dicha pretensión.

Quinto: Confirmar el Artículo Cuarto de la Resolución N° 032-2006-CCO/OSIPTEL y, por tanto, declarar infundada la apelación de Compañía Telefónica Andina S.A.

Sexto: Confirmar el Artículo Quinto de la Resolución N° 032-2006-CCO/OSIPTEL y, por tanto, declarar infundada la apelación de Compañía Telefónica Andina S.A.

Con el voto favorable de los señores vocales: María del Pilar Cebrecos González, Luis Alberto Maraví Sáez y Dante Mendoza Antonioli.



DANTE MENDOZA ANTONIOLI
PRESIDENTE