

**TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS****Resolución N° 002-2006-TSC/OSIPTEL**

**EXPEDIENTE** : 004-2002  
**PARTES** : Nortek Communications S.A.C. (**Nortek**) contra Telefónica del Perú S.A.A. (**Telefónica**).  
**MATERIA** : Incumplimiento de los principios de no discriminación e igualdad de acceso en la aplicación de cargos de interconexión.  
**APELACIÓN** : Resolución N° 010-2003-CCO/OSIPTEL, que ordenó la adecuación de los cargos establecidos en el Mandato de Interconexión de Nortek a aquellos establecidos en el Mandato de Interconexión N° 006-2000-GG/OSIPTEL.

*SUMILLA: Se declara concluido el procedimiento administrativo por haberse producido la sustracción de la materia, de acuerdo a lo establecido en el inciso 1° del artículo 321° del Código Procesal Civil.*

Lima, 05 de enero del año 2006.

**VISTOS:**

El recurso de apelación, de fecha 19 de febrero del año 2003, presentado por Nortek mediante el cual solicita que el Tribunal de Solución de Controversias revoque la Resolución N° 010-2003-CCO/OSIPTEL, de fecha 31 de enero del año 2002, en el extremo que declara infundada en parte su demanda.

El recurso de apelación, de fecha 19 de febrero del año 2003, presentado por Telefónica mediante el cual solicita que el Tribunal de Solución de Controversias (en adelante TSC) declare que el Cuerpo Colegiado de OSIPTTEL (en adelante CCO) que emitió la Resolución N° 010-2003-CCO/OSIPTTEL, se encontraba impedido de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión en tanto no se resolviera definitivamente el proceso arbitral sobre cargos de interconexión que se encuentra en trámite entre Telefónica y OSIPTTEL.

El Informe N° 057-GL/2005 del 09 de diciembre del año 2005, por medio del cual la Gerencia Legal de OSIPTTEL remite al Tribunal de Solución de Controversias copia de la Sentencia emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, que declara infundado el recurso de anulación interpuesto por OSIPTTEL y el MTC

El escrito del 2 de diciembre del año 2005, presentado por Telefónica mediante el cual se solicitó al Tribunal de Solución de Controversias la conclusión del procedimiento

**Resolución N° 002-2006-TSC/OSIPTEL**

por haberse producido la sustracción de la materia con la decisión de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima.

**CONSIDERANDO:****I. ANTECEDENTES**

1. El 14 de febrero del año 2002, Telefónica presentó demanda arbitral contra OSIPTEL cuestionando diversos aspectos de los Mandatos N° 006-2000-GG/OSIPTEL que regula la interconexión entre la red fija de ATT (hoy Telmex) con la red fija de Telefónica y la red móvil de Telefónica Servicios Móviles S.A.C (en adelante, Mandato Telmex) y del Mandato N° 001-2002-CD/OSIPTEL que regula la relación de interconexión entre la red del servicio portador de larga distancia de IDT Perú S.R.L. con la red fija local y de portador de larga distancia de Telefónica (en adelante, Mandato IDT).
2. Posteriormente, el 23 de abril del año 2002, Telefónica amplió la demanda presentada, incluyendo cuestionamientos a los cargos de interconexión y al esquema de ajuste gradual establecidos en dichos mandatos, por considerar que violaban los criterios establecidos en los Contratos de Concesión suscritos entre ella y el Estado Peruano (caso arbitral N° 562-149-2001).
3. Con fecha 04 de julio del año 2002, Nortek interpuso una demanda ante OSIPTEL contra Telefónica por supuesta violación a los principios de igualdad de acceso y no discriminación en la aplicación de cargos de interconexión, solicitando:
  - (i) Que se adecuen los cargos de interconexión establecidos en su Mandato N° 02-99-GG/OSIPTEL (en adelante, Mandato Nortek) a aquellos fijados en el Mandato Telmex, por considerarlos más favorables, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 7°, 10° y 25° del Reglamento de Interconexión, así como por el artículo 12° del Mandato Nortek.
  - (ii) Que se ordene a Telefónica la emisión de las respectivas notas de crédito a favor de Nortek para las facturas correspondientes a los meses de enero a abril del año 2002 y que en lo sucesivo las facturas se emitan en base a los cargos vigentes según lo dispuesto por el Mandato Telmex para todas las llamadas terminadas por Nortek en la red de Telefónica.
  - (iii) Que se imponga una multa a Telefónica por infracción muy grave, al haber aplicado a Nortek cargos distintos a los que correspondía.
4. Mediante Resolución N° 010-2003-CCO/OSIPTEL, del 31 de enero del año 2003, el Cuerpo Colegiado encargado de conocer la presente controversia (en adelante, el Cuerpo Colegiado) declaró que Nortek tenía derecho a adecuar sus cargos a los del Mandato Telmex, desde la fecha en que se dictó la referida resolución.
5. El 19 de febrero del año 2003, Nortek apeló dicha decisión señalando que el derecho de adecuación debía operar desde el momento en que el mejor cargo le

**Resolución N° 002-2006-TSC/OSIPTEL**

fue aplicable a Telmex y no desde la emisión de la resolución del Cuerpo Colegiado, por lo que Telefónica había incurrido en infracción al aplicar cargos distintos a los que correspondían.

6. El 19 de febrero del año 2003, Telefónica también interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada por el Cuerpo Colegiado, solicitando que el Tribunal de Solución de Controversias declare que el Cuerpo Colegiado se encontraba impedido de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión en discusión en tanto no se resolviera definitivamente el proceso arbitral seguido por Telefónica contra OSIPTEL, en el que se cuestionan los cargos fijados en el Mandato Telmex.
7. Mediante Resolución N° 010-2003-TSC/OSIPTEL, del 30 de abril del año 2003, el Tribunal de Solución de Controversias suspendió el procedimiento administrativo hasta que se emitiera el laudo correspondiente en el proceso arbitral seguido por Telefónica contra OSIPTEL sobre el cuestionamiento de los cargos de interconexión establecidos en el Mandato Telmex así como del esquema de reajuste gradual de los mismos (caso arbitral N° 562-149-2001).
8. El 09 de mayo del año 2003, el Tribunal Arbitral emitió el laudo correspondiente, disponiendo la inoponibilidad de los Mandatos Telmex e IDT a Telefónica porque consideró que al haberse emitido recientemente la Resolución N° 018-2003-CD/OSIPTEL, mediante la cual el Consejo Directivo de OSIPTEL en base a la información de costos de Telefónica fijó un cargo de interconexión de 0.01208, que es mayor que los cargos de US\$ 0.01150 y de US\$ 0.00960 establecidos en el Mandato Telmex y en el Mandato IDT, de permitirse que se pague los cargos fijados en dichos mandatos, Telefónica no recuperaría sus costos.
9. Asimismo, el Tribunal Arbitral declaró que excepcionalmente dichos cargos eran aplicables a Telmex e IDT hasta la fecha de emisión del laudo arbitral dado que estas empresas habían adquirido el derecho de pagar el menor cargo previsto en sus respectivos mandatos, en virtud de la presunción de validez de los actos administrativos y porque la reciente fijación de un cargo mayor no era un acto atribuible a dichas empresas<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> El laudo arbitral resolvió lo siguiente:

Quinto: "Declarar fundadas en parte la cuarta y quinta pretensiones principales de Telefónica del Perú S.A.A. y en consecuencia, disponer que OSIPTEL declare inoponibles respecto de Telefónica del Perú S.A.A. el Mandato de Interconexión N° 006-2000-GG/OSIPTEL y el Mandato de Interconexión N° 001-2002-GG/OSIPTEL a partir de la vigencia de los cargos de terminación de llamada en la red del servicio de telefonía fija local del Telefónica del Perú S.A.A. de US\$ 0.01150 y US\$ 0.096".

Sexto: "Por las razones expuestas en el acápite VII.4 de la parte considerativa de la presente resolución, declarar que, como excepción a la inoponibilidad dispuesta en el artículo Quinto, no procede que Telefónica del Perú S.A.A. recupere los cargos dejados de pagar por las empresas AT&T Perú S.A. e IDT Perú S.R.L. en razón de la inoponibilidad de los Mandatos de Interconexión N° 006-2000-GG/OSIPTEL y N° 001-2002-GG/OSIPTEL. En consecuencia:

(i) en relación a los cargos de terminación de llamadas de larga distancia internacional en la red fija local de Telefónica del Perú S.A.A. durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2002, fecha de vigencia del cargo de US\$ 0.01150 previsto en el Mandato N° 006-2000-GG/OSIPTEL y 24 de marzo de 2002, fecha de la publicación del Mandato N° 001-2002-GG/OSIPTEL, hasta el 4 de diciembre de 2002, fecha de notificación de la Medida Cautelar dictada por este Tribunal, Telefónica del Perú S.A.A. no podrá recuperar de AT&T Perú S.A. ni de IDT Perú S.R.L. la diferencia entre el cargo que correspondía pagar (US\$ 0.014 previsto en la Resolución N° 29-2001-

**Resolución N° 002-2006-TSC/OSIPTEL**

10. El 14 de mayo del año 2003, Telefónica presentó un escrito mediante el cual solicitó que el Tribunal de Solución de Controversias declare concluido el procedimiento administrativo, dado que se habría producido la sustracción de la materia con la emisión de laudo arbitral antes citado.
11. El 28 de mayo del año 2003, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones presentó ante el Poder Judicial una demanda de anulación del laudo arbitral del 09 de mayo del año 2003, emitido dentro del proceso seguido por Telefónica contra OSIPTEL.
12. El 06 de junio del año 2003, OSIPTEL presentó, a través del procurador público de la Presidencia del Consejo de Ministros, una demanda de anulación judicial del laudo arbitral del 09 de mayo del año 2003.
13. El 17 de julio del año 2003 fue notificada a OSIPTEL la Resolución N° 02, del 02 de julio del mismo año, emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la cual se admitió a trámite la demanda de anulación de laudo arbitral presentada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
14. El 24 de julio del año 2003 OSIPTEL se apersonó al proceso de anulación del laudo arbitral iniciado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, adhiriéndose a la posición del demandante y planteando argumentos adicionales para la anulación del laudo del 09 de mayo del año 2003.
15. Luego de haber otorgado el uso de la palabra a las partes para que sustenten sus posiciones, el 8 de agosto del año 2003, el Tribunal de Solución de Controversias emitió la Resolución N° 025-2003-TSC/OSIPTEL, mediante la cual decidió suspender el procedimiento administrativo hasta que el Poder Judicial emita el pronunciamiento final, y éste quede firme, dentro del proceso de anulación del Laudo Arbitral. El Tribunal adoptó esta decisión por considerar que la cuestión discutida en los procesos judiciales de anulación del Laudo Arbitral tiene conexión con la materia controvertida en este procedimiento administrativo y la decisión final que adopte el Poder Judicial podía influir directa o indirectamente sobre lo que debía resolverse en la vía administrativa.
16. El 2 de diciembre del año 2005, Telefónica presentó un escrito mediante el cual solicitó al Tribunal de Solución de Controversias la conclusión del presente procedimiento administrativo señalando que se había producido la sustracción de la materia al haber declarado la Quinta Sala Civil Superior de Justicia de Lima la plena validez del Laudo Arbitral y, por tanto, la inoponibilidad a Telefónica del Mandato Telmex y del Mandato IDT.
17. Mediante Memorando N° 221-GL/2005, la Gerencia Legal de OSIPTEL remitió al Tribunal de Solución de Controversias el Informe N° 057-GL/2005 referido al

*CD/OSIPTEL) y el cargo efectivamente pagado (US\$ 0.01150 y US\$ 0.0096) por la terminación de llamadas en la red fija local de Telefónica del Perú S.A.A. a su vez, no deberá hacer reintegro alguno a dichas empresas por el mayor cargo recibido a partir de la expedición de la Medida Cautelar".*

**Resolución N° 002-2006-TSC/OSIPTEL**

proceso de anulación del Laudo Arbitral sobre fijación de cargos de interconexión. En dicho informe la referida gerencia concluye que el laudo arbitral de derecho en el caso seguido por Telefónica contra el Estado, representado por OSIPTTEL y el MTC, sobre incumplimiento contractual en la fijación de cargos de interconexión, tramitado bajo el expediente N° 562-149-2001, ha adquirido la calidad de cosa juzgada. Se adjunta copia de la sentencia expedida por la Corte Superior.

**II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN**

18. La cuestión en discusión, en el presente caso, consiste en definir si corresponde declarar concluido el procedimiento sin pronunciamiento sobre el fondo por haberse producido la sustracción de la materia.

**III. ANÁLISIS**

19. De acuerdo con lo señalado en los antecedentes, la materia de fondo de esta controversia, es decir la pretensión de Nortek, consiste en determinar si corresponde que los cargos de interconexión establecidos en el Mandato que regula su relación de interconexión con Telefónica, se deben adecuar a los cargos de interconexión fijados en el Mandato Telmex.
20. Sin embargo, el Tribunal Arbitral declaró que los Mandatos Telmex e IDT no son oponibles a Telefónica en la medida que en los mismos se habían fijado cargos de interconexión que no permitirían a Telefónica recuperar sus costos.
21. La Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima ha resuelto declarar infundado el recurso de anulación interpuesto por el OSIPTTEL y el MTC, confirmando así la validez del laudo arbitral de derecho referido.
22. En virtud de ello, el Tribunal de Solución de Controversias considera que se ha producido la sustracción de la materia respecto del recurso de apelación presentado contra la Resolución N° 010-2003-CCO/OSIPTTEL, dado que el Mandato Telmex, al cual pretende Nortek adecuar su Mandato y que, por tanto era materia de la presente controversia, ha sido declarado inoponible a Telefónica por el Tribunal Arbitral (y, por tanto, ha negado la validez de los cargos fijados en el mismo) y esta decisión ha sido validada por el Poder Judicial.
23. En consecuencia, corresponde a este Tribunal declarar concluido el procedimiento administrativo, de acuerdo con lo establecido en el inciso 1 del artículo 321° del Código Procesal Civil.<sup>2</sup>



<sup>2</sup> Código Procesal Civil

Artículo 321°. "Conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo. Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando: 1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional; (...)".

*PC*

**Resolución N° 002-2006-TSC/OSIPTEL**

**RESUELVE:**

Declarar concluido el procedimiento administrativo por haberse producido la sustracción de la materia, de acuerdo a lo establecido en el inciso 1° del artículo 321° del Código Procesal Civil.

**Con el voto favorable de los señores vocales: María del Pilar Cebrecos González, Luz María del Pilar Freitas Alvarado, Luis Alberto Maraví Sáez, Dante Mendoza Antonioli y Juan Carlos Valderrama Cueva.**



**DANTE MENDOZA ANTONIOLI**  
Presidente

