



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones - OSIPTEL

## TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

### Resolución N° 005-2013-TSC/OSIPTEL

EXPEDIENTE : 002-2011-CCO-ST/IX-O Procedimiento Sancionador  
ADMINISTRADO: Telefónica del Perú S.A.A.  
MATERIA : Interconexión y otros  
APELACIÓN : Resolución N° 003-2012-CCO-PAS/OSIPTEL

Lima, 11 de marzo de 2013

#### VISTOS:

- (i) El Expediente N° 002-2011-CCO-ST/IX-O Procedimiento Sancionador.
- (ii) El Recurso de Apelación presentado por Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 003-2012-CCO-PAS/OSIPTEL.

#### CONSIDERANDO:

##### I. ANTECEDENTES

##### Procedimiento Principal: Controversia seguida entre CONVERGIA y TELEFÓNICA

1. Con fecha 24 de enero de 2011, Convergía Perú S.A. (en adelante, CONVERGIA), mediante escrito, complementado posteriormente por sus escritos del 9 y 11 de febrero de 2011, interpuso demanda contra TELEFÓNICA en materia de interconexión<sup>1</sup>.
2. Con fecha 27 de enero de 2011, TELEFÓNICA efectuó el Primer Corte (1º Corte) de los servicios que venía prestando a CONVERGIA.
3. Con fecha 1 de febrero de 2011, mediante Resolución N° 001-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado concedió la primera medida cautelar solicitada por CONVERGIA el 31 de enero de 2011 (Escenario 1). Dicho pronunciamiento fue confirmado por el Tribunal de Solución de Controversias mediante Resolución N° 003-2011-TSC/OSIPTEL del 14 de marzo de 2011.
4. Mediante Resolución N° 002-2011-CCO/OSIPTEL del 16 de febrero de 2011, el Cuerpo Colegiado admitió a trámite la demanda de CONVERGIA, formulada el 24 de enero de 2011 y complementada por escritos del 9 y 11 de febrero de 2011.

<sup>1</sup> Esta demanda dio inicio a la controversia que se siguió en el Expediente N° 002-2011-CCO-ST/IX-O.

5. Mediante Resolución N° 012-2011-CCO/OSIPTEL de 18 de mayo de 2011, el Cuerpo Colegiado propuso los puntos controvertidos materia de la controversia: (i) determinar, en función de los medios probatorios presentados por las partes, la naturaleza de los servicios prestados por TELEFÓNICA a CONVERGIA; y, la naturaleza de la relación existente entre ambas con sus consecuentes implicancias de acuerdo a los criterios jurídicos pertinentes, en las localidades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali, Puno, Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura; y (ii) determinar si TELEFÓNICA efectuó un corte indebido del servicio en aquellas localidades donde existía interconexión de acuerdo con el artículo 23° del Reglamento de Controversias y los numerales 30° y 33° del TUO de las Normas de Interconexión.
6. Por Resolución N° 013-2011-CCO/OSIPTEL de 27 de mayo de 2011, el Cuerpo Colegiado precisó el primer punto controvertido: (i) Determinar, en función de los medios probatorios presentados por las partes, la naturaleza de los servicios prestados por TELEFÓNICA a CONVERGIA; y, la naturaleza de la relación existente entre ambas con sus consecuentes implicancias y, de ser el caso, la exigibilidad de los mismos de acuerdo a los criterios jurídicos pertinentes, en las localidades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali, Puno, Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura.
7. Mediante escrito de fecha 15 de junio de 2011, CONVERGIA solicitó al Cuerpo Colegiado una segunda medida cautelar para evitar el corte de servicio de interconexión en las ciudades de Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura (Escenario 2).
8. Con fecha 20 de junio de 2011, mediante Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado concedió la segunda medida cautelar solicitada por CONVERGIA (Escenario 2), a condición de que CONVERGIA presente una carta fianza bancaria por un monto mínimo de US\$ 46 mil dólares como contracautela y señalándose que CONVERGIA debe *“continuar con el pago de las obligaciones correspondientes generadas por la prestación efectiva de los servicios brindados por TELEFÓNICA”*. Dicha resolución fue notificada a TELEFÓNICA con fecha 22 de junio de 2011.
9. Con fecha 22 de junio de 2011, a las 00:00 horas, TELEFÓNICA efectuó el “Segundo Corte” (2º Corte) del servicio en las ciudades del Escenario 2.
10. Por escrito de fecha 24 de junio de 2011, CONVERGIA presentó copia de la Carta Fianza N° D194-541884 emitida por el Banco de Crédito del Perú a favor de TELEFÓNICA, y solicitó al Cuerpo Colegiado tener por cumplido el requisito establecido en la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, consistente en presentar una carta fianza bancaria de cuando menos US\$ 46,000 dólares americanos, a modo de contracautela.
11. Mediante Resolución N° 004-2011-MC1-CCO/OSIPTEL del 24 de junio de 2011, se ordenó a TELEFÓNICA cumplir la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, debiendo ésta reconectar los servicios prestados en las ciudades del Escenario 2.

12. Con fecha 27 de junio de 2011, TELEFÓNICA presentó su apelación contra la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, la cual fue concedida sin efecto suspensivo y elevada al Tribunal de Solución de Controversias por la Resolución N° 005-2011-CCO/OSIPTEL de fecha 28 de julio de 2011.
13. Mediante Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL de fecha 6 de julio de 2011, el Cuerpo Colegiado declaró que TELEFÓNICA se encontraba habilitada a cautelar sus derechos, haciendo uso de los procedimientos legalmente establecidos, sin perjuicio de los alcances de la segunda medida cautelar.
14. Con fecha 19 de julio de 2011, la Secretaría Técnica emitió en el expediente principal el Informe Instructivo N° 011-STCCO/2011.
15. Con fecha 20 de julio de 2011, TELEFÓNICA efectuó el Tercer Corte (3º Corte) del servicio en las ciudades del Escenario 2, informando sobre la realización del mismo mediante escrito presentado ese mismo día a las 15:56 horas.
16. Por escrito de fecha 21 de julio de 2011, CONVERGIA puso en conocimiento del Cuerpo Colegiado el incumplimiento por parte de TELEFÓNICA de la segunda medida cautelar, al haber efectuado el 3º Corte.
17. Por Resolución N° 005-2011-TSC/OSIPTEL del 25 de julio de 2011, el Tribunal de Solución de Controversias confirmó la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL por la cual el Cuerpo Colegiado concedió la segunda medida cautelar, la misma que fue apelada por TELEFÓNICA.
18. Mediante Resolución Final N° 025-2011-CCO/OSIPTEL, de 09 de setiembre de 2011, el Cuerpo Colegiado:
  - (i) Declaró infundadas las pretensiones principales primera, segunda y tercera planteadas por CONVERGIA y sus respectivas pretensiones accesorias;
  - (ii) Dejó sin efecto las medidas cautelares otorgadas durante el procedimiento, sin perjuicio de la ejecución de la contracautela dispuesta mediante Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL;
  - (iii) Ordenó a la Secretaría Técnica realizar las indagaciones necesarias a efectos de determinar si concurrían circunstancias que justifiquen el inicio de un procedimiento sancionador a TELEFÓNICA por supuestas infracciones al artículo 23° del Reglamento de Controversias y/o al artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones y de ser el caso proceder con el inicio formal del procedimiento sancionador;
  - (iv) Puso en conocimiento de la Gerencia General del OSIPTEL la Resolución Final, para que a través de las áreas correspondientes, adopte las medidas que considere necesarias, en el marco de sus funciones; y
  - (v) Declaró improcedente la solicitud de CONVERGIA de ordenar el pago de costas y costos a TELEFÓNICA.
19. Con fecha 5 de diciembre de 2011, mediante Resolución N° 019-2011-TSC/OSIPTEL, el Tribunal de Solución de Controversias confirmó la Resolución Final N° 025-2011-CCO/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado.

## Procedimiento Sancionador contra TELEFÓNICA

20. En cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Final N° 025-2011-CCO/OSIPTEL, mediante Oficio N° 058-STCCO/2012, de 27 de febrero de 2012, la Secretaría Técnica Adjunta del Cuerpo Colegiado (en adelante, STCCO) puso en conocimiento de TELEFÓNICA el inicio del procedimiento sancionador por los cortes (2° y 3°) efectuados durante la tramitación del procedimiento principal, remitiéndole el Informe N° 011-STCCO/2012 y otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos.
21. Con fecha 12 de marzo de 2012, TELEFÓNICA presentó su escrito de descargos en relación a lo argumentado por la STCCO en el Informe N° 011-STCCO/2012.
22. El 04 de octubre de 2012, la STCCO emitió el Informe N° 054-STCCO/2012 (en adelante, Informe Instructivo) mediante el cual se dan a conocer los resultados de la investigación y análisis realizados en el procedimiento sancionador seguido contra TELEFÓNICA por presuntas infracciones a lo dispuesto en el artículo 23° de la Resolución N° 010-2002-CD-OSIPTEL, Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas (en adelante, Reglamento de Controversias anterior) y al artículo 44° de la Resolución N° 002-99-CD-OSIPTEL, Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, Reglamento de Infracciones y Sanciones).
23. Mediante Resolución N° 001-2012-CCO-PAS/OSIPTEL de 10 de octubre de 2012, el Cuerpo Colegiado estimó conveniente poner en conocimiento de TELEFÓNICA el Informe Instructivo emitido por la STCCO a fin de que, de así considerarlo, dicha empresa presente sus comentarios por escrito en un plazo de cinco (5) días hábiles.
24. Luego de presentados los descargos respectivos y de escuchado el Informe Oral, mediante Resolución Final N° 025-2011-CCO/OSIPTEL, de 09 de setiembre de 2011, el Cuerpo Colegiado:
  - (i) Sancionó a TELEFÓNICA con una multa ascendente a cincuenta y un (51) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 23° de la Resolución N° 010-2002-CD/OSIPTEL;
  - (ii) Sancionó a TELEFÓNICA con una multa ascendente a ciento cincuenta y un (151) UIT, por la comisión de la infracción muy grave, tipificada en el artículo 44° de la Resolución N° 022-99-CD/OSIPTEL y
  - (iii) Ordenó la publicación de Resolución N° 025-2011-CCO/OSIPTEL, una vez que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL, de conformidad con lo establecido por el artículo 33° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL ( en adelante, Ley de Facultades del OSIPTEL).
25. Con fecha 24 de enero de 2013, TELEFÓNICA presentó su recurso de apelación contra la Resolución N° 025-2011-CCO/OSIPTEL. En dicho recurso, TELEFÓNICA planteó subsidiariamente que (i) se declarara la nulidad de la resolución apelada por carecer de una debida motivación; (ii) se declarara la nulidad de la resolución apelada por haber vulnerado los principios de seguridad jurídica y predictibilidad; y (iii) se

revocara la resolución apelada puesto que TELEFÓNICA no había infringido los artículos 23º del Reglamento de Solución de Controversia anterior y 44º del Reglamento de Infracciones y Sanciones.

26. Mediante Resolución N° 004-2013-CCO-PAS/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado concedió el recurso de apelación interpuesto por TELEFÓNICA contra la Resolución N° 025-2011-CCO/OSIPTEL y elevó el Expediente N° 002-2011-CCO-ST/IX-O Procedimiento Sancionador al Tribunal de Solución de Controversias.

## **II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN**

27. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:

- (i) Determinar si la Resolución N° 017-2012-CCO/OSIPTEL es nula por carecer de una debida motivación y/o por haber vulnerado los principios de seguridad jurídica y de predictibilidad.
- (ii) De ser el caso, determinar si TELEFÓNICA incumplió lo establecido por el artículo 23º del Reglamento de Solución de Controversia anterior al efectuar el 2º Corte de los servicios provistos a CONVERGIA, incurriendo en infracción grave y, por tanto, si corresponde confirmar la multa impuesta a TELEFÓNICA por el Cuerpo Colegiado ascendente a cincuenta y un (51) UIT.
- (iii) De ser el caso, determinar si TELEFÓNICA incumplió con lo dispuesto por el Cuerpo Colegiado en la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL de fecha 20 de junio de 2011 y, por tanto, infringió lo establecido en el artículo 44º del Reglamento de Infracciones y Sanciones al efectuar el 3º Corte de los servicios provistos a CONVERGIA, incurriendo en infracción muy grave y, por tanto, si corresponde confirmar la multa impuesta a TELEFÓNICA por el Cuerpo Colegiado ascendente a ciento cincuenta y un (151) UIT.

## **III. NORMATIVA APLICABLE**

28. Mediante Resolución N° 136-2011-CD/OSIPTEL de fecha 27 de octubre de 2011, se aprobó el nuevo Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas (en adelante, el nuevo Reglamento de Solución de Controversias), el cual entró en vigencia el 18 de noviembre de 2011 y sustituyó al Reglamento anterior aprobado mediante Resolución N° 010-2002-CD/OSIPTEL.
29. Por tal motivo, y de conformidad con lo señalado por el Cuerpo Colegiado en la resolución apelada<sup>2</sup>, se debe precisar que las normas procedimentales que rigen la

---

<sup>2</sup> La Disposición Transitoria Única del nuevo Reglamento de Controversias, establece que: *“Los procedimientos en curso que se refieran a controversias entre empresas continuarán su tramitación de conformidad con lo previsto por las normas vigentes al momento en que se iniciaron”*. En ese sentido, corresponde que las controversias iniciadas a partir del 18 de noviembre de 2011 fijen su tramitación conforme a las normas procedimentales establecidas en el nuevo Reglamento de Controversias.

De acuerdo con el numeral 3 del artículo 234º de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444, el procedimiento sancionador se inicia con la notificación del cargo al posible sancionado. TELEFONICA fue notificada sobre el inicio del presente procedimiento sancionador, mediante Oficio N° 058-STCCO/2012, el 27 de febrero de 2012, por lo que las normas procedimentales que rigen su tramitación son aquellas contenidas en el nuevo Reglamento de Controversias.

tramitación del presente procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA son aquellas contenidas en el nuevo Reglamento de Controversias. Por otro lado, tomando en consideración que la sanción prevista por el nuevo Reglamento de Controversias (muy grave), es más gravosa que la impuesta por la norma anterior (grave), corresponde la aplicación de la norma que estuvo vigente al momento de la comisión de la infracción, es decir, se aplica el artículo 23º del Reglamento de Controversias anterior, constituyendo el incumplimiento de este, infracción grave<sup>3</sup>.

#### **IV. ANÁLISIS**

##### **4.1 La supuesta nulidad de la resolución apelada por carecer de una debida motivación**

30. TELEFÓNICA ha señalado en su apelación que la resolución apelada sería nula por carecer de una debida motivación. Al respecto, TELEFÓNICA ha alegado que la resolución apelada contendría tres vicios en su motivación.
31. En primer lugar, de acuerdo con TELEFÓNICA, en su escrito de descargos de fecha 12 de marzo de 2012 del Informe Instructivo del presente procedimiento, dedicó todo un acápite señalando se habría vulnerado el principio de predictibilidad, argumento que podría ser mérito suficiente para que se absuelva a TELEFÓNICA de la infracción que se le imputa. Sin embargo, la resolución apelada no se habría pronunciado sobre este argumento de defensa, vulnerándose el deber de motivación.
32. En segundo lugar, TELEFÓNICA ha señalado que la resolución apelada se sustentaría en una premisa falsa, ya que en la misma se señala que con posterioridad al pronunciamiento del Tribunal de Solución de Controversias que confirmó la medida cautelar impuesta, TELEFÓNICA no formuló ningún pedido expreso al Cuerpo Colegiado para el levantamiento o modificación de la medida cautelar, sin embargo, en los escritos de fecha 27 de junio y 1 de julio de 2011, TELEFÓNICA habría solicitado la modificación de la medida cautelar, más aún, en el escrito de fecha 8 de julio de 2011, habría solicitado el levantamiento de la misma.
33. En tercer lugar, de acuerdo con TELEFÓNICA, uno de los principales argumentos de su defensa habría consistido en sostener que la segunda condición, consistente en que CONVERGIA continúe con el pago de las obligaciones correspondientes generadas por la prestación efectiva de los servicios brindados, era tan importante para mantener la vigencia y eficacia de la medida cautelar, como la primera condición (la carta fianza otorgada por CONVERGIA). Sin embargo, el Cuerpo Colegiado habría evitado por completo analizar los efectos jurídicos de esta segunda condición al analizar los alcances del mandato contenido en dicha medida cautelar.

---

<sup>3</sup> De acuerdo con el artículo 230.5º de la LPAG, que contiene el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras, las infracciones se rigen por las normas vigentes al momento en que el administrado incurre en la conducta infractora, salvo que las normas posteriores le resulten más favorables. La infracción imputada respecto del 2º Corte (22 de junio de 2011), se encontraba tipificada al momento de la realización del mismo, por el artículo 23º del Reglamento de Controversias anterior, que tipifica la conducta mencionada como infracción grave, mientras que el nuevo reglamento la tipifica como muy grave, lo cual implica la imposición de una sanción mayor.

Por lo tanto, tomando en consideración que la sanción prevista por el nuevo Reglamento de Controversias es más gravosa que la impuesta por la norma anterior, corresponde la aplicación de la norma vigente al momento de la comisión de la infracción, es decir, se aplica el artículo 23º del Reglamento de Controversias anterior, constituyendo el incumplimiento de este, infracción grave.

34. En atención a lo señalado por TELEFÓNICA en su recurso de apelación, corresponde determinar si efectivamente la motivación de la resolución apelada contiene algún vicio que acarree su nulidad.

#### **4.1.1 Normativa aplicable**

35. El artículo 10.2º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, (en adelante, LPAG) dispone que el defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo constituye un vicio que causa su nulidad de pleno derecho<sup>4</sup>. A su vez, el artículo 3.4º de la LPAG establece como uno de los requisitos de validez del acto administrativo que este deba estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, por lo que la falta de motivación del acto administrativo hace que éste adolezca de un vicio que acarrea su nulidad.
36. Por otro lado, con relación a la motivación del acto administrativo, el artículo 6.1º de la LPAG indica que la motivación del acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado<sup>5</sup>.
37. Por su parte, el artículo 6.3º aclara que no son admisibles como motivación la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto<sup>6</sup>.

#### **4.1.2 Marco teórico para el análisis de la falta de motivación como causal de nulidad del acto administrativo**

38. De acuerdo con la doctrina, la motivación es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto, y está contenida dentro de lo que usualmente se denomina “los considerandos”. Constituye por tanto, los “presupuestos” o “razones” del acto, la fundamentación fáctica y jurídica, con que la Administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de su decisión<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup>**Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 10º.- Causales de nulidad

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

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

<sup>5</sup>**Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 6º.- Motivación del acto administrativo

1. La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

<sup>6</sup>**Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 6º.- Motivación del acto administrativo

3. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

<sup>7</sup>DROMI, Roberto. “El Procedimiento Administrativo”, Editorial Ciudad Argentina, 1º Edición, Buenos Aires, 1999, pág. 133.

39. Asimismo, la doctrina señala que, al ser la motivación un medio de control de la causa del acto, no se cumple con cualquier fórmula convencional, sino que por el contrario, ha de ser suficiente, es decir, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la situación<sup>8</sup>. En la misma línea, se precisa que la motivación puede ser amplia o sucinta, pero en cualquier caso ha de ser *suficiente* para que se puedan conocer los motivos<sup>9</sup>.
40. El Tribunal Constitucional ha precisado, en la sentencia recaída sobre el expediente N.º 00728-2008-PHC/TC, que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación determina que son nulos los actos administrativos cuando:

*“(…) la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que **no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso**, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”<sup>10</sup>. (El resaltado es nuestro)*

41. Por su parte, en el Fundamento 11 de la sentencia recaída sobre el Expediente N° 1230-2002-HC/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado que el derecho a la motivación debida no supone una determinada extensión de la motivación sino congruencia y suficiencia de la decisión adoptada<sup>11</sup>.
42. Por tanto, a partir de lo dispuesto en la LPAG, en la doctrina, en las sentencias constitucionales antes citadas y de conformidad con lo señalado en la Resolución N° 004-2013-TSC/OSIPTEL, emitida en la controversia iniciada de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A. bajo el Expediente 005-2011-CCO-ST/LC, en el presente caso, para que se configure un supuesto de falta de motivación que haga nula la resolución apelada, tendría que estarse en alguno de los siguientes supuestos:
- a) No dar cuenta de forma clara y suficiente de las razones mínimas fácticas y jurídicas que sustentan la decisión<sup>12</sup>. En tal sentido, la motivación del acto administrativo puede ser amplia o sucinta, siempre que contenga:

<sup>8</sup>ZEGARRA VALDIVIA, Diego. La Motivación del Acto Administrativo en la Ley N° 27444. En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Buenos Lima, 2003, Ara Editores, págs. 207 y 208.

<sup>9</sup>GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio. Los Actos Administrativos. Madrid, 1986, Editorial Civitas, S.A., pág. 148.

<sup>10</sup> Con relación al derecho a la debida motivación de las resoluciones administrativas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia recaída sobre el Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC, que *“(…) motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”*

<sup>11</sup> Al respecto, la sentencia recaída sobre el Expediente N° 1230-2002-HC/TC señala que: *“La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”*.

<sup>12</sup> Al respecto, ver la Resolución N° 012-2011-TSC/OSIPTEL, emitida en la controversia seguida por Cable TV Maxuy S.A.C. (Maxuy) contra Televisión del Valle S.A.C. (Televalle) bajo el Expediente N°001-2011-CCO-ST/CD-LC y la Resolución N° 004-2013-TSC/OSIPTEL, emitida en la controversia iniciada de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A. bajo el Expediente 005-2011-CCO-ST/LC. En dichas resoluciones el Tribunal de Solución de Controversias analizó un alegado supuesto de nulidad por falta de motivación.

- Fundamentación de aspectos jurídicos: la expresión del sentido y manera en que se estima que la norma legal aplica al caso.
- Fundamentación de los hechos: la relación de los hechos probados relevantes del caso específico.

b) No responder a las alegaciones de las partes del proceso.

c) Solo intentar dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. En tal sentido, para motivar un acto administrativo no resultan suficientes las fórmulas vagas, de contenido declarativo o genérico.

#### **4.1.3 Análisis de los supuestos vicios en la motivación de la resolución apelada**

43. En el presente caso, para determinar si efectivamente existen vicios en la motivación de la resolución apelada que acarreen su nulidad, siguiendo lo expuesto en el acápite precedente, se procederá a determinar si, en el caso de los alegados vicios, (a) no se dio cuenta de las razones mínimas fácticas y jurídicas que sustentan la decisión, o (b) si no se respondió a las alegaciones de TELEFÓNICA en el proceso, o (c) si solo se intentó dar un cumplimiento formal al mandato de motivación.

##### **a) Supuesto vicio en la motivación de la resolución apelada por no haberse pronunciado sobre el argumento de TELEFÓNICA referido a la vulneración del principio de predictibilidad**

44. TELEFÓNICA ha señalado en su apelación que, debido al proceder ambiguo y poco coherente del Cuerpo Colegiado, en el sentido de que el mismo habría emitido la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, dando a entender que se podía cortar el servicio a CONVERGIA por falta de pago y luego, cuando se cortó el servicio, sancionó a TELEFÓNICA por este acto; en su escrito de descargos de fecha 12 de marzo de 2012, dedicó todo un acápite señalando que la conducta del Cuerpo Colegiado habría vulnerado el principio de predictibilidad.

45. Sin embargo, de acuerdo con TELEFÓNICA, la resolución apelada no se habría pronunciado sobre este argumento de defensa, vulnerándose el deber de motivación. Más aún, si se considera que dicho argumento podría ser mérito suficiente para que se la absuelva de la infracción que se le imputa.

46. De la revisión de la resolución apelada se puede observar que en la misma sí se analizan los alcances de la medida cautelar, Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, y de la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, en la que el Cuerpo Colegiado declaró que TELEFÓNICA se encontraba habilitada a cautelar sus derechos, haciendo uso de los procedimientos legalmente establecidos, sin perjuicio de los alcances de la segunda medida cautelar, cuestiones directamente vinculadas con los argumentos presentados por TELEFÓNICA en su escrito de descargos, sobre la vulneración del principio de predictibilidad.

47. Así, en la sección “b) Conclusiones del CCO respecto del 3° Corte”, el Cuerpo Colegiado señala, con relación a los alcances de la segunda medida cautelar, entre otros argumentos, que la misma se encontraba destinada a asegurar el

pronunciamiento final del Cuerpo Colegiado en función de los puntos controvertidos fijados por las partes, así como a proteger los servicios de los usuarios potencialmente afectados por el corte de los servicios y que, al alterarse el curso normal de la prestación de los servicios controvertidos con los cortes de los servicios (con la suspensión o corte de los mismos) se ponía en riesgo el pronunciamiento final del Cuerpo Colegiado.

48. Para sustentar dicha afirmación, el Cuerpo Colegiado realizó un recuento de los pronunciamientos del Cuerpo Colegiado respecto de la aplicación del artículo 23° del Reglamento de Controversias. En primer lugar, se refirió al caso tramitado en el Expediente N° 003-2003-CCO, seguido por Nortek Communications SAC contra Telefónica del Perú S.A.A., en el que el Cuerpo Colegiado no circunscribió el ámbito de aplicación del artículo 23° únicamente a montos controvertidos: *“(...) la demanda genera obligación de las partes de abstenerse de cortar o suspender los servicios de telecomunicaciones vinculados al objeto de la controversia por fundamentos vinculados, en este caso por el no pago de los montos controvertidos”*<sup>13</sup>.
49. De igual manera, hizo referencia a la controversia Gamacon SAC contra Telefónica del Perú S.A.A.– Exp. N° 005-2003 , en la que el Cuerpo Colegiado dejó establecido que el ámbito de aplicación del artículo 23° podía abarcar conceptos controvertidos o montos controvertidos: *“Que, conforme al artículo 23° del Reglamento de Controversias (...), el acreedor se encuentra facultado a suspender el servicio de interconexión por falta de pago respecto de los conceptos o montos que no son materia de controversia”*<sup>14</sup>.
50. Adicionalmente, con relación a la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, la resolución apelada indica que la misma dejó a salvo el derecho de TELEFÓNICA de cautelar sus derechos, haciendo uso de los procedimientos legalmente establecidos, precisando que se debería realizar sin perjuicio de los alcances de la medida cautelar contenida en la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, la cual ordenaba a TELEFÓNICA a mantener la prestación de los servicios que venía brindando a CONVERGIA en el Escenario 2 (sin diferenciar por tipos de servicios: interconexión o arrendamiento de circuitos, porque esa era justamente la materia controvertida) y, por lo tanto, le impedía cortar el servicio.
51. Al respecto, para sostener que TELEFÓNICA tenía claros los alcances de la medida cautelar contenida en la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado hizo referencia a una serie de escritos presentados por TELEFÓNICA en anteriores controversias. Así, señaló que, en cuanto a la aplicación del artículo 23° cuando existe una medida cautelar de por medio, en el caso System One World Communication Perú S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A. – Exp. N° 003-2004, en el marco de la petición de una medida cautelar promovida por TELEFÓNICA, ésta indicó que: *“Esta medida cautelar [CARTA FIANZA] se encuentra destinada a evitar que nuestra empresa sufra un mayor perjuicio debido a los incumplimientos incurridos por SYSTEM ONE, mismos que podrían verse exacerbados en el caso que se le permita la utilización indebida del artículo 23 del Reglamento de Controversias”*<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Resolución N° 001-2003-CCO/OSIPTEL del Expediente N° 003-2003.

<sup>14</sup> Resolución N° 011-2003-CCO/OSIPTEL del Expediente N° 005-2003. Subrayado agregado.

<sup>15</sup> Extracto recogido de la página 3 del escrito N° 1 de Telefónica del Perú S.A.A., de fecha 27.02.04, del expediente N° 003-2004, cuaderno cautelar.

52. Por otro lado, sobre la posibilidad de cortar el servicio sin la necesidad de una autorización del Cuerpo Colegiado, apuntó que, en el caso System One World Communication Perú S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A.– Exp. N° 003-2004, TELEFÓNICA **sostuvo que en el marco de una controversia, sólo se puede proceder a efectuar el corte sobre la materia controvertida mediante autorización expresa del Cuerpo Colegiado:** *“Como no escapará al elevado criterio de los miembros del CCO, es perfectamente posible que –si no se concede la medida cautelar que aquí se solicita– al final del día TELEFÓNICA no pueda recuperar nunca los montos adeudados, toda vez que a la fecha no existe garantía alguna contra la cual hacerlos efectivos. Debe recordarse, por lo demás, que –salvo que el CCO expida una orden expresa que disponga la suspensión cautelar en el caso que SYSTEM ONE no emita las cartas fianza que aquí se solicitan– nuestra empresa se verá obligada a continuar proveyendo servicios de interconexión (de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Controversias) (...)”*<sup>16</sup>. (Subrayado agregado)
53. Más aún, respecto de las vías legales alternativas para cautelar el derecho a crédito, distintas al corte o suspensión del servicio, el Cuerpo Colegiado apuntó que, en el caso System One World Communication Perú S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A.– Exp. N° 003-2004, TELEFÓNICA indicó las vías alternativas para cautelar su derecho de crédito:

*“(…) que TELEFÓNICA no pueda suspender la interconexión en cumplimiento del artículo 23º del Reglamento de Controversias no implica que no podamos ejercer acciones de cobro, solicitar garantías o no poner en práctica las medidas que fueran necesarias para evitar que los graves daños que nos viene produciendo la contraria incrementen. Actuar de otro modo no sólo importaría una seria negligencia, sino que otorgaría una ventaja indebida a la contraria en desmedro de sus competidores”*<sup>17</sup>.

*“(…) nuestra empresa –en estricta aplicación del artículo 23 del Reglamento de Controversias– no suspenderá el servicio de interconexión en tanto no sea autorizada para ello por la autoridad competente (OSIPTEL). Sin embargo, dicha situación no limita –en modo alguno– que Telefónica pueda continuar con los requerimiento de pago por los montos que su representada adeuda y –mucho menos– que dejemos de solicitar la entrega de garantías (cartas fianza) por los referidos montos”*<sup>18</sup> (Subrayado agregado)

54. Asimismo, el Cuerpo Colegiado analizó el argumento de TELEFÓNICA sobre que siempre mantuvo informado al Cuerpo Colegiado sobre su intención de efectuar el 3º Corte, señalándose que al momento de tales comunicaciones, TELEFÓNICA tenía expreso conocimiento que el Cuerpo Colegiado había perdido competencia para manifestarse respecto del eventual levantamiento de la medida cautelar, ello, en la

<sup>16</sup> Extracto recogido de la página 4 del escrito N° 1 de Telefónica del Perú S.A.A., de fecha 27.02.04, del expediente N° 003-2004, cuaderno cautelar.

<sup>17</sup> Extracto recogido de la página 3 del escrito N° 2 de Telefónica del Perú S.A.A., de fecha 17.03.04, del expediente N° 003-2004, Cuaderno Cautelar.

<sup>18</sup> Extracto recogido de carta “INCX-469-CA-0040/F-04”, de fecha 16.03.04, que obra como “Anexo 3-D” del escrito N° 3 de Telefónica del Perú S.A.A., de fecha 01.04.04, del expediente N° 003-2004.

medida que fue la propia TELEFÓNICA quien apeló dicho mandato.

55. Finalmente, el Cuerpo Colegiado concluye que, dado que TELEFÓNICA tenía conocimiento que la provisión de los servicios controvertidos no podía verse afectada, debiendo resaltarse que la orden del Cuerpo Colegiado le impuso el deber de proveer tales servicios a CONVERGIA, no puede entenderse que la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL habilitó a TELEFÓNICA a efectuar el corte de los servicios por falta de pago; menos aún la empresa puede señalar que existió un mandato expreso del Cuerpo Colegiado que permitía el corte.
56. Conforme a lo expuesto, este Tribunal considera que, con relación a este punto, el Cuerpo Colegiado (a) sí dio cuenta de las razones mínimas fácticas y jurídicas que sustentaron la decisión, o (b) sí respondió a las alegaciones de TELEFÓNICA, y (c) no se limitó a dar un cumplimiento formal al mandato de motivación.
57. Por tanto, debe descartarse el argumento de TELEFÓNICA, de acuerdo con el cual la resolución apelada no se habría pronunciado sobre el argumento presentado en su escrito de descargos, sobre que la conducta del Cuerpo Colegiado habría vulnerado el principio de predictibilidad.

**b) Supuesto vicio en la motivación de la resolución apelada por sustentarse en una premisa falsa**

58. TELEFÓNICA ha indicado que la resolución apelada se sustentaría en una “premisa falsa”, ya que en la misma se señala que, “**con posterioridad al pronunciamiento del Tribunal de Solución de Controversias**”, que confirmó la medida cautelar impuesta, TELEFÓNICA no hizo ningún pedido expreso al Cuerpo Colegiado para el levantamiento o modificación de la medida cautela, de acuerdo con TELEFÓNICA, en los escritos de fecha 27 de junio y 1 de julio de 2011, dicha empresa habría solicitado la modificación de la medida cautelar, más aún, en el escrito de fecha 8 de julio de 2011, habría solicitado el levantamiento de la misma. Por tanto, la resolución apelada resultaría nula.
59. De la revisión del expediente, puede observarse que los argumentos de TELEFÓNICA se sustentan sobre afirmaciones inciertas, ya que la Resolución N° 005-2011-TSC/OSIPTEL del Tribunal de Solución de Controversias, que confirmó la medida cautelar impuesta, es de fecha 25 de julio de 2011 y los escritos “posteriores” fueron presentados por TELEFÓNICA con fecha 27 de junio de 2011, 1 de julio de 2011 y 8 de julio de 2011, es decir, “**antes de la expedición de la resolución del Tribunal de Solución de Controversias**” que confirmó la segunda medida cautelar; y no “**con posterioridad**” a dicho pronunciamiento, como afirma TELEFÓNICA.
60. Más aún, el escrito que de acuerdo con TELEFÓNICA fue presentado con fecha 27 de junio de 2011 y que ha sido citado en su apelación, en realidad fue presentado con fecha 28 de junio de 2011.
61. Por tanto, dado que el argumento de TELEFÓNICA sobre este punto se sustenta sobre afirmaciones inciertas y debido a que, a partir de la revisión del expediente se puede observar que, luego de la expedición de la Resolución N° 005-2011-TSC/OSIPTEL, TELEFÓNICA efectivamente no realizó ningún pedido expreso al Cuerpo Colegiado para el levantamiento o modificación de la medida cautelar, para

este Tribunal está claro que la afirmación del Cuerpo Colegiado no es falsa y no constituiría un vicio en la motivación de la resolución apelada.

62. Adicionalmente, cabe precisar que, en la Resolución N° 005-2011-TSC/OSIPTEL, este Tribunal dio respuesta a las solicitudes para la modificación de la medida cautelar efectuadas por TELEFÓNICA a través de los escritos presentados el 28 de junio, 1, 8 y 15 de julio de 2011. En dicha resolución se señaló que la contracautela no es un mecanismo para resguardar el cumplimiento de obligaciones contractuales, sino uno para lograr la proporcionalidad de lo concedido, por lo que el monto garantizado a través de la carta fianza resultaba suficiente.

**c) Supuesto vicio en la motivación de la resolución apelada por no haberse pronunciado sobre el argumento de TELEFÓNICA referido a la supuesta existencia de una segunda condición**

63. De acuerdo con TELEFÓNICA, al analizar el supuesto incumplimiento de TELEFÓNICA al mandato contenido en la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL (la medida cautelar), el Cuerpo Colegiado no habría analizado la parte más controvertida de dicha cautelar, la cual precisamente sustentaría la posición de no incumplimiento de TELEFÓNICA.
64. TELEFÓNICA ha señalado en su apelación que uno de los principales argumentos de su defensa habría consistido en sostener que la supuesta segunda condición de la medida cautelar (que CONVERGIA continúe con el pago de las obligaciones correspondientes generadas por la prestación efectiva de los servicios brindados por TELEFÓNICA) era tan importante para mantener la vigencia y eficacia de la medida cautelar, como la primera condición. Sin embargo, de acuerdo con TELEFÓNICA, en la resolución apelada no se encontraría ninguna argumentación que reconozca la existencia de una segunda condición, menos aún que analice sus alcances y efectos jurídicos, constituyéndose un vicio en su motivación.
65. De la revisión de la resolución apelada, se puede observar que en la misma sí se analiza el argumento esgrimido por TELEFÓNICA sobre las implicancias de la supuesta segunda condición de la medida cautelar.
66. En efecto, en la sección “b) Conclusiones del CCO respecto del 3° Corte”, el Cuerpo Colegiado señaló que, de las comunicaciones cursadas entre las partes, se observa que, al igual que sucedió en el 2° Corte, éstas estuvieron en desacuerdo respecto del servicio que debía mantenerse habilitado por la existencia de facturaciones impagas, lo que posteriormente dio lugar a una discusión que terminó en la exigibilidad de las facturas emitidas por TELEFÓNICA, hecho que no fue materia de controversia conforme a lo explicado en el acápite anterior. El Cuerpo Colegiado señaló que, en atención al argumento anterior y conforme a las mismas razones desarrolladas para el análisis del 2° Corte, la existencia de posibles facturaciones impagas por parte de CONVERGIA a TELEFÓNICA no justificaban la realización del corte del servicio en aplicación del artículo 23° del Reglamento de Controversias<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Resolución N° 003-2012-CCO-PAS/OSIPTEL:

*“De las comunicaciones cursadas entre las partes” se observa que al igual que sucedió en el 2° Corte, éstas estuvieron en desacuerdo respecto del servicio que debía mantenerse habilitado, lo que posteriormente dio lugar a una discusión que terminó en la exigibilidad de las facturas emitidas por TELEFÓNICA, hecho que no fue materia de controversia conforme a lo explicado en el acápite anterior. Así, conforme a los mismos argumentos desarrollados para el análisis del 2° Corte, la*

67. Es más, el Cuerpo Colegiado indicó que la interpretación de TELEFÓNICA sobre lo dispuesto por la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL no resultaba sostenible:

*“Lo dispuesto por la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL guardaba concordancia con lo establecido por el artículo 23° del Reglamento de Controversias, en virtud del cual los servicios provistos a CONVERGIA se encontraban protegidos, así como con lo dispuesto por la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL del 20 de junio de 2011, y los intereses que dicha resolución buscaba cautelar. De manera contraria, una interpretación como la que propone TELEFÓNICA, según la cual la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL del 06 de julio de 2011, le habría facultado a cortar el servicio, nos llevaría a concluir que la citada resolución habría desconocido el derecho establecido por el artículo 23°.”<sup>20</sup>*

68. Conforme a lo expuesto, este Tribunal considera que, con relación a este punto, el Cuerpo Colegiado (a) sí dio cuenta de las razones mínimas fácticas y jurídicas que sustentaron la decisión, o (b) sí respondió a las alegaciones de TELEFÓNICA, y (c) no se limitó a dar un cumplimiento formal al mandato de motivación.
69. Por tanto, debe descartarse el argumento de TELEFÓNICA, de acuerdo con el cual no se habrían analizado sus argumentos respecto de la supuesta segunda condición.

#### **4.1.4 Conclusión**

70. Dado que se ha descartado la existencia de los tres vicios alegados por TELEFÓNICA, debe desestimarse la primera pretensión de la apelación de TELEFÓNICA, de acuerdo con la cual la resolución apelada sería nula por carecer de una debida motivación.

#### **4.2 La supuesta nulidad de la resolución apelada por haberse vulnerado los principios de seguridad jurídica y predictibilidad**

71. TELEFÓNICA ha señalado en su apelación que habría considerado y confiado en que el Cuerpo Colegiado la estaba autorizando a suspender el servicio a CONVERGIA siguiendo el procedimiento regular para ello, debido al incumplimiento de pagos por parte de CONVERGIA. El razonamiento que habría seguido TELEFÓNICA es el siguiente:

- (i) La medida cautelar otorgada mediante Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL habría sido clara en establecer, como condición para su eficacia, que CONVERGIA cumpliera con pagar por los servicios que se le brindaba;

---

*existencia de posibles facturaciones impagas por parte de CONVERGIA a TELEFÓNICA, no justificaban la realización del corte del servicio en aplicación del artículo 23° del Reglamento de Controversias.”*

<sup>20</sup> Resolución N° 003-2012-CCO-PAS/OSIPTEL

- (ii) Los incumplimientos en los pagos habrían estado debidamente acreditados y reconocidos por CONVERGIA, lo cual fue debidamente informado al Cuerpo Colegiado;
  - (iii) El Cuerpo Colegiado habría respondido con la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, confirmando que la obligación de continuar pagando por los servicios era una de las condiciones de la medida cautelar. Asimismo, habría indicado que *“TELEFÓNICA se encontraba habilitada a cautelar sus derechos haciendo uso de los procedimientos legalmente establecidos, sin perjuicio de los alcances de la medida cautelar dictada”*.
  - (iv) Por tanto, se entendería que TELEFÓNICA (i) estaba habilitada a cautelar sus derechos haciendo uso de los procedimientos legales, (ii) el corte o suspensión del servicio es un procedimiento legal a través del cual las empresas operadoras pueden cautelar sus derechos, en caso un usuario no cumpla con pagar por los servicios que se le brinda, y, (iii) finalmente, el corte de servicio no constituiría un incumplimiento de la medida cautelar ordenada, pues la misma habría establecido –como condición para su eficacia- que CONVERGIA debía cumplir con pagar por los servicios que se le prestaba.
72. Sin embargo, de acuerdo con TELEFÓNICA, el mismo Cuerpo Colegiado la habría sancionado alegando que el corte de servicio efectuado constituiría un incumplimiento de la medida cautelar.
73. TELEFÓNICA ha señalado que por el actuar “incoherente” del Cuerpo Colegiado se habrían vulnerando los principios de seguridad jurídica y predictibilidad, por lo que solicita se declare la nulidad de la resolución apelada.
74. En atención a lo señalado por TELEFÓNICA en su recurso de apelación, corresponde determinar si efectivamente el actuar del Cuerpo Colegiado vulneró los principios de seguridad jurídica y predictibilidad y, por tanto, si corresponde declarar la nulidad de la resolución apelada.

#### **4.2.1 Marco legal y conceptual de los principios de predictibilidad, seguridad jurídica y protección de la confianza legítima**

75. El artículo IV.1.15 de la LPAG contempla el principio de predictibilidad<sup>21</sup>, conforme al cual la autoridad administrativa deberá brindar a los administrados información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de forma tal que desde su inicio, el administrado pueda tener certeza de cuál será el resultado final que se obtendrá<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Este principio se origina en el sistema del Derecho Anglosajón (*Common Law*) y se le conoce dentro de la doctrina del Derecho Administrativo Continental como el Principio de Seguridad Jurídica y como el Principio de Certeza. Al respecto, ver PAREDES INFANZÓN, Jelio. La Predictibilidad Jurídica y el Precedente. Lima: Ed. San Marcos, 2008, págs.17 y 18.

<sup>22</sup> **Ley del Procedimiento Administrativo General:**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.12. Principio de participación.- Las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley; y extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión.

76. Conforme a la doctrina nacional, el principio de predictibilidad exige que las autoridades suministren información sobre la secuencia del procedimiento administrativo, competencias administrativas, criterios administrativos, entre otros, con el objetivo de que los ciudadanos tengan una **expectativa razonablemente justificada sobre cuál ha de ser la actuación de la administración en la aplicación del derecho y se les permita, en consecuencia, planificar sus actividades**. Este principio constituye el reflejo en el ámbito de las relaciones administrativas del principio de seguridad jurídica<sup>23</sup>.
77. Con relación a la seguridad jurídica, la doctrina extranjera señala que aquélla es una garantía frente a la incertidumbre, la imprevisibilidad, la arbitrariedad y la ineficacia<sup>24</sup> y<sup>25</sup>. Asimismo, se entiende que el principio de protección de la confianza legítima es un reflejo de la seguridad jurídica aplicada a la defensa de los intereses legítimos de los ciudadanos en las relaciones jurídicas con la Administración y su límite es la buena fe del administrado.
78. El principio de protección a la confianza legítima, sustentado en el principio de seguridad jurídica, se activa cuando la confianza suscitada por una actuación anterior de la Administración debe ser necesaria y legítimamente frustrada, por ejemplo, cuando dicha actuación resultó siendo finalmente ilegal o debe cambiarse en atención a una alteración de las circunstancias. En estos casos, se hace necesario restaurar la legalidad y al mismo tiempo atender en alguna medida a la confianza depositada por el particular<sup>26</sup>.
79. De esta forma, el principio de protección de la confianza obliga a los poderes públicos a dispensar algún grado de protección a la confianza que razonablemente se ha generado en los particulares<sup>27</sup>.
80. Conforme a la doctrina, y en la misma línea de análisis de lo señalado en la Resolución N° 004-2013-TSC/OSIPTEL, emitida en la controversia iniciada de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A. bajo el Expediente 005-2011-CCO-ST/LC, un elemento decisivo para determinar si existe una vulneración a los principios de predictibilidad y de seguridad jurídica consiste en **determinar la existencia de una actuación previa generadora de confianza**. Es decir, se debe verificar si la actuación previa de la administración era razonablemente capaz de generar

---

<sup>23</sup>MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Novena Edición. Lima. Gaceta Jurídica, 2011, pág.92.

<sup>24</sup> ARCOS RAMÍREZ, Federico. La Seguridad Jurídica: Una Teoría Formal. Madrid: Ed. Dykinson S.L., 2000, págs. 34.

<sup>25</sup>El Tribunal Constitucional señala, en la Sentencia recaída sobre el Expediente N° 0016-2002-AI/TC, que el principio de seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5).

<sup>26</sup> DÍEZ SASTRE, Silvia. Op. cit. pág. 374.

<sup>27</sup> DÍEZ SASTRE, Silvia. Op. cit. pág. 382.

confianza en el administrado sobre la forma en que se resolvería un asunto determinado<sup>28</sup>.

81. Seguidamente, se procederá a determinar si, en el presente caso, las actuaciones del Cuerpo Colegiado afectaron la confianza que previamente habían generado en TELEFÓNICA, vulnerándose de esta manera los principios de seguridad jurídica y predictibilidad invocados por esta empresa.

#### **4.2.2 Análisis de la supuesta vulneración de los principios de seguridad jurídica y predictibilidad**

82. En el presente caso, siguiendo lo expuesto en el acápite precedente, se procederá a aplicar los criterios previamente definidos, a fin de determinar si efectivamente se han vulnerado los principios de seguridad jurídica y predictibilidad.
83. TELEFÓNICA ha señalado en su apelación que, en base al contenido de la segunda medida cautelar y a lo señalado en la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, habría considerado y confiado en que el Cuerpo Colegiado la estaba autorizando a suspender el servicio a CONVERGIA siguiendo el procedimiento regular para ello, debido a la falta de pagos por parte de dicha empresa. Sin embargo, el mismo Cuerpo Colegiado la habría sancionado alegando que el corte de servicio efectuado constituiría un incumplimiento de la medida cautelar.
84. De acuerdo con TELEFÓNICA, por el actuar incoherente del Cuerpo Colegiado se habrían vulnerando los principios de seguridad jurídica y predictibilidad, por lo que la resolución apelada debería ser declarada nula.
85. El primer requisito que debe verificarse para determinar la existencia de las supuestas vulneraciones a los principios de predictibilidad y de seguridad jurídica es la existencia de una actuación previa generadora de confianza. En consecuencia, se debe analizar si el contenido de la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO, por la que se otorgó la segunda medida cautelar, y de la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL pudo razonablemente generar en TELEFÓNICA la confianza legítima de que el Cuerpo Colegiado la estaba autorizando a suspender el servicio de arrendamiento de circuitos brindado a CONVERGIA, debido a la falta de pagos por parte de dicha empresa.
86. Al respecto, en la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, que otorga la segunda medida cautelar solicitada por CONVERGIA, el Cuerpo Colegiado resolvió:

***“Artículo Único.- Otorgar la medida cautelar solicitada y, consecuentemente, ordenar a TELEFÓNICA que mantenga la prestación de los servicios que viene prestando a CONVERGIA que involucran las ciudades de Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura, medida que se hará efectiva y que será sujeta a condición de que CONVERGIA presente una Carta Fianza Bancaria por un monto de cuando***

---

<sup>28</sup> Así por ejemplo, se evalúa si se transmitió una información precisa y razonable que comunicaba el futuro otorgamiento de un bien, si la respuesta a la consulta era unívoca y tenía apariencia legal, etc. Lo más importante es que existan signos externos suficientemente concluyentes que induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa. El acto de la administración debe ser capaz de provocar en el administrado la confianza de que la actuación es correcta y de que sus expectativas son razonables.

*menos US\$ 46,000.00 dólares americanos en calidad de contracautela, debiendo CONVERGIA continuar con el pago de las obligaciones correspondientes generadas por la prestación efectiva de los servicios brindados por TELEFÓNICA.”*

87. De la lectura de dicho artículo único se desprende que la medida cautelar estableció como condición para su eficacia que CONVERGIA cumpliera con presentar una Carta Fianza Bancaria, señalando, por otro lado, que CONVERGIA debía continuar con el pago por los servicios que se le brindaba. Sin embargo, no se señala que la obligación a cargo de CONVERGIA, consistente en continuar con el pago de los servicios que se le brindaba, fuese una condición para la eficacia de dicha medida cautelar.
88. Lo anterior fue reiterado por la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, en la cual se señaló, con relación a la segunda solicitud contenida en el escrito presentado por TELEFÓNICA el 1 de julio de 2011 (“(ii) *se declare que CONVERGIA ha incumplido lo ordenado por la medida cautelar; y que, consecuentemente, se ordene el pago de lo adeudado; caso contrario, TELEFÓNICA se encontrará habilitada a suspender los servicios conforme al procedimiento establecido.*”), lo siguiente:

*“(…) no se exige “de tales obligaciones a CONVERGIA; por consiguiente, TELEFÓNICA se encuentra habilitada a cautelar sus derechos haciendo uso de los procedimientos legalmente establecidos, **sin perjuicio de los alcances de la medida cautelar dictada**”.* (El resaltado y el subrayado son nuestros)

89. Adicionalmente, en la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL el Cuerpo Colegiado precisó que, en la misma línea de lo indicado en la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, el objeto de la medida cautelar no era asegurar el pago de los adeudos pendientes sino la eficacia de la resolución final a ser emitida por el Cuerpo Colegiado; y, consecuentemente, garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones evitando un mayor perjuicio a los usuarios en tanto se emita el pronunciamiento final de la primera instancia.<sup>29</sup>
90. Por tanto, dado que en la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL se indicó claramente, en respuesta a la solicitud de TELEFÓNICA para que se declarase que se encontraba habilitada a suspender los servicios conforme al procedimiento establecido, que dicha empresa estaba “ (..) *habilitada a cautelar sus derechos haciendo uso de los procedimientos legalmente establecidos, **sin perjuicio de los alcances de la medida cautelar dictada***” (el subrayado y el resaltado son nuestros) y, a continuación, se precisó “(…) *que el objeto de la medida cautelar no era asegurar el pago de los adeudos pendientes sino la eficacia de la resolución final a ser emitida por el Cuerpo Colegiado; y, consecuentemente, **garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones***” (el subrayado y el resaltado son nuestros), no resulta razonable que, a partir de la lectura de dicha resolución,

<sup>29</sup> Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL:

*“Adicionalmente, el Cuerpo Colegiado estima pertinente reiterar que en la misma línea de lo indicado en la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, que el objeto de la medida cautelar no era asegurar el pago de los adeudos pendientes sino la eficacia de la resolución final a ser emitida por el Cuerpo Colegiado; y, consecuentemente, garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones evitando un mayor perjuicio a los usuarios en tanto se emita el pronunciamiento final de la primera instancia.”*

TELEFÓNICA haya interpretado que se la estaba habilitando a proceder con el corte de dichos servicios.

91. Más aún, se debe tomar en consideración, de conformidad con lo señalado por la resolución apelada, que lo dispuesto por la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL guardaba concordancia con lo establecido por el artículo 23° del Reglamento de Controversias, en virtud del cual los servicios provistos a CONVERGIA se encontraban protegidos, así como con lo dispuesto por la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL del 20 de junio de 2011, y los intereses que dicha resolución buscaba cautelar. Tal como ha señalado el Cuerpo Colegiado en la resolución apelada, una interpretación como la que propone TELEFÓNICA, según la cual la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL del 06 de julio de 2011 le habría facultado a cortar el servicio, lleva a concluir que la citada resolución habría desconocido el derecho establecido por el artículo 23°.
92. Adicionalmente, como se señaló en la resolución apelada, en el caso System One World Communication Perú S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A.– Exp. N° 003-2004, TELEFÓNICA mencionó que existen vías alternativas para cautelar su derecho de crédito, como acciones de cobro, solicitar garantías a u otras distintas al corte del servicio (en tanto dicha posibilidad se encuentra inhabilitada por aplicación del artículo 23°)<sup>30</sup>. Asimismo, en el citado caso, TELEFÓNICA sostuvo que, en el marco de una controversia, sólo se puede proceder a efectuar el corte sobre la materia controvertida mediante autorización expresa del Cuerpo Colegiado<sup>31</sup>.
93. En tal sentido, no resulta razonable que la empresa haya interpretado que, por “*procedimientos legalmente establecidos*”, el Cuerpo Colegiado se estuviese refiriendo al corte de los servicios, por lo que, nuevamente, tampoco resulta razonable que TELEFÓNICA haya entendido, a partir de la lectura de la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, que el Cuerpo Colegiado la estaba autorizando a suspender el servicio de arrendamiento de circuitos brindado a CONVERGIA, debido a la falta de pagos por parte de dicha empresa.

---

<sup>30</sup> Extracto recogido de la página 3 del escrito N° 2 de Telefónica del Perú S.A.A., de fecha 17.03.04, del expediente N° 003-2004, Cuaderno Cautelar.

*“(…) que TELEFÓNICA no pueda suspender la interconexión en cumplimiento del artículo 23° del Reglamento de Controversias no implica que no podamos ejercer acciones de cobro, solicitar garantías o no poner en práctica las medidas que fueran necesarias para evitar que los graves daños que nos viene produciendo la contraria incrementen. Actuar de otro modo no sólo importaría una seria negligencia, sino que otorgaría una ventaja indebida a la contraria en desmedro de sus competidores”.*(Subrayado agregado)

Extracto recogido de carta “INCX-469-CA-0040/F-04”, de fecha 16.03.04, que obra como “Anexo 3-D” del escrito N° 3 de Telefónica del Perú S.A.A., de fecha 01.04.04, del expediente N° 003-2004:

*“(…) nuestra empresa –en estricta aplicación del artículo 23 del Reglamento de Controversias– no suspenderá el servicio de interconexión en tanto no sea autorizada para ello por la autoridad competente (OSIPTEL). Sin embargo, dicha situación no limita –en modo alguno– que Telefónica pueda continuar con los requerimiento de pago por los montos que su representada adeuda y –mucho menos– que dejemos de solicitar la entrega de garantías (cartas fianza) por los referidos montos”*(Subrayado agregado)

<sup>31</sup> Extracto recogido de la página 4 del escrito N° 1 de Telefónica del Perú S.A.A., de fecha 27.02.04, del expediente N° 003-2004, cuaderno cautelar:

*“Como no escapará al elevado criterio de los miembros del CCO, es perfectamente posible que –si no se concede la medida cautelar que aquí se solicita– al final del día TELEFÓNICA no pueda recuperar nunca los montos adeudados, toda vez que a la fecha no existe garantía alguna contra la cual hacerlos efectivos. Debe recordarse, por lo demás, que –salvo que el CCO expida una orden expresa que disponga la suspensión cautelar en el caso que SYSTEM ONE no emita las cartas fianza que aquí se solicitan– nuestra empresa se verá obligada a continuar proveyendo servicios de interconexión (de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Controversias) (…)”.*(Subrayado agregado)

94. Por tanto, este Tribunal concluye que deben desestimarse los argumentos de TELEFÓNICA referidos a la vulneración de los principios de seguridad jurídica y predictibilidad.

#### **4.2.3 Conclusión**

95. Dado que se ha descartado la vulneración de los principios de seguridad jurídica y predictibilidad alegados por TELEFÓNICA, debe desestimarse la segunda pretensión de la apelación de TELEFÓNICA, de acuerdo con la cual la resolución apelada sería nula por haberse vulnerado los principios de seguridad jurídica y predictibilidad.

### **4.3 La infracción tipificada en el artículo 23º del Reglamento de Solución de Controversias (2º Corte)**

#### **4.3.1 Argumentos de TELEFÓNICA**

96. TELEFÓNICA ha señalado en su escrito de apelación que lo que el artículo 23º realmente establece es una obligación para que las partes que están en una controversia ante el Cuerpo Colegiado, se abstengan de cortar el servicio *“por fundamentos vinculados al objeto de la controversia”*, conforme a lo establecido en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL, emitida en la controversia seguida por *Nortek Communications* contra TELEFÓNICA bajo el Expediente N° 003-2003-CCO-ST/IX.
97. De acuerdo con TELEFÓNICA, el corte del servicio, efectuado el 22 de julio de 2011, tuvo como fundamento el incumplimiento por parte de CONVERGIA de obligaciones de pago de facturación, cuestión completamente distinta a la que era materia de controversia en el procedimiento principal que se seguía ante el Cuerpo Colegiado (controversia entre CONVERGIA y TELEFÓNICA que dio origen al presente procedimiento sancionador, en adelante, Controversia Principal), la cual habría tenido por objeto dilucidar cuál era la naturaleza del presunto servicio de interconexión que TELEFÓNICA le brindaba a CONVERGIA.
98. Adicionalmente, TELEFÓNICA ha señalado que de las pretensiones de la demanda presentada por CONVERGIA se vería con claridad que la Controversia Principal no tuvo nada que ver con temas de facturación o montos impagos. A mayor abundamiento, TELEFÓNICA resalta que la Controversia Principal finalizó con la declaración de infundada de la demanda de CONVERGIA.
99. De acuerdo con TELEFÓNICA, si la Controversia Principal hubiese tenido por objeto determinar cuestiones relativas a pagos o facturaciones, hubiese sido absurdo que el Cuerpo Colegiado dicte una medida cautelar que dispuso como condición para su eficacia que CONVERGIA continúe con el pago de los servicios que TELEFÓNICA le prestaba.
100. Con relación a los fundamentos que motivaron el corte del servicio, TELEFÓNICA ha alegado que, tal como se apreciaría de las diversas comunicaciones que se remitieron a CONVERGIA antes de que el mismo ocurra, éste habría sido motivado por el incumplimiento en los pagos que estaban a su cargo, correspondientes a los servicios que TELEFÓNICA venía prestándole de manera efectiva.

101. Por tanto, de acuerdo con TELEFÓNICA, dado que el corte habría tenido como fundamento una cuestión completamente ajena a lo que se discutía en la Controversia Principal, se debería concluir que TELEFÓNICA no incumplió con la obligación del artículo 23° del Reglamento de Controversias.
102. Adicionalmente, TELEFÓNICA ha señalado que parte de la deuda habría correspondido al servicio prestado en el mes de enero de 2011, mes en el que CONVERGIA habría declarado que el contrato de arrendamiento se encontraba vigente. En ese sentido, TELEFÓNICA considera que sería evidente que habría existido una deuda pendiente de pago y que no habría sido cuestionada por la parte contraria, por lo que TELEFÓNICA se habría encontrado legitimada, en todo momento, a suspender el servicio por falta de pago de dicha deuda, como lo habría hecho.

#### 4.3.2 Análisis de los argumentos de TELEFÓNICA

103. El artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias anterior, aplicable al presente procedimiento de acuerdo con lo establecido en el Punto III de la presente resolución, establece que ninguna de las partes puede proceder al corte o suspensión del servicio o facilidad del servicio de telecomunicaciones correspondiente por fundamentos vinculados al objeto de la controversia:

*“Artículo 23.- Corte o suspensión del servicio. Ninguna de las partes puede proceder al corte o suspensión del servicio o facilidad del servicio de telecomunicaciones correspondiente por fundamentos vinculados al objeto de la controversia. El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo constituye infracción grave.”*

104. Tal como señaló el Cuerpo Colegiado en la resolución apelada, ese es el sentido de los pronunciamientos de los diferentes Cuerpos Colegiados en diversas controversias en las que TELEFÓNICA ha participado, de acuerdo con los cuales el ámbito de aplicación del artículo 23° comprende tanto las materias de (i) montos controvertidos, y (ii) conceptos controvertidos<sup>32</sup>.
105. En consecuencia, el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTel, caso Nortek contra TELEFÓNICA, debe entenderse circunscrito a aquellos casos en donde, además de existir montos controvertidos, se tienen también otros montos no controvertidos y estos

---

<sup>32</sup>Al respectom pueden revisarse las resoluciones analizadas por el Cuerpo Colegiado en la resolución apelada:

En la Resolución N° 001-2003-CCO/OSIPTel, emitida en la controversia seguida por Nortek Communications SAC contra Telefónica del Perú S.A.A. bajo el Expediente N°003-2003, el **Cuerpo Colegiado no circunscribió el ámbito de aplicación del artículo 23° únicamente a montos controvertidos**: “(...) la demanda genera obligación de las partes de abstenerse de cortar o suspender los servicios de telecomunicaciones vinculados al objeto de la controversia por fundamentos vinculados, en este caso por el no pago de los montos controvertidos”. (Subrayado agregado)

Adicionalmente, en la Resolución N° 011-2003-CCO/OSIPTel, emitida en la controversia seguida por Gamacon SAC contra Telefónica del Perú S.A.A. bajo el Expediente N° 005-2003, el Cuerpo Colegiado dejó establecido que **el ámbito de aplicación del artículo 23° podía abarcar conceptos controvertidos o montos controvertidos**<sup>32</sup>: “Que, conforme al artículo 23° del Reglamento de Controversias (...), el acreedor se encuentra facultado a suspender el servicio de interconexión por falta de pago respecto de los conceptos o montos que no son materia de controversia”. (Subrayado agregado)

corresponden a servicios cuya naturaleza o efectiva prestación no es discutida. En tal sentido, dicho precedente establece lo siguiente:

*“La prohibición de corte o suspensión del servicio prevista en el artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias implica un derecho contra la suspensión del referido servicio por falta de pago de **montos que son objeto de controversia** en un procedimiento ante OSIPTEL. Este derecho no impide al operador acreedor cobrar las deudas no controvertidas, ni tampoco le prohíbe suspender la interconexión por la falta de pago de tales deudas. En tal sentido, **cuando existen montos impagos controvertidos sólo en parte**, el operador acreedor podrá llevar a cabo válidamente el proceso de suspensión de la interconexión por falta de pago de la parte no controvertida de tales montos; de lo contrario, se extendería indebidamente la protección que ofrece la citada norma al operador deudor, autorizando el incumplimiento de obligaciones plenamente exigibles”. (El subrayado y el resaltado son de la resolución apelada).*

106. Por otro lado, en relación con la materia controvertida (u objeto de la controversia como indica el citado artículo 23°) y los hechos en los que se fundamenta la suspensión o corte del servicio, de conformidad con lo señalado por la resolución apelada, la materia controvertida está definida por aquellos asuntos sobre los cuales las partes discrepan y cuya determinación corresponde al fondo de la controversia.
107. Conforme a lo anterior, mediante Resolución N° 013-2011-CCO/OSIPTEL, emitida en la Controversia Principal, el Cuerpo Colegiado, al encontrar discrepancia entre las partes sobre la naturaleza de la relación jurídica entre éstas, fijó y precisó como puntos controvertidos los siguientes:
  - (i) *Determinar –en función de los medios probatorios– **la naturaleza de los servicios prestados por TELEFÓNICA a CONVERGIA y la naturaleza de la relación existente entre ambas partes con sus consecuentes implicancias jurídicas** y, de ser el caso, determinar la exigibilidad de dichos servicios, de acuerdo a los criterios jurídicos pertinentes; en las localidades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali, Puno, Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura. (El subrayado y el resaltado son de la resolución apelada)*
  - (ii) *Determinar si TELEFONICA efectuó un corte indebido del servicio en aquellas localidades donde existía interconexión de acuerdo con el artículo 23° del Reglamento de Controversias y los numerales 30° y 33° del Anexo 5 de la Resolución N° 043-2003-CD-OSIPTEL, Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión.*
108. Asimismo, este Tribunal coincidió con la posición del Cuerpo Colegiado respecto a la determinación de las materias controvertidas, tal como consta en su Resolución N° 003-2011-TSC/OSIPTEL<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Resolución N° 003-2011-TSC/OSIPTEL :

*“Cabe señalar, que este Tribunal coincide con el Cuerpo Colegiado en que los aspectos relacionados a una eventual calificación de la relación entre Convergía y Telefónica como una de arrendamiento de circuitos o de interconexión, constituyen cuestiones que deben ser resueltas en el expediente principal. En tal sentido, las alegaciones y argumentos de Telefónica respecto a si la relación en cuestión es una de arrendamiento de circuitos o de interconexión serán considerados*

109. En tal sentido, tanto de las propias posiciones de las partes, como de lo señalado expresamente por el Cuerpo Colegiado y por este Tribunal, se desprende que, en la Controversia Principal, el debate giraba en torno a más de un servicio, incluso en función a servicios o facilidades adicionales del que podría depender el supuesto suministro del servicio de interconexión.
110. Este Tribunal concuerda con el Cuerpo Colegiado en que es claro y evidente que la Controversia Principal versaba sobre la naturaleza y exigibilidad de los servicios provistos por TELEFÓNICA a CONVERGIA, por lo cual todos los actos procedimentales estuvieron dirigidos a ello, y no versó sobre la ejecución de alguna factura impaga<sup>34</sup> o la eventual resolución del Contrato de Arrendamiento de Circuitos.
111. Por tanto, como señala la resolución apelada, la controversia principal no versó sobre montos impagos, sino respecto a la naturaleza del presunto servicio de interconexión que TELEFÓNICA brindaba a CONVERGIA<sup>35</sup>, conforme se señaló tanto en la resolución que admitió la denuncia, como en la que estableció las materias controvertidas.<sup>36</sup>
112. Asimismo, en la misma línea de la resolución apelada, cabe señalar que el 17 de junio de 2011 TELEFÓNICA presentó un escrito mediante el cual informó que suspendería el servicio de arrendamiento de circuitos provisto en el Escenario 2, debido a la falta de pago de tal servicio. Así, TELEFÓNICA sustentó dicha medida en un informe de parte<sup>37</sup>, según el cual los servicios brindados a CONVERGIA constituían un servicio no controvertido. No obstante, el informe que presentó adjunto a dicho escrito finaliza reconociendo que “(...) aunque el corte del circuito tiene el

---

*por el Cuerpo Colegiado en el expediente principal y, asimismo, será en dicho momento en el que se evaluará si Telefónica no observó lo establecido por el artículo 23° del Reglamento.”*

<sup>34</sup> El pago de dicha factura fue materia de discrepancias entre las partes respecto de los condicionamientos que habilitaban el pago. Dichas cuestiones no fueron materia de evaluación ante el órgano juzgador. Al respecto, el escrito de TELEFÓNICA de 8 de julio de 2011, señala:

*“Así, mediante carta GER-047-2011 del 4 de julio de 2011, en respuesta a nuestro requerimiento de pago referido en el párrafo anterior, CONVERGIA señaló que el pago de la factura N° 4178-0020555 por el servicio de arrendamiento de circuitos provisto en el mes de enero se encontraba condicionada a la entrega por parte de TELEFÓNICA del sustento de 25 caídas de red ocurridas durante el periodo d2008-2010, tal y como se habría acordado en la reunión que sostuvieron los representantes de nuestras empresas el 8 de febrero de 2011”.*

<sup>35</sup> Ver página 23 de la Resolución N° 025-2011-CCO/OSIPTEL, de 09 de setiembre de 2011.

*“Con independencia del nombre que han otorgado las partes al servicio de transporte conmutado de terminación y originación de llamadas (ya sea overflow o servicios de interconexión en general) éste ha venido siendo prestado por TELEFÓNICA a CONVERGIA. Se infiere del Acuerdo 1 que este servicio fue identificado por las partes como parte del proceso de conciliación mensual de tráfico de interconexión”* (El subrayado es nuestro).

<sup>36</sup> La determinación de la materia controvertida, fue posteriormente recogida por el Cuerpo Colegiado en la Resolución N° 025-2011-CCO/OSIPTEL, mediante la cual resolvió la demanda presentada por CONVERGIA en el procedimiento principal, en la cual siguiendo lo establecido en sus resoluciones previas, señaló lo siguiente:

*“En suma, la controversia versa sobre la pretensión de CONVERGIA a fin de que se mantenga el servicio de transporte conmutado de terminación y originación de llamadas en la medida que ese servicio lo considera parte de su relación de interconexión. En contrapartida, TELEFÓNICA, ha negado lo afirmado por CONVERGIA indicando que dicho servicio es ajeno a la relación de interconexión, en la medida que su prestación fue de carácter provisional y obedeciendo a la buena voluntad de su empresa (...)”*<sup>37</sup>. (El subrayado es nuestro).

<sup>37</sup> Al respecto ver anexo 5-H del escrito de 17 de junio de 2011 de TELEFÓNICA: Informe N° 058-2011/BFU&LA/RA del Estudio Benites, Forno, Ugaz & Ludowieg, Andrade Abogados, de 10 de junio de 2011 sobre la legalidad de la suspensión del servicio de arrendamiento de circuitos por falta de pago (Cuaderno Principal).

efecto práctico de suspender la supuesta relación de interconexión entre TELEFÓNICA y CONVERGIA, en la realidad de los hechos no se está suspendiendo ningún servicio de interconexión, en la medida que las llamadas podrían realizarse sin ningún problema si CONVERGIA contrata los circuitos correspondientes a otro operador del mercado que podría habilitar un PDI con Telefónica<sup>38</sup>. (El subrayado es de la resolución apelada).

113. De acuerdo a ello, el corte incidiría necesariamente en la materia controvertida, esto es, determinar la naturaleza de los servicios involucrados en la relación existente entre CONVERGIA y TELEFÓNICA.
114. Por tanto, de acuerdo a lo expuesto, este Tribunal concuerda con el Cuerpo Colegiado y considera que TELEFÓNICA no puede amparar la legalidad del 2º Corte efectuado en el precedente de observancia obligatoria citado, en tanto la materia controvertida del procedimiento principal consistía en dilucidar la naturaleza de los servicios prestados por TELEFÓNICA a CONVERGIA, lo que fue puesto en conocimiento de las partes desde la admisión de la demanda, estando plenamente vigente la protección del artículo 23º del Reglamento de Controversias, debiendo descartarse los argumentos de TELEFÓNICA sobre este extremo.
115. De igual manera, el hecho de que haya existido una deuda pendiente de pago que no habría sido cuestionada por CONVERGIA, no implicaba que TELEFÓNICA se encontrara legitimada a suspender el servicio por falta de pago de dicha deuda, en tanto, como ya se precisó, dicha controversia no versaba sobre montos controvertidos, por lo que, de conformidad con lo señalado, el precedente del caso Nortek no resultaba de aplicación.
116. Por tanto, este Tribunal coincide con lo señalado por el Cuerpo Colegiado en la resolución apelada y concluye que TELEFÓNICA incumplió lo establecido por el artículo 23º del Reglamento de Solución de Controversia anterior al efectuar el 2º Corte de los servicios provistos a CONVERGIA el 22 de junio de 2011, incurriendo en infracción grave.

#### **4.4 La infracción tipificada en el artículo 44º del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (3º Corte)**

##### **4.4.1 Normativa aplicable**

117. Antes de realizar el análisis de los argumentos de TELEFÓNICA relacionados con la presunta infracción cometida por dicha empresa al realizar el 3º Corte de los servicios provistos a CONVERGIA, conviene realizar las siguientes precisiones.
118. El artículo 60º del Reglamento de Infracciones y Sanciones establece que si por la realización del mismo acto, una empresa incurriese en más de una infracción, se le aplicará la sanción prevista para la infracción con mayor nivel de gravedad<sup>39</sup>. Ello se

<sup>38</sup> Al respecto, ver la pág. 16 del Informe Nº 058-2011/BFU&LA/RA del Estudio Benites, Forno, Ugaz & Ludowieg, Andrade Abogados, de fecha 10 de junio de 2011.

<sup>39</sup> Reglamento de Infracciones y Sanciones:

“ Artículo 60º.- Si por la realización del o los mismos actos u omisiones, una empresa incurriese en más de una infracción, se le aplicará la sanción prevista para la infracción con mayor nivel de gravedad. (...)”.

condice con los principios de la potestad sancionadora en el que se encuentra el concurso de infracciones<sup>40</sup>.

119. Como se indicó en el Informe N° 011-STCCO/2012 adjunto al Oficio N° 058-STCCO/2012 que contiene el intento de sanción, en relación al 3° Corte (realizado el 20 de julio de 2011) se le imputó a TELEFÓNICA el supuesto incumplimiento del artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias anterior, y, asimismo, la infracción del artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones.
120. En consecuencia, toda vez que las normas prevén que la empresa que infrinja el artículo 23° del Reglamento de Controversias anterior incurrirá en “infracción grave” y aquella que viole el artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones incurrirá en “infracción muy grave”, corresponde que, en caso TELEFÓNICA sea encontrada responsable de haber realizado un corte indebido, sea sancionada por haber infringido lo dispuesto por el artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones, que establece lo siguiente:

*“Artículo 44.- La empresa que incumpla con las resoluciones de un Cuerpo Colegiado o del Tribunal de Solución de Controversias en las materias contempladas en las normas referidas a la solución de controversias, incurrirá en infracción muy grave; salvo que el órgano que emitió la resolución incumplida hubiera señalado en ésta otra calificación. No se podrá señalar otra calificación tratándose de resoluciones que pongan fin a una instancia del procedimiento administrativo”.*

#### **4.4.2 Análisis de los argumentos de TELEFÓNICA**

121. TELEFÓNICA ha señalado en su apelación que, tal como habría explicado en el acápite correspondiente a la vulneración del principio de seguridad jurídica, el corte del servicio realizado el 20 de julio de 2011 no habría sido un incumplimiento a lo ordenado en la referida medida cautelar, sino que se habría basado en lo dispuesto por la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL.
122. Al respecto, este Tribunal ya precisó, en el análisis esbozado en el punto 4.2.2 de la presente resolución, que no resultaba razonable interpretar, sobre la base de lo dispuesto por la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, que el Cuerpo Colegiado hubiese autorizando a TELEFÓNICA a suspender el servicio de arrendamiento de circuitos brindado a CONVERGIA, debido a la falta de pagos por parte de dicha empresa. Por tanto, se debe descartar el argumento de TELEFÓNICA sobre este punto.
123. Adicionalmente, TELEFÓNICA ha señalado que el Tribunal de Solución de Controversias debería considerar que la resolución apelada, al analizar la presunta infracción al artículo 44°, prácticamente ni se habría pronunciado sobre la segunda

---

<sup>40</sup> Ley del Procedimiento Administrativo General:

“Artículo 230°.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

(...)”.

condición que se habría establecido en la medida cautelar supuestamente incumplida.

124. Al respecto, este Tribunal ya señaló, en el análisis realizado en el punto 4.1.3 de la presente resolución, que, con relación al argumento de TELEFÓNICA referido a la existencia de una segunda condición establecida en la segunda medida cautelar, el Cuerpo Colegiado (a) sí dio cuenta de las razones mínimas fácticas y jurídicas que sustentaron la decisión, o (b) sí respondió a las alegaciones de TELEFÓNICA, y (c) no se limitó a dar un cumplimiento formal al mandato de motivación. Por tanto, se debe desestimar el argumento de TELEFÓNICA sobre este punto.
125. Conforme a lo expuesto anteriormente, este Tribunal coincide con lo señalado por el Cuerpo Colegiado en la resolución apelada y concluye que TELEFÓNICA incumplió con lo dispuesto por el Cuerpo Colegiado en la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL de fecha 20 de junio de 2011 y, por tanto, infringió lo establecido en el artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones al efectuar el 3° Corte de los servicios provistos a CONVERGIA, incurriendo en infracción muy grave.

## **V. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN**

126. En la resolución apelada el Cuerpo Colegiado determinó que, de acuerdo con los límites a la imposición de multas establecidos por la normativa vigente, con el principio de razonabilidad y con los criterios para la graduación de la sanción establecidos en el artículo 30° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades de OSIPTEL(en adelante, LDFF) y en el artículo 230° de la LPAG; corresponde sancionar a TELEFÓNICA por el 2° Corte con una multa equivalente a 51 UIT por la infracción al artículo 23° de la Resolución N° 010-2002-CD/OSIPTEL, Reglamento de Controversias anterior; y, por el 3° Corte con una multa equivalente a 151 UIT por infracción al artículo 44° de la Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL, Reglamento de Infracciones y Sanciones.
127. Como se aprecia a partir de la lectura de la apelación de TELEFÓNICA, dicha empresa sólo formuló argumentos dirigidos a cuestionar la validez de dicha resolución y a afirmar que no había cometido las infracciones que le fueron imputadas, sin embargo, no ha cuestionado la graduación de las multas que le fueron impuestas, en consecuencia, los montos de las multas quedan establecidos conforme con la graduación realizada en la resolución apelada.

## **VI. LLAMADA DE ATENCIÓN**

128. En el punto 4.1.3.b) de la presente resolución se determinó que los argumentos de TELEFÓNICA, de acuerdo con los cuales la resolución apelada se sustentaría en una “premisa falsa” están fundamentados sobre afirmaciones inexactas.
129. En tal sentido, corresponde llamar la atención a TELEFÓNICA para que, en lo sucesivo, cuide la exactitud de las afirmaciones que sustenten sus pretensiones.

## **RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución N° 003-2012-CCO-

PAS/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado el 21 de diciembre de 2012 y, en consecuencia, confirmar dicha resolución en todos sus extremos, en virtud de las razones expuestas en la parte considerativa del presente pronunciamiento.

**Artículo Segundo.-** Llamar la atención a Telefónica del Perú S.A.A. para que, en lo sucesivo, cuide la exactitud de las afirmaciones que sustenten sus pretensiones.

**Artículo Tercero.-** Ordenar la publicación de la Resolución N° 003-2012-CCO-PAS/OSIPTEL y de la presente resolución, de conformidad con lo establecido por el artículo 33° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL.

**REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.-**

***Con el voto favorable de los señores vocales: Hebert Tassano Velaochaga, Humberto Ramírez Trucios y Juan Carlos Valderrama Cueva.***

**HEBERT TASSANO VELAOCHAGA**  
**Presidente**