



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Resolución N° 004-2009-TSC/OSIPTEL

EXPEDIENTE : 001-2008-CCO-ST/IX
PARTES : Compañía Telefónica Andina S.A. (**Teleandina**) contra
Telmex Perú S.A. (**Telmex**)
MATERIA : Interconexión
APELACIÓN : Resolución N° 021-2008-CCO/OSIPTEL.

SUMILLA: Se confirma el Artículo Cuarto de la Resolución N° 021-2008-CCO/OSIPTEL, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Se confirma el Artículo Primero de la Resolución N° 021-2008-CCO/OSIPTEL, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Se confirma el Artículo Segundo de la Resolución N° 021-2008-CCO/OSIPTEL, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Se declara improcedente la reconvención planteada por Teleandina, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 45° del Reglamento de Solución de Controversias y el numeral 6 del artículo 427° del Código Procesal Civil, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución..

Lima, 15 de abril del año 2009.

VISTO:

El recurso de apelación presentado por Telmex mediante el cual solicita al Tribunal de Solución de Controversias revoque los Artículos Primero, Segundo y Cuarto de la Resolución N° 021-2008-CCO/OSIPTEL.

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

1. Teleandina es una empresa concesionaria del servicio portador de larga distancia nacional e internacional, del servicio portador local (en Lima y Callao), así como del servicio de telefonía fija local en el departamento de Lima y Callao.



2. Telmex es una empresa concesionaria del servicio portador de larga distancia nacional e internacional, del servicio portador local (en Lima y Callao), así como del servicio de telefonía fija local en el departamento de Lima y Callao.
3. Mediante Resolución N° 353-2002-GG/OSIPTEL, del 19 de setiembre de 2002, se aprobó el contrato de interconexión suscrito entre Teleandina y AT&T Perú S.A. (hoy Telmex), mediante el cual se establece la interconexión de las redes de los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia nacional e internacional de Teleandina, con las redes de los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia nacional e internacional de Telmex.
4. Con fecha, 21 de noviembre de 2005, mediante carta N° TLA-051121-TMX-GG, Teleandina comunicó a Telmex que el área de co-ubicación de los equipos en el punto de interconexión de la Av. Camino Real N° 390, San Isidro, había sido cambiado de ambiente, por lo que se requiere reubicar los equipos terminales de enlace de fibra óptica de Telmex. Además, en la mencionada carta se señala que durante la adecuación del ambiente se habían presentado fallas fortuitas que pueden estar afectando la capacidad para terminar llamadas, por lo que es necesario el concurso técnico de Telmex.
5. Mediante Carta N° JLEC-790, de fecha 24 de noviembre de 2005- recibida con fecha 25 de noviembre de 2005- Telmex dio respuesta a la solicitud de concurso técnico de Teleandina, requiriendo que se precise el nuevo emplazamiento de los equipos de Telmex para verificar la disponibilidad técnica e indicar el presupuesto que sería remitido a la brevedad posible y que debería ser cancelado antes de iniciar cualquier trabajo.
6. Mediante Carta N° TLA-051125-TMX-GG, de fecha 25 de noviembre de 2005- recibida vía fax ese mismo día y por mensajería el día 05 de diciembre de 2005- Teleandina señaló que los equipos se encuentran en el nivel A del Centro Comercial Camino Real N° 390 en el área identificada con el N° CZ 12.
7. A través de Carta N° TLA-051214-TMX-GG, de fecha 14 de diciembre de 2005- recibida con fecha 15 de diciembre- Teleandina expresó su queja por falta de diligente y oportuna atención a su requerimiento formulado el 21 de noviembre pasado.
8. Mediante Carta N° 1195-DJR/2005, de fecha 20 de diciembre de 2005- recibida ese mismo día- Telmex señaló:
 - (i) De acuerdo al Acta de Instalación, el enlace de interconexión que une las redes fijas locales de ambas empresas fue instalado a requerimiento de Teleandina en la Av. Camino Real 390, piso 12.
 - (ii) Teleandina ha cambiado unilateralmente la ubicación del punto de interconexión sin haber oportunamente coordinado con las empresas operadoras con las que se encuentra interconectada. En ese sentido, cualquier afectación al enlace de interconexión que pueda estar afectando la capacidad para terminar llamadas, es responsabilidad de Teleandina.
 - (iii) En el Acta de instalación del enlace de interconexión se especificó que el punto de interconexión era el piso 12, por lo que no era factible que Teleandina traslade el punto de interconexión con el enlace y el equipamiento de Telmex.
 - (iv) Las solicitudes realizadas no son claras, se requiere que Teleandina precise qué se está solicitando, para efectos del establecer el presupuesto.



9. Mediante Carta N° TLA-051221-TMX-GG, de fecha 21 de diciembre de 2005 – recibida con fecha 22 de diciembre de 2005-Teleandina señaló que su pedido es un requerimiento estrictamente técnico.
10. Telmex, mediante Carta Notarial, N° C.1202-DJR/2005, de fecha 21 de diciembre de 2005 -recibida con fecha 22 de diciembre de 2005- Telmex anunció a Teleandina que de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 76° del TUO de las Normas de Interconexión, procedería a cortar el enlace de interconexión, así como el servicio de interconexión de tráfico el día 29 de diciembre de 2005 a las 6 p.m., en vista de que la garantía otorgada por Teleandina había devenido en insuficiente y que dicha empresa no había cumplido con el pago de las facturas correspondientes al enlace de interconexión..
11. Teleandina, mediante Carta Notarial N° TLA-051223-TMX-GG, de fecha 23 de diciembre de 2005- recibida por Telmex con fecha 26 de diciembre de 2005- señaló que Telmex se niega a prestar servicio de enlace de interconexión.
12. Con fecha 27 de diciembre de 2005, suscribieron los documentos denominados "Acta de Conformidad del Cliente" y "Acuerdos para la instalación en el local del Cliente".
13. Con fecha 29 de diciembre se realizó la suspensión del enlace de interconexión.
14. Mediante comunicación JLEC-826, de fecha 17 de enero de de 2006, Telmex le remitió a Teleandina la factura N° 001-0116554 por concepto de enlace de interconexión fija Telmex – fija Teleandina, correspondiente al mes de enero 2006.
15. Mediante comunicación TLA-060131-TMX-GI, de fecha 31 de enero de 2006- recibida con fecha 01 de febrero de 2006, Teleandina remitió a Telmex la factura N° 001-0116554, por concepto de enlace de interconexión fija Telmex – fija Teleandina, correspondiente al mes de enero de 2006, en la medida que ha quedado sin efecto alguno.
16. Mediante carta 230-DJR/2006, de fecha 27 de febrero –recibida con fecha 01 de marzo de 2006, Telmex comunicó a Teleandina que había procedido a suspender el servicio de enlace de interconexión en atención a que Teleandina mantenía una deuda vencida. Conforme a esta comunicación, Telmex le otorgó un plazo de quince días calendario a Teleandina para que cumpla con pagar integralmente la deuda derivada de la renta del servicio de enlace de interconexión (facturas N° 001-00112455 Y N° 001-00116148) y del tráfico cursado.
17. Mediante comunicación TLA-060315-TMX-GG, de fecha 13 de marzo de 2006, Teleandina comunicó a Telmex que la factura N° 001-00112455 por el monto de US\$ 1190.00 por concepto de enlace de interconexión prestado a Teleandina en el mes de noviembre de 2005 no ha sido emitida por Telmex correctamente, por cuanto la misma no ha tomado en cuenta que el servicio no ha sido brindado desde el 21 de noviembre de 2005 no debiendo incluirse el importe correspondiente al período en el cual el servicio no ha sido prestado. Con respecto a la factura N° 001-00116148 con el monto de US\$ 1190, 00, por concepto de enlace de interconexión por el mes de diciembre de 2005, Teleandina señaló que no debió incluirse dicho importe porque en dicho período el servicio no ha sido prestado.
18. Mediante comunicación 359-DJR/2006, de fecha 22 de marzo de 2006, Telmex reiteró el requerimiento de pago de la deuda derivada de la renta del servicio de enlace de



interconexión y tráfico cursado, Señaló que el enlace de interconexión siempre estuvo a disposición, y si no se pudo cursar tráfico se debe a que Teleandina dañó la interconexión y no se pudo aprovechar el servicio brindado.

19. Mediante Carta Notarial N° 434-DJR/2006, de fecha 7 de abril de 2006, Telmex notificó a Teleandina su decisión de hacer efectivo el apercibimiento de resolución del Contrato de Interconexión a partir de la recepción de la misma.
20. Con fecha, 19 de febrero de 2008, Teleandina presentó ante OSIPTEL una demanda planteando las siguientes pretensiones:
 - Pretensión Principal.- Se declare que Telmex ha incumplido la obligación contractual de reparar el enlace de interconexión contratado por Teleandina actuación que constituye una infracción al numeral 48 del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión.
 - Pretensión Accesorio.- Se declare que TLM no debe cobrar por el servicio de enlace de interconexión, no prestado desde el 15 de noviembre de 2005, fecha en la que TLA solicitó su reparación.
21. Mediante Resolución N° 002-2008-CCO/OSIPTEL, de fecha 11 de marzo de 2008, el Cuerpo Colegiado señaló que Teleandina sustenta su pretensión en base al numeral 48 del Anexo 5 de las normas de interconexión, sin embargo, a la fecha de los hechos denunciados, esta norma no se encontraba vigente sino el artículo 83° de las Normas de Interconexión, el cual sería de aplicación al presente caso.
22. Mediante Resolución N° 007-2008-CCO/OSIPTEL, de fecha 08 de mayo de 2008, el Cuerpo Colegiado, respecto de la segunda pretensión, fijó el siguiente punto controvertido: *"Determinar si, conforme al marco legal aplicable y al contrato de interconexión suscrito entre Telmex y Teleandina con fecha 19 de julio de 2002, Telmex tiene derecho a cobrar a Teleandina por el servicio de enlace de interconexión por el periodo comprendido desde el 21 de noviembre de 2005, fecha en la que Teleandina solicitó a Telmex la reparación del enlace de interconexión hasta el 29 de diciembre de 2005, fecha en la que Telmex suspendió el enlace de interconexión por falta de pago de Teleandina."*
23. Con fecha 04 de julio de 2008, la Gerencia de Relaciones Empresariales emitió su informe instructivo mediante el cual concluye que Telmex no habría incumplido la obligación contractual de reparar el enlace de interconexión contratado por Teleandina; por lo que no se entraría incurso en la infracción tipificada en el artículo 83° de las Normas de Interconexión.
24. Con fecha 22 de julio de 2008, Telmex formuló alegatos y con fecha 25 de julio de 2008, Teleandina hizo lo mismo.
25. El Cuerpo Colegiado, a través de Resolución 021-2008-CCO/OSIPTEL, de fecha 29 de diciembre de 2008, resuelve (i) Imponer a Telmex una multa equivalente a 51 UIT por la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 83° del Texto Único Ordenado de las normas de interconexión. (ii) disponer que Telmex no tiene derecho a cobrar a Teleandina por el servicio de enlace de interconexión en el periodo comprendido entre el 27 de noviembre al 29 de diciembre de 2005. Los principales fundamentos de la mencionada resolución son los siguientes:



(I) Respecto de la primera pretensión:

- El Cuerpo Colegiado ha admitido la pretensión de Teleandina en base al artículo 83° de las Normas de Interconexión vigente al momento de la comisión de la infracción y en aplicación de la interpretación realizada por el Tribunal de Solución de Controversias en el precedente establecido en la controversia seguida con expediente N° 007-2006-CCO/ST/IX, de fecha 20 de julio de 2007, que es de aplicación a todas las controversias que se generen a partir de su dictado, se entenderá que constituye un tipo de interrupción, suspensión o corte del enlace de interconexión cuando se presente una falla en éste que impide su funcionamiento y no se preste el mantenimiento o reparación necesaria para que vuelva a ser operativo, en un tiempo razonable.
- Según el proyecto técnico, la interconexión debe permitir que Telmex y Teleandina, se brinden recíprocamente el servicio de terminación de llamadas en sus redes fijas locales y tránsito local hacia terceros operadores, transporte nacional hacia lugares donde no se tenga presencia vía la interconexión directa de redes fijas locales, aplicándose los cargos que se encuentran vigentes.
- El mantenimiento al que se ha obligado Telmex como proveedor en el contrato de interconexión, es realizar las acciones técnicas previas para el funcionamiento correcto del enlace de interconexión y su equipamiento asociado; y las acciones técnicas posteriores para corregir los problemas que se puedan presentar en el enlace de interconexión y su equipamiento asociado. En tal sentido, resulta razonable considerar que el mantenimiento correctivo incluye la reparación de daños producidos por causa imputable al proveedor o por caso fortuito o fuerza mayor.
- De acuerdo al contrato y al marco legal que rige la interconexión, Telmex se encontraba obligada a reparar el enlace de Teleandina, aun cuando esta no haya notificado previamente las actividades que podrían afectar el servicio.
- Análisis del período en el cual Telmex tenía la carga de reparar el enlace de interconexión.

(i) Período comprendido entre el 15 y 21 de noviembre de 2005, Telmex detectó la falla y verificó que la esta no se había presentado en su tramo de fibra óptica ni en su red, por lo que actuó de manera diligente pese a no haber recibido aún comunicación de Teleandina al respecto.

(ii) Período comprendido entre el 21 y 29 de diciembre, se consideró el período central del análisis a efectos de determinar si se ha presentado una interrupción suspensión o corte del enlace de interconexión, entendiéndose que este supuesto se acredita cuando se presente una falla en el enlace de interconexión que impide su funcionamiento y no se preste el mantenimiento o reparación necesario para que vuelva a ser operativo en un tiempo razonable.

- Respecto del período comprendido entre 21 y 25 de noviembre, se apreció que la primera comunicación de Teleandina fue el 21 de noviembre y la respuesta a la solicitud por parte de Telmex se dio en un plazo de 4 días, requiriéndole información a Telmex, que a su vez absolvió el requerimiento de manera inmediata vía fax, por lo que a Telmex le correspondía verificar su disponibilidad Técnica e indicar el presupuesto. Se concluyó la actuación de Telmex durante este período fue diligente.



- Respecto del periodo comprendido entre el 25 de noviembre y 29 de diciembre, el Cuerpo Colegiado apreció que Telmex en el periodo comprendido entre el 25 de noviembre y 20 de diciembre no ha concurrido al local de Teleandina ni ha formulado presupuesto para reparación, y tomando en consideración que ya habían transcurrido 25 días, el periodo excede de lo razonable para la reparación de la falla solicitada.
 - El tiempo razonable para la atención a la falla reportada no debería ser distinto a la atención a una falla reportada por un usuario a una empresa operadora, por un servicio público de Telecomunicaciones, según el cual el problema debe ser solucionado dentro de los 4 días¹, ni a la atención a una falla reportada por un arrendamiento de circuitos a una empresa de servicios portadores, según el cual el problema será solucionado dentro de las 8 horas de reportada la avería. Conforme a ello, y bajo lo establecido en el precedente antes referido, el cuerpo Colegiado entiende que Telmex no ha atendido en forma oportuna la solicitud de Teleandina y ello constituye un tipo de interrupción del enlace de interconexión que ha impedido su funcionamiento. En consecuencia, Telmex ha incumplido su obligación contractual de reparar el enlace de interconexión, por lo que su conducta se encontraría incurso en la infracción tipificada en el artículo 83° de las normas de interconexión.
- (iii) Periodo comprendido entre el 29 de diciembre y 07 de abril que corresponde a la fecha de suspensión del enlace de interconexión, hasta la resolución del contrato de interconexión por parte de Telmex. El cuerpo colegiado señaló que conforme a las normas de interconexión, Telmex tenía derecho a suspender el enlace de interconexión, lo cual implica que no pueda ser usado para los propósitos de la interconexión. En ese sentido, Telmex no se encontraba obligada a reparar el enlace de interconexión durante este periodo.
- Telmex ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 83° de las normas de interconexión, calificada como infracción grave, por lo que le corresponde una multa entre 51 y 151 UIT, sin embargo, en el expediente no encontró información que permita establecer elementos objetivos para determinar la magnitud del daño causado, por lo que corresponde sancionar a Telmex con una multa equivalente a 51 UIT.

(II) Respecto de la segunda pretensión

- No puede ser imputado a Telmex el periodo de tiempo razonable que tenía para atender la solicitud, por lo que Teleandina debió asumir las consecuencias económicas durante el periodo comprendido entre el 21 y 26 de noviembre de 2005. En consecuencia, Telmex sí tiene derecho a cobrar por el servicio durante este periodo.

¹El artículo 32° de la Directiva de Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 015-99CD/OSIPTEL, señala que si reportado el problema la empresa no lo hubiera solucionado en el curso de cuatro (4) días calendarios siguientes, el usuario podrá interponer el reclamo en primera instancia ante la dependencia designada por la empresa operadora en su correspondiente procedimiento administrativo. En la resolución, también cita la Resolución 019-98-CD/OSIPTEL, modificada por Resoluciones de Consejo Directivo 001-2000-CD/OSIPTEL Y N° 116-2003-CD/OSIPTEL, la cual es más estricta en cuanto a la solución del problemas que se presentan en la calidad, la mencionada disposición otorga un plazo de ocho (8) horas para siguiente al reporte de la avería para verificar la falla y darle solución.



- Telmex no tiene derecho a cobrar a Teleandina por el servicio de enlace de interconexión en el periodo comprendido entre el 27 de noviembre y 29 de diciembre de 2005, ello se debe a que a pesar de que el servicio de encuentra a disposición del acreedor de la prestación, por la demora de Telmex en la atención de la solicitud, el servicio deviene en inútil, en la medida en que no puede ser aprovechado económicamente por Teleandina.

26. Con fecha 15 de enero de 2009, Telmex Interpuso recurso de apelación. Los principales fundamentos son los siguientes:

- (I) La resolución apelada es nula por que no ha permitido a Telmex ejercer su derecho de defensa, debido a que Telmex no fue notificado que el Cuerpo Colegiado había decidido incorporar unilateralmente como medio probatorio en la presente controversia un escrito de Teleandina presentado en un procedimiento administrativo distinto.²

(II) Respetto de la primera pretensión:

- La conducta que le imputada a Telmex, no es haber interrumpido, suspendido, o cortado el enlace de interconexión, sino que se le ha procesado por una conducta distinta: no haber podido reparar la falla del enlace de interconexión en un tiempo razonable.
- El precedente del Tribunal de Solución de Controversias que incorporó el supuesto de no prestar mantenimiento o reparación a las fallas del enlace, como un tipo de suspensión, interrupción o corte; ha realizado una aplicación analógica al tipo original, lo cual viola el principio de tipicidad.
- Para el administrado no existía ningún grado de certeza respecto de que el artículo 83° contenía como supuesto la falta de mantenimiento del enlace, porque el precedente citado en la resolución impugnada fue emitido con posterioridad a los hechos imputados a Telmex.
- No nos encontramos ante la afectación de un servicio de telecomunicaciones propiamente dicho, sino ante la falla de un equipo. Por lo que los plazos contenidos en la Directiva para Atención a Reclamos de Usuarios de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y en el Procedimiento para la Atención y Solución de Fallas y Problemas de Calidad en la Prestación del Servicio de Arrendamiento de Circuitos, no resultan de aplicación al presente caso.
- Telmex en su calidad de proveedor del servicio estaba obligado a velar por la continuidad del servicio que prestaba y se incumple con el deber de continuidad del servicio y se constituye infracción al artículo 83° únicamente cuando la interrupción, suspensión o corte del servicio se produce como consecuencia de hechos atribuibles a Telmex, es decir cuando se desarrolla una actuación dirigida a afectar la relación de interconexión en perjuicio de la empresa afectada.
- Respecto del tiempo para reparar el enlace de interconexión, existen tres comunicaciones cursadas por Teleandina a Telmex, la primera de ellas no indica la ubicación del pdl, la segunda indica que se encontraba ubicado en el sótano del edificio y la tercera indica que el pdl se encontraba ubicado a

² En efecto, en el punto 6.2.2 de la Resolución 021-2008-CCO/OSIPTEL, el CCO señala que tiene a las vista el expediente N° 003-2006-CCO/ST/IX, donde consta el escrito de fecha 13 de junio de 2007, en el cual Teleandina afirma que tiene registrados 225 abonados de telefonía fija local a diciembre de 2005, por lo que el CCO concluye que es suficiente la declaración de parte sujeta al principio de veracidad.



escasos 5 metros de su ubicación inicial, por lo que no puede considerarse que la información suministrada por Teleandina es válida.

- Telmex acudió al local para verificar el estado de los equipos y determinar si era posible realizar la reparación del enlace de interconexión, sin embargo, la reparación no fue posible debido a que el lugar requería un acondicionamiento previo.
- Teleandina no cumplió con el pago del servicio de interconexión ni con el pago de la reparación del enlace de interconexión. Sin embargo, a pesar de que como consecuencia de la deuda Telmex ya no tenía obligación de reparar el enlace de interconexión, no detuvo las acciones a efecto de reparar el referido enlace.

(III) Respetto de la segunda pretensión:

- Corresponde a Telmex cobrar por el servicio de enlace de interconexión durante el periodo comprendido entre el 21 de noviembre y 29 de diciembre de 2005.
- En el supuesto de que los plazos señalados en la Directiva de Reclamos y en el Procedimiento para la Atención y Solución de Fallas y Problemas de Calidad en la Prestación del Servicio de Arrendamiento de Circuitos sea de aplicación, Telmex no contó con la información necesaria, ni con las facilidades de acceso al local de Teleandina para reparar el enlace.

27. Mediante escrito de fecha 04 de febrero de 2009, Teleandina señaló lo siguiente:

- Considerando el petitorio de la demanda, no existe necesidad de discutir sobre el volumen del tráfico, ni la cantidad de usuarios que lo produjeron.
- Telmex reconoció que los medios probatorios requeridos para resolver el proceso son los que permiten determinar la existencia de la infracción, que no es otra conducta más el incumplimiento de reparar el enlace de interconexión de forma oportuna y a pesar de ello no presentó una sola prueba que pudiese acreditar que no cometió la infracción.
- Asimismo, formuló reconvencción, solicitado la revisión de la sanción impuesta y la aplicación de una multa de 150 UIT.

28. Mediante resolución N° 001-2009-TSC/OSIPTEL, de fecha 11 de febrero de 2009, el Tribunal de Solución de controversias, consideró calificar el escrito presentado por Teleandina como una adhesión a la apelación.

29. Mediante Escrito de fecha 2 de marzo de 2009, Telmex señaló lo siguiente:

- La actuación de medios probatorios con la finalidad de verificar el número de abonados de Teleandina es importante porque si la empresa carecía de usuarios, una supuesta interrupción del enlace de interconexión no habría generado efecto perjudicial alguno.
- El Cuerpo Colegiado incorporó una prueba de oficio al momento de resolver la resolución apelada, utilizando su conocimiento privado en otro caso lo cual vulneró nuestro derecho de defensa.

30. Mediante resolución N° 002-2009-TSC, de fecha 04 de marzo de 2009, el Tribunal de Solución de Controversias resolvió otorgar el uso de la palabra a Telmex y a Teleandina; el cual se realizó el día 18 de marzo de 2009.



II. CUESTIÓN PROCESAL PREVIA

Sobre la nulidad de la Resolución N° 021-2008-CCO/OSIPTEL

31. Mediante escrito de fecha 13 de junio de 2008, Telmex solicitó que se ordene la actuación del medio probatorio consistente en la verificación de la cantidad de abonados de Teleandina en el periodo comprendido entre el 21 de noviembre y el 29 de diciembre de 2005. Ante ello, Teleandina solicitó que dicha solicitud sea declarada improcedente.
32. En la resolución impugnada, el Cuerpo Colegiado declaró improcedente el ofrecimiento de medio probatorio de Telmex relacionado con la verificación del número de abonados de Teleandina. En su opinión, a efectos de resolver la controversia, era suficiente la declaración de Teleandina que obra en el Expediente N° 003-2006-CCO-ST/IX y que está sujeta al principio de veracidad.
33. En su escrito de apelación, Telmex indicó que la Resolución N° 021-2008-CCO/OSIPTEL debe ser declarada nula pues con su emisión se habría vulnerado su derecho de defensa y, por ende se habría violado el derecho de esta empresa al debido procedimiento. Ello se habría producido al haber el Cuerpo Colegiado incorporado como medio probatorio de la controversia un escrito de Teleandina presentado en un procedimiento administrativo distinto sin que se le haya dado oportunidad de poder contradecir dicha prueba.
34. Al respecto, el numeral 2 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece como una de las causales de nulidad del acto administrativo que el mismo tenga algún defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez.
35. De conformidad con el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo, son requisitos de validez de los actos administrativos la competencia, el objeto o contenido, la finalidad pública, la motivación y el procedimiento regular.
36. Como puede advertirse, uno de los requisitos de validez de los actos administrativos es el que estos se emitan habiéndose cumplido previamente el procedimiento administrativo regular para su generación. El acto administrativo es emitido cumpliendo el procedimiento regular si es que se siguen las normas esenciales del mismo, normas vinculadas con el debido procedimiento del administrado. En ese sentido se ha pronunciado la doctrina nacional señalando que uno de los supuestos en que se va en contra del procedimiento regular es cuando se priva del derecho al debido proceso³.

³ **"Vicios en la regularidad del procedimiento"**

El problema central para analizar esta causal de nulidad radica en identificar cuándo nos encontramos frente a la carencia de una "norma esencial del procedimiento" y distinguirla de la prescindencia de normas no esenciales del procedimiento, que a contrario sensu no conducirá a la sanción de nulidad. La doctrina española al interpretar la norma análoga contenida en su propio ordenamiento entiende que existe tal vicio cuando:

- Un acto administrativo es emitido a través de un procedimiento distinto al legalmente establecido, - aunque coincida parcialmente con éste.
- Cuando se omite un trámite obligado por alguna disposición legal o derivados del debido proceso (ejemplo, carecer de algún dictamen preceptivo antes de la decisión, de las formas de votación calificada en los órganos colegiados, o privar del derecho al debido proceso); y
- Cuando se dicte alguna resolución faltando totalmente al procedimiento del cual debiera derivarse. Obviamente este caso es el más grave, porque no se trata de haberse afectado algún trámite previsto en



37. Según lo alegado por Telmex el vicio en que se habría incurrido al emitirse la decisión final de primera instancia involucraría una violación a su derecho al debido procedimiento. El derecho de defensa y de argumentar es parte del debido procedimiento. En consideración a ello, a fin de declarar la nulidad de la resolución impugnada, debe determinarse si se ha violado el derecho de defensa y, por ende, el del debido procedimiento de Telmex al haberse resuelto en primera instancia incorporando la prueba en cuestión sin habersele notificado.
38. El derecho de defensa y de argumentar es parte del debido procedimiento y se ve afectado o limitado cuando alguna de las partes se ve impedida a contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses.
39. El ejercicio de la potestad administrativa debe observar la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual en su artículo IV del Título Preliminar, consagra el derecho al debido procedimiento, que garantiza que los administrados gocen de derechos tales como el de exponer sus argumentos, de ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundamentada en el derecho.
40. El principio del debido procedimiento garantiza el ejercicio del derecho de defensa protegiendo al administrado de cualquier estado de indefensión frente a los órganos administrativos⁴. Asimismo, el principio del debido procedimiento administrativo aplicable al presente caso, por tratarse de procedimiento de solución de controversias que involucra una sanción, implica la garantía de defensa como efectiva posibilidad de participación en el procedimiento, que comprende, como mínimo, el derecho a exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas, obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho e impugnar dicha decisión⁵.
41. En ese sentido, si la Administración impide que el administrado pueda enterarse debidamente de lo actuado, ocasiona su indefensión, lo que en última instancia constituye una trasgresión al derecho a la legítima defensa, trasgresión que vicia de nulidad el procedimiento.
42. En este caso, el Cuerpo Colegado decidió declarar improcedente el ofrecimiento de prueba de Telmex pero incorporó otro medio probatorio por considerarlo más idóneo y suficiente para efectos de analizar la controversia en cuestión. Incorporar dicho medio probatorio es válido pues, como Administración está facultado a hacerlo hasta antes de resolver; sin embargo, esta facultad no la exime de su obligación de respetar el debido procedimiento de las partes, tal como lo señala Shimabukuro:

la ley sino de la falta absoluta del procedimiento administrativo imperativo para generar el acto, de tal manera que la autoridad expide una decisión desprovista totalmente de juridicidad.

Por su parte estamos frente a supuestos de prescindencia de normas no esenciales del procedimiento y consecuente inexistencia de nulidad, si se trata de omisiones a disposiciones formales irrelevantes que no causan indefensión y tolerables por imperio del principio de eficacia (ejemplo, notificación saneada) (el subraya es nuestro es nuestro). MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op. Cit. Pág.159-160.

⁴ Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 230º.- "Principios de la potestad sancionadora administrativa.-

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

(...)"

⁵ DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, pags.767-768.

"IV.2.5.1.2. Oportunidad de ofrecimiento para la administración

En cuanto al momento del ofrecimiento, la administración puede ofrecer pruebas a partir del inicio del procedimiento hasta antes de resolver, en atención a los principios de oficialidad y verdad material que informan su actuación. Sin embargo, ello no significa que no se encuentre obligada a respetar el principio del debido procedimiento, de modo que la aportación de las mismas deberá poner en conocimiento del administrado de las partes, de ser el caso⁶.

43. De la revisión del expediente se puede apreciar que no obra en el mismo, de manera previa a la emisión de la decisión final de primera instancia, una notificación expresa de la decisión de incorporar la prueba en cuestión; de tal forma que las partes puedan haber argumentado a favor o en contra de lo señalado en dicha prueba.
44. Por lo tanto, se puede advertir que las partes no tuvieron oportunidad de expresar cualquier tipo de argumento en contra de la prueba incorporada por el Cuerpo Colegiado por lo que, en primera instancia, no se habría seguido el procedimiento regular a observarse en caso de incorporación de medios probatorios. Sobre el particular, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, uno de los principios generales que debe respetar la Administración respecto del trámite regular del procedimiento administrativo es el respeto por los principios del mismo, entre los cuales está el principio de debido procedimiento⁷.
45. En consecuencia, el acto administrativo estaría viciado por tener un defecto u omisión del requisito de validez del procedimiento regular a seguirse para su emisión. Sin embargo, debe tenerse en consideración que la Ley del Procedimiento Administrativo General ha establecido que, en casos en los que un acto administrativo es emitido con algún vicio en los elementos de validez, se debe privilegiar la posibilidad de conservar los actos viciados. Es decir, de verificarse que el acto administrativo incumple alguno de sus elementos de validez (competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular) y que dicho incumplimiento no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora. Se debe procurar la conservación del pronunciamiento de fondo en aras de garantizar la eficacia en el procedimiento. Al respecto se ha pronunciado Danós señalando lo siguiente:
- "En tales casos la LPAG quiere evitar que como consecuencia de un mero vicio formal que no afecta la legalidad de la decisión de fondo se vuelva a tramitar un nuevo procedimiento que termine con una decisión idéntica en el fondo, porque implicaría la duplicación de la actividad administrativa atentando innecesariamente contra la economía procesal⁸.*
46. Ello evidencia que no todos los vicios de los que adolezca un acto tienen la misma trascendencia y ello debe ser analizado caso por caso.
47. Una de las causales para la conservación del acto administrativo, prevista por el artículo 14.2.4. de la Ley del Procedimiento Administrativo, es que el mismo adolezca de un vicio que, de ser superada por la nulidad, la decisión sería la misma.

⁶ SHIMABUKURO MAKIKADO, Roberto. La Instrucción del Procedimiento Administrativo. En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. ARA Editores. Lima, 2003. Pág. 303.

⁷ Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 75.- Deberes de las autoridades en los procedimientos

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

(...)

2. Desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo previstos en el Título Preliminar de esta Ley. (...)"

⁸ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444. En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. ARA Editores. Lima, 2003. Pág. 251.



"Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial

14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución".
(El resaltado es nuestro).

48. En ese sentido, corresponde determinar si, aún habiéndose notificado la decisión de incorporar, como prueba en el presente procedimiento, el escrito de fecha 13 de junio de 2007 en la que Teleandina afirma tener registrados 225 abonados de telefonía fija local a diciembre de 2005, la Resolución N° 021-2008-CCO/OSIPTEL habría tenido el mismo contenido.
49. Al respecto, es preciso tener presente las características de la prueba en cuestión, los hechos que estaría destinado a probar. La prueba solicitada por Telmex así como la incorporada por el Cuerpo Colegiado estaban destinadas al mismo fin, a verificar una de dos situaciones claramente opuestas, según el mismo planteamiento de Telmex: que Teleandina contaba con abonados o no. El fin de actuar tanto la inspección requerida por Telmex como la declaración de Teleandina sobre sus abonados es la misma: que se demuestre si hubo o no daño a partir de la actuación de Telmex.
50. Se ha verificado que el Cuerpo Colegiado no ha sustentado la determinación de la existencia de infracción por parte de Telmex en base a si tenía o no abonados. Ello guarda sentido porque, para que se incurra en la infracción tipificada en el artículo 83° del TUO de las Normas de Interconexión, basta que se incurra en el supuesto de hecho contemplado en dicha normas, es decir, que la empresa investigada interrumpa, suspenda o corte por causa imputable a ella un enlace de interconexión que una su red con la de otra empresa. Como puede advertir no existe en el supuesto de hecho referencia alguna sobre la existencia o no de abonados afectados.
51. Sin perjuicio de ello, no dejaría de ser relevante que se tome en cuenta la existencia de estos abonados pues ello reflejaría el grado del daño que se ha producido por la comisión de la infracción toda vez que detrás de toda relación de interconexión subyace el interés de los usuarios de cada una de las empresas involucradas. Por ello, este elemento podría ser utilizado como uno de los criterios para determinar la graduación de la multa a ser impuesta. En ese sentido ha argumentado Telmex al señalar que la actuación de medios probatorios con la finalidad de verificar el número de abonados de Teleandina era importante porque si la empresa carecía de usuarios, una supuesta interrupción del enlace de interconexión no habría generado efecto perjudicial alguno.
52. Sin embargo, conforme se aprecia del texto de la resolución apelada, el Cuerpo Colegiado, en el marco del sistema de libre valoración de la prueba, válidamente no utilizó las afirmaciones de Teleandina en otro procedimiento (Expediente N° 003-



2006-CCO-ST/IX), sobre la existencia de abonados para determinar el daño causado, menos aún para afectar los intereses de Telmex. En efecto, el Cuerpo Colegiado indicó que "(...) en el expediente no obra información que permita establecer elementos objetivos para determinar la magnitud del daño causado".

53. Habiéndose determinado que el Cuerpo Colegiado no utilizó la prueba en cuestión para fundamentar la existencia de la comisión de la infracción ni para la determinación de la multa a ser impuesta a través del acto administrativo que es cuestionado, Resolución N° 021-2008-CCO/OSIPTEL, este Tribunal considera que, así se haya notificado dicha prueba a las partes, el contenido del acto administrativo con el que puso fin a la primera instancia efectivamente no habría variado.
54. En consideración a ello y de conformidad con la presunción de validez de los actos administrativo, si bien se ha detectado que la resolución impugnada se encuentra afectada de un vicio de nulidad, este Tribunal considera que debe privilegiarse el factor de eficacia de la actuación administrativa, tal como lo establece el numeral 1.10 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
55. Adicionalmente, en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 11.3° y 14.3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, este Tribunal es de la opinión que no existe responsabilidad alguna por parte del emisor del acto viciado pues el vicio fue enmendado, sin petición de parte, con la emisión de la Resolución N° 021-2008-CCO/OSIPTEL y su respectiva notificación por la cual se puso en conocimiento de las partes la decisión de incorporar el escrito de fecha 13 de junio de 2007 en la que Teleandina afirma tener registrados 225 abonados de telefonía fija local a diciembre de 2005. Debido a dicha notificación, Telmex ha podido ejercer, en segunda instancia, su derecho de defensa al respecto.
56. En consecuencia, habiéndose convalidado el acto y señalado que el Cuerpo Colegiado estaba facultado para decidir incorporar un medio probatorio distinto al ofrecido por Telmex, no corresponde que el Artículo Cuarto de la Resolución N° 021-2008-CCO/OSIPTEL sea revocado.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

57. Las cuestiones en discusión en la presente controversia consisten en determinar si corresponde:
- (i) Declarar fundado el recuso de apelación de Telmex contra los Artículos Primero, Segundo y Cuarto de la Resolución N° 021-2008-CCO/OSIPTEL
 - (ii) Declarar fundada la adhesión a la apelación que ha sido formulada por Teleandina y, por ende, se modifique la multa impuesta a Telmex.

IV. ANÁLISIS

4.1. Sobre la validez del precedente de observancia obligatoria en el presente caso

58. Telmex ha cuestionado distintos aspectos de la resolución apelada, uno los cuales está vinculado con la aplicación del Precedente de Observancia Obligatoria del Tribunal de Solución de Controversias contenido en la Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL. En opinión de Telmex, dicho precedente de observancia obligatoria



- incorporó el supuesto de no prestar mantenimiento o reparación a las fallas del enlace, como un tipo de suspensión, interrupción o corte; por lo que, en su opinión, se habría realizado una aplicación analógica al tipo original, lo cual violaría el principio de tipicidad.
59. Al respecto, debe precisarse que el precedente de observancia obligatoria contiene criterios interpretativos sobre el texto de la norma (en este caso sobre el texto del numeral 48 del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión, que tiene el mismo texto del artículo 83 del mismo)⁹. Lo que se realiza a través de un precedente es interpretar una norma con ocasión a su aplicación a un caso concreto.
60. La interpretación de las normas es una facultad inherente a toda instancia que ejerce la función de dirimir conflictos, incluyendo obviamente a los órganos administrativos encargados de la solución de controversias entre empresas sujetas a regulación. En este contexto, la interpretación jurídica supone la valoración de los hechos y la definición de la norma aplicable, así como la atribución del sentido que a dicha norma corresponde en cada caso concreto¹⁰.
61. Además, para garantizar la seguridad jurídica, el intérprete no debe ejercer esta función con absoluta libertad, sino dentro de los parámetros ofrecidos por los distintos métodos de interpretación. Estos métodos permiten al intérprete encontrar el sentido de las normas para el caso concreto desde puntos de vista literal, lógico, sistemático, entre otros; considerando también finalidad de la norma¹¹.
62. Por su propia definición, el precedente de observancia obligatoria contiene la aplicación de la norma a un caso concreto y no crea supuesto nuevo alguno, como sostiene Telmex; sino que hace calzar un caso de la realidad al supuesto de hecho previsto en la norma. Amparar lo sostenido por Telmex nos llevaría a una situación en la que para aplicar una norma la misma debe prever la imprevisible casuística, tarea que resulta imposible para el legislador. Al respecto, Nieto se ha pronunciado resaltando dicha imposibilidad: *"La precisión absoluta es literalmente imposible en parte por la incapacidad técnica del legislador, en parte por la inabarcabilidad de la casuística y, en fin por la insuficiencia del lenguaje como instrumento de expresión"*¹².
63. Teniendo en cuenta ello, este Tribunal considera que la interpretación dada en el Precedente de Observancia Obligatoria cuestionado se encuentra dentro de las facultades legales que este órgano resolutorio tiene para dar contenido a las normas mediante la aplicación a casos concretos. Más aún si se tiene en cuenta el supuesto

⁹ En adelante se hará referencia al artículo 83º del TUO de las Normas de Interconexión dado que contiene literalmente el mismo contenido que el del numeral 48 del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión.

¹⁰ *"Métodos de Interpretación: Los métodos de interpretación son procedimientos metodológicos en base a los cuales, podemos obtener conclusiones positivas frente al qué quiere decir la norma jurídica desentrañando, al aplicarlos, diversos contenidos (.....)". "Es decir los métodos de interpretación esclarecen el significado de las normas utilizando, cada uno, variable de interpretación distinta a lo de los demás. Criterios y métodos de interpretación están estrechamente vinculados. Los criterios determinan el uso y las diversas combinaciones posibles de los métodos. A ellos nos referimos cuando decimos que la posición axiomática de interpretación determina también la metodología con la cual trabajar (....)" RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú 2004, Quinta edición, Pág. 263.*

¹¹ DIEZ-PICASSO, Luis. Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho (Barcelona, Editorial Ariel, 1982), 2ª edición, págs. 231-235 y 242-256. MARTÍNEZ, Fernando. Introducción al Derecho (Buenos Aires, Editorial Abaco, 1982), págs. 383-385. RUBIO, Marcial. El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho (Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988), 4ª edición, págs. 243-261.

¹² NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta Edición totalmente reformada Tecnos 1993 Madrid, Pág. 307.



de hecho contemplado en el artículo 83° del TUO de las Normas de Interconexión y el significado del mismo. .

64. Así, el artículo 83 del TUO de las Normas de Interconexión establece que una empresa operadora incurrirá en infracción grave si interrumpe, suspende o corta un enlace de interconexión que une su red con la de otra empresa operadora. A efectos de analizar los términos contenidos en la norma materia de interpretación por parte del Tribunal y ante los cuestionamientos de la recurrente resulta pertinente recurrir a los significados que brinda la Real Academia Española a los verbos contenidos en la norma, conforme se cita a continuación:

"interrumpir.(Del lat. interrumpĕre).

1. tr. Cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo.(...)"

"suspender.(Del lat. suspendĕre).(..."

2. tr. Detener o diferir por algún tiempo una acción u obra. U. t. c. pml.(...)"

"cortar.(Del lat. curtare).

9. tr. Atajar, detener, entorpecer, impedir el curso o paso a las cosas.

15. tr. Suspender, interrumpir algo, principalmente una conversación o plática".¹³

(El resaltado es nuestro)

65. Conforme puede apreciarse, dentro del significado del propio lenguaje utilizado por el tipo contenido en el artículo 83° del TUO de las Normas de Interconexión está contemplado la suspensión se traduce en el hecho de diferir alguna acción u obra.
66. A partir de ello se concluye que no es cierto lo señalado por Telmex pues, como puede advertirse, no se ha incorporado ningún supuesto a la norma, sino se ha aplicado la norma dándole contenido a un caso en concreto. Es por ello que, en aras de esclarecer lo dispuesto por el artículo 83° del TUO de las Normas de Interconexión (recogido en el numeral 48 del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión que en el precedente se señala literalmente), *"se entenderá que constituye un tipo de interrupción, suspensión o corte del enlace de interconexión cuando se presente una falla en éste que impida su funcionamiento y no se le preste el mantenimiento o reparación necesario, para que vuelva a ser operativo, en un tiempo razonable"*.
67. Al respecto, uno de los cuestionamientos de Telmex está referido al supuesto de hecho que se le imputa y su previsión en la norma. En efecto, Telmex indica que la conducta que se le imputada no es haber interrumpido, suspendido, o cortado el enlace de interconexión, sino que se le ha procesado por una conducta distinta: no haber podido reparar la falla del enlace de interconexión en un tiempo razonable.
68. Como ya se ha indicado previamente, no se trata de ninguna conducta distinta sino la suspensión del enlace a través de una supuesta dilación en la reparación del enlace de interconexión podría ser una forma de suspensión del mismo.
69. Cabe resaltar entonces que no ha existido aplicación de analogía al supuesto de hecho contemplado en el artículo 83° del TUO de las Normas de Interconexión. La analogía se aplica cuando no existe una norma que contemple el caso analizado, cuando no existe una norma que contemple un supuesto distinto de tal caso y que

¹³Definiciones ubicadas en el diccionario de la página oficial de La Real Academia Española <http://www.rae.es/rae.html> .



exista semejanza o similitud entre el supuesto de hecho de esa norma y el caso a decidir¹⁴.

70. Como se ha demostrado, con el precedente emitido, el Tribunal no ha recurrido a ningún supuesto distinto, por el contrario, ha aplicado el mismo texto contenido en el artículo 83° del TUO de las Normas de Interconexión a un caso en concreto. Por lo tanto no ha existido una violación al principio de tipicidad.
71. Teniendo en cuenta este razonamiento, este Tribunal considera que no se ha violado ningún principio al emitirse el Precedente de Observancia Obligatoria contenido en la Resolución N° 006-2007-CCO/OSIPTEL. Adicionalmente, sin perjuicio de que la Ley del Procedimiento Administrativo General ha previsto la posibilidad de que la Administración pueda modificar los criterios interpretativos establecidos en un Precedente de Observancia Obligatoria, este Tribunal es de la opinión que el precedente cuestionado por Telmex ha sido emitido válidamente y no corresponde su modificación.

4.2. Sobre la aplicación del precedente a hechos anteriores a su emisión

72. Sobre la aplicación del precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL, adicionalmente, Telmex ha cuestionado la aplicación de dicho precedente al presente caso. Sobre ello ha señalado que, conforme se acredita en el expediente, los hechos imputados a Telmex se produjeron entre noviembre y diciembre del año 2005 y el precedente fue fijado con fecha 20 de julio de 2007, es decir, con posterioridad a la realización de la conducta analizada. Bajo ese argumento, sostiene que no existía ningún grado de certeza respecto a que el artículo 83° contenía como supuesto la falta de mantenimiento del enlace.
73. Sobre el particular, para poder discutir el cuestionamiento realizado por Telmex, resulta relevante tener en consideración la razón por la que se ha incluido la regla de los precedentes administrativos de observancia obligatoria en nuestro ordenamiento jurídico. Esta regla es incorporada con el fin de brindar seguridad jurídica a los ciudadanos, garantizar la buena fe de los ciudadanos ante un eventual cambio de opinión arbitrario y evitar la arbitrariedad dando trato desigual a situaciones iguales¹⁵.
74. Si lo que se pretende es generar seguridad jurídica, igualdad y el respeto por la buena fe, en opinión de este Tribunal, los Precedentes de Observancia Obligatoria en tanto son de aplicación vinculante para la institución que lo emite y que la Ley los ha consagrado como fuente del procedimiento administrativo debe ser aplicado para todos los casos posteriores a su emisión¹⁶.

¹⁴ DIEZ SASTRE, Silvia. El precedente administrativo en el derecho español. Pág. 243. *La analogía está destinada a completar lagunas existentes en el ordenamiento jurídico. Cuando no existe una regla sustantiva para un supuesto, se buscan reglas en el ordenamiento jurídico que se refieran a supuestos similares u homologables. (...) En cambio el precedente administrativo no cumple esa función. No se dirige a la búsqueda de una solución sustantiva para un supuesto donde no existe una norma aplicable al caso, a pesar que en ocasiones se le atribuya erróneamente esa función. El precedente simplemente canaliza la aplicación de determinados principios generales del Derecho al supuesto concreto ofreciendo una solución determinada*.¹⁴

¹⁵ DIEZ SASTRE, Silvia. El precedente administrativo en el derecho español. Págs. 191-194.

¹⁶ Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo V.- Fuentes del procedimiento administrativo

1. El ordenamiento jurídico administrativo integra un sistema orgánico que tiene autonomía respecto de otras ramas del Derecho.

2. Son fuentes del procedimiento administrativo:



75. En efecto, al constituir los precedentes de observancia obligatoria interpretaciones del sentido de las normas con efectos generales y vinculantes para la entidad administrativa que lo emite, resulta coherente con la búsqueda de estabilidad jurídica que su aplicación sea efectuada para casos futuros a su emisión.
76. En base a ello, este Tribunal considera que la aplicación de los precedentes de observancia obligatoria debe ser a hechos futuros para no ir contra la predictibilidad del administrado. Al respecto, en doctrina se señala *"Conforme a lo establecido por la norma, este tipo de precedentes únicamente obliga en el ámbito institucional hacia futuro, a todo el ámbito de su alcance funcional (...)".*¹⁷
77. Es decir, en el supuesto que la entidad administrativa, con objeto de la resolución de un caso particular, interprete de manera expresa y general el sentido de una norma que el administrado se encuentra obligado a cumplir, esta interpretación es obligatoria para éste a partir de su dictado, debido a que antes no tenía conocimiento de dicha interpretación.
78. Sin perjuicio de lo anterior, no debe perderse de vista que al haber la Ley incorporado al precedente administrativo como una fuente del procedimiento administrativo y haberlo consagrado como vinculante legalmente para la Administración, su contravención podría constituir una causal de nulidad y, por ende, se podría generar responsabilidad administrativa para quien contravino el precedente¹⁸.
79. En consecuencia, en tanto el Precedente busca generar estabilidad jurídica y esclarecer la aplicación de la norma a un caso concreto determinado este Tribunal considera que no debía haberse hecho referencia al mismo en la resolución del caso en primera instancia. En ese sentido, el Cuerpo Colegiado debió realizar la aplicación directa del artículo 83° del TUO de las Normas de Interconexión. Sin embargo, para efectos prácticos, dado que ya existía la interpretación expresa del superior jerárquico del supuesto de hecho materia de controversias, la aplicación del artículo 83 del TUO

2.1. Las disposiciones constitucionales.

2.2. Los tratados y convenios internacionales incorporados al Ordenamiento Jurídico Nacional.

2.3. Las leyes y disposiciones de jerarquía equivalente.

2.4. Los Decretos Supremos y demás normas reglamentarias de otros poderes del Estado.

2.5. Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y reglamentos de las entidades, así como los de alcance institucional o provenientes de los sistemas administrativos.

2.6. Las demás normas subordinadas a los reglamentos anteriores.

2.7. La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas.

2.8. Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede.

2.9. Los pronunciamientos vinculantes de aquellas entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen en su labor, debidamente difundidas.

2.10. Los principios generales del derecho administrativo.

3. Las fuentes señaladas en los numerales 2.7, 2.8, 2.9 y 2.10 sirven para interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refieren".

¹⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 99.

¹⁸ **"Consecuencias de la contravención del precedente administrativo vinculante"**

Habiéndose incorporado la doctrina del precedente administrativo como exigencia legal para la Administración, cuando se compruebe que la Administración ha violado un precedente vinculante, corresponde alegarlo como causal de nulidad del acto administrativo, en sede administrativa o judicial, y genera responsabilidad administrativa para el infractor". MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 100.



de las Normas de Interconexión debía ser la misma a la que dio. Es decir se dio una aplicación directa de la norma. Por ello, este Tribunal considera que, lo establecido por el Cuerpo Colegiado hubiera tenido el mismo efecto. Habiendo hecho referencia o no al Precedente de Observancia Obligatoria y que dada la interpretación realizada por el Cuerpo Colegiado, esta se entiende realizada sobre lo que dispone la norma y no el precedente. Por lo tanto, Los argumentos de Telmex al respecto carecen de fundamento.

4.3 Sobre la supuesta comisión de infracción del artículo 83° del TUO de las Normas de Interconexión

80. Corresponde evaluar si es que Telmex infringió el artículo 83° del TUO de las Normas de Interconexión. Este artículo establece lo siguiente:

"Artículo 83.- La empresa operadora de servicios públicos de telecomunicaciones que interrumpa, suspenda o corte, por causa imputable a ella, un enlace de Interconexión que una su red con la de otra empresa operadora incurrirá en infracción grave". (El resaltado es nuestro)

81. De conformidad con el texto de la norma citada para que se incurra en la infracción prevista en la misma se deben cumplir los siguientes requisitos: (i) Que una empresa operadora de telecomunicaciones haya interrumpido, suspendido o cortado un enlace de interconexión; y, (ii) Dicha interrupción, suspensión o corte debe ser por causa imputable a dicha empresa.
82. Lo que corresponde es determinar si Telmex, por causa imputable a ella, suspendió el enlace de interconexión que unía su red con la de Teleandina a través de diferir la reparación de dicho enlace en un período que no era razonable.
83. Conforme ha señalado la primera instancia, Teleandina incumplió con su obligación contractual de notificar a Telmex sobre la realización de trabajos que afectarían o podían afectar el servicio en el punto de interconexión, particularmente sobre el traslado de equipamiento del enlace de interconexión de Telmex. En este caso, conforme ha indicado el Cuerpo Colegiado, existe un primer momento en el que Teleandina provocó los problemas del enlace de interconexión. Sin perjuicio de ello y las consecuencias en la responsabilidad de Teleandina, conforme ha señalado el Cuerpo Colegiado, subsistía la obligación de reparar el enlace de interconexión de Telmex al ser el proveedor y la parte más idónea para hacerlo. Y dicha obligación debía ser ejecutada a partir de que tomó conocimiento de la solicitud de Teleandina y del nuevo emplazamiento de los equipos.
84. Con fecha 21 de noviembre de 2005, Teleandina solicitó la intervención de Telmex. En dicha comunicación informó que el área de co ubicación de equipos en el punto de interconexión había sido cambiada por lo que se requería reubicar los equipos terminales de fibra óptica de Telmex y que durante la adecuación del ambiente se habían presentado fallas por lo que requerían el concurso técnico de Telmex.
85. Ante dicha comunicación, Telmex solicitó se precise el nuevo emplazamiento de los equipos de su propiedad para verificar la disponibilidad técnica e indicar el presupuesto correspondiente. Con fecha 25 de noviembre de 2005 Teleandina comunicó a Telmex que el nuevo emplazamiento de los equipos terminales de enlace de fibra óptica estaba ubicado en el Nivel A del Centro Comercial Camino Real, en el área identificada con el N° CZ-12. Dicha comunicación fue realizada vía fax y fue entregada por mensajería el día 5 de diciembre de 2005.



86. El 15 de diciembre de ese mismo año, Teleandina reiteró su pedido de atención del enlace de interconexión y equipamiento y a pesar de ello no habría hasta esa fecha una atención efectiva. El Cuerpo Colegiado ha considerado que hasta dicha fecha ya habían transcurrido 20 días sin que se produzca la reparación.
87. Al respecto Telmex ha cuestionado que la primera instancia haya contabilizado los días naturales así como que se haya contabilizado los días posteriores al 15 de diciembre de 2005, fecha en la cual, con su comunicación, Teleandina habría sido poco clara y habría llevado a confusión a Telmex. En efecto, uno de los argumentos de Telmex para demostrar que no había existido dilación de su parte consiste en señalar que el 15 de diciembre Teleandina reiteró su pedido haciendo referencia a que la movilización de equipos se produjo a "escasos 5 metros" de la ubicación original; lo cual le habría generado confusión y el pedido habría vuelto a fojas cero.
88. En opinión de este Tribunal el Cuerpo Colegiado realizó el cálculo del tiempo transcurrido sin que se atiende el pedido de Teleandina de forma adecuada. Sin embargo, asumiendo los cuestionamientos realizado por Telmex, es decir solo considerando días hábiles y sin contar los días posteriores a la comunicación que habría creado confusión; existe un período de tiempo en el cual no se ha encontrado prueba alguna que acredite algún tipo de atención por parte de Telmex. En efecto, aún si solo se consideran los útiles trascurridos y no se toma en cuenta los días posteriores al 15 de diciembre de 2005, se puede apreciar que ya habían transcurrido dieciséis (16) días hábiles en que Telmex ya conocía la ubicación exacta y no había recibido aún ningún mensaje presuntamente contradictorio o poco claro. No obstante ello, no existía aún reparación del enlace o, por lo menos, algún tipo de atención por parte de Telmex.
89. Si bien Telmex ha argumentado en su apelación que se ha contabilizado mal el tiempo transcurrido y ha reconocido la existencia de esos dieciséis (16) días; sin embargo, no se ha pronunciado sobre las razones por las que durante esos dieciséis días no existió la atención requerida o algún tipo de atención de su parte. En la práctica difería el tiempo en que el enlace de interconexión permanecía fallado, es decir, con su actitud mantenía suspendido el enlace de interconexión.
90. En ese sentido, este Tribunal considera que el lapso de dieciséis (16) días hábiles sin que se haya emitido la cotización o alguna señal de la voluntad de efectuar la reparación del enlace es un tiempo que no es razonable que se debe esperar para la reparación respectiva, más aún si tenemos en cuenta que con dicha actitud se difería un acto que permitía que un servicio público de telecomunicaciones volviera a estar operativo y por ende continuo.
91. El Cuerpo Colegiado utilizó como referencia los plazos establecidos en la Directiva para Atención a Reclamos de Usuarios de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y en el Procedimiento para la Atención y Solución de Fallas y Problemas de Calidad en la Prestación del Servicio de Arrendamiento de Circuitos. Telmex señala que dichos plazos no resultan de aplicación al presente caso. Sobre el particular, este Tribunal considera que independientemente del uso de una referencia para analizar la razonabilidad de la demora en la atención del servicio, conforme ya se ha opinado, en este caso en particular el plazo de demora de Telmex no puede ser considerado razonable.
92. En consecuencia, este Tribunal considera que Telmex habría suspendido un enlace de interconexión que unía su red con la de Teleandina al diferir el acto de reparar el



mismo en un período razonable. Cabe resaltar que hasta el 15 de diciembre las causas para mantener diferido ese acto eran exclusivamente imputables a Telmex. En ese sentido, Telmex ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 83° del TUO de Interconexión.

4.4. Sobre la segunda pretensión

93. El Cuerpo Colegiado declaró parcialmente fundada la segunda pretensión de la demanda de Teleandina, disponiendo que Telmex no tiene derecho a cobrar a Teleandina por el servicio de enlace de interconexión en el periodo comprendido entre el 27 de noviembre y el 29 de diciembre de 2005.
94. En su apelación, Telmex ha cuestionado dicha decisión señalando que tiene derecho a cobrar por el servicio de enlace de interconexión durante el periodo comprendido entre el 21 de noviembre y 29 de diciembre de 2005.
95. Al respecto, como señala el Cuerpo Colegiado, el enlace de interconexión se encontraba a disposición de Teleandina; sin embargo, a partir de que Telmex tomó conocimiento de las fallas existentes en el enlace y la ubicación de los equipos estaba dentro del ámbito de Telmex la reparación del enlace. Dado que hubo un período en el que no se han encontrado justificaciones razonables para que no haya existido respuesta o atención por parte de Telmex, no correspondería que esta empresa tenga derecho al cobro. En efecto, en este período, si bien estaba a disposición el enlace de interconexión no podría ser aprovechado por Teleandina. El que pueda volver a aprovecharlo dependía finalmente de Telmex.
96. Dado que hasta el 15 de diciembre de 2005 dependía de Telmex que se repare el enlace de interconexión y no lo hizo, este periodo no debe ser cobrado a Teleandina. Los hechos posteriores a esta fecha, la supuesta poca claridad o el "Acta de Conformidad del Cliente" son consecuencia de esa inactividad de Telmex por lo que ese lapso de tiempo tampoco debe ser cobrado a Teleandina en tanto el enlace estaba inútil y no podía ser aprovechado por esta empresa, por causas imputables a Telmex, concretamente el no haber procedido a atender el requerimiento hecho.
97. Este Tribunal es de la opinión que Telmex no tiene derecho a cobrar a Teleandina por el servicio de enlace de interconexión en el periodo comprendido entre el 27 de noviembre y el 29 de diciembre de 2005, fecha en la que Telmex suspendió el enlace de interconexión.

4.5. Sobre la reconvención de Teleandina

98. Teleandina solicitó la revisión de la sanción impuesta a Telmex y la aplicación de una multa de 150 UIT, señalando que el artículo 30° de la Ley 27336 establece los criterios a seguir para determinar el grado de la multa y que el artículo 25° de la misma Ley establece que la calificación de las infracciones se efectuará de acuerdo a los criterios contenidos en las normas y sanciones que el OSIPTEL haya emitido o emita.
99. Asimismo, Teleandina afirma que el Cuerpo Colegiado se ha referido al Reglamento de Infracciones y Sanciones, el cual en su artículo 4° señala que la empresa que incumpla con las condiciones esenciales incurrirá en infracción muy grave. Agrega a ello que siendo la interconexión considerada una condición esencial de la concesión y



que la infracción que habría cometido Telmex va en contra de la interconexión resultaría que se le imponga una multa equivalente a una infracción muy grave y no grave, es decir, como mínimo, en su opinión, debía imponerse una multa de 151 UITs.

100. Este Tribunal considera que, de conformidad con lo dispuesto por la Resolución N° 002-2008-CCO/OSIPTEL, de fecha 11 de marzo de 2008 mediante la cual se admite la demanda, la conducta de Telmex ha sido investigada como una infracción al artículo 83° del TUO de las Normas de Interconexión. En ese sentido, el artículo 4° del Reglamento de Infracciones y Sanciones no resulta aplicable en caso exista una norma especial que tipifica el supuesto de hecho analizado.
101. Precisamente, el artículo 25° de la Ley 27336, establece que el OSIPTEL calificará las infracciones como leves, graves o muy graves, según los criterios contenidos en las normas que este organismo establezca, conforme a ello, corresponde determinar si respecto a la conducta analizada existe alguna norma específica que sancione el hecho bajo análisis.
102. En cumplimiento de lo dispuesto por dicha norma, en el TUO de las Normas de Interconexión, OSIPTEL estableció que, de incurrir en la infracción tipificada en el artículo 83° del mismo, dicha infracción será calificada como grave. En tal sentido, al ser la norma específica que tipifica la conducta a sancionar, corresponde a la entidad administrativa establecer la multa dentro del rango previsto para su calificación.
103. Adicionalmente a ello, resulta de suma importancia precisar que el recurso de apelación fue interpuesto por el administrado que ha sido sancionado y el demandante está solicitando en segunda instancia que se imponga una multa mayor a la impuesta en primera instancia. En consideración a ello y en respeto del principio reformatio in peius consagrado en los artículos 187.2¹⁹ y 237.3²⁰ de la Ley del Procedimiento Administrativo General, no resulta posible que este Tribunal establezca sanciones más graves para el administrado sancionado.
104. De conformidad con el artículo 45° del Reglamento de Solución de Controversias, se debe declarar improcedente la demanda o solicitud en base a lo dispuesto en las causales de improcedencia establecidas en el Código Procesal Civil.
105. El numeral 6 del artículo 427° del Código Procesal Civil, establece que el juzgador declarará improcedente la demanda cuando "el petitorio fuese jurídica y físicamente imposible".
106. Siendo el pedido de Teleandina contrario al ordenamiento jurídico vigente, debe ser declarado improcedente por ser jurídicamente imposible, de conformidad con lo establecido por el artículo 45° del Reglamento de Solución de Controversias y el numeral 6 del artículo 427° del Código Procesal Civil.

De conformidad con el artículo 9° de la Ley 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el artículo 36° de la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de

¹⁹ Artículo 187.2 En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento si procede.

²⁰ 237.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, el artículo 92° del Decreto Supremo 008-2001-PCM, Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Confirmar el Artículo Cuarto de la Resolución N° 021-2008-CCO/OSIPTEL, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Confirmar el Artículo Primero de la Resolución N° 021-2008-CCO/OSIPTEL, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Tercero.- Confirmar el Artículo Segundo de la Resolución N° 021-2008-CCO/OSIPTEL, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Cuarto.- Declarar improcedente la reconvención planteada por Teleandina, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 45° del Reglamento de Solución de Controversias y el numeral 6 del artículo 427° del Código Procesal Civil, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución..

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



HEBERT TASSANO VELAOCHAGA
Presidente