

## TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

### Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL

**EXPEDIENTE** : 001-2004-CCO-ST/IX  
**PARTES** : Telefónica del Perú S.A.A. (**Telefónica**) contra Nortek Communications S.A.C. (**Nortek**).  
**MATERIA** : Interconexión.  
**APELACIÓN** : Resolución N° 007-2004-CCO/OSIPTEL, que declaró improcedente e infundada la demanda de Telefónica, y denegó la publicación de dicha resolución final.

*SUMILLA: Se confirma la Resolución N° 007-2004-CCO/OSIPTEL en todos sus extremos. Se dispone que la Secretaría Técnica remita copia del Expediente N° 001-2004-ST/IX al Ministerio de Transporte y Comunicaciones.*

Lima, 9 de marzo del año 2005.

#### **VISTOS:**

El cuaderno de apelación del Expediente N° 001-2004-ST/IX.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **I. ANTECEDENTES**

1. Telefónica es una empresa privada que, de acuerdo con los contratos de concesión suscritos con el Estado Peruano<sup>1</sup>, está autorizada a prestar, entre otros, los servicios públicos de portador local, larga distancia nacional e internacional y telefonía fija en su modalidad de abonados y de teléfonos públicos.
2. Nortek es una empresa privada que, mediante Resolución Ministerial N° 089-99-MTC/15.03 del 17 de marzo del año 1999, obtuvo la concesión para prestar el servicio público portador de larga distancia nacional e internacional.
3. El 7 de diciembre del año 1999, la Gerencia General del OSIPTEL emitió el Mandato de Interconexión N° 002-99-GG/OSIPTEL (en adelante, el Mandato), el mismo que estableció las condiciones técnicas, económicas, legales y operativas para la interconexión de las redes y servicios del servicio portador de larga distancia de Nortek con la red de los servicios de telefonía fija local y de larga distancia de Telefónica y la red del servicio de telefonía móvil de Telefónica Móviles S.A.C.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Los contratos de concesión fueron suscritos originalmente con la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. y Entel Perú S.A., actualmente fusionadas en Telefónica.

<sup>2</sup> En el mandato de interconexión se identifica a esta empresa como Telefónica Servicios Móviles S.A.C.

## **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

4. El 19 de agosto del año 2002, AT&T Perú S.A. (Hoy Telmex y en adelante, Telmex) suscribió con Nortek un contrato para la prestación del servicio de uso de facilidades de red inteligente bajo la serie 0800.
5. El 31 de mayo del año 2003, Telefónica suspendió el servicio de interconexión con Nortek, en atención a las deudas por la prestación de dicho servicio que Nortek mantenía con Telefónica<sup>3</sup>
6. El 12 de setiembre del año 2003, mediante Carta N° GGR.109.A-538-2003, Telefónica solicitó a la Gerencia de Fiscalización de OSIPTEL efectúe una acción de supervisión pues, había detectado *“usos irregulares de los servicios interconectados”* que brindaba a Nortek, de acuerdo a las verificaciones hechas por la propia Telefónica<sup>4</sup>.
7. El 24 de setiembre del año 2003, Telmex suspendió temporalmente el servicio prestado a Nortek debido al uso indebido del mismo, poniendo en conocimiento de OSIPTEL y de dicha empresa la adopción de esta medida, de acuerdo con lo establecido por la Resolución N° 024-99-CD/OSIPTEL.
8. El 12 de diciembre del año 2003, Telefónica demandó ante OSIPTEL a Nortek señalando que esta empresa estaría indebidamente cursando tráfico originado en la red de Telefónica infringiendo las disposiciones relativas a la interconexión al haber realizado llamadas de larga distancia mediante el marcado de un número de línea de abonado de Telmex con una estructura de numeración distinta a la aprobada por el Ministerio de Comunicaciones. Como pretensiones principales Telefónica solicitó que:

<sup>3</sup> Esta medida se mantiene vigente hasta la fecha y, de acuerdo con lo señalado por Telefónica, para rehabilitar el servicio de interconexión Nortek tendría que cancelar más de US \$ 5 000 000,00.

<sup>4</sup> Con relación a la conducta denunciada, en el expediente obra copia del acta de supervisión (anexo 1-E de la demanda presentada por Telefónica), de fecha 16 de setiembre del año 2003, elaborada por la Gerencia de Fiscalización durante la inspección realizada en el local de Telefónica.

La Gerencia de Fiscalización concluyó lo siguiente:

*“Durante la acción de supervisión se realizaron llamadas de prueba con el fin de verificar lo denunciado por Telefónica y tomar la tasación de dichas llamadas (...) Las pruebas efectuadas fueron las siguientes:*

*1.- Llamadas locales Fijo-Fijo desde el número 2413867 utilizando la tarjeta pre pago Larga Distancia de Nortek con Pin Number 83292280262 y código de acceso 080000119 (de la red inteligente de AT&T), solicitando como destino al número 2141375 de titularidad de Telefónica, **la llamada fue contestada por una operadora telefónica quién manifestó que no era posible realizar llamadas locales, sólo llamadas de larga distancia.** Se registró la traza de la llamada en la cual se observa que el encaminamiento de la llamada de acceso es, Central Miraflores - Tandem San Isidro.*

*2.- Llamadas de larga distancia nacional e internacional desde el número 2413867 utilizando código de acceso 080000119 (de la red inteligente de AT&T) y el número PIN de la tarjeta de larga distancia de Nortek 83292280262, marcando como destino a los números 054-259032, 065-241123, 073-306001 y 001-305 9567778, **las llamadas se completaron.** Solo se observó el ANI en la llamada al 073-306001 (Piura). Se registraron las trazas de las siguientes llamadas: (i) llamada al 065-241123 en la cual se observa que el encaminamiento de la llamada de acceso es, Central Miraflores-Tandem San Isidro - AT&T. No se registró la traza de la llamada al destino, (ii) llamada al 073-306001 en la cual se observa que el encaminamiento de la llamada de acceso es, Central Miraflores-Tandem San Isidro AT&T. No se registró la traza de la llamada al destino”.*

### **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

- i) *Se declare que Nortek ha incumplido los artículos 7° y 11° de la Ley de Telecomunicaciones, el artículo 106° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones y los artículos 5°, 43° y 44° del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, al completar llamadas de larga distancia mediante el marcado de un número de línea de abonado; y,*
- ii) *Se declare que Nortek ha incumplido con lo dispuesto en el Mandato de Interconexión N° 02-99-GG/OSIPTEL al cursar llamadas de larga distancia desde la red de Telefónica sin utilizar enlaces de interconexión con señalización SS7.*

Por otro lado, como pretensiones accesorias, Telefónica solicitó lo siguiente:

- i) *Que, de conformidad con lo establecido por el artículo 53° de la Resolución N° 043-2003-CD/OSIPTEL, (Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión), se sancione a Nortek por la infracción a las normas relativas a la interconexión al comercializar tráfico de larga distancia desde la red de Telefónica a través de un número de abonado; y,*
- ii) *Que se ordene la publicación de la resolución sancionatoria, de conformidad con el artículo 33° de la Ley N° 27336.*

*Finalmente, Telefónica solicitó que se ordene a Nortek el pago de los costos incurridos por su empresa durante la tramitación de este procedimiento.*

9. El 3 de febrero del año 2004, Telmex, en su calidad de tercero con interés legítimo, manifestó que desconocía el uso que Nortek daba al servicio que había contratado con ella, y que ni bien tomó conocimiento de la existencia de las presuntas irregularidades en el uso de dicho servicio, solicitó una inspección a OSIPTEL suspendiendo el servicio. Además, indicó que no facultó a Nortek a realizar dichas irregularidades.
10. EL 8 de noviembre del año 2004, el Cuerpo Colegiado encargado de la controversia (en adelante, el Cuerpo Colegiado), mediante Resolución N° 007-2004-CCO/OSIPTEL resolvió lo siguiente:
- (i) Improcedente la demanda presentada por Telefónica, en el extremo referido a las presuntas infracciones que habría cometido Nortek al Plan Técnico Fundamental de Numeración<sup>5</sup>, dejando a salvo el derecho de Telefónica a solicitar un pronunciamiento al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones respecto a los hechos materia de este punto de su demanda. (ii) Infundada la demanda presentada por Telefónica, en el extremo referido al presunto incumplimiento por parte de Nortek de las normas de interconexión, así como en el extremo correspondiente al presunto incumplimiento por parte de Nortek del Mandato de Interconexión.
  - (iii) Improcedente la solicitud de Telefónica para que se ordene a Nortek el pago de los costos incurridos por su empresa durante la tramitación de este procedimiento.
  - (iv) Denegar la solicitud de publicación de esta resolución planteada por Telefónica.

---

<sup>5</sup> Aprobado mediante Resolución Suprema N° 022-2002-MTC.

## **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

El Cuerpo Colegiado sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:

- Nortek, como suscriptor de la serie 80-C, tiene la calidad de abonado de un servicio público de telecomunicaciones, por lo que está sujeto a las obligaciones que establecen las normas sobre la materia, aplicándosele las medidas previstas para los casos en los que se detecte que un abonado de un servicio de esta naturaleza hace un mal uso del mismo.
- Está comprobado que Nortek habría utilizado de manera indebida el servicio contratado a Telmex y que esta empresa, en ejercicio de las atribuciones que le reconoce el Decreto Supremo N° 027-2004-MTC, Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones (en adelante, TUO del Reglamento) y de acuerdo al procedimiento previsto por la Resolución N° 024-99-CD/OSIPTEL<sup>6</sup>, suspendió cautelarmente el servicio prestado a la demandada.
- Es posible distinguir dos momentos en el encaminamiento de las llamadas supervisadas: (i) el uso de la interconexión entre Telefónica y Telmex para el encaminamiento de las llamadas; y, (ii) el encaminamiento de las llamadas desde el número de abonado 080000119 hacia alguna red de larga distancia a efectos de completar dichas llamadas.
- Sólo el segundo tramo sería materia de análisis, pues el uso de la interconexión entre Telefónica y Telmex es el medio común y obligatorio de acceso de una llamada generada en la red de Telefónica destinada a la red inteligente de Telmex, interconexión que se encuentra sujeta al pago de los cargos correspondientes.
- El tráfico de larga distancia generado a partir de la utilización de la tarjeta prepago de Nortek pertenecería a la red de Telmex en su calidad de propietario del número de red inteligente 080000199. Por lo que, toda utilización del mencionado tráfico que no se derive del uso normal de una línea de abonado deberá contar con la autorización de esta empresa.
- Se descarta, de acuerdo a la información que obra en el expediente, que las llamadas supervisadas hayan sido transportadas por las redes de larga distancia de Telefónica o de Nortek. En este sentido, la única alternativa posible es que estas llamadas hubieran sido transportadas a través de la red de larga distancia de un tercer operador de este servicio, el cual en principio podría ser Telmex.
- No existe elementos probatorios razonables para concluir que Nortek interconectó su red de larga distancia con la red de Telmex, en la medida en que Nortek no ha utilizado su red de larga distancia para el transporte de las llamadas materia de este expediente, por lo que debe descartarse que la conducta desarrollada por la demandada constituya una infracción a las normas de interconexión.
- Sin perjuicio de la conclusión antes señalada, la única alternativa para que Nortek hubiese podido cursar llamadas de larga distancia hubiera sido comercializar tráfico de un tercer operador.

---

<sup>6</sup> Dicha Resolución, publicada el 4 de octubre del año 1999, estableció el procedimiento que aplicarán las empresas que operan servicio telefónico o portador en la modalidad de arrendamiento de circuitos para suspensión o desconexión cautelar de usuarios de la red .

## **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

- La conducta de Nortek contravendría las normas de comercialización en la medida que no existiría un acuerdo de comercialización entre Nortek y el operador de larga distancia cuya red fue utilizada por la demandada.
  - Si bien el comportamiento de Nortek podría constituir una infracción a las normas de comercialización, en este caso no corresponde sancionar a la demandada por cuanto comercializa tráfico sin acuerdo, lo cual no estaría tipificado expresamente como una infracción a las normas sobre esta materia.
  - Nortek no incumplió el Mandato de Interconexión N° 022-99-GG/OSIPTEL (en adelante, Mandato de Interconexión), pues no se ha acreditado que Nortek haya interconectado su red de larga distancia con la red de telefonía local de Telefónica.
  - No corresponde el pago de costos porque no se ha producido el supuesto previsto en el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI.
  - En la medida en que no se ha impuesto ninguna sanción a Nortek, se denegó el pedido de publicación de la resolución.
11. El 23 de noviembre del año 2004, Telefónica presentó recurso de apelación en contra de todos los extremos de la Resolución N° 007-2004-CCO/OSIPTEL, sosteniendo lo siguiente:
- Nortek recurrió a una estrategia integral de mecanismos no autorizados con el objetivo de no pagar la rehabilitación del servicio de interconexión.
  - A juicio del Cuerpo Colegiado la carga de la prueba respecto de la vulneración del marco regulatorio en materia de interconexión pertenecía exclusivamente a Telefónica, lo cual resulta contradictorio con la presunción legal relativa sobre la veracidad de los hechos expuestos en la demanda (producto de la declaración de rebeldía de Nortek) y trasgrede los principios generales que regulan el procedimiento administrativo.
  - El Cuerpo Colegiado no debió declarar infundada la demanda, bajo el argumento de una supuesta ausencia de material probatorio. Dicho órgano colegiado estaba en la obligación<sup>7</sup> de recabar el material probatorio necesario para esclarecer los hechos materia de la misma. Más aún, si se tiene en

<sup>7</sup> En virtud a los artículos 159° y 162° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el artículo 82° del Reglamento de Solución de Controversias,

*“Artículo 159.- Actos de instrucción*

*159.1 Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, serán realizados de oficio por la autoridad a cuyo cargo se tramita el procedimiento de evaluación previa, sin perjuicio del derecho de los administrados a proponer actuaciones probatorias.*

*159.2 Queda prohibido realizar como actos de instrucción la solicitud rutinaria de informes previos, requerimientos de visaciones o cualquier otro acto que no aporte valor objetivo a lo actuado en el caso concreto, según su naturaleza”.*

*“Artículo 162.- Carga de la prueba*

*162.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.*

*162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”.*

## **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

cuenta que Telefónica se encontraba en incapacidad de aportar mayores pruebas, pues se requería actuaciones en las redes de otros operadores.

- En este sentido, el comportamiento del Cuerpo Colegiado implica una flagrante vulneración al principio del debido procedimiento administrativo, inaplicación del principio de impulso de oficio del procedimiento administrativo y una falta de observancia del principio de verdad material.
- Es evidente que la utilización indebida se configuró desde el momento en que la llamada fue encaminada desde el número 080000119 con la finalidad de completar las llamadas de larga distancia, aún cuando el tráfico pueda ser transportado por la red de Telmex (antes, Telmex), éste no le pertenece pues tiene un origen ilegítimo.
- Probablemente ni Telmex, ni Nortek enrutaron finalmente las llamadas originadas en la red, con lo cual, existiría una tercera opción para poder cursar tráfico de larga distancia.
- Nortek hizo uso de estructuras de numeración no contempladas en el Plan Técnico Fundamental de Numeración.
- El tratamiento de las infracciones cometidas por Nortek no se circunscribe sólo al corte cautelar de la línea de abonado, sino que debe aplicarse al caso el régimen sancionador para las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones.
- Telefónica denunció y demostró que Nortek desarrolló un mecanismo similar a la extinta “interconexión transitoria”. Habilitar el mecanismo de interconexión transitoria constituye, sin duda alguna, infracción al marco regulatorio.
- Se debe imponer a Nortek una sanción de hasta 350 UITs.
- Si bien el Cuerpo Colegiado determinó que Nortek había completado llamadas de larga distancia mediante el empleo indebido de una línea de abonado y que este comportamiento podría constituir una indebida comercialización del tráfico, señaló que no correspondía sancionar a Nortek por cuanto la comercialización sin haber suscrito el contrato correspondiente no estaría tipificada expresamente como una infracción a las normas sobre esta materia. Agregó que la presuntas infracciones a las normas de comercialización no fueron materia de la demanda de Telefónica, por lo que una eventual sanción

---

*“Artículo 82.- Medios probatorios adicionales. Si el Cuerpo Colegiado lo considera necesario podrá requerir la presentación de medios probatorios adicionales y disponer la realización de actuaciones complementarias, antes de resolver el caso”.*

*“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:*

*1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.*

*En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público”.*

## **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

a Nortek por este comportamiento podría constituir un pronunciamiento extra-petita.

- Al haberse corroborado la existencia de infracciones al marco regulatorio en materia de comercialización de tráfico o servicios de telecomunicaciones, la Administración se encuentra obligada<sup>8</sup> a iniciar un procedimiento sancionador de oficio. Contrariamente, el Cuerpo Colegiado, sobre la base de una interpretación absolutamente restringida de las normas materia de comercialización, consideró que la no remisión de un acuerdo no presupone la suscripción del mismo.
- Independientemente de que haya o no suscrito un acuerdo de comercialización, Nortek ha incumplido flagrantemente todas las obligaciones dispuestas en la Resolución N° 049-2000-CD/OSIPTEL. En tal sentido puede ser tipificado como una infracción de carácter administrativo conforme puede desprenderse del inciso 9 del artículo 88° de la Ley de Telecomunicaciones y de los artículos 7° y 13° de las Normas sobre Comercialización de Tráfico.
- Finalmente, reiteró su solicitud de pago de costos incurridos en el presente procedimiento.

Además, solicitó se le conceda el uso de la palabra.

12. El 26 de noviembre del año 2004, mediante Resolución N° 008-2004-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado concedió el recurso de apelación interpuesto por Telefónica y elevó el expediente al Tribunal de Solución de Controversias.
13. Mediante Resolución N° 003-2005-TSC/OSIPTEL del 31 de enero del año 2005 se otorgó el uso de la palabra a Telefónica y, de ser el caso también a Nortek, llevándose a cabo el informe oral el 9 de febrero del año 2005, contando únicamente con la presencia del representante de Telefónica.

## **II. CUESTION PROCESAL PREVIA**

### **2.1 Sobre declaración de rebeldía, infracción a los principios de debido procedimiento, de impulso de oficio y de verdad material.**

14. En su recurso de apelación, Telefónica ha cuestionado una serie de aspectos referidos a la actividad probatoria llevada a cabo por el Cuerpo Colegiado durante la tramitación del procedimiento en primera instancia.
15. En ese sentido, Telefónica ha señalado que, pese a la existencia de una presunción relativa de veracidad de los hechos, expuestos en su demanda, derivada de la declaración de rebeldía de Nortek, el Cuerpo Colegiado analizó los

---

<sup>8</sup> Artículo 86° del Reglamento de Solución de Controversias.

*“Artículo 86°.- Inicio. OSIPTEL iniciará procedimientos de oficio a efectos de investigar y determinar la comisión de infracciones relacionadas con las materias comprendidas en el artículo 2° en aquellos casos en que lo estime necesario a fin de evitar una posible afectación al interés de los usuarios o de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones en general, no obstante no se hubiera presentado una denuncia formal”.*

## **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

medios probatorios existentes en el expediente y consideró que éstos no eran suficientes para acreditar la infracción a las normas de interconexión en la cual habría incurrido Nortek; así también indicó que Telefónica no presentó los medios probatorios suficientes para acreditar la infracción presuntamente cometida por Nortek.

16. En base a ello, Telefónica ha afirmado que el Cuerpo Colegiado abdicó de su facultad de aportar nuevas pruebas, trasladando la carga de la prueba de forma absoluta a Telefónica, existiendo una incongruencia pues, por un lado el Cuerpo Colegiado señaló que, como consecuencia de la declaración de rebeldía existía una presunción de veracidad sobre los hechos expuestos y, por otro lado, que la carga de la prueba recaía exclusivamente sobre Telefónica.
17. Toda esta situación, en opinión de Telefónica, constituiría, en la práctica, una renuncia a la obligación de la autoridad de investigar los hechos que sustentaban su pretensión y, por tanto, una vulneración al “principio de oficialidad de la prueba”.
18. Al respecto, este Tribunal considera que las consecuencias atribuida a la rebeldía establecida en el artículo 461° del Código Procesal Civil no son compatibles con el procedimiento administrativo, de acuerdo con lo dispuesto por la segunda disposición final del Reglamento de Solución de Controversias que establece:

*“Disposiciones Finales (...)*

*Segunda.- Para todo lo no previsto expresamente por el presente reglamento se aplicará, de ser pertinente, la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Código Procesal Civil”.*

19. Adicionalmente a ello, debe tenerse en cuenta que, en los procedimientos de solución de controversias y, en general, en los procedimientos administrativos se analiza materias o situaciones que involucran interés público por lo que la Administración está en la obligación de analizar todos los medios probatorios que considere necesarios para sustentar su decisión e incluso adoptar todas las medidas probatorias aun cuando no hayan sido aportadas por los administrados en virtud del principio de verdad material.
20. Por lo tanto, lo cuestionado por Telefónica con respecto a que el Cuerpo Colegiado no debía analizar los medios probatorios existentes en el expediente no puede ser acogido pues, como se ha señalado, era deber del Cuerpo Colegiado examinar dichas pruebas en virtud del principio de verdad material.
21. Ahora bien, sobre si el Cuerpo Colegiado trasladó la carga de la prueba a Telefónica, consideramos que el Cuerpo Colegiado no trasladó dicha carga ni consideró insuficientes las pruebas que obraban en el expediente pues, según se ha podido apreciar, el Cuerpo Colegiado adoptó una decisión sobre los hechos planteados por Telefónica en su demanda en base a la información que consideró suficiente para motivar dicha decisión.
22. La supuesta falta de actividad probatoria por parte del Cuerpo Colegiado, en opinión de Telefónica, constituiría vulneración del principio del debido



## **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

procedimiento administrativo, inaplicación del principio de impulso de oficio y falta de observancia del principio de verdad material.

23. El principio del debido procedimiento constituye una garantía para los administrados frente a los órganos administrativos, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho<sup>9</sup>. En cuanto a la valoración de los medios probatorios, el juzgador debe valorar en forma conjunta todos los medios probatorios ofrecidos por las partes, pero sólo debe expresar en su resolución las valoraciones esenciales y determinantes de su decisión<sup>10</sup>.
24. En el presente caso, ambas partes han tenido la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa y exponer sus posiciones en las distintas etapas del procedimiento. En efecto, Telefónica ha planteado su posición, ha ofrecido las pruebas correspondientes durante la etapa probatoria, ha tomado conocimiento del informe de la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado y ha presentado sus alegatos respecto del mismo, teniendo la oportunidad de efectuar un informe oral ante el Cuerpo Colegiado antes que emitiera resolución materia de apelación. Asimismo, en el procedimiento se ha obtenido una decisión final de primera instancia motivada y fundamentada en derecho. Finalmente, las partes han tenido la oportunidad de cuestionar la referida decisión del Cuerpo Colegiado, como lo demuestra la apelación presentada por Telefónica<sup>11</sup>.
25. En tal sentido, el Tribunal de Solución de Controversias considera que se ha respetado el debido procedimiento durante toda la tramitación del procedimiento en primera instancia. En consecuencia, no corresponde admitir los argumentos de Telefónica en este extremo.
26. De otro lado, el principio de impulso de oficio establece que corresponde a las autoridades impulsar, dirigir y ordenar cualquier procedimiento administrativo sometido a su competencia hasta esclarecer las cuestiones en discusión. El fundamento de este deber radica en la necesidad de velar por el interés público involucrado en los procedimientos administrativos. De esta forma, no se deja exclusivamente a la voluntad de los administrados el impulso del procedimiento.

---

<sup>9</sup> Al respecto, el principio del debido procedimiento contenido en el Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aplicable a este procedimiento según lo dispuesto por su primera disposición transitoria, señala lo siguiente: *“Principio del debido procedimiento. Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”*.

<sup>10</sup> El artículo 197° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente procedimiento según lo dispuesto por la segunda disposición final del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias en la vía Administrativa, aprobado mediante Resolución N° 027-99-CD/OSIPTEL, dispone lo siguiente: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión”*.

<sup>11</sup> El hecho que Nortek no haya ejercido su derecho, no significa que no haya tenido dicho derecho.

### **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

27. El deber de impulso de oficio impone el cumplimiento de determinadas acciones entre las que se encuentra de instruir y ordenar las pruebas necesarias para tomar una decisión sobre la materia en discusión.
28. En el presente caso, el Cuerpo Colegiado declaró que, sin perjuicio de la aplicación de la presunción de veracidad de los hechos señalados por Telefónica, generada por la declaración de rebeldía de Nortek, debía analizarse los medios probatorios existentes en el expediente para determinar si Nortek había infringido las normas señaladas por Telefónica en su demanda con la finalidad de velar por el cumplimiento de normas de orden público y cautelar el interés público, en el correcto funcionamiento de los servicios de telecomunicaciones.
29. En tal sentido, el Tribunal de Solución de Controversias considera que sí hubo aplicación del principio de impulso de oficio durante la tramitación del procedimiento en primera instancia, por lo que no corresponde acoger los argumentos vertidos sobre este tema por Telefónica en su recurso de apelación.
30. De acuerdo con el principio de verdad material, la autoridad administrativa competente se encuentra en la obligación de verificar plenamente los hechos que serán fundamento de sus decisiones. Para cumplir ello, deberá adoptar todos los medios probatorios necesarios autorizados legalmente.
31. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Administración está obligada por este principio a disponer la actuación de los medios probatorios que resulten pertinentes, necesarios e idóneos para el análisis de la cuestión en discusión y para fundamentar la decisión que se adopte sobre dicha cuestión.
32. En cumplimiento de este principio, las actuaciones del Cuerpo Colegiado deben estar dirigidas a la identificación y esclarecimiento de los hechos acontecidos y de la realidad, independientemente de cómo hayan sido planteados o probados por los administrados.
33. De la revisión de los actos realizados por la primera instancia durante la tramitación del procedimiento puede concluirse que el Cuerpo Colegiado admitió y actuó los medios probatorios que, en su opinión, eran pertinentes para acreditar los hechos denunciados y para fundamentar su decisión.
34. En consecuencia, el Tribunal de Solución de Controversias considera que la actividad del Cuerpo Colegiado, con respecto a la obtención y análisis de medios probatorios, fue desarrollada en cumplimiento de los deberes mínimos establecidos por el ordenamiento pues, en su opinión y de acuerdo a la decisión que iban a adoptar, los medios probatorios con que contaban eran suficientes.

### **2.2 Sobre la utilización por parte de Nortek de estructuras de numeración no autorizadas.**

35. Telefónica ha manifestado en su apelación que al haber habilitado el uso de su tarjeta de prepago para que, a través de dicho medio pueda efectuarse llamadas

## **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

desde la red de Telefónica mediante la marcación del número de red inteligente 0800-0-0119+ PIN + número de destino, Nortek hizo uso de estructuras de numeración no contempladas en el Plan Técnico Fundamental de Numeración, aprobado mediante Resolución Suprema N° 002-2002-MTC.

36. Al respecto, este Tribunal debe señalar que lo cuestionado por Telefónica involucra una materia que no es de su competencia, por lo que se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento sobre ello. No obstante ello, habiendo tomando conocimiento de una presunta infracción, se debe oficiar a la entidad administrativa competente para su conocimiento.

### **III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN**

37. La cuestión en discusión, en el presente caso, consiste en determinar si Nortek ha infringido las normas de interconexión.
38. Asimismo, es cuestión en discusión determinar si Nortek había incumplido las normas de interconexión y, por tanto, si el Cuerpo Colegiado se encontraba en la obligación de iniciar un procedimiento de oficio contra Nortek por supuestas infracciones a las normas sobre comercialización.

### **IV. ANÁLISIS**

#### **4.1 Sobre las presuntas infracciones a las normas de interconexión**

39. Mediante Resolución N° 007-2004-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado declaró infundada la demanda interpuesta por Telefónica contra Nortek, por presunto incumplimiento de las normas de interconexión contenidas en el TUO de la Ley de Telecomunicaciones, el Reglamento de Telecomunicaciones y el TUO de Interconexión.
40. En su recurso de apelación, Telefónica ha cuestionado la decisión adoptada por el Cuerpo Colegiado señalando una serie de argumentos que tratan de desvirtuar los fundamentos de la resolución materia de apelación.
41. En síntesis, lo que Telefónica ha argumentado durante la tramitación del procedimiento es que debería sancionarse a Nortek porque con sus actos habría logrado interconectar a los usuarios de las redes de las dos empresas y, por tanto, había establecido un mecanismo que, en los hechos, generaba los mismos resultados que la interconexión sin que medie en realidad dicha interconexión de la forma en que ha sido prevista en las normas de la materia.
42. La interconexión es el conjunto de acuerdos y reglas que tiene por objeto que los usuarios de los servicios de telecomunicaciones prestados por un operador puedan interconectarse con los usuarios de los servicios de telecomunicaciones prestados por otro operador.

### **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

43. La interconexión de las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones es de interés público, por lo que es obligatoria y constituye una condición esencial de la concesión, respecto de los servicios portadores y finales.
44. El proceso de interconexión se basa en un esquema de negociación supervisada, por la cual las partes negocian dentro del marco normativo vigente, sujetándose a las directivas y determinaciones de OSIPTEL.
45. Nortek es una empresa privada, que mediante Resolución Ministerial N° 089-99-MTC/15.03 del 17 de marzo del año 1999, obtuvo la concesión para prestar el servicio público portador de larga distancia nacional e internacional y para brindar dicho servicio debía regirse por el Mandato.
46. Nortek venía cursando tráfico de larga distancia nacional e internacional a través de los servicios de interconexión que le prestaba Telefónica. Sin embargo, como consecuencia del incumplimiento por parte de Nortek de los pagos por la prestación de dichos servicios, el 31 de mayo del año 2003, Telefónica suspendió la interconexión.
47. Luego de producido el corte del servicio de interconexión ha quedado acreditado en el expediente que Nortek cursó tráfico de larga distancia utilizando para ello el número 08000119, número que corresponde al servicio contratado por Nortek a Telmex en su calidad de suscriptor de un servicio 80-C<sup>12</sup>.
48. Por lo tanto, la conducta que es materia de análisis en el procedimiento consiste en el hecho que Nortek haya cursado tráfico de larga distancia a pesar de estar suspendidos los servicios de interconexión que Telefónica le prestaba, haciendo uso del servicio de la serie 0-800 contratado por Nortek a Telmex. Y corresponde a este Tribunal determinar si dicha conducta constituye una infracción a las normas de telecomunicaciones y las que versan sobre la interconexión.
49. Telefónica ha cuestionado la metodología de análisis del Cuerpo Colegiado, concretamente al haber distinguido dos momentos en el encaminamiento de las llamadas supervisadas porque dicha distinción determina que el Cuerpo Colegiado haya resuelto que, con respecto al primer tramo, no podía sancionar a Nortek bajo las normas de interconexión, pues en ese tramo actuaba dicha empresa como abonado del servicio que había contratado a Telmex.
50. Según Telefónica, Nortek no es un abonado común que desarrolle prácticas vedadas por la legislación, aprovechándose para ello de algunas facilidades técnicas de los servicios de telecomunicaciones, pues tiene obligaciones mayores en su condición de concesionario del servicio público de telecomunicaciones, las cuales no puede evadir. Por ello, considera la apelante que no bastaba con aplicarle el corte de servicio de abonado sino que además debía aplicársele las

---

<sup>12</sup> En efecto, obra en el expediente copia del acta de supervisión del 16 de setiembre del año 2003, emitido por la Gerencia de Fiscalización durante la realización de una inspección en el local de Telefónica.

### **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

sanciones previstas para las empresas concesionarias de los servicios públicos de telecomunicaciones.

51. Al respecto, el Tribunal considera que Nortek tiene la calidad de abonado de un servicio público de telecomunicaciones, en la medida que es suscriptor de un servicio de la serie 80C.
52. Por tanto, el Tribunal coincide con lo expresado por el Cuerpo Colegiado en que el comportamiento de Nortek constituye uso indebido de la línea de abonado de conformidad con la Resolución N° 024-99-CD/OSIPTEL, por lo que le correspondía la sanción prevista en el ordenamiento jurídico vigente que consistía en la desconexión cautelar de las líneas de abonado.
53. En base a ello, somos de la opinión que el Cuerpo Colegiado aplicó el régimen sancionador previsto por las normas para la situación en particular, pues el uso de la interconexión entre Telefónica y Telmex se basaba en una relación válida entre ambas empresas que se sujetaba al pago de cargos de interconexión correspondientes.
54. Por lo tanto, el Tribunal coincide con lo señalado por el Cuerpo Colegiado en cuanto a que la existencia de una presunta infracción de las normas de interconexión debería analizarse en el tramo en el que se produce el encaminamiento del número de abonado 080000119 hasta su destino final. Es en ese tramo, por tanto, en el que se analizará si Nortek ha infringido las normas de interconexión.
55. El marco regulatorio vigente ha establecido dos formas mediante las cuales se puede cursar tráfico de larga distancia: (i) a través de un acuerdo de interconexión con el concesionario de la red local, y, (ii) a través de la comercialización de tráfico<sup>13</sup>.
56. En el primer caso, es necesario que un concesionario del servicio portador de larga distancia haya celebrado un acuerdo de interconexión con el concesionario de la red local.

---

<sup>13</sup> El marco regulatorio vigente establece, por una lado, que para lograr que los usuarios de las redes de dos operadores puedan utilizarse debe usarse la interconexión y, por otro lado, se ha previsto que también puede cursarse tráfico a través de la comercialización.

Texto Unico Ordenado de las Normas de Interconexión

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

El numeral 33 de los Lineamientos

*“ 33. La comercialización en general será permitida. Se entiende por comercialización la posibilidad de que un concesionario compre un volumen al por mayor de tráfico y lo revenda al por menor. Se otorgarán licencias de operación a los comercializadores puros, es decir aquellos que no construyan infraestructura. La autoridad regulatoria no establecerá niveles de descuento obligatorios pero si que los descuentos sean ofrecidos de manera no discriminatoria y que sean publicados. Quienes detenten este tipo de licencias, no tendrán los derechos ni las obligaciones de los concesionarios, por ejemplo, en relación a la interconexión.”*

**Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

57. Para determinar si es que Nortek ha infringido las normas de interconexión, corresponde precisar la forma o vía mediante la cual Nortek se habría valido para hacer llegar las comunicaciones que fueron materia de inspección hasta su destino final.
58. Como ya lo ha señalado el Cuerpo Colegiado para que la llamada originada en la red de Telefónica mediante el uso de la tarjeta de prepago llegue a su destino final, Nortek pudo haber utilizado tres (3) vías.
59. Una de las posibilidades habría sido que las llamadas de prueba realizadas por la Gerencia de Fiscalización hubiesen sido transportadas por la red de larga distancia de la propia Telefónica, situación que no se ha verificado en los hechos pues ha quedado acreditado en el expediente que dichas llamadas no retornaron a Telefónica para que esta empresa, a través de su red de larga distancia, transporte las llamadas hasta su destino final.
60. No obstante ello, las llamadas en cuestión progresaron y llegaron a su destino final pues fueron contestadas por abonados de Telefónica en provincias. Habiéndose descartado la posibilidad de que el transporte de dichas llamadas sea por Telefónica corresponde determinar a través de qué otro operador pudo haberse realizado el tráfico.
61. Una segunda opción habría sido que se transporten las llamadas a través de la red de larga distancia de la propia Nortek hacia la red de provincias de Telefónica. Sin embargo, esta posibilidad debe también rechazarse pues como se ha acreditado en el procedimiento, Nortek se encontraba interconectada con Telefónica a través del punto de interconexión ubicado en la ciudad de Arequipa, el cual se encontraba suspendido por falta de pago durante la fecha en que se realizó la supervisión<sup>14</sup>.
62. Habiéndose descartado estas dos opciones, sólo quedaba una tercera, ésta es que Nortek haya transportado las llamadas a través de la red de larga distancia de un tercer operador. Sin embargo, así hayan sido transportadas las llamadas en cuestión a través de un tercer operador, no existe en el expediente evidencia de la existencia de una relación de interconexión con un tercer operador, en la medida en que Nortek no ha utilizado su red de larga distancia para el transporte de dichas llamadas.
63. En tal sentido no existe una relación de interconexión que sirva de marco a un posible incumplimiento a las normas de interconexión.

---

<sup>14</sup> Esta información ha sido recogida por la primera instancia del procedimiento sancionador tramitado ante la Gerencia de Fiscalización, contenido en el Expediente N° 00229-A-2003-GG/A-07 que fue iniciado por Nortek para que se le restituya la interconexión en la modalidad de teléfonos públicos en la ciudad de Arequipa. Nortek señaló en dicho procedimiento que la interconexión de larga distancia en Arequipa del servicio de larga distancia a través de teléfonos de abonados fue suspendida por Telefónica el 2 de junio del año 2003, manteniéndose vigente dicha medida a la fecha.

#### **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

64. De otro lado, Telefónica ha manifestado que la conducta de Nortek constituye un incumplimiento al Mandato en la medida que éste establecía expresamente que el sistema de señalización que debía utilizarse para el enlace de interconexión era la señalización N° 7 o SS7. Sin embargo, el mecanismo empleado por Nortek no era válido para interconectar las redes de Telefónica y Nortek o de Nortek con redes de terceros operadores. Esto, en opinión de Telefónica, constituiría una infracción tipificada en el artículo 4° del Reglamento de Infracciones y Sanciones.

65. De acuerdo con el numeral 2.1 del anexo 1-C del Mandato:

*“(...)2.1 El sistema de señalización por canal común N° 7 PTM-PUSI deberá utilizarse para el enlace de interconexión de acuerdo a las especificaciones utilizadas por Telefónica. (...)”*

66. Al respecto, deber resaltarse que la señalización SS7 constituye un protocolo obligatorio para las redes interconectadas y es una de las características técnicas a cumplirse en la relación de interconexión entre las redes de Nortek y Telefónica.

67. En efecto, el citado numeral 2.1 del anexo 1-C forma parte del proyecto técnico de interconexión del Mandato, proyecto que establece las condiciones técnicas y operativas para interconectar la red del servicio portador de larga distancia nacional e internacional de Nortek con la red de servicios de telefonía fija local y de larga distancia de Telefónica.

68. Como ha quedado acreditado en la presente controversia, la red de larga distancia de Nortek no se había interconectado con la red de telefonía local de Telefónica, pues ambas empresas sólo se interconectaban a través del punto de interconexión ubicado en la ciudad de Arequipa y, a la fecha en que se realizaron las llamadas que fueron materia de supervisión por parte de la Gerencia de Fiscalización y que originaron esta controversia, dicho punto se encontraba suspendido por falta de pago.

69. Por lo tanto, no existía relación de interconexión vigente dentro de la cual se debieran cumplir las condiciones técnicas establecidas en el Mandato. En base a ello, los argumentos vertidos por Telefónica sobre un presunto incumplimiento del Mandato deben ser desestimados.

#### **4.2. Sobre la presunta infracción a las normas de comercialización**

70. En la resolución materia de apelación, el Cuerpo Colegiado determinó que Nortek había completado llamadas de larga distancia mediante el empleo indebido de una línea de abonado y que este comportamiento podría constituir comercialización indebida del tráfico de la red del operador de larga distancia en cuestión. No obstante, el Cuerpo Colegiado determinó que en este caso no correspondía sancionar a Nortek por cuanto la comercialización sin haber suscrito el contrato correspondiente no estaría tipificada expresamente como una infracción a las normas sobre esta materia.

## **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

Asimismo, el Cuerpo Colegiado afirmó que las presuntas infracciones a las normas de comercialización no fueron materia de la demanda de Telefónica por lo que una eventual sanción a Nortek por este comportamiento podría constituir un pronunciamiento extra-petita.

71. En su recurso de apelación, Telefónica ha señalado que el Cuerpo Colegiado ha motivado su decisión sobre la base de una interpretación absolutamente restringida de las normas en materia de comercialización pues, en su opinión, independientemente de que haya o no suscrito un acuerdo de comercialización, Nortek ha incumplido flagrantemente todas las obligaciones dispuestas en la Normas sobre Comercialización, mediante la cual se aprueban las normas relativas a la comercialización del tráfico y/o de los servicios públicos de telecomunicaciones.

En opinión de Telefónica, la conducta de Nortek debe ser tipificada como una infracción de carácter administrativo conforme puede desprenderse de los artículos 7° y 13° de las Normas sobre Comercialización y del inciso 9 del artículo 88° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones<sup>15</sup>.

72. De acuerdo con el artículo 13° de las Normas sobre Comercialización, el incumplimiento de lo establecido por el artículo 7° de dicho cuerpo normativo será considerado como falta grave.

73. El artículo 7° de las Normas sobre Comercialización establece que son obligaciones de los comercializadores de tráfico frente a OSIPTEL las siguientes:

- Comunicar las tarifas, las condiciones y el plazo de vigencia que ofrezcan a sus usuarios al menos un (1) día hábil antes de su aplicación.
- Remitir el respectivo acuerdo comercial suscrito con el concesionario.
- Comunicar el número telefónico de información y asistencia gratuita al usuario.
- Comunicar cualquier cambio de domicilio legal o de representante legal.

74. Sobre la aplicación de las citadas normas a este caso, corresponde señalar que, conforme lo establece el artículo 2° de las Normas sobre Comercialización, éstas son de aplicación a todas las personas naturales o jurídicas que se encuentren debidamente inscritas en el "Registro de Comercializadores"<sup>16</sup>. Para estar inscrito en dicho registro debe cumplirse con los requisitos, procedimientos y demás

---

<sup>15</sup> Telefónica agregó a ello que no es posible interpretar que la no remisión de los acuerdos de comercialización constituye una infracción grave, mientras que la comercialización de tráfico sin acuerdo es perfectamente legal

<sup>16</sup> Normas sobre Comercialización

"Artículo 2.- Alcance

*La presente norma es de aplicación obligatoria para todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que se encuentren debidamente inscritas en el "Registro de Comercializadores" del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (MTC), así como para todos los concesionarios que oferten tráfico y/o servicios públicos de telecomunicaciones a comercializadores.*

Sólo se podrá comercializar tráfico y/o servicios de telecomunicaciones de empresas concesionarias domiciliadas en el Perú".



### **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

aspectos establecidos en la Resolución Ministerial N° 110-2000-MTC-15.03 vinculados a la inscripción en el Registro de Comercializadores.

75. De la revisión del Registro de Comercializadores de Tráfico y/o Servicios de Telecomunicaciones, publicado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su página web, se puede verificar que Nortek no se encuentra inscrito en el mismo<sup>17</sup>. Por este motivo, las Normas sobre Comercialización no le serían de aplicación.
76. De otro lado, luego de revisar el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL, se ha verificado que no existe norma alguna que tipifique expresamente la conducta que había desarrollado Nortek con relación a la comercialización de tráfico.
77. Dado que se ha verificado que no existe disposición alguna en las Normas sobre Comercialización y en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL que tipifique la conducta en cuestión de Nortek, el Cuerpo Colegiado no se encontraba facultado para sancionar a esta empresa por la supuesta infracción a dichas normas, en virtud del principio de tipicidad que rige la potestad sancionadora del OSIPTEL.
78. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 88° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones que, a criterio de Telefónica también habría infringido Nortek, *“Constituyen infracciones graves: (...) 9) La utilización indebida de los servicios de telecomunicaciones. (...)”*.
79. Al respecto, debemos señalar que, como se ha indicado en primera instancia, la conducta de Nortek configuraba un uso indebido del servicio de telecomunicaciones contratado por dicha empresa a Telmex, y este comportamiento indebido ya ha sido sancionado, al haberse realizado la desconexión cautelar de la línea de abonado contratada, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Resolución N° 024-99-CD/OSIPTEL.

#### **4.3 Sobre la supuesta obligación del Cuerpo Colegiado de iniciar un procedimiento de oficio por presunta vulneración de las normas de comercialización**

80. Adicionalmente, Telefónica ha indicado que, al haberse corroborado la existencia de infracciones al marco regulatorio en materia de comercialización (refiriéndose a lo señalado en una parte de la resolución impugnada), el Cuerpo Colegiado se encontraba obligado a iniciar un procedimiento administrativo de oficio contra Nortek por presuntas infracciones a la normativa sobre comercialización.
81. Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde a este Tribunal determinar si el Cuerpo Colegiado se encontraba en la obligación de iniciar un procedimiento de

<sup>17</sup>

<http://www.mtc.gob.pe>

## **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

oficio sobre presuntas infracciones a las Normas de Comercialización, como lo ha señalado Telefónica.

82. De acuerdo con el artículo 86° del Reglamento de Controversias, el Cuerpo Colegiado tiene la facultad de iniciar procedimientos de oficio a efectos de investigar y determinar la comisión de infracciones relacionadas con las materias que son de su competencia<sup>18</sup>.
83. Para preservar la validez del acto administrativo mediante el cual el Cuerpo Colegiado puede ejercer la mencionada facultad (y, luego de ello, sancionar dentro de un procedimiento de oficio), debe seguirse el procedimiento administrativo previsto para su generación, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>19</sup>.
84. De acuerdo con el artículo 93° del Reglamento de Solución de Controversias, existe un deber de las instancias de solución de controversias de notificar a los administrados sobre hechos e infracciones por los cuales serán investigados dentro de los procedimientos sancionadores. El mencionado artículo establece lo siguiente:

*“(...) Previamente a la imposición de una sanción, la Secretaría Técnica comunicará al presunto infractor la intención de imponerle la sanción, indicándole: (i) los actos u omisiones constitutivos de la infracción; (ii) **la o las normas que prevén los mismos como infracciones administrativas**; y (iii) el plazo durante el cual podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser este plazo inferior a cinco (5) días contados a partir del día siguiente a aquél en que se realice la notificación.(...)”.* (El resaltado es nuestro)

85. Es decir, a fin de imponer válidamente una sanción por la comisión de una infracción administrativa, el Cuerpo Colegiado debía de cumplir una serie de reglas mínimas, entre las cuales se encuentra la obligación de comunicar previamente al supuesto infractor la conducta a ser investigada y las normas que la tipifican como infracción y por los cuales será investigado.
86. Esta potestad sancionadora de la Administración se rige por una serie de principios especiales, entre los cuales se encuentra el principio de tipicidad ya mencionado.

<sup>18</sup> Reglamento de Controversias

Artículo 86°.- *Inicio.* OSIPTEL iniciará procedimientos de oficio a efectos de investigar y determinar la comisión de infracciones relacionadas con las materias comprendidas en el artículo 2° en aquellos casos en que lo estime necesario a fin de evitar una posible afectación al interés de los usuarios o de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones en general, no obstante no se hubiera presentado una denuncia formal.

<sup>19</sup> Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 3°.- *“Requisitos de validez de los actos administrativos*  
*Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)*

*5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación”.*

## **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

87. Como se ha señalado anteriormente, la conducta de Nortek no constituye una infracción sancionable por OSIPTEL en la medida que no se encuentra tipificada por las normas que son de su competencia, pues no existe norma que prevea los actos materia de denuncia como infracciones administrativas sancionables por OSIPTEL.
88. En tal sentido, el inicio de un procedimiento sin que exista una norma en la que se tipifique la conducta investigada habría vulnerado no sólo las reglas mínimas dispuestas en el Reglamento de Solución de Controversias sino también el principio de tipicidad aplicable a todo procedimiento administrativo sancionador, incurriendo en un vicio de nulidad<sup>20</sup>.
89. En virtud de lo anterior, el Tribunal de Solución de Controversias considera que el Cuerpo Colegiado no se encontraba en la obligación de dar inicio a un procedimiento administrativo por una supuesta infracción a las Normas de Comercialización. Por lo tanto, los argumentos vertidos por Telefónica en su apelación sobre este tema deben ser desestimados.

### **4.4 Sobre la sanción administrativa de los actos cometidos por Nortek**

90. En base al análisis anterior, podemos concluir que no existe norma alguna que tipifique expresamente la conducta de Nortek. No obstante ello y, aún si asumimos que efectivamente existía una norma sobre comercialización que podría haber infringido Nortek, como ha sido señalado por el Cuerpo Colegiado y ha sido reconocido por Telefónica en su recurso de apelación, un pronunciamiento por parte de la primera instancia mediante la cual se hubiese sancionado a Nortek por una infracción no invocada en la demanda ni señalada en la resolución que da inicio a la investigación en el procedimiento, hubiese carecido de validez por ser un pronunciamiento *extra petita*.
91. Telefónica ha manifestado en su recurso de apelación que Nortek se habría interconectado con la red de Telefónica mediante enlaces telefónicos sin cumplir con los requisitos legales que la hubieran habilitado para ello; por lo que el habilitar la interconexión transitoria constituiría una infracción al marco regulatorio. En opinión de la apelante, la infracción a las normas de interconexión se configuraba desde que Nortek obviaba dolosamente el cumplimiento del marco regulatorio

---

<sup>20</sup> Ley de Procedimiento Administrativo General

*“Artículo 10.- Causales de nulidad*

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

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
- 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.*
- 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.*
- 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma”.*

## **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

aplicable para generar tráfico desde la red de su empresa pese a que el servicio de interconexión estaba suspendido.

92. Al respecto, como ya se ha mencionado, según el marco regulatorio, existían dos vías regulares mediante las cuales Nortek podía haber cursado tráfico de larga distancia, ya sea a través de la interconexión de su red de larga distancia con la red de otro operador; o a través de la comercialización de tráfico, comprando al por mayor tráfico a un tercer operador y revendiéndolo al por menor.
93. No obstante ello, e independientemente de si se parece o no la figura de interconexión transitoria, Nortek ha utilizado un mecanismo distinto a las dos vías establecidas por el marco regulatorio, razón por la cual este Tribunal considera que dicho mecanismo devenía en uno irregular y no previsto por la regulación.
94. De la revisión de las normas que establecen las infracciones sancionables por OSIPTEL se ha verificado que no existe norma alguna que tipifique la conducta desarrollada por Nortek en el presente caso.
95. Telefónica ha solicitado a este Tribunal que modifique la decisión adoptada por el Cuerpo Colegiado y sancione a Nortek con una multa ascendente a 350 UIT.
96. La potestad de imponer sanciones de la Administración Pública se encuentra regida por una serie de principios con el fin de otorgar garantías mínimas al administrado dentro de un procedimiento administrativo sancionador. Entre estos principios se encuentra el principio de tipicidad.
97. El principio de tipicidad establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales o en normas reglamentarias cuando por ley se permita la tipificación de infracciones por normas de esta naturaleza; sin admitir interpretación extensiva o analógica<sup>21</sup>.
98. En pro de la seguridad jurídica, el principio de tipicidad consagra que los comportamientos infractores deben hallarse claramente definidos en las normas que los configura como tales. Como consecuencia de ello, los supuestos jurídicos que establecen infracciones deben interpretarse restrictivamente y, por tanto, debe prohibirse la interpretación extensiva o analógica.

---

<sup>21</sup> Ley de Procedimiento Administrativo General

*“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa*

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

*(...)*

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria. (...).”

**Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

99. Por lo tanto, el Cuerpo Colegiado se encontraba imposibilitado de sancionar a Nortek por haber cursado tráfico de larga distancia en la forma en que venía haciéndolo, pues dicho acto habría estado afectado por un vicio que acarrearía su nulidad de pleno derecho en la medida que estaría contraviniendo la Ley de Procedimiento Administrativo General.
100. Con relación a las conductas realizadas por la demandada este Tribunal considera pertinente expresar una posición.
101. Como es de conocimiento general en materia de competencia y regulación, el desarrollo de los mercados es libre y sólo se rigen por la ley de la oferta y la demanda, en respeto a la libre competencia. Sin embargo, algunos mercados referidos a servicios públicos deben ser regulados para garantizar el desarrollo de los mismos, fomentar la competencia y garantizar los derechos de los usuarios.
102. El mercado de las telecomunicaciones en el Perú tiene mercados supervisados y mercados regulados. Las decisiones regulatorias para el desarrollo del mismo son adoptadas por el OSIPTEL y de ser el caso, por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Estas disposiciones normativas tienen por finalidad garantizar que el mercado responda a los objetivos que el Estado tiene para el sector. Así, por ejemplo, si uno de los objetivos es el acceso universal, será necesario dictar normas orientadas a garantizar que la interconexión entre el dominante o incumbente y una tercera empresa.
103. Este hecho resume la importancia de las normas que dicta un organismo regulador. Las disposiciones normativas por tanto buscan delinear y definir las conductas en el mercado de las telecomunicaciones. En tal sentido, dichas disposiciones van a definir el accionar de los agentes en dicho mercado y estos agentes deben ceñirse a su estricto cumplimiento.
104. Una revisión del TUO de la Ley de Telecomunicaciones nos permite apreciar que el marco normativo del sector se rige por las siguientes disposiciones:

*“Artículo 1.- Las Telecomunicaciones, como vehículo de pacificación y desarrollo, en sus distintas formas y modalidades, se rigen por la presente Ley, por los reglamentos que la complementan y por las disposiciones emanadas de la autoridad competente con sujeción a lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales de Telecomunicaciones de los que el Perú es parte. Solamente quedan exceptuados de los alcances de esta norma, aquellos servicios de telecomunicaciones declarados expresamente excluidos, por esta Ley o por decreto supremo debidamente motivado.”*  
(el resaltado es nuestro)

*“Artículo 3.- Toda persona tiene derecho a usar y prestar servicios de telecomunicaciones en la forma señalada por las disposiciones que regulan la materia.”*(el resaltado es nuestro)

### **Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

105. En tal sentido, es claro que los servicios de telecomunicaciones, sujetos a regulación, deben prestarse en función a las normas que para tal efecto establezca el organismo regulador.
106. Como ya hemos mencionado en considerandos precedentes, una revisión del marco normativo permite concluir que la forma de cursar tráfico es a través de la interconexión y de la comercialización.
107. En tal sentido, la conducta realizada por Nortek no sólo constituye un uso indebido de las normas de abonado como bien ha calificado el Cuerpo Colegiado, sino también, en opinión de este Tribunal, dichas conductas trasgreden el ordenamiento general y el diseño del marco regulatorio del sector. Así, no se debe dejar de tener en cuenta que Nortek es concesionaria de un servicio público de telecomunicaciones y adicionalmente, mientras operaba en el mercado, obtuvo un Mandato de Interconexión. Por tanto, esta empresa tenía pleno conocimiento de su obligación de respetar el marco normativo general del sector de telecomunicaciones y conocía que los dos únicos mecanismos para cursar tráfico de larga distancia nacional y larga distancia Internacional eran a través de la interconexión legalmente prevista y de la comercialización.
108. En consecuencia, en el presente procedimiento ha sido acreditado a través del Informe de la Gerencia de Fiscalización que Nortek cursó tráfico nacional e internacional y que, para cursar dicho tráfico, Nortek no utilizó los mecanismos establecidos legalmente. Por tanto, en el presente caso puede concluirse válidamente que OSIPTEL había previsto los mecanismos para cursar tráfico y que Nortek al utilizar un mecanismo distinto a los previstos por las leyes de la materia ha ido en contra de las normas generales del mercado de las telecomunicaciones.
109. Estos actos podrían haber sido sujeto de sanción de acuerdo al Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones<sup>22</sup> pero no están tipificados por lo que ni el Cuerpo Colegiado ni el Tribunal de Solución de Controversias pueden sancionarla.
110. Sin perjuicio de ello, este Tribunal considera pertinente oficiar al Ministerio de Transportes y Comunicaciones sobre los hechos que han sido materia de análisis en el presente procedimiento pues podrían constituir infracciones las normas que son de su competencia.

---

<sup>22</sup> Decreto Supremo N° 06-94-TCC Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones

**Artículo 233°.-** Toda acción u omisión que importe incumplimiento o violación de obligaciones contenidas en la Ley, en el Reglamento o en las normas que se dicten de conformidad con los mismos, y las que se deriven de las respectivas concesiones o autorizaciones, constituye infracción susceptible de ser sancionada administrativamente.

**Resolución N° 005-2005-TSC/OSIPTEL**

111.Finalmente, a ello, este Tribunal considera pertinente recomendar al Consejo Directivo evaluar la elaboración de un nuevo conjunto normativo que regule adecuadamente la comercialización

**RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Confirmar la Resolución N° 007-2004-CCO/OSIPTEL en todos sus extremos.

**Artículo Segundo .-** Disponer que la Secretaría Técnica remita copia del Expediente N° 001-2004-ST/IX al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

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

**DANTE MENDOZA ANTONIOLI**  
**Presidente**