



## TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

### Resolución N° 016-2003-TSC/OSIPTEL

**EXPEDIENTE** : 005-2002-CCO-ST-IX  
**PARTES** : AT&T Perú S.A. (**AT&T**) contra Telefónica del Perú S.A.A. (**Telefónica**).  
**MATERIA** : Incumplimiento de obligaciones económicas derivadas del Mandato N° 006-2000-GG/OSIPTEL (pago por uso de enlaces de interconexión).  
**APELACIÓN** : Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL, que declaró fundada en parte la demanda de AT&T.

*SUMILLA: Se declara improcedente el recurso de apelación de Telefónica en el extremo referido al artículo primero de la Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL que declaró que la fórmula contenida en el Mandato N° 006-2000-GG/OSIPTEL era aplicable a los casos en que el tráfico no supere los 240,000 minutos.*

*Se declara infundada la nulidad de la Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL deducida por AT&T.*

*Se revoca la Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL en el extremo que declaró que el pago por uso de enlaces en los casos en que el tráfico cursado supere los 240,000 minutos debía calcularse en función de los tráficos cursados por las empresas interconectadas y sin tomar en cuenta la capacidad máxima por enlace, estableciendo que en dichos casos corresponde aplicar la fórmula establecida por el Mandato N° 006-2000-GG/OSIPTEL y los cargos máximos previstos en el mismo.*

*Se dispone que AT&T vuelva a facturar los montos correspondientes al pago por uso de enlaces a partir del mes de junio del año 2001, considerando el cargo máximo previsto en el Mandato N° 006-2000-GG/OSIPTEL.*

*Se confirma la Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL en los extremos que declaró infundada la denuncia de AT&T contra Telefónica por supuesta infracción al artículo 36° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL; y que declaró que no corresponde condenar a Telefónica al pago de costas y costos del procedimiento.*

Lima, 18 de junio del año 2003.

### VISTOS:

El recurso de apelación, de fecha 03 de abril del año 2003, presentado por AT&T mediante el cual solicita que el Tribunal de Solución de Controversias revoque la Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL, de fecha 19 de marzo del año 2003, en los extremos que declaró que la fórmula contenida en el Mandato N° 006-2000-

**Resolución N° 016-2003-TSC/OSIPTEL**

GG/OSIPTEL no es aplicable cuando el tráfico cursado por los enlaces supere los 240,000 minutos, que declaró que Telefónica no había incurrido en la infracción denunciada, y que no correspondía ordenar el pago de costas y costos.

El recurso de apelación, de fecha 04 de abril del año 2003, presentado por Telefónica mediante el cual solicita que el Tribunal de Solución de Controversias revoque la Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL, en los extremos que declaró que la fórmula en el Mandato N° 006-2000-GG/OSIPTEL es aplicable cuando el tráfico cursado por los enlaces no supere los 240,000 minutos y que en los demás casos la distribución del costo de provisión de los enlaces debe efectuarse en proporción al tráfico realmente cursado por las empresas interconectadas a través de los enlaces.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

1. El Mandato N° 006-2000-GG/OSIPTEL (en adelante el Mandato), publicado en el diario oficial El Peruano el 06 de agosto del año 2000, reguló la interconexión entre la red fija de AT&T con la red fija de Telefónica.

En el Mandato se estableció que la empresa que –para efectos de interconectarse– solicite la instalación de enlaces, denominada empresa 1, debía asumir los pagos correspondientes a dichos enlaces (cargo único y renta mensual) frente al proveedor de los mismos. Asimismo, para efecto de distribuir la renta mensual, el solicitante cobraría por el uso de los enlaces a la otra empresa interconectada, denominada empresa 2, en función del tráfico saliente de su red con destino a la red de la empresa 1.

Para definir el mecanismo de pago de la empresa 2 a la empresa 1, el Mandato consideró que el tráfico mensual máximo que era posible cursar a través de cada enlace era de 240,000 (8,000 minutos por 30 canales) y según ello definió la siguiente fórmula de cálculo:

|               |                                                  |          |                                                                                         |
|---------------|--------------------------------------------------|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>PAGO =</b> | <b>Renta mensual pagada<br/>por la empresa 1</b> | <b>X</b> | <b>Tráfico originado en la</b>                                                          |
|               |                                                  |          | <b><u>red de la empresa 2 (minutos)</u></b><br><b>(N° enlaces solicitado X 240,000)</b> |

Adicionalmente, el Mandato estableció que los precios utilizados para determinar el pago de la empresa 2 a la empresa 1 no podían ser superiores a los establecidos en la siguiente tabla para la renta mensual:

| Número de enlaces | Departamento de Lima |               |
|-------------------|----------------------|---------------|
|                   | Cargo único          | Renta mensual |
| Hasta 4           | 320                  | 1000n         |
| De 5 a 16         | 320                  | 720n + 800    |
| De 17 a 48        | 320                  | 518n +4032    |

**Resolución N° 016-2003-TSC/OSIPTEL**

|           |     |             |
|-----------|-----|-------------|
| Mas de 48 | 320 | 504n + 4704 |
|-----------|-----|-------------|

n = número de enlaces

2. En el caso de la relación de interconexión entre las redes fijas de AT&T y Telefónica, la primera de ellas decidió instalar sus propios enlaces, los mismos que han sido utilizados también por Telefónica. En diciembre del año 2000, AT&T instaló 3 enlaces y en los meses posteriores el número de enlaces instalados por la demandante se fue incrementando paulatinamente. Así, en marzo del año 2001 el número de enlaces pasó a 7, en abril creció a 31 enlaces, en julio a 34 y desde agosto del año 2001 en adelante el número de enlaces fue de 61.
3. Telefónica pagó desde diciembre del año 2000 hasta julio del año 2001 los montos facturados por AT&T por concepto de uso de los referidos enlaces de interconexión.
4. A partir de agosto del año 2001, Telefónica dejó de pagar los montos facturados por AT&T por el uso de los enlaces de interconexión. En efecto, mediante carta del 14 de diciembre del año 2001, la demandada devolvió las facturas emitidas por AT&T correspondientes al uso de enlaces por los meses de agosto, septiembre y octubre del año 2001, requiriendo a AT&T la devolución de los pagos que había efectuado previamente por dicho concepto. Posteriormente, Telefónica continuó devolviendo las facturas emitidas por AT&T por concepto de uso de enlaces de interconexión hasta marzo del año 2002.

El argumento que planteó Telefónica en dichas comunicaciones para eximirse del pago por el uso de los enlaces fue que la fórmula de cálculo contenida en el Mandato y que era utilizada por AT&T para determinar el monto a pagar no era aplicable, ya que el supuesto de dicha fórmula era que Telefónica fuera la proveedora de los enlaces y AT&T la solicitante de los mismos, lo cual no ocurría en el presente caso, en el que AT&T era propietaria de los enlaces.

5. El 11 de julio del año 2002, AT&T presentó ante OSIPTEL una demanda contra Telefónica solicitando lo siguiente:
  - (i) Que se declare que los cargos que Telefónica está obligada a pagar a AT&T por uso de los enlaces de interconexión deben determinarse según la fórmula contenida en el Mandato para tales efectos, incluso cuando AT&T es quien provee los enlaces.
  - (ii) Que se declare que Telefónica le adeuda la suma de US\$ 306,527.65 por concepto de cargos por el uso de enlaces de interconexión, correspondiente a los meses de agosto del año 2001 hasta marzo del año 2002.
  - (iii) Que se sancione con 350 UIT a Telefónica por infracción al artículo 36° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL, que califica como infracción muy grave los incumplimientos sobre cargos de interconexión, por haberse negado a pagar a AT&T las facturas por uso de enlaces de interconexión antes referidas.
  - (iv) Que se condene a Telefónica al pago de costas y costos del procedimiento.

**Resolución N° 016-2003-TSC/OSIPTEL**

6. El 12 de agosto del año 2002, Telefónica contestó la demanda presentada por AT&T en su contra, contradiciéndola y solicitando que sea declarada infundada en todos sus extremos, sustentándose principalmente en los siguientes argumentos:
- La fórmula contenida en el Mandato sólo es aplicable cuando el solicitante de enlaces y el proveedor de los mismos son empresas diferentes, por lo que no se aplica en el presente caso, en el que AT&T es solicitante y a la vez proveedora de los enlaces.
  - AT&T instaló sus propios enlaces, sin solicitarlos a Telefónica, por lo que no paga una renta mensual al proveedor de enlaces, como señala el Mandato y requiere la fórmula.
  - El Mandato no define cómo debe calcularse el pago por uso de enlaces cuando las calidades de solicitante y proveedor recaen en una de las empresas interconectadas, es decir, cuando una de ellas decide instalar sus propios enlaces, como sucede en el caso de AT&T.
  - Cualquiera de las interpretaciones que se haga al respecto sobre la aplicación de la fórmula a este supuesto resulta ineficiente. Así, por ejemplo, no correspondería que se exija a Telefónica que asuma el pago de los montos correspondientes a la empresa 2, ya que en tal caso terminaría pagando en algunos meses sumas mayores que la renta mensual máxima permitida por el Mandato.
  - El Mandato tiene un vacío y debe ser interpretado para su aplicación al caso en cuestión, de manera que cuando la empresa que va a interconectarse es la misma que provee los enlaces, la otra empresa interconectada sólo debe compartir el costo de instalación de los enlaces, que es menor que la renta mensual.
  - AT&T ha instalado un número innecesario de enlaces para sus necesidades y pretende cobrar a Telefónica montos mayores a los que obtendría si arrendara enlaces a una tercera empresa.
  - Los pagos que hizo Telefónica a AT&T desde diciembre del año 2000 hasta julio del año 2001 no demuestran que la interpretación del Mandato que hace la demandante sea correcta, sino que Telefónica incurrió en un error y se encuentra habilitada para solicitar la restitución de lo pagado en exceso.

Adicionalmente, Telefónica planteó reconvención contra AT&T solicitando lo siguiente:

- (i) Que se declare que, por efecto de las facturaciones efectuadas por AT&T desde diciembre del año 2000 hasta abril del año 2002, dicha empresa pretendía cobrar a Telefónica montos que resultaban mayores en US\$ 311,720.45 a los que corresponderían bajo una recta interpretación del Mandato.
- (ii) Que se disponga que AT&T proceda a refacturar los pagos por uso de enlaces y se declare que entre diciembre del año 2000 y julio del año 2001, Telefónica efectuó a favor de AT&T pagos en exceso ascendentes a US\$ 60,771.81, ordenándose la restitución de los pagos indebidos y/o se autorice su compensación con los pagos que por uso de enlaces debería realizar Telefónica desde agosto del año 2001.

**Resolución N° 016-2003-TSC/OSIPTEL**

- (iii) Que se sancione con 350 UIT a AT&T por incurrir en infracción al artículo 36° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL, al pretender cobrar a Telefónica montos mayores a los establecidos como máximos por el Mandato.
7. El 02 de septiembre del año 2002, AT&T contestó la reconvencción de Telefónica, contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando sea declarada infundada; sustentándose para ello principalmente en los siguientes argumentos:
- AT&T se ha limitado a aplicar de manera estricta los procedimientos establecidos para el cálculo de los cargos de interconexión en el Mandato, por lo que las pretensiones de Telefónica carecen de fundamento.
  - Telefónica ha incurrido en diversos errores y equivocaciones al calcular los montos que le correspondería pagar a AT&T, por lo que también carece de sustento su pretensión para que se le restituya la suma de US\$ 60,771.81 por supuestos pagos en exceso.
  - AT&T no ha incurrido en infracción ya que se ha limitado a aplicar la fórmula de acuerdo a lo ordenado por el Mandato.
8. Mediante Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL, del 19 de marzo del año 2003, el Cuerpo Colegiado de OSIPTEL encargado de conocer la presente controversia (en adelante CCO) declaró y ordenó lo siguiente:
- (i) Fundada en parte la demanda de AT&T en el extremo que solicitó que se declare que la fórmula contenida en el Mandato resulta aplicable en los casos en que una de las empresas interconectadas instala sus propios enlaces, cuando el tráfico total promedio mensual por enlace no supere los 240,000 minutos.
  - (ii) Infundada la demanda de AT&T respecto de los casos en que el tráfico total promedio mensual por enlace supere los 240,000 minutos, para los cuales no se aplica la fórmula contenida en el Mandato. El CCO consideró que en estos casos no había capacidad ociosa en los enlaces y, por tanto, no era necesario incluir en la fórmula la capacidad máxima de 240,000 minutos, sino calcular el pago por uso de enlaces en función del tráfico cursado por las empresas a través de los enlaces<sup>1</sup>.
  - (iii) Que las partes procedan a liquidar sus tráficos y volver a facturar de acuerdo con lo previsto en la resolución del CCO.
  - (iv) Infundadas las denuncias de ambas partes respecto de la comisión de infracción al artículo 36° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones

<sup>1</sup> De acuerdo con la interpretación del CCO, en estos casos no correspondía aplicar la fórmula contenida en el Mandato debido a que se superaba la capacidad máxima de minutos prevista para cada enlace (240,000 minutos), debiendo aplicarse un mecanismo de cálculo que considere únicamente los tráficos cursados. La formalización de dicho mecanismo sería el siguiente:

|      |   |                                          |   |                                                                                          |
|------|---|------------------------------------------|---|------------------------------------------------------------------------------------------|
| PAGO | = | Renta mensual pagada<br>por la empresa 1 | X | Tráfico originado en la<br><u>red de empresa 2 (minutos)</u><br>(Tráfico empresas 1 + 2) |
|------|---|------------------------------------------|---|------------------------------------------------------------------------------------------|

**Resolución N° 016-2003-TSC/OSIPTEL**

- de OSIPTEL, derivadas del incumplimiento de pago de Telefónica y de la facturación en exceso por parte de AT&T.
- (v) Que no corresponde la condena de pago de costas y costos a ninguna de las partes, por no haberse dado la razón completamente a ninguna de ellas.
9. El 03 de abril del año 2003, AT&T presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL, solicitando que el Tribunal de Solución de Controversias revoque los siguientes extremos:
- El que declaró infundada la demanda para la aplicación de la fórmula contenida en el Mandato para aquellos casos en que el tráfico promedio mensual por enlace supere los 240,000 minutos y que declaró que en tales casos el pago se calculaba solamente en base al tráfico cursado por las empresas interconectadas, ordenando refacturar aquellos meses en los cuales el tráfico total de minutos cursados hubiera sido mayor a 240,000 minutos. De acuerdo con AT&T, el CCO habría modificado la fórmula contenida en el Mandato para el cálculo del pago por uso de enlaces, excediendo así sus facultades y contraviniendo los principios de legalidad y debido procedimiento administrativo.
  - El que declaró infundada la denuncia por comisión de una infracción al artículo 36° del Reglamento General de infracciones y Sanciones de OSIPTEL.
  - El que declaró que no correspondía la condena de costas y costos a favor de AT&T.
10. El 04 de abril del año 2003, Telefónica presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL, solicitando que el Tribunal de Solución de Controversias revoque los siguientes extremos:
- El extremo que declara que la fórmula resulta aplicable cuando el tráfico total promedio mensual por enlace no supera los 240,000 minutos.
  - El que dispone que en los demás casos la distribución del costo de provisión de enlaces debe efectuarse en proporción al tráfico realmente cursado por las empresas interconectadas a través de los enlaces. De acuerdo con Telefónica, en estos casos la fórmula considerada por el CCO no desincentiva la solicitud excesiva de enlaces por parte de AT&T y, además, asume que los enlaces son utilizados eficientemente –y que no hay capacidad instalada ociosa- cuando los enlaces soportan tráfico de 240,000 minutos, sin que exista razón para suponer esto.
11. El 09 de abril del año 2003, el CCO concedió, mediante Resolución N° 016-2003-CCO/OSIPTEL, los recursos de apelación interpuestos por AT&T y Telefónica contra la Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL. El expediente fue elevado al Tribunal de Solución de Controversias el 14 de abril del año 2003.
12. El 06 de mayo del año 2003, el Tribunal de Solución de Controversias emitió la Resolución N° 011-2003-TSC/OSIPTEL, mediante la cual se otorgó el uso de la palabra a los representantes de AT&T y de Telefónica.

## **Resolución N° 016-2003-TSC/OSIPTEL**

13. También el 06 de mayo del año 2003, AT&T contestó la apelación de Telefónica, señalando que debía tenerse en cuenta que la demandada no había cuestionado que la fórmula contenida en el Mandato sea aplicable al presente caso, es decir, cuando la empresa 1 es a su vez la proveedora de los enlaces. Asimismo, sostuvo que Telefónica tampoco había cuestionado que dicha fórmula sea aplicable cuando el tráfico promedio por enlace no sea superior a 240,000 minutos. Finalmente, afirmó que a pesar de no haber cuestionado tales extremos de la resolución del CCO, la demandada no había pagado ni ofrecido pagar los montos correspondientes.
14. El 07 de mayo del año 2003, Telefónica contestó la apelación de AT&T, argumentando principalmente que la demandante confundía una modificación de una norma o acto administrativo con la facultad del CCO de interpretar el Mandato, quien incluso se encuentra obligado a pronunciarse a pesar de la deficiencia de las fuentes del derecho administrativo. De otro lado, sostuvo que la falta de pago no constituía infracción al artículo 36° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL que sanciona el incumplimiento de la regulación en materia de cargos de interconexión, más aún si no estaba claro que era lo que debía cumplirse, es decir, cuál era el monto que correspondía pagar.
15. El informe oral se llevó a cabo el 20 de mayo del año 2003, con la participación de los representantes de ambas partes.

## **II. CUESTIÓN PROCESAL PREVIA**

16. En su recurso de apelación Telefónica señaló lo siguiente: *"(...) venimos a presentar Recurso de Apelación expreso contra la Resolución antes aludida, en el extremo que declara que la fórmula contenida en el Mandato de Interconexión N° 006-2000-GG/OSIPTEL resulta aplicable cuando el tráfico total promedio mensual por E1 no supera los 240,000 minutos (Artículo Primero) y en cuanto dispone que, en los demás casos, la distribución del costo de provisión de los enlaces debe efectuarse en proporción al tráfico realmente cursado por E1 (Artículo Segundo)".*
17. No obstante, en la exposición de los fundamentos de su apelación, la recurrente sólo plantea cuestionamientos respecto del segundo de los extremos impugnados, esto es, el que señala que cuando el tráfico total por enlace supera los 240,000 minutos, el cálculo de pago por uso de enlaces debe efectuarse en proporción al tráfico cursado.

En efecto, Telefónica sólo argumenta que la fórmula considerada por el CCO para estos casos no desincentiva la solicitud excesiva de enlaces y asume que los enlaces son utilizados eficientemente –y que no queda capacidad instalada ociosa– cuando los enlaces soportan un tráfico de 240,000 minutos o más, sin que exista razón para tal supuesto.

## **Resolución N° 016-2003-TSC/OSIPTEL**

18. El artículo 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG) señala que las apelaciones pueden sustentarse en diferente interpretación de las pruebas producidas o en cuestiones de puro derecho<sup>2</sup>. Adicionalmente, según el artículo 211° de dicha Ley, los recursos impugnatorios deben contener los fundamentos de hecho que los apoyen y, de ser posible, también los de derecho<sup>3</sup>.

Asimismo, los artículos 128° y 367° del Codigo Procesal Civil disponen que las apelaciones que no tengan fundamento o no precisen el agravio deben ser declaradas improcedentes<sup>4</sup>.

19. Si bien Telefónica ha señalado en la introducción de su recurso de apelación que el mismo se refiere tanto al artículo primero como al artículo segundo de la resolución del CCO, la recurrente sólo ha sustentado el segundo de estos extremos, planteando una diferente interpretación de los hechos relativos al mismo y presentando los fundamentos de hecho que sustentan su posición al respecto. Telefónica no ha sustentado su apelación en lo que corresponde al artículo primero de la resolución del CCO, es decir, el que declaró que la fórmula establecida en el mandato era aplicable a los casos en que el tráfico no supere los 240,000 minutos.
20. En tal sentido, el Tribunal de Solución de Controversias considera que el recurso de apelación de Telefónica sólo incluye el cuestionamiento del artículo segundo de la resolución del CCO que declara que en los casos en que el tráfico por enlace supere los 240,000 minutos el pago debe ser calculado en función a los tráficos efectivamente cursados por las empresas interconectadas. Adicionalmente, considera que el otro extremo apelado debe ser declarado improcedente y nula la resolución que lo concedió en este extremo.

## **III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN**

---

<sup>2</sup> Artículo 209.- “Recurso de apelación. El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico”.

<sup>3</sup> Artículo 211.- “Requisitos del recurso. El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 113 de la presente Ley. Debe ser autorizado por letrado”.

Artículo 113.- “Requisitos de los escritos. Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente: (...). 2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho. (...)”.

<sup>4</sup> Artículo 128.- “Admisibilidad y procedencia. El Juez declara la inadmisibilidad de un acto procesal cuando carece de un requisito de forma o éste se cumple defectuosamente. Declara su improcedencia si la omisión o defecto es de un requisito de fondo”

Artículo 267.- “Admisibilidad e improcedencia. La apelación se interpone dentro del plazo legal ante el Juez que expidió la resolución impugnada, acompañando el recibo de la tasa respectiva cuando esta fuera exigible. La apelación o adhesión que no acompañen el recibo de la tasa, se interpongan fuera del plazo, no tengan fundamento o no precisen el agravio, serán de plano declaradas inadmisibles o improcedentes, según sea el caso. El superior también puede declarar inadmisible o improcedente la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio”.

## **Resolución N° 016-2003-TSC/OSIPTEL**

21. La cuestión en discusión, en el presente caso, consiste en definir si el CCO excedió sus facultades al pronunciarse como lo hizo sobre la forma de cálculo del pago que debe efectuar la empresa 2 a la empresa 1 por el uso de enlaces cuando el tráfico cursado supera los 240,000 minutos y, por tanto, si la resolución materia de apelación es nula en dicho extremo.
22. De concluirse que no se produjo la nulidad previamente señalada, es cuestión en discusión determinar si la forma de cálculo del pago por uso de enlaces definida por el CCO para los casos en que el tráfico cursado por los enlaces supere los 240,000 minutos es inválida y no responde a los principios reconocidos por el Mandato.
23. Asimismo, es cuestión en discusión determinar si Telefónica incurrió en la infracción denunciada por AT&T, como consecuencia de la falta de pago del cargo por el uso de enlaces de interconexión.
24. Finalmente, es cuestión en discusión definir si debe condenarse a Telefónica al pago de costas y costos.

## **IV. ANÁLISIS**

### **4.1. Pronunciamiento emitido excediendo facultades**

25. En la resolución materia de apelación, el CCO concluyó que las normas contenidas en el Mandato sí contemplaban el supuesto en que uno de los operadores interconectados se auto-proveía los enlaces, debiendo considerarse que en tales casos este operador asumía la condición de empresa 1 –ya que asumía el pago por los enlaces- y la otra empresa interconectada que se beneficiaba de dichos enlaces debía asumir la condición de empresa 2, a efectos de aplicar la fórmula establecida en el Mandato para el cálculo del pago por uso de enlaces. Asimismo, el CCO determinó que en tal supuesto correspondía distribuir entre las empresas interconectadas el valor correspondiente a la renta mensual considerada por el Mandato.

De otro lado, el CCO encontró que en algunos casos el tráfico efectivamente cursado a través de los enlaces era superior a los 240,000 minutos que había sido considerado como tráfico máximo por enlace en la fórmula contenida en el Mandato, dando lugar a que el cálculo del pago aplicando dicha fórmula resultara en un monto mayor que la renta mensual máxima prevista por el propio Mandato. Por ello, el CCO consideró que debía interpretar el Mandato para definir cuál era la forma de cálculo que correspondía aplicar en los casos en que el tráfico cursado superara los 240,000 minutos. Luego del análisis correspondiente el CCO concluyó que el Mandato contenía una forma de cálculo para estos casos en función al tráfico cursado por cada operador a través de los enlaces, sin considerar la capacidad máxima por enlace.

26. En su recurso de apelación AT&T sostuvo que *“(...) el pronunciamiento del CCO implica en realidad una modificación de la Fórmula que introduce una nueva variable (el hecho que el tráfico mensual promedio supere los 240,000 minutos) que no había sido prevista por el Mandato. (...) el CCO no se encontraba facultado para modificar la Fórmula fijada en el mandato por el Regulador para calcular los montos por conceptos de cargos por enlaces de interconexión que correspondía asumir a la empresa 2. El CCO debía limitar su pronunciamiento a la aplicación o no de dicha fórmula al caso concreto. (...) ha sido dictado sin contar con las facultades necesarias para ello, contraviniendo abiertamente los principios de legalidad y del debido procedimiento administrativo consagrados en la Ley del Procedimiento Administrativo General”*.
27. Según AT&T, el CCO se encontraba impedido de pronunciarse en el sentido que el cálculo del pago por uso de enlaces en los casos en que el tráfico cursado fuera superior a 240,000 minutos, debía efectuarse únicamente en función del tráfico cursado por las empresas interconectadas. En esa línea de razonamiento, si el CCO se pronunció en dicho sentido a pesar de encontrarse impedido de hacerlo, habría actuado contrariamente a derecho. En tal sentido, para este Tribunal el recurso de apelación presentado por AT&T implicaría, en este extremo, la existencia de una nulidad en lo resuelto por el CCO.
28. De acuerdo con el artículo 10º de la LPAG, los vicios que ocasionan la nulidad de los actos administrativos son la contravención de la Constitución, las leyes y normas reglamentarias; el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez del acto –incompetencia, emisión sin el quórum requerido, contenido física o jurídicamente imposible, etc.-; los actos constitutivos de infracción penal, entre otros<sup>5</sup>.
29. Para que el CCO se encontrara impedido de pronunciarse como lo hizo, tendría que haber incurrido en alguno de los vicios de nulidad antes señalados. De las causales citadas previamente y según lo planteado por AT&T en su recurso de apelación, la que habría ocasionado la nulidad de la resolución del CCO sería la segunda de ellas, es decir, que hubiera sido emitida sin los requisitos de validez del acto administrativo, en particular, en exceso de la competencia asignada<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> 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 14º. 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 trámites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma”.

<sup>6</sup> Al respecto el artículo 3º de la LPAG establece lo siguiente: “Requisitos de validez de los actos administrativos. Son requisitos de validez de los actos administrativos: 1. Competencia. Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión. (...)”.

**Resolución N° 016-2003-TSC/OSIPTEL**

30. De acuerdo con la Ley de Telecomunicaciones, entre las principales funciones de OSIPTEL se encuentra la de resolver controversias en la vía administrativa entre operadores de servicios públicos de telecomunicaciones<sup>7</sup>. Según el Reglamento General de OSIPTEL, los Cuerpos Colegiados son los órganos competentes para ejercer en primera instancia la función de resolver controversias entre empresas operadoras, que se encuentren relacionadas, entre otros, con la interconexión en sus aspectos técnicos, económicos y jurídicos, incluyendo lo relativo a cargos y a las liquidaciones de dichos cargos<sup>8</sup>.
31. La LPAG establece que las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo iniciado a pedido de parte deben cumplir con decidir sobre todos los planteamientos de éste y con las demás cuestiones legales surgidas dentro del procedimiento<sup>9</sup>, en especial aquellas relacionadas con las finalidades de interés público que motivaron que la ley otorgara las respectivas facultades al órgano emisor de dichas resoluciones<sup>10</sup>.
32. Adicionalmente, la LPAG también dispone que el ejercicio de funciones de la autoridad administrativa debe estar inspirado por el principio de verdad material, en virtud del cual en los procedimientos trilaterales que pudieran involucrar el interés público la autoridad debe verificar la verdad de los hechos que le son propuestos

---

<sup>7</sup> Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, Decreto Supremo 013-93-TCC

Artículo 77.- *“El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, es un organismo público dependiente directamente del Presidente de la República, con autonomía administrativa, económica, financiera, cuyas funciones fundamentales son las siguientes: (...). 4. Resolver controversias por la vía administrativa entre prestadores de servicios portadores, finales, de difusión y de valor añadido”.*

<sup>8</sup> Reglamento General de OSIPTEL, Decreto Supremo 008-2001-PCM

Artículo 51.- *“Órganos competentes para el ejercicio de la función de solución de controversias. Los Cuerpos Colegiados resolverán en primera instancia las controversias que se encuentren bajo la competencia de OSIPTEL. Las apelaciones serán resueltas por el TRIBUNAL, con lo que quedará agotada la vía administrativa”.*

Artículo 53.- *“Controversias entre empresas. OSIPTEL es competente para conocer en la vía administrativa las siguientes controversias entre empresas: (...); b) Las relacionadas con la interconexión en sus aspectos técnicos, económicos y jurídicos, incluyendo lo relativo a cargos y demás compensaciones o retribuciones, que se paguen las empresas derivadas de una relación de interconexión, así como lo relativo a las liquidaciones de dichos cargos, compensaciones y retribuciones; (...)”.*

<sup>9</sup> Artículo 187.- *“Contenido de la resolución. 187.1. La resolución que pone fin al procedimiento cumplirá los requisitos del acto administrativo señalados en el Capítulo Primero del Título Primero de la presente Ley. 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”.*

<sup>10</sup> Artículo 3.- *“Requisitos de validez de los actos administrativos. Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...). 3. Finalidad pública. Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aún encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de norma que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad”* (correspondiente al capítulo primero del título primero de la LPAG).

por las partes, adoptando para ello todas las medidas probatorias permitidas por la ley<sup>11</sup>.

En concordancia con este deber se encuentra el principio de impulso de oficio, en virtud del cual la autoridad debe ordenar la realización de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones litigiosas<sup>12</sup>. Como indica la propia LPAG, estos principios sirven de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que se susciten dentro del procedimiento y para suplir los vacíos que pudieran existir en el ordenamiento administrativo<sup>13</sup>.

33. La interpretación de las normas para su aplicación al caso concreto es una facultad inherente a toda instancia que ejerce la función de dirimir conflictos, incluyendo a los órganos administrativos encargados de la solución de controversias entre empresas sujetas a regulación. En este contexto, la interpretación jurídica supone la valoración de los hechos y la definición de la norma aplicable, así como la atribución del sentido que a dicha norma corresponde en cada caso concreto. La interpretación debe tener en cuenta el fin para el que fue creada la ley, debe considerar el conjunto normativo dentro del cual se enmarca y tener en cuenta el contexto en el que va a aplicarse.

Sin embargo, 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; teniendo en cuenta además la finalidad de la norma<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> 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 ley, aún 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”.

<sup>12</sup> Artículo IV. “Principios del procedimiento administrativo. (...). 1.3. Principio de impulso de oficio. Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias”.

<sup>13</sup> Artículo IV. “Principios del procedimiento administrativo. (...). 2. Los principios señalados servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan presentarse en la aplicación de las reglas de procedimiento, como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general, y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo”.

<sup>14</sup> DIEZ-PICASSO, Luis. Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho (Barcelona, Editorial Ariel, 1982), 2ª edición, pags. 231-235 y 242-256. MARTÍNEZ, Fernando. Introducción al Derecho (Buenos Aires, Editorial Abaco, 1982), pags. 383-385. RUBIO, Marcial. El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho (Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988), 4ª edición, pags. 243-261.

34. En el presente caso, AT&T solicitó en su demanda que se declare que la fórmula establecida en el Mandato era aplicable al caso en que la demandante se auto-proveyera los enlaces para interconectarse con Telefónica y, en virtud de ello, que se declare que esta empresa adeudaba a AT&T los cargos facturados por concepto de uso de enlaces. Además, AT&T sostuvo que el pronunciamiento del CCO debió limitarse a definir si la referida fórmula era aplicable al caso concreto y no establecer un nuevo mecanismo de cálculo para los casos en que el tráfico cursado por los enlaces superara los 240,000 minutos, ya que con ello estaba modificando la regulación.
35. En su contestación de la demanda y en escritos posteriores Telefónica planteó que si se aplicaba la formulada contenida en el Mandato en todos los casos, como pretendía AT&T, la demandada terminaría pagando montos mayores a los previstos como máximo por el propio Mandato, debido a que los enlaces utilizados por las partes soportaban un tráfico mayor a los 240,000 minutos establecidos como máximo por dicha fórmula.
36. Luego de efectuar el análisis correspondiente, el CCO consideró que cuando el tráfico cursado superaba los 240,000 minutos la aplicación de la fórmula contemplada en el Mandato generaba efectos contrarios al principio de repartición de costos de los enlaces que el propio Mandato reconocía. Por ello, afirmó que el Mandato debía ser interpretado de manera integral y sistemática para aplicarlo a dichos casos.

Según el CCO, el Mandato incluyó en la fórmula la constante de capacidad máxima por enlace –es decir, los 240,000 minutos- como mecanismo para sancionar la solicitud excesiva de enlaces por la empresa 1, de manera que la empresa 2 sólo pague por el uso efectivo del enlace y la empresa 1 pague por el uso pero también por la capacidad ociosa que pudiera derivarse de una solicitud excesiva de enlaces.

Así, el CCO entendió que si los enlaces cursaban tráficos mayores a 240,000 minutos no quedaba capacidad ociosa, por lo que ya no era necesario considerar la capacidad máxima por enlace para calcular el pago por uso de enlaces. De esta forma, el CCO concluyó que en dichos casos el cálculo debía realizarse en función a los tráficos cursados por cada una de las partes, mecanismo que en su opinión también se encontraba previsto por el Mandato.

37. De acuerdo con las normas de la LPAG previamente señaladas, la resolución del CCO no debía limitarse a decidir sobre los aspectos planteados por la demandante –como sostiene AT&T-, sino que además debía resolver sobre las demás cuestiones litigiosas que surgieran dentro del procedimiento –como las planteadas por Telefónica respecto de los problemas de aplicación de la fórmula en determinados supuestos-. En especial, si tales cuestiones litigiosas se vinculan con la aplicación de las normas sobre interconexión, materia que se encuentra calificada como de interés público por las normas de telecomunicaciones<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Ley de Telecomunicaciones

38. En la resolución apelada el CCO consideró que la aplicación de la fórmula con una capacidad máxima por enlace para los casos en que el tráfico excedía los 240,000 minutos no permitía la repartición de costos que el propio Mandato reconocía como una de sus finalidades, por lo que entendió que debía interpretar sistemática e integralmente el referido Mandato. Así, en ejercicio de sus facultades - considerando los principios de verdad material e impulso de oficio antes referidos- el CCO buscó una solución que, en su opinión, fuera coherente con los principios recogidos en el Mandato y resultara aplicable al caso concreto.

Con ello el CCO no modificó el Mandato, ni tampoco pretendió que la solución planteada en la resolución materia de apelación fuera aplicable con efectos generales. Tan es así que a pesar de contar con la facultad de emitir precedentes de observancia obligatoria, el CCO no otorgó tal naturaleza a su interpretación para el caso concreto, con lo cual no la hizo de aplicación obligatoria en futuros procedimientos de solución de controversias que pudieran presentarse sobre la misma materia. De ello se deriva que el pronunciamiento del CCO en el extremo impugnado se encontraba arreglado a derecho.

39. En tal virtud, el Tribunal de Solución de Controversias considera que el CCO no excedió sus facultades al emitir el pronunciamiento que es materia de apelación, por lo que corresponde declarar infundada la nulidad de la Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL deducida por AT&T.

#### **4.2. Pago por uso de enlaces en función de los tráficos efectivamente cursados**

40. Habiéndose definido lo anterior, corresponde analizar si la interpretación efectuada por el CCO en la resolución apelada fue correcta de acuerdo con lo establecido por el Mandato.
41. Al respecto, el CCO determinó que desde junio del año 2001 hasta agosto del año 2002 los enlaces cursaron más de 240,000 minutos de tráfico mensual promedio. Asimismo, haciendo los cálculos respectivos encontró que, aplicando la fórmula establecida en el Mandato, el monto a pagar por Telefónica a AT&T por uso de enlaces superaba la renta mensual que el propio Mandato contemplaba como monto máximo. Para demostrar este hecho, el CCO hizo los cálculos del monto a pagar aplicando la fórmula para los meses de junio y julio del año 2001, obteniendo los siguientes resultados:

| Mes        | Número de enlaces | Tráfico (minutos)<br>TdP → AT&T | Renta mensual<br>según el Mandato* | Monto a pagar por<br>uso de enlaces* |
|------------|-------------------|---------------------------------|------------------------------------|--------------------------------------|
| Junio 2001 | 31                | 11'233,550                      | 20,090                             | 30,333                               |

Artículo 7.- *“La interconexión de las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones es de interés público y social”.*

Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, Decreto Supremo 06-94-TCC

Artículo 106.- *“La interconexión de las redes de los servicios públicos de telecomunicaciones entre sí, es de interés público y social y, por tanto, es obligatoria. La interconexión es una condición esencial de la interconexión”.*

**Resolución N° 016-2003-TSC/OSIPTEL**

|            |    |            |        |        |
|------------|----|------------|--------|--------|
| Julio 2001 | 34 | 12'128,296 | 21,644 | 32,169 |
|------------|----|------------|--------|--------|

\* Montos sin IGV y en dólares

42. Asimismo, el CCO concluyó que la aplicación de la fórmula en esos casos ocasionaba una inadecuada distribución de la renta mensual entre AT&T y Telefónica, por lo que interpretó que si los enlaces cursaban tráficos mayores a 240,000 minutos no era necesario considerar la capacidad máxima por enlace para calcular el pago por uso de enlaces y, en consecuencia, que en tales casos dicho pago debía calcularse solamente en función de los tráficos cursados por cada una de las partes a través de los enlaces.
43. De lo anterior se desprende que el CCO asumió que si al aplicar la fórmula resultaban montos a pagar por uso de enlaces superiores a los previstos como máximos por el Mandato, correspondía interpretarlo a fin de encontrar un mecanismo de cálculo que no generara la distorsión anotada.
44. El Tribunal de Solución de Controversias considera que el Mandato estableció cargos máximos por los enlaces de interconexión y que los mismos son aplicables también cuando el monto resultante de la aplicación de la fórmula para el cálculo del pago de la empresa 2 a la empresa 1 sea mayor a dichos cargos máximos.
45. En efecto, el numeral 3 del Anexo 2 del Mandato ("Condiciones Económicas") establece lo siguiente:

**"NUMERAL 3- CARGOS POR ENLACES DE INTERCONEXIÓN**

**Los cargos máximos por enlaces de interconexión serán los señalados en el siguiente cuadro:**

*Cargos de enlaces de interconexión E1 (En US \$)*

| <b>Número de E1s</b> | <b>DEPARTAMENTO DE LIMA</b> |                  |
|----------------------|-----------------------------|------------------|
|                      | <b>Cargo Único</b>          | <b>Renta mes</b> |
| <i>Hasta 4</i>       | 320                         | 1000n            |
| <i>De 5 a 16</i>     | 320                         | 720n + 800       |
| <i>De 17 a 48</i>    | 320                         | 518n + 4032      |
| <i>Mas de 48</i>     | 320                         | 504n + 4704      |

*Donde n es el total de E1's arrendados en el mes de forma acumulada*

(...)

*Aquel que solicite los enlaces, la empresa 1, sin importar si es el interconectante o el interconectado, debe ser quien asuma los pagos (cargo único y renta mensual) por los enlaces por él solicitados frente al proveedor de los mismos. Adicionalmente, con relación a la renta mensual, el solicitante de los enlaces, empresa 1, le cobrará por el uso de dichos enlaces de interconexión a la otra empresa interconectada, la empresa 2, en función del tráfico saliente de la red de la empresa 2.*

**Resolución N° 016-2003-TSC/OSIPTEL**

Con base en los montos de tráfico conciliados en sus liquidaciones, **la empresa 2 pagará por el uso de los enlaces de interconexión a la empresa 1, un monto igual a:**

$$\begin{array}{lcl} \text{Pago de la Empresa 2 por} & & \text{Renta Mensual} \\ \text{Enlaces de Interconexión} & = & \text{pagada por la} \\ & & \text{empresa 1} \end{array} \times \frac{\begin{array}{l} \text{Tráfico originado en la red} \\ \text{de la empresa 2 (minutos)} \\ \text{hacia la empresa 1} \end{array}}{\begin{array}{l} \text{N° de E1 solicitado} \times 240.000 \\ \text{por la empresa 1} \end{array}}$$

En el caso que alguna de las empresas involucradas en la interconexión o un tercero sean los que instalen los enlaces de interconexión, **los precios que serán utilizados para determinar los pagos no pueden ser superiores a los establecidos en el presente MANDATO emitido por esta Gerencia General. (...)**” (los resaltados son nuestros).

46. De acuerdo con el texto citado, existen dos pagos que deben efectuarse por los enlaces. De un lado, el pago de la empresa 1 (solicitante) al proveedor –sea un tercero o cualquiera de las empresas involucradas en la interconexión- por los enlaces solicitados, que incluye los conceptos de cargo único y la renta mensual. De otro lado, el pago de la empresa 2 a la empresa 1 por el uso de los enlaces, que se define en función de la renta mensual. En ambos casos, los pagos efectuados constituyen cargos de interconexión, de acuerdo con lo establecido por las normas correspondientes<sup>16</sup>.
- Asimismo, se establece que los cargos máximos por enlaces de interconexión son los indicados en la tabla incluida en el referido anexo. Dicha tabla contempla topes tanto para el pago de la empresa 1 al proveedor de los enlaces (los conceptos de cargo único y renta mensual), como para el pago de la empresa 2 a la empresa 1 (concepto de renta mensual). Incluso, el Mandato señala que los precios utilizados para determinar los cargos antes referidos no pueden superar el máximo previsto en la tabla. Es decir que el pago de la empresa 1 al proveedor de los enlaces no puede superar los conceptos de cargo único y renta mensual, mientras que el pago de la empresa 2 a la empresa 1 tampoco puede superar la renta mensual, que es el monto que deberían compartir las empresas interconectadas.
47. En tal sentido, el Mandato ha definido que cuando el tráfico cursado a través de los enlaces supere los 240,000 minutos y, en consecuencia, el monto calculado aplicando la fórmula resulte mayor que el cargo máximo, debe aplicarse este último. Siendo ello así, no correspondía identificar un mecanismo alternativo dentro del Mandato para calcular el monto a pagar por uso de enlaces cuando el tráfico cursado superara los 240,000 minutos.

<sup>16</sup> Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, Resolución N° 043-2003-CD/OSIPTEL  
Artículo 13.- “Para los efectos de la presente Norma, se entiende que los términos ‘Cargos de Acceso’ y ‘Cargo de Interconexión’, son sinónimos. Los operadores de redes o servicios interconectados se pagarán entre sí cargos de acceso, en relación a las instalaciones, que acuerden brindarse para la interconexión. Tales cargos serán aprobados por el OSIPTEL y serán iguales a la suma de: (i) los costos de interconexión, (ii) contribuciones a los costos totales del prestador del servicio local, y (iii) un margen de utilidad razonable”.

48. Si bien la regulación sobre cargos por enlaces de interconexión contenida en el Mandato busca distribuir los costos de los enlaces entre los operadores interconectados y evitar el incentivo a la excesiva solicitud de enlaces, al establecer los cargos máximos antes indicados, debe entenderse que la opción regulatoria para los casos en que la aplicación de la fórmula para el cálculo del pago por uso de enlaces diera como resultado un monto superior a la renta mensual, fue considerar que la empresa 1 no podía cobrar dicho monto y que la empresa 2 debía pagar la renta mensual.
49. Debe agregarse que si la opción regulatoria utilizada no era adecuada para repartir los costos por enlaces en el caso de la relación de interconexión de AT&T y Telefónica, concernía a estas empresas impulsar la revisión de los supuestos que dieron origen a la fórmula establecida en el Mandato así como a los cargos máximos fijados. En efecto, si los montos a pagar resultantes de la fórmula eran superiores al cargo tope –como sucedió desde junio del año 2001- y, por ende, resultaba aplicable éste último, la empresa que se sintiera afectada por esta situación podía solicitar la modificación del Mandato en dicho extremo. Sin embargo, esto no fue solicitado por ninguna de las partes, generándose finalmente la presente controversia, a pesar que el Mandato define cómo debe procederse en casos como el indicado<sup>17</sup>.
50. En virtud de estos argumentos, el Tribunal de Solución de Controversias considera que corresponde revocar la resolución apelada en el extremo que declaró que en los casos en que el tráfico cursado por los enlaces supere los 240,000 minutos, el pago por uso de enlaces debía calcularse en función de los tráficos cursados por las empresas interconectadas sin tomar en cuenta la capacidad máxima por enlace.
51. Adicionalmente, debe señalarse que, de acuerdo con la información que obra en el expediente, los montos facturados por AT&T desde junio del año 2001 por concepto de uso de enlaces y en aplicación de la fórmula contenida en el Mandato son mayores que el cargo máximo previsto, por lo que corresponde ordenar a la demandante que vuelva a facturar dichos montos considerando el cargo tope respectivo. Asimismo, corresponde ordenar a AT&T que reembolse y/o compense a Telefónica los montos cobrados en exceso por los meses de junio y julio del año 2001.

#### **4.3. Infracción por falta de pago por uso de enlaces de interconexión**

52. En la resolución materia de apelación, el CCO consideró que el incumplimiento de pago de los cargos de interconexión no constituye una infracción sancionable por

---

<sup>17</sup> Cabe anotar que el Mandato se dictó para la interconexión de redes de telefonía fija local y, por ello, la capacidad máxima por enlace de 240,000 minutos se definió en función al tráfico de voz que se cursa a través de las redes de telefonía fija. No obstante, la referida interconexión podría haber sido utilizada para prestar otros servicios públicos de telecomunicaciones y, producto del avance tecnológico, también para cursar tráfico de datos, lo que podría ser el origen de la presente controversia.

#### **Resolución N° 016-2003-TSC/OSIPTEL**

el marco regulatorio de telecomunicaciones y que la vía prevista para ello es el corte de la interconexión previsto en la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, que regula el proceso de suspensión de la interconexión por incumplimiento de pago.

Asimismo, el CCO señaló que el incumplimiento de obligaciones contractuales, como la de pago, no puede considerarse por si mismo como un comportamiento contrario a las normas de libre y leal competencia, ya que para ello tendría que demostrarse que la falta de pago tiene como finalidad menoscabar la capacidad competitiva de la contraparte, lo cual no fue demostrado en el procedimiento. En tal virtud, el CCO concluyó que Telefónica no había incurrido en la infracción denunciada.

53. En su apelación AT&T sostuvo que el Mandato preveía expresamente la obligación de pago por uso de enlaces de interconexión y que Telefónica la incumplió a sabiendas de su ilegalidad y conociendo que AT&T no optaría por el proceso de suspensión de la interconexión previsto en la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, ya que sería la principal perjudicada con el corte al ser mayor el flujo de llamadas de la red de Telefónica hacia la red de la demandante. Adicionalmente, argumentó que Telefónica ni siquiera había pagado las sumas que ella misma consideraba que debía pagar a AT&T.
54. El artículo 36° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL califica como infracción muy grave el incumplimiento de las disposiciones que se emitan sobre cargos de interconexión<sup>18</sup>.
55. La falta de pago no constituye incumplimiento de las disposiciones emitidas sobre cargos de interconexión, en tanto que la obligación de pago surge de la relación contractual de interconexión entre las empresas y no de una norma legal. Las disposiciones emitidas sobre cargos de interconexión y que tienen carácter imperativo son aquellas que definen los supuestos en que corresponde aplicar cargos de interconexión, el momento desde el cual corresponde cobrar cargos de interconexión, los montos máximos que pueden cobrarse por concepto de cargos, entre otros. La obligación de pago de los cargos no tiene dicho carácter.
56. En efecto, la falta de pago de los cargos de interconexión constituye un incumplimiento dentro de la relación contractual entre las empresas interconectadas y OSIPTEL ha previsto para tales casos un proceso formal para la suspensión de la interconexión por incumplimiento de pago (Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL). Adicionalmente, la empresa afectada puede optar por ejecutar en la vía civil las acreencias que tiene frente a su deudor en una relación de interconexión, exigiendo además el pago de los intereses correspondientes. En tal sentido, existen vías legales para que el afectado contrarreste los efectos de dicho incumplimiento de carácter contractual.

---

<sup>18</sup> Artículo 36.- “La empresa que incumpla con las disposiciones que se emitan sobre cargos establecidos para la interconexión incurrirá en infracción muy grave”.

**Resolución N° 016-2003-TSC/OSIPTEL**

57. Como ya se ha indicado, AT&T sostuvo que la falta de pago de Telefónica constituye incumplimiento a las normas emitidas sobre cargos de interconexión. Sin embargo, la falta de pago de cargos de interconexión no se enmarca dentro de los alcances del artículo 36° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL, por lo que la denuncia de AT&T debe ser declarada infundada en este extremo.
58. Finalmente, AT&T afirmó que aún de considerarse que el comportamiento de Telefónica no constituye infracción al artículo 36° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL, el Tribunal de Solución de Controversias debía iniciar la investigación correspondiente porque el accionar de la demandada no podía quedar impune, considerando que su conducta estaba orientada directamente a limitar la capacidad de competir de AT&T.
59. Al respecto, debe señalarse que, sin perjuicio que el incumplimiento de pago de los cargos de interconexión no sea infracción sancionable en virtud de las normas de telecomunicaciones, este comportamiento podría involucrar una infracción a las normas de libre y leal competencia bajo determinados supuestos, como lo reconocen las normas sobre liquidación, facturación y pago entre operadores interconectados.
- En efecto, dichas normas señalan que las discrepancias entre empresas operadoras vinculadas con la determinación de los montos a pagar o al cumplimiento de las obligaciones de pago originadas en relaciones de interconexión, sean éstas referidas a cargos de interconexión o a retenciones de ingresos, puedan ser sometidas al procedimiento de solución de controversias como presuntos actos anticompetitivos o de competencia desleal<sup>19</sup>.
60. Sin embargo, para ordenar el inicio de una investigación de oficio por actos de abuso de posición de dominio contrarios al Decreto Legislativo 701 o de competencia desleal prohibidos por el Decreto Ley 26122, se requerirían elementos de juicio que constituyan indicios razonables de la comisión de alguna de estas infracciones.
61. En el presente caso, AT&T no ha aportado pruebas que indiquen la existencia de tales infracciones ni existen elementos de juicio que permitan suponer que la falta de pago de Telefónica tuviera como objetivo afectar a la demandante en su capacidad de competir en el mercado. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta

---

<sup>19</sup> Reglas Aplicables al Procedimiento de Liquidación, Facturación y pago entre Empresas operadoras de Servicios Públicos de Telecomunicaciones en sus Relaciones de Interconexión con Mandato, aprobadas mediante Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTEL

Artículo 10.- *“Las discrepancias entre empresas operadoras que se vinculen a la determinación de los montos a pagar o al cumplimiento de las obligaciones de pago originadas como consecuencia de la existencia de relaciones de interconexión, sean éstas relacionadas con cargos de interconexión o con retenciones de ingresos (morosidad, facturación y cobranza, etc.), constituyen materias no arbitrables por involucrar la evaluación de presuntos actos anticompetitivos o de competencia desleal, pudiendo ser sometidas por las empresas al OSIPTEL de acuerdo al Reglamento General de Solución de Controversias en la Vía Administrativa”.*

#### **Resolución N° 016-2003-TSC/OSIPTEL**

que no existía certeza entre las partes sobre los montos que correspondía pagar por el uso de enlaces así como que los montos facturados por AT&T, desde junio del año 2001, fueron mayores que el cargo máximo previsto por el Mandato, por lo que, ante tales hechos, tampoco puede afirmarse que Telefónica haya dejado de pagar con la finalidad de afectar competitivamente a AT&T.

62. De acuerdo con los argumentos previamente señalados, el Tribunal de Solución de Controversias considera que corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que declaró infundada la demanda de AT&T contra Telefónica por infracción al artículo 36° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL.

#### **4.4. Pago de costas y costos**

63. En la resolución apelada, el CCO concluyó que de acuerdo con lo dispuesto por el Código Procesal Civil, la condena del pago de costas y costos en un proceso recae sobre la parte vencida en beneficio de la parte vencedora, por lo que al no haberse otorgado la razón completamente a ninguna de las partes, no correspondía condenar al pago de costas y costos a ninguna de ellas.
64. AT&T señaló en su apelación que el CCO no tomó en consideración que para ordenar el pago de costas y costos no sólo corresponde tener en cuenta el Código Procesal Civil, sino también la voluntad de cometer la infracción y la conducta procesal del denunciado. En tal sentido, la demandante afirmó que Telefónica había cometido la infracción voluntaria y conscientemente, reteniendo los pagos que correspondían por uso de enlaces, en perjuicio de AT&T, por lo que correspondía ordenarle que asuma el pago de costas y costos del procedimiento.
65. El artículo VIII del Título Preliminar de la LPAG, señala que únicamente puede acudir a las normas de otros ordenamientos, como el Código Procesal Civil, ante la deficiencia de las fuentes del propio derecho administrativo<sup>20</sup>. En tal virtud, sólo corresponde utilizar las normas sobre pago de costas y costos contenidas en el Código Procesal Civil si el ordenamiento administrativo no contiene disposiciones al respecto.
66. El artículo 7° del Decreto Legislativo 807, norma aplicable supletoriamente por los órganos de OSIPTEL, establece que se puede ordenar al infractor que asuma el pago de las costas y costos del procedimiento<sup>21</sup>. De otro lado, el artículo 47° de la

---

<sup>20</sup> Artículo VIII.- “Deficiencia de fuentes. 1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad”.

<sup>21</sup> El artículo 7° del Decreto Legislativo 807, aplicable por los órganos de OSIPTEL de conformidad con el artículo 5° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley 27332, establece lo siguiente: “En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPI, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las

#### **Resolución N° 016-2003-TSC/OSIPTEL**

LPAG establece que en los procedimientos administrativos no existe condena al pago de costas<sup>22</sup>.

67. Tomando en cuenta las normas indicadas, el Tribunal de Solución de Controversias considera que en el presente caso no corresponde acudir a las normas del Código Procesal Civil para definir si debe ordenarse a Telefónica que asuma el pago de costas y costos del procedimiento.
68. Asimismo, al ser este un procedimiento administrativo no corresponde condenar al pago de costas, según lo ordenado por el artículo 47° de la LPAG. Además, como ya se ha concluido previamente, Telefónica no incurrió en la infracción denunciada por AT&T, por lo que al no tener la condición de infractora tampoco correspondería ordenarle el pago de costos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7° del Decreto Legislativo 807.
69. En consecuencia, el Tribunal de Solución de Controversias considera que corresponde confirmar la resolución apelada en este extremo, aunque en virtud de los fundamentos legales antes señalados.

#### **RESUELVE:**

**Primero.** Declarar improcedente el recurso de apelación de Telefónica del Perú S.A.A. en el extremo referido al artículo primero de la Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL que declaró que la fórmula contenida en el Mandato N° 006-2000-GG/OSIPTEL era aplicable a los casos en que el tráfico no supere los 240,000 minutos.

**Segundo.** Declarar infundada la nulidad de la Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL deducida por AT&T Perú S.A.

**Tercero.** Revocar la Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL en el extremo que declaró que el pago por uso de enlaces en los casos en que el tráfico cursado supere los 240,000 minutos debía calcularse en función de los tráficos cursados por las empresas interconectadas y sin tomar en cuenta la capacidad máxima por enlace, estableciendo que en dichos casos corresponde aplicar la fórmula establecida por el Mandato N° 006-2000-GG/OSIPTEL y los cargos máximos previstos en el mismo.

**Cuarto.** Disponer que AT&T Perú S.A. vuelva a facturar los montos correspondientes al pago por uso de enlaces a partir del mes de junio del año 2001, considerando el cargo máximo previsto en el Mandato N° 006-2000-GG/OSIPTEL.

**Quinto.** Confirmar la Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL en el extremo que declaró infundada la denuncia de AT&T Perú S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A. por

---

*costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI”.*

<sup>22</sup> Artículo 47.- “Reembolso de gastos administrativos. (...) 47.2 No existe condena de costas en ningún procedimiento administrativo”.

**Resolución N° 016-2003-TSC/OSIPTEL**

supuesta infracción al artículo 36° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL, derivada de la falta de pago de los montos correspondientes al uso de enlaces de interconexión.

**Sexto.** Confirmar la Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL en el extremo que declaró que no corresponde condenar a Telefónica del Perú S.A.A. al pago de costas y costos del procedimiento.

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

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