



TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Resolución N° 004-2003-TSC/OSIPTEL

EXPEDIENTE : 007-2000
PARTES : Nextel del Perú S.A. (**Nextel**) contra Telefónica del Perú S.A.A. (**Telefónica**) y Telefónica Servicios Móviles S.A.C. (**Telefónica Móviles**).
MATERIA : Aspectos jurídicos de las relaciones de interconexión de redes y servicios.
APELACIÓN : Resolución N° 021-2001-COO/OSIPTEL, que declara fundada la demanda.
Resolución N° 002-2000-MC1-CCO/OSIPTEL, que concede medida cautelar de no innovar.
Resolución N° 002-CE-2001-CCO/OSIPTEL, que declara infundadas las excepciones planteadas.

SUMILLA: Se declara concluido el procedimiento administrativo al haberse producido la sustracción de la materia.

Lima, 05 de marzo del año 2003.

VISTOS:

El recurso de apelación, de fecha 18 de junio del año 2001, presentado por Telefónica y Telefónica Móviles mediante el cual solicitan al Tribunal de Solución de Controversias revoque la Resolución N° 021-2001-CCO/OSIPTEL, que declaró fundada la demanda interpuesta por Nextel.

El recurso de apelación, de fecha 23 de noviembre del año 2000, presentado por Telefónica y Telefónica Móviles mediante el cual solicitan al Tribunal de Solución de Controversias revoque la Resolución N° 002-2000-MC1-CCO/OSIPTEL, que concedió medida cautelar de no innovar.

Los recursos de apelación, de fecha 16 de enero del año 2000, presentados por Telefónica y Telefónica Móviles contra la Resolución N° 002-CE-2001-CCO/OSIPTEL, que declaró infundadas las excepciones de incompetencia, de ambigüedad al momento de interponer la demanda y de falta de legitimidad para obrar.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante carta de fecha 06 de noviembre del año 2000, Telefónica puso en conocimiento de Nextel que había "(...) *dispuesto las acciones necesarias para que*

Resolución N° 004-2003-TSC/OSIPTEL

*se ejecuten los procedimientos técnicos correspondientes que aseguren el cumplimiento del inciso j) del artículo 42° del Reglamento Específico*¹.

2. Considerando que la comunicación de Telefónica previamente citada implicaría la restricción de la duración de las llamadas entre los usuarios del servicio de Nextel y los usuarios de Telefónica y Telefónica Móviles a 180 segundos, el 10 de noviembre del año 2000, Nextel solicitó a OSIPTEL que ordene una medida cautelar de no innovar, a fin de que se impida que Telefónica y Telefónica Móviles interrumpan parcialmente o restrinjan de cualquier manera la interconexión entre los usuarios de la red del sistema troncalizado y los usuarios de las redes de telefonía fija local, de larga distancia y móvil de dichas empresas.
3. Mediante Resolución N° 002-2000-MC1-CCO/OSIPTEL, de fecha 20 de noviembre del año 2000, el Cuerpo Colegiado Ordinario (CCO) designado para conocer la medida cautelar fuera de proceso solicitada por Nextel decidió ordenar a Telefónica y a Telefónica Móviles no interrumpir o de cualquier manera afectar o restringir la interconexión entre sus usuarios y los usuarios del servicio troncalizado que presta Nextel, por aplicación del inciso j) del artículo 42° del Reglamento del Servicio Troncalizado.
4. El 23 de noviembre del año 2000, Telefónica y Telefónica Móviles interpusieron recurso de apelación contra lo dispuesto por la Resolución 002-2000-MC1-CCO/OSIPTEL, el cual fue concedido por el CCO sin efecto suspensivo y sin calidad de diferido con fecha 05 de diciembre del año 2000, mediante Resolución N° 004-2000-MC1-CCO/OSIPTEL.
5. El 05 de diciembre del año 2000, Nextel presentó una demanda ante OSIPTEL en contra de Telefónica y de Telefónica Móviles solicitando que: (i) se declare que el inciso j) del artículo 42° del Reglamento del Servicio Troncalizado no es una disposición que permita a Telefónica o a Telefónica Móviles interrumpir o restringir de cualquier manera la relación de interconexión entre Nextel y las demandadas; y (ii) se declare que el inciso j) del artículo 42° del Reglamento del Servicio Troncalizado no es una disposición aplicable a la mencionada relación de interconexión. Esta demanda fue presentada dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de la Resolución N° 002-2000-MC1-CCO/OSIPTEL, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 636° del Código Procesal Civil, y con la finalidad de impedir que la medida cautelar otorgada caduque de pleno derecho².

¹ **Resolución Ministerial N° 412-94-MTC-15.04, Reglamento Específico del Teleservicio Móvil de Canales de Múltiples de Selección Automática** (en adelante Reglamento del Servicio Troncalizado) Artículo 42°.- *"El equipo del sistema troncalizado debe cumplir con las siguientes condiciones: (...); j) La duración de una conversación telefónica no debe ser mayor de 180 segundos"*.

² **Código Procesal Civil** (norma aplicable supletoriamente en virtud de la Segunda Disposición Final del Reglamento de Solución de Controversias y del artículo 2° del Decreto Supremo N° 02-94-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos) Artículo 636°.- *"Ejecuta la medida antes de iniciado el proceso principal, el beneficiario debe interponer su demanda ante el mismo Juez, dentro de los diez días posteriores a dicho acto."*

Resolución N° 004-2003-TSC/OSIPTEL

6. Mediante escrito de fecha 15 de diciembre del año 2000, Telefónica Móviles formuló excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado por considerar que no existía una relación jurídica procesal válida entre éste y Nextel.
7. En la misma fecha, Telefónica formuló excepción de incompetencia porque, en su opinión, la materia controvertida estaba referida a cuestiones técnicas que eran de competencia del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción. Asimismo, planteó excepción de ambigüedad en el modo de proponer la demanda argumentando que las pretensiones contenidas en la demanda carecían de fundamento y diferían de las señaladas en la solicitud de medida cautelar.
8. Mediante Resolución N° 002-CE-2001-CCO/OSIPTEL, de fecha 08 de enero del año 2001, el CCO declaró infundadas las excepciones planteadas por las empresas demandadas.
9. El 16 de enero del año 2001, Telefónica y Telefónica Móviles interpusieron recursos de apelación, solicitando, respectivamente, se revoque la Resolución N° 002-CE-2001-CCO/OSIPTEL en los extremos que declara infundadas las excepciones de incompetencia y de falta de legitimidad para obrar. Esta apelación fue concedida con fecha 26 de enero del año 2001, mediante Resolución N° 004-CE-2001-CCO/OSIPTEL.
10. Mediante Resolución N° 008-2001-CCO/OSIPTEL, de fecha 07 de marzo del año 2001, el CCO definió como único punto controvertido materia de esta controversia el determinar si el inciso j) del artículo 42° del Reglamento del Servicio Troncalizado es o no una disposición aplicable a la relación de interconexión entre Nextel y cada una de las empresas demandadas.
11. Cumplido el trámite del procedimiento administrativo, el CCO emitió la Resolución N° 021-2001-CCO/OSIPTEL, de fecha 05 de junio del año 2001, mediante la cual, con el voto favorable de sus miembros Pierina Pollarolo Giglio y Hugo Eyzaguirre Del Sante, declaró fundada la demanda interpuesta por Nextel, estableciendo que el inciso j) del artículo 42° del Reglamento del Servicio Troncalizado no es aplicable a la relación de interconexión entre la demandante y las demandadas.

Cabe señalar que el miembro restante del CCO, la doctora Verónica Zambrano Copello, emitió un voto en discordia declarando infundada la demanda y, por tanto, que el inciso j) del artículo 42° del Reglamento del Servicio Troncalizado es aplicable a la relación de interconexión existente entre la demandante y las demandadas.

12. Con fecha 23 de noviembre del año 2000, Telefónica y Telefónica Móviles presentaron recurso de apelación contra la Resolución N° 021-2001-

Si no se interpone la demanda oportunamente, o ésta es rechazada liminarmente, la medida caduca de pleno derecho. Dispuesta la admisión de la demanda por revocatoria del superior, la medida cautelar requiere nueva tramitación".

Resolución N° 004-2003-TSC/OSIPTEL

CCO/OSIPTEL, siendo concedido el recurso mediante Resolución N° 024-2001-CCO/OSIPTEL, de fecha 05 de diciembre del año 2000.

13. Con fecha 18 de julio del año 2002, el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción emitió la Resolución Ministerial N° 418-2002-MTC/15.03, Reglamento de Servicios Móviles, cuyo artículo 3° derogó el Reglamento del Servicio Troncalizado.³
14. El Tribunal de Solución de Controversias de OSIPTEL fue creado en julio del año 2000 a través de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos. La designación de sus miembros se produjo con fecha 24 de enero del año 2003, mediante Resolución Suprema N° 023-2003-PCM. Por estas razones, los recursos de apelación antes indicados recién fueron elevados a la segunda instancia administrativa en enero del año 2003.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

15. La cuestión en discusión, en el presente caso, consiste en determinar si corresponde al Tribunal de Solución de Controversias pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 021-2001-CCO-OSIPTEL que declara fundada la demanda y pone fin a la primera instancia, considerando que la norma cuya aplicación es materia de la controversia fue derogada con posterioridad a la fecha de apelación. Asimismo, consiste en determinar, en virtud de lo anterior, si corresponde al Tribunal de Solución de Controversias pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra la Resolución N° 002-2000-MC1-CCO/OSIPTEL, que otorga medida cautelar a favor de Nextel, y contra la Resolución N° 002-CE-2001-CCO/OSIPTEL, que declara infundadas las excepciones planteadas por las demandadas.

III. ANALISIS

16. De acuerdo con lo señalado en los antecedentes, la materia de fondo de esta controversia consiste en determinar si el inciso j) del artículo 42° del Reglamento del Servicio Troncalizado es o no una disposición aplicable a la relación de interconexión entre Nextel y cada una de las empresas demandadas. Sin embargo, esta norma fue derogada mediante el artículo 3° de la Resolución 418-2002-MTC/15.03, Reglamento de Servicios Móviles, posteriormente a la presentación de los recursos de apelación objeto de la presente resolución.
17. En virtud de lo señalado en el punto anterior, el Tribunal de Solución de Controversias considera que se ha producido la sustracción de la materia respecto del recurso de apelación presentado contra la Resolución N° 021-2001-CCO/OSIPTEL, dado que la norma cuya aplicación era materia de la controversia

³ **Resolución Ministerial N° 418-2002-MTC/15.03**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 22/07/2002.

Artículo 3°.- "Derógase la Resolución Ministerial N° 412-94-MTC/15.04 y sus modificatorias aprobadas por Resoluciones Ministeriales N° 120-95-MTC/15.04 y 373-97-MTC/15.03".

Resolución N° 004-2003-TSC/OSIPTEL

fue derogada con anterioridad a que el Tribunal de Solución de Controversias asumiera competencia sobre el procedimiento.

En consecuencia, procede declarar concluido el procedimiento administrativo, de acuerdo con lo establecido en el inciso 1 del artículo 321° del Código Procesal Civil.⁴

18. Finalmente, debe señalarse que al ser tanto la Resolución N° 002-2000-MC1-CCO/OSIPTEL, que otorga medida cautelar de no innovar a favor de Nextel, como la Resolución N° 002-CE-2001-CCO/OSIPTEL, que declara infundadas las excepciones planteadas por las demandadas, decisiones accesorias dentro del procedimiento administrativo que ha concluido por sustracción de la materia, el Tribunal de Solución de Controversias considera que no le corresponde pronunciarse sobre los recursos de apelación presentados contra dichas resoluciones.

RESUELVE:

Primero: Declarar que se ha producido la sustracción de la materia respecto del recurso de apelación presentado por Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Servicios Móviles S.A.C. contra la Resolución N° 021-2001-CCO/OSIPTEL y dar por concluido el presente procedimiento administrativo, disponiendo su archivo.

Segundo: Declarar que no corresponde pronunciarse respecto de los recursos de apelación presentados contra la Resolución N° 002-2000-MC1-CCO/OSIPTEL y la Resolución N° 002-CE-2001-CCO/OSIPTEL, en virtud de haber concluido el presente procedimiento por sustracción de la materia.

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

⁴ **Código Procesal Civil**

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