

Resolución N° 002-2008-TSC/OSIPTEL

TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Resolución N° 002-2008-TSC/OSIPTEL

EXPEDIENTE : 012-2005-CCO-ST/IX
PARTES : Compañía Telefónica Andina S.A.
(**Teleandina**) contra Telmex Perú S.A.
(**Telmex**).
MATERIA : Interconexión.
APELACIÓN : Resolución N° 019-2007-CCO/OSIPTEL.

SUMILLA: Revocar la Resolución N° 019-2007-CCO/OSIPTEL y declarar improcedente la demanda.

Lima, 15 de febrero del año 2008.

VISTO:

El Expediente N° 012-2005-CCO-ST/IX.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 19 de julio de 2002, Telmex Perú S.A. (antes AT&T, y en adelante Telmex) suscribió un contrato de interconexión con Compañía Telefónica Andina S.A. (en adelante, Teleandina) para el establecimiento de la interconexión de las redes de los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia nacional e internacional de Teleandina con las redes de los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia nacional e internacional de Telmex, en adelante el Contrato de Interconexión.
2. Mediante Resolución de Gerencia General N° 353-2002-GG/OSIPTEL de fecha 19 de setiembre de 2002, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de

Resolución N° 002-2008-TSC/OSIPTEL

2002, se aprobó el Contrato de Interconexión. En dicha resolución, se estableció que los términos del Contrato de Interconexión se ejecutarían sujetándose a los principios de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso, así como a las disposiciones en materia de interconexión que son aprobadas por OSIPTEL.

3. Con fecha 30 de junio de 2004, Teleandina emitió la orden de servicio N° 1 a Telmex solicitando la habilitación de un E1¹ y de un enlace de señalización.
4. El día 6 de setiembre de 2004, mediante carta N° TLA-04906, Teleandina confirmó el pago de facturas por adecuación de red y enlace de interconexión, y solicitó confirmación de fecha de habilitación de interconexión.
5. El 22 de setiembre de 2004, se suscribió el acta de instalación de un enlace de interconexión de fibra óptica y de un E1 realizado por Telmex a favor de Teleandina.
6. El 27 de setiembre de 2004, mediante carta N° TLA-040927-TMX-GG, Teleandina dio respuesta a la comunicación de Telmex, señalando que otorgaría las garantías solicitadas.
7. Con fecha 19 de octubre de 2004, se suscribió el acta de aceptación de pruebas de interconexión entre la red de Telmex y Teleandina. Dichas pruebas se iniciaron el 6 de octubre y culminaron el día 7 del mismo mes.
8. Mediante carta N° TLA-050221 de fecha 21 de febrero de 2005, Teleandina hizo llegar a Telmex la carta fianza por US\$ 28,000 solicitando se habilite la interconexión directa e indirecta.
9. El 7 de marzo de 2005, mediante carta C.228 DJR/2005 Telmex informó a Teleandina que la interconexión directa entre las redes de ambas empresas se encontraba habilitada.
10. El 25 de agosto de 2005, Teleandina remitió a Telmex una factura N° 001-0323, por el importe de US\$ 15 529,50 por concepto de costos de adecuación de red de la primera, la misma que, conforme a lo señalado por Telmex, fue enviada por correo electrónico.
11. Mediante comunicaciones C.762-DJR/2005 y C. 839-DJR/2005, de fecha 29 de agosto y 19 de setiembre de 2005, respectivamente, Telmex discrepó de la deuda por concepto de costos de adecuación de red que le imputaba Teleandina en tanto

¹ De acuerdo al artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 122-2003-CD/ OSIPTEL, resolución que modifica el TUO de las normas de Interconexión, el E1 es una unidad mínima del enlace de interconexión que agrupa treinta (30) canales digitales, más un canal de sincronismo y otro de señalización, a 2,048 Mbps.

Resolución N° 002-2008-TSC/OSIPTEL

no tenía sustento en el contrato de interconexión ni en la regulación, y por cuanto no había solicitado el servicio de provisión de circuitos.

12. El 2 de setiembre de 2005, Teleandina remitió la carta notarial TLA-050901-TMX-GG por la cual requirió a Telmex el pago por concepto de costos de adecuación de red. Asimismo, en las cartas TLA-050920-TMX-GG y TLA-050922-1-TMX-GG de fecha 22 de setiembre de 2005, Teleandina solicitó a Telmex que el monto de la garantía emitida a su favor sea incrementado en razón a que existe un pago pendiente por concepto de costos de adecuación.
13. El 3 de noviembre de 2005, Telmex solicitó a OSIPTTEL la conformación de un Cuerpo Colegiado Ordinario (en adelante, Cuerpo Colegiado) que se encargue de resolver la controversia surgida entre esta empresa y Teleandina. Formuló las siguientes pretensiones:
 - (i) Pretensión principal: Se declare que Telmex no se encuentra obligada a pagar a favor de Teleandina ningún importe por concepto de costos de adecuación debido a que a la fecha de inicio de esta controversia no ha emitido orden de servicio solicitando a Teleandina la habilitación de enlaces de interconexión (E1) en la central de esta última.
 - (ii) Pretensión accesoria: De declararse fundada la pretensión principal, se declare que Telmex no se encuentra obligado a modificar el monto de la garantía otorgada a favor de Teleandina, en aplicación del Reglamento de Interconexión, en razón de que Telmex no tiene obligación económica frente a Teleandina por concepto de costos de adecuación de red.
14. El 15 de noviembre de 2005, mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 001-2005-CCO/OSIPTTEL, se admitió la demanda a trámite, se corrió traslado a Teleandina y se declaró que la controversia sería tramitada de conformidad con el procedimiento regulado por los artículos 42º y siguientes del Reglamento General de OSIPTTEL para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2002-CD/OSIPTTEL, correspondiente a los procedimientos que no versan sobre la comisión de una infracción.
15. Con fecha 23 de noviembre de 2005, Teleandina dedujo excepción de incompetencia señalando que OSIPTTEL no es competente para conocer las pretensiones de Telmex por referirse a materias contractuales reguladas por el Código Civil que corresponden al órgano jurisdiccional.
16. Por Resolución del Cuerpo Colegiado N° 002-2005-CCO/OSIPTTEL de fecha 25 de noviembre de 2005 se corre traslado a Telmex de la excepción propuesta por Teleandina. Telmex señaló que OSIPTTEL es competente para conocer en vía administrativa las controversias que surjan entre las empresas operadoras por concepto de obligaciones y derechos derivados de la relación de interconexión; y la demandada estaría incorporando una nueva pretensión en el procedimiento, imputando equivocadamente a Telmex la comisión de una infracción.

Resolución N° 002-2008-TSC/OSIPTEL

17. El 2 de diciembre de 2005, Teleandina mediante escrito N° 1 interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 001-2005-CCO/OSIPTEL, solicitando que la controversia sea tramitada como una que involucra la comisión de una infracción. Asimismo, en el mismo escrito contestó la demanda señalando los siguientes argumentos:

- Telmex y Teleandina suscribieron de mutuo acuerdo y de buena fe el Contrato de Interconexión. En cuyos términos se incluye la obligación de pagar por la adecuación de red necesaria para que los usuarios de los servicios de telefonía fija local de ambas redes puedan efectuar y recibir llamadas entre sí.
- El Contrato de Interconexión establece condiciones específicas para los puntos de interconexión iniciales definidos. Así, se estableció que los referidos puntos iniciales estarían exceptuados del requerimiento de ordenes de servicio, acordando implementarlos en un plazo de 15 días, como textualmente se establece en el numeral 5 del PTI.
- En relación al hecho que Telmex no se encuentra obligado a pagar por la adecuación de red por los puntos de interconexión iniciales por cuanto no ha emitido una orden de servicio; sostiene que el Contrato de Interconexión determina que la instalación de los puntos de interconexión se efectuará de acuerdo a lo establecido en el punto 2 del Anexo 1-F, con excepción de los puntos de interconexión iniciales que se encuentran detallados en el contrato y cuya instalación se efectuará en el plazo acordado por los operadores y no mayor a 45 días.
- Los puntos de interconexión iniciales fijados en el Contrato de Interconexión han sido suministrados y se encuentran operativos, por lo que corresponde a Telmex asumir los costos de adecuación de red en Teleandina como lo señala el numeral 7.5.2 del Contrato de Interconexión.
- En la interconexión de redes de telefonía fija local cada operador debe, al menos, de cumplir con el pago de la adecuación de red mínima indispensable para prestar los servicios otorgados en concesión. La negativa de asumir este costo constituye incumplimiento contractual, y es contrario al principio de integración de redes que la Ley de Telecomunicaciones contempla y que está recogido en el Mandato N° 124-2003-CD/OSIPTEL.
- Telmex reconoce que el Contrato la obliga a pagar a Teleandina los costos de adecuación de red, pero estima que no se encuentra obligado a pagarlos por no haber sido objeto de solicitud. Demuestra, entonces, que no le importa el objeto social de la concesión, ni la obligación que tiene de atender el servicio de comunicación de sus propios usuarios.

18. El Cuerpo Colegiado, por Resolución N° 001-2005-CE-CCO/OSIPTEL de fecha 27 de diciembre de 2005, declaró infundada la excepción de incompetencia presentada por Teleandina. Se consideró que (i) la controversia se refiere a la interpretación de los alcances del Contrato de Interconexión; por lo que la competencia, en la vía administrativa, corresponde de manera exclusiva a OSIPTEL; (ii) dentro de los procedimientos que no involucran la comisión de una infracción sí pueden conocerse pretensiones declarativas y (iii) la presunta infracción al derecho de acceso a la red

Resolución N° 002-2008-TSC/OSIPTEL

en sus aspectos económicos alegada por Teleandina no puede ser evaluada dentro de la excepción propuesta, en la medida que ésta tiene por finalidad cuestionar la competencia; por lo que dicha pretensión debería ser planteada por la vía de la reconvención.

19. El 28 de diciembre de 2005, a través de la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 003-2005-CCO/OSIPTEL se declaró inadmisibile el recurso de apelación presentado por Teleandina contra la Resolución N° 001-2005-CCO/OSIPTEL, en atención a que fue presentado de forma extemporánea.
20. El 29 de diciembre de 2005, la interconexión Telmex-Teleandina fue desprogramada por Telmex en su central telefónica.
21. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 011-2006-CCO/OSIPTEL de fecha 28 de marzo de 2006 se fijaron los siguientes puntos controvertidos: (i) determinar, de acuerdo a lo establecido en el Contrato, si Telmex se encuentra obligada a pagar a favor de Teleandina el importe por concepto de costos de adecuación de red que esta última le ha requerido, (ii) sólo en caso de declararse fundada la pretensión de Telmex, determinar si Telmex se encuentra obligada a modificar el monto de la garantía otorgada a Teleandina en aplicación del Reglamento de Interconexión.
22. Telmex comunicó la resolución del Contrato de Interconexión mediante carta N° 434-DJR/2006 recibida por Teleandina con fecha 7 de abril de 2006.
23. Con fecha 18 de mayo de 2006, Teleandina solicitó al Cuerpo Colegiado que le otorgue una medida cautelar temporal sobre el fondo en la que se declare que mientras no se resuelva de manera firme este procedimiento administrativo, no se podrá determinar la parte a cuyo favor resultará un saldo y Telmex no podrá dar por resuelto el Contrato de Interconexión, por supuesta deuda de Teleandina inferior al monto en controversia.
24. El 19 de mayo de 2006, mediante Oficios N° 277-ST/2006 y 278-ST/2006, la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado le requirió a Teleandina y Telmex, respectivamente, la presentación de medios probatorios que avalen sus argumentos.
25. El 26 de mayo de 2006, mediante escrito N° 8 dirigido a la Secretaría Técnica, Teleandina señaló que acreditaba, mediante acta de inspección técnica del 15 de octubre de 2002, la habilitación del punto de interconexión a su cargo y que los costos de adecuación de red fueron incurridos durante el período de implementación de su capacidad de interconexión y conmutación.
26. El 30 de mayo de 2006, Telmex mediante escrito N° 10 absolvió el pedido de información de la Secretaría Técnica. Indicó que pagaba mensualmente a Teleandina por el uso del enlace de interconexión habilitado en el punto de interconexión de Telmex; y señaló que las pruebas de interconexión entre ambas operadoras para la habilitación de la interconexión, se realizaron para un enlace de tipo bidireccional, según acta de aceptación de pruebas de interconexión del 19 de octubre de 2004.

Resolución N° 002-2008-TSC/OSIPTEL

27. Mediante Oficio N° 299-ST/2006 de fecha 31 de mayo de 2006, la Secretaría Técnica solicitó a la Gerencia de Fiscalización la realización de inspecciones en los puntos de interconexión de Teleandina y Telmex para determinar la existencia de enlaces habilitados, la cantidad de E1's y la modalidad en la que habían sido habilitados (unidireccionales o bidireccionales).
28. El 28 de junio de 2006, la Gerencia de Fiscalización, a través del informe N° 181-GFS-21-01, presentó los resultados de las acciones de supervisión. Entre los cuales concluye que el punto de interconexión no está instalado en el local de Teleandina; que el enlace de interconexión – ubicado en el mencionado local – se encuentra deshabilitado; que la interconexión se instaló con un E1 bidireccional; que el equipamiento de interconexión, en el local de Telmex, se encuentra instalado físicamente pero deshabilitado y desprogramado; finalmente, que ya no se cursa tráfico por dicho enlace debido a que no se encuentra instalado en el lado de Teleandina, y está desprogramado en el lado de Telmex.
29. El 21 de julio de 2006, El Cuerpo Colegiado emitió la Resolución N° 001-2006-CCO-MC/OSIPTEL, por la que denegó la medida cautelar solicitada por Teleandina por las razones siguientes: (i) al momento de presentación de la solicitud de medida cautelar el Contrato de Interconexión ya se encontraba resuelto, por lo que carecía de objeto la medida planteada y resultaba improcedente, (ii) ningún extremo del pronunciamiento sobre la pretensión principal y accesoria está referido a evaluar cuáles son las obligaciones de Teleandina frente a Telmex y si el incumplimiento de las mismas otorga el derecho a esta última empresa de resolver el Contrato de Interconexión; por lo que la pretensión cautelar no está destinada a asegurar la eficacia del pronunciamiento final, ni a impedir, en su caso, que se verifique una situación de hecho que pudiere obstaculizar su efectiva realización, y (iii) al no existir verosimilitud del derecho en la solicitud cautelar, carece de objeto pronunciarse sobre el peligro en la demora.
30. Con fecha 31 de julio de 2006, Teleandina interpuso recurso de apelación contra la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 001-2006-CCO-MC/OSIPTEL de fecha 21 de julio de 2006. Sostiene que (i) la eficacia de la decisión definitiva se dará en tanto las partes puedan liquidar sus cuentas con estricto ajuste a derecho, siendo que a partir de ello se podrá determinar si procede o no la resolución del Contrato de Interconexión, por falta de pago; por lo que la medida cautelar sobre el fondo se encuentra sustentada en la pretensión principal de Telmex y (ii) al considerarse que no existe relación entre la pretensión principal y la solicitud cautelar, se ha incrementado el peligro en la demora, al extenderse el perjuicio a la posición de Teleandina como competidora.
31. Mediante Resolución N° 011-2006-TSC/OSIPTEL de fecha 16 de agosto de 2006, el Tribunal de Solución de Controversias confirmó la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 001-2006-CCO-MC/OSIPTEL. Se determinó que (i) la solicitud cautelar no guarda relación con el fondo del asunto en la medida que la liquidación de deudas no es materia de determinación en el procedimiento principal y (ii) no se ha acreditado el

Resolución N° 002-2008-TSC/OSIPTEL

carácter impostergable de la medida cautelar por cuanto el impedimento de la resolución del Contrato de Interconexión que se solicita, ya se ha producido.

32. El 31 de octubre de 2007, el Cuerpo Colegiado emitió la Resolución N° 019-2007-CCO/OSIPTEL, mediante la cual declaró fundada en todos sus extremos la demanda presentada por Telmex contra Teleandina.
33. Respecto al primer punto controvertido, el Cuerpo Colegiado declaró que Telmex no se encuentra obligada a pagar a favor de Teleandina el importe por concepto de costos de adecuación de red. Puesto que para proceder a solicitar válidamente el pago de costos de adecuación de red a otro operador, o para efectuar el pago de los mismos al operador que haya tenido que efectuarlos, es necesario que previamente haya existido una orden de servicio mediante la cual se solicite la habilitación de E1's, indicando la cantidad de E1's requeridos, porque en función de ello es que se calcula el pago que se debe efectuar por adecuación de red. En cuanto al segundo punto controvertido, el Cuerpo Colegiado señaló que Telmex no se encuentra obligada a modificar la garantía a favor de Teleandina, en razón de que Telmex no mantiene ninguna deuda con Teleandina por concepto de costos de adecuación de red.
34. Con fecha 15 de noviembre de 2007, mediante escrito N° 14, Teleandina interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 019-2007-CCO/OSIPTEL, en virtud de los siguientes argumentos:
- Se viola el debido proceso por cuanto se admitió a trámite una pretensión que califica al proceso como uno de naturaleza declarativa.
 - Se ha constituido una clara vulneración al derecho procesal, toda vez que el Cuerpo Colegiado concluyó que los alegatos de Teleandina, referidos a la vulneración de los principios de integración de redes, neutralidad e igualdad de acceso, no debían ser analizados en la controversia.
 - El pronunciamiento final de primera instancia es además de cuestionable, indebido; puesto que las diligencias realizadas por la Secretaría Técnica no inciden sobre obligaciones contractuales relativas a la adecuación de red, sino exclusivamente sobre los enlaces de interconexión, prejuzgando una dependencia vinculante entre las obligaciones de esta última infraestructura con las correspondientes a la adecuación de red. Tal prejuzgamiento comprende un adelanto de opinión sobre los resultados del proceso.
 - Los tres pedidos de información formulados por la Secretaría Técnica, relativos exclusivamente a los enlaces de interconexión, no fueron contestados a plenitud. Telmex respondió en forma inconsistente y evasiva declarando que las pruebas para la habilitación de la interconexión, se realizaron para un enlace de tipo bidireccional. El Tribunal debe considerar que en ninguna forma y en ningún momento Teleandina relevó a Telmex de su obligación contractual de implementar su propio enlace de interconexión; y el hecho que las pruebas técnicas del enlace incluyan las de funcionamiento bidireccional, no implica de ninguna forma una modificación de las condiciones de uso de los enlaces de interconexión establecidas en el contrato. Esto

Resolución N° 002-2008-TSC/OSIPTEL

significa que aún cuando el enlace de interconexión de uso unidireccional tenga capacidad de comunicación bidireccional, Telmex tenía que implementar su propio enlace de interconexión. Si Teleandina recibió el tráfico de Telmex, lo hizo para poder dar inicio a su operación, caso contrario se hubiera incrementado las limitaciones concertadas impuestas por Telmex (no prestación de servicio de tránsito conmutado desde y hacia la red de Telefónica).

- El Cuerpo Colegiado establece como primer punto controvertido, determinar si de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Interconexión, Telmex se encuentra obligada a pagar a favor de Teleandina el importe por concepto de costos de adecuación de red que esta última le ha requerido. Asimismo, el Cuerpo Colegiado analiza y reconoce que de acuerdo a las cláusulas 7.5.1 y 7.5.2 del Contrato de Interconexión, las empresas operadoras expresamente acuerdan que cada una asumirá los costos de la adecuación de red en la contraparte.
- Las siguientes precisiones contractuales son vinculantes con las establecidas en los numerales 7.5.1 y 7.5.2 del Contrato de Interconexión: (i) En el numeral 5 del ANEXO IA se establece que la provisión de circuitos y puntos de interconexión será realizada mediante órdenes de servicio conforme al ANEXO IF. (ii) En el numeral 3 del ANEXO IB se establece que la cantidad inicial de circuitos E1's para la interconexión es de 2 E1's para el año 1. (iii) En el numeral IF se establece que las partes entienden como órdenes de servicio los documentos mediante los cuales cualquiera de las partes solicita a) nuevos puntos interconexión, y b) el incremento de circuitos de interconexión existentes. Por último, en el ANEXO IV se acuerda que cada parte construirá un enlace de fibra óptica entre los lados terminales establecidos en el contrato.
- El Cuerpo Colegiado reconoce que en el numeral 7.5.7 del Contrato de Interconexión se acuerda que Telmex suministrará sus propios enlaces. A su vez, reconoce la obligación principal del mismo, es decir, que los usuarios de las redes de los servicios de ambos operadores puedan comunicarse entre sí. En ese sentido, Telmex está obligada a asumir el costo de los enlaces de interconexión y los de la adecuación de la red de Teleandina, para que sus usuarios puedan comunicarse con los de la red de esta última.
- Si bien es cierto que, de acuerdo a los Lineamientos de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones y en las Normas de Interconexión, las empresas operadoras son responsables de las modificaciones (o adecuaciones) de su propia red para brindar sus propios servicios, dicha determinación de la regulación es independiente de la obligación de una parte de pagar el costo de adecuación de red de la otra parte, y la negativa a honrar el compromiso del Contrato y la Regulación vigente.
- De acuerdo al Cuerpo Colegiado, no se ha señalado en el Contrato cuantos enlaces de interconexión serán asumidos por una o por otra parte; y, por ello, se requeriría de un acto posterior para informar el número de enlaces de interconexión a habilitar. Conforme se desprende de las cláusulas 7.5.1 y 7.5.2, Telmex deberá pagar el costo de un E1 de adecuación de red de Teleandina, así como esta requirió y pagó el costo del inicial E1 de adecuación de red de Telmex. Esto último constituye un acto posterior que se encuentra debidamente documentado y que, en todo caso, equivale a una orden de servicio. El hecho que Telmex no cumpla con honrar su obligación contractual, alegando que no ha emitido una "orden de servicio", constituye un

Resolución N° 002-2008-TSC/OSIPTEL

incumplimiento con los términos pactados en el contrato y una forma vedada de obtener ventajas económicas a costa de Teleandina.

- El Cuerpo Colegiado arriba a la conclusión que *“con el requerimiento para la instalación del enlace de interconexión mediante una orden de servicio de acuerdo a lo señalado en el numeral 9.1.6 nace la obligación de asumir los costos de adecuación de red correspondientes en atención al número de enlaces requeridos”*. Tal conclusión es inaplicable al escenario de la relación de interconexión fija – fija local contratada entre las partes, toda vez que no responde al pacto contractual suscrito entre ambas operadoras, por el cual expresamente Telmex se comprometió a implementar su propio enlace, razón esencial por la que no requería extenderse así mismo una orden de servicio.
- El Cuerpo Colegiado hace abstracción del expreso acuerdo contractual y vincula el pago del costo de adecuación de red comprometida en el contrato, a la instalación de los enlaces de interconexión solicitados mediante órdenes de servicio. Este error comprende el supuesto que Telmex no ha emitido una orden de servicio a sí mismo por un enlace de interconexión que se comprometió a instalar por el Contrato de Interconexión.
- El Cuerpo Colegiado convalida la deliberada negligencia de Telmex, de no instalar su propio enlace de interconexión, al anotar que la interconexión de las redes fijas locales de Telmex y Teleandina ha sido implementada mediante un único enlace de interconexión, lo que ha sido verificado por la Gerencia de Fiscalización, sin observar que la falta de un E1, de los dos E1's pactados, se debe al incumplimiento de Telmex de implementar su propio enlace de interconexión y de negarse a pagar la adecuación de red de Teleandina. Por lo tanto, desde que Teleandina ha empleado sus recursos de red, desde la central de conmutación hasta el DDF en el que termina el enlace de interconexión, ha venido subvencionando el servicio que Telmex venía prestando a sus usuarios.
- El hecho que Telmex no cumpliera con habilitar su propio enlace y que Teleandina atiende el tráfico originado por los usuarios de la red de Telmex, así como el hecho que Telmex cubra una ínfima fracción del costo del enlace de interconexión, el que no comprende el uso de los recursos de adecuación de red, no exonera a Telmex de la obligación del pago de la adecuación de red empleada para atender a los usuarios de su red.

34. Con fecha 4 de diciembre de 2007, mediante escrito N° 13, Telmex absolvió el recurso de apelación, formulado por Teleandina, señalando lo siguiente:

Sobre el origen de la controversia

- La controversia se ha originado por la estrategia de Teleandina consistente en inventar créditos con el objeto de pretender “compensarlos” indebidamente con las deudas pendientes que tiene frente a Telmex. Ello se explica por el largo tiempo transcurrido entre la supuesta generación de la deuda (30 de junio de 2004) y la pretensión de cobro de la misma (25 de agosto de 2005), durante el cual no se formuló el requerimiento, siendo así parte de una estrategia para la invención de créditos.

Resolución N° 002-2008-TSC/OSIPTEL

Sobre quién asume los costos de adecuación

- En concordancia con lo señalado en la Resolución de primera instancia, el pago de los costos de adecuación de red corresponde exclusivamente al operador solicitante.
- La adecuación de red puede ser asimilada a la prestación de un servicio, que consiste en habilitar E1's a favor del operador que lo solicite. En consecuencia, aquél que lo solicite debe ser la parte que asuma el costo del servicio y no el operador solicitado.
- Telmex no solicitó la habilitación de ningún E1 a Teleandina, en la medida que la estructura de ingresos y tráfico no lo justifica. Por ello, Telmex no se encuentra obligada a asumir los costos de adecuación de red a favor de Teleandina. En cambio, sí le corresponde a ésta asumir dicho costo por haber solicitado la habilitación de un E1 a Telmex.
- Si bien es cierto que Telmex ha cursado tráfico a la red de Teleandina por el único enlace de interconexión que unía las redes de Telmex y Teleandina, ello no significa que Telmex deba asumir costos de adecuación de red de Teleandina o que califique como *"free rider"*. El uso del enlace fue remunerado por Telmex a través de la *"compensación por uso de enlace"*, que cumplió con pagar a Teleandina en función del tráfico que era enviado a la red de esta última. Por lo expuesto, no cabe hablar de *"subvención"* a los servicios prestados por Telmex a sus clientes.
- Teleandina está interpretando el contrato de modo absurdo y contrario a sus propios actos. Así, la interpretación de Teleandina es que cuando una de las partes solicita a la otra la adecuación de red para un E1, esto genera que ambas partes tengan que pagarse mutuamente el costo de adecuación de red de dicho E1.
- Del punto anterior, se desprende que Teleandina estaría aplicando los numerales 7.5.1 y 7.5.2 del contrato de interconexión de manera simultánea. De esta forma, ningún operador pagaría los costos de adecuación de red puesto que habría una compensación completa y el resultado sería 0.
- La interpretación del contrato efectuada por Teleandina es errónea porque se trata de una interpretación que desprovee de sentido al mismo. Esto es, un contrato nunca puede ser interpretado de tal manera que la cláusula interpretada no tenga función alguna en el contexto del contrato. Además, esta interpretación genera el riesgo de que los costos de adecuación de red que hayan sido asumidos por un operador para habilitar los E1's no sean pagados por el operador que los solicitó. Ello provocaría una multiplicación de pedidos de E1's por parte de los operadores,
- En ese sentido, Teleandina obligaría a que Telmex incurra en costos de adecuación de red respecto de enlaces que no necesita, y ello conllevaría a un uso ineficiente de la infraestructura.
- El Contrato de Interconexión debe ser interpretado en consideración a la finalidad que el mismo tiene en el mercado de telecomunicaciones, es decir, aplicando los usos y costumbres que rigen en dicho mercado. Siendo la regla general: *"el que solicita la adecuación de la red es el que asume el pago"*. Este criterio ha sido

Resolución N° 002-2008-TSC/OSIPTEL

aplicado a las relaciones de interconexión que ha sostenido Telmex con otros operadores: Telefónica del Perú S.A., Americatel, IDT, entre otros.

Sobre la obligación de Telmex de implementar un enlace de interconexión

- En vista que Telmex no ha solicitado a Teleandina la habilitación de ningún E1, no se encuentra obligado a asumir el pago de costos de adecuación de red.
- Teleandina interpreta equivocadamente el Contrato de Interconexión. Éste no obliga a Telmex a solicitar a Teleandina la implementación de un E1 propio, ni a pagar los costos de adecuación de red que se deriven de dicha implementación.
- Teleandina sustenta su posición a partir de lo señalado en el numeral 7.5.7, en el que se indica que AT&T suministrará sus propios enlaces que pueda requerir con Teleandina para cursar el tráfico de los servicios de AT&T. Pero esta disposición debe ser interpretada sistemáticamente con el Anexo IV, por el cual Telmex tenía opción de implementar un enlace de interconexión propio (solicitando a Teleandina la habilitación de un E1) o hacer uso compartido del enlace de interconexión, dependiendo del volumen de tráfico desde su red a la red de Teleandina.
- El tráfico que existía entre las redes de Telmex y Teleandina era mínimo, por lo que no se justificaba que Telmex tuviera que implementar un enlace propio y solicitar a Teleandina que habilitara un E1. Por lo tanto, la opción más razonable es el uso compartido del enlace solicitado por Teleandina cumpliendo Telmex con remunerar por el uso del mismo.

Sobre el procedimiento

- Teleandina ha señalado que el Cuerpo Colegiado se negó a atender sus planteamientos referidos a las supuestas infracciones que habrían sido cometidas por Telmex. Sin embargo es falso e incorrecto que el Cuerpo Colegiado se haya negado injustificadamente a atender sus planteamientos. La primera instancia actuó de acuerdo con el procedimiento establecido en el Reglamento de Solución de Controversias. Siendo, entonces, responsabilidad de Teleandina no haber planteado sus pretensiones según el procedimiento establecido.
- Asimismo, Telmex no ha vulnerado ningún principio regulatorio.
- Respecto del principio de integración de redes², Telmex ha cumplido con el mismo al habilitar la interconexión con Teleandina. Por ende, si se exige a Teleandina que asuma los costos de adecuación de red, ello no implica vulnerar el principio de integración de redes, sino que es asignarle un costo a la parte que le corresponde. Es decir, el pago de los costos de adecuación de red corresponde al operador que solicita la habilitación de los E1's.

² El principio de integración de redes consiste en unir o conectar los servicios de telecomunicaciones que prestan los diferentes operadores que participan en el sector, de modo que se genere la existencia de una gran red interconectada de arquitectura abierta que permita dotar de mayores facilidades de comunicación a los abonados y/o usuarios.

Resolución N° 002-2008-TSC/OSIPTEL

- Respecto del principio de neutralidad³, Teleandina no ha aportado ninguna prueba que demuestre que Telmex tenga posición de dominio o que haya incurrido en prácticas restrictivas de la libre y leal competencia.
- Respecto del principio de igualdad de acceso⁴, Teleandina no ha identificado a ninguna empresa respecto de la cual se le haya generado una desigualdad, ni ha cumplido con indicar que haya existido una determinada condición (respecto de los costos de adecuación de red) que Telmex le hubiera negado.

Sobre el supuesto prejuzgamiento de la Secretaría Técnica

- Teleandina ha indicado que la Secretaría Técnica habría efectuado un supuesto adelanto de opinión sobre los resultados del proceso, afectando el pronunciamiento del órgano resolutor.
 - No obstante lo anterior, cabe señalar que las labores de indagación de la Secretaría Técnica se encuentran permitidas según lo establecido en el artículo 14 del Reglamento de Solución de Controversias; y las investigaciones que esta entidad realice por encargo del Cuerpo Colegiado no implican un prejuzgamiento, ni mucho menos un adelanto de opinión, puesto que dichas acciones se limitan a que el Cuerpo Colegiado obtenga mayores elementos de juicio al momento de resolver.
 - Se debe anotar que las anotaciones de la Secretaría Técnica no han sido limitadas a los enlaces de interconexión, sino que dichas indagaciones han incluido: (i) preguntas a Teleandina sobre el estado de los puntos de interconexión y sobre los costos de adecuación, (ii) preguntas sobre el tráfico que era cursado entre las redes de Telmex y Teleandina, (iii) una inspección con el objeto de verificar el estado de la interconexión entre ambas operadoras. En ese sentido, es falso que la Secretaría Técnica haya limitado su investigación a los enlaces de interconexión.
- En conclusión, los costos de adecuación de red deben ser pagados por el operador que solicita la habilitación de los E1's al operador solicitado. Siendo así, no corresponde que Telmex asuma el pago de costos de adecuación de red a favor de Teleandina.

35. El día 8 de enero se llevó a cabo el Informe Oral en las instalaciones de OSIPTEL, conforme a lo establecido en la Resolución N° 001-2008-TSC/OSIPTEL del 2 de enero de 2008. Ambas partes reafirmaron sus argumentos. Cabe decir que en esta oportunidad, tanto Telmex como Teleandina enfatizaron que la controversia a resolver versaba sobre la determinación del operador que debía asumir los costos de adecuación de red. En ese sentido, Teleandina alegó que en un escenario de interconexión de dos

³ Por el principio de neutralidad los operadores se encuentran obligados a no utilizar la posición dominante que tiene en el mercado o su condición de ser soporte de otros servicios de telecomunicaciones, para prestarlos en condiciones de mayor ventaja que sus competidores, a través del empleo de prácticas restrictivas de la libre competencia.

⁴ El principio de igualdad de acceso se vulnera cuando una empresa operadora se niega a prestar las mismas condiciones a una empresa que tiene la misma naturaleza, que otras empresas a las que ya se les ha otorgado dichas condiciones.

Resolución N° 002-2008-TSC/OSIPTEL

redes de telefonía fija local, no debería darse la figura que sólo una parte (el operador entrante) esté obligada a pagar la adecuación de red de la otra parte (el operador establecido). Por su parte, Telmex refirió que al no haber solicitado la habilitación de ningún E1 a Teleandina, por considerar que la estructura de ingresos y tráficos no lo justifica, no se encuentra obligado a asumir los costos de adecuación de red. Al respecto, señaló que la práctica comercial en el sector de telecomunicaciones era acorde con su conducta, puesto que es el operador que solicita la habilitación de E1's el que asume los costos de adecuación de red. Por último, manifestó que en el Anexo IV del Contrato de Interconexión se estableció la posibilidad que se haga uso compartido de los enlaces de interconexión. En consecuencia, el uso de un sólo enlace de forma bidireccional se justificaba económica y contractualmente, en la medida que el tráfico entre redes era ínfimo y que el contrato contemplaba la opción de instalar solo un E1.

CUESTIONES PROCESALES PREVIAS

36. Teleandina señala que la presente controversia está siendo mal tramitada pues el procedimiento no considera la comisión de una infracción. La controversia debería versar sobre el análisis de una presunta infracción por parte de Telmex al contrato de interconexión celebrado entre ambas empresas, lo que consecuentemente constituye una infracción al ordenamiento legal que regula la interconexión de redes. En este sentido, Teleandina sostiene que el presente procedimiento debería tramitarse como uno que involucra la comisión de una infracción.
37. Al respecto, conviene precisar que obran en el expediente las Resoluciones N° 001-2005-CCO/OSIPTEL, por la que se admite a trámite las pretensiones de la demandante, y N° 003-2005-CCO/OSIPTEL, por la que se desestimó la apelación presentada por Teleandina a dichas pretensiones por haber presentado el recurso de manera extemporánea. En consecuencia, la solicitud de Telandina fue atendida por el Cuerpo Colegiado conforme a Ley. Asimismo, la Primera Instancia ha considerado que dicho requerimiento debió haber sido planteado como una reconvención a las pretensiones interpuestas por Telmex⁵. De seguir ese curso, la pretensión de Teleandina podría haber sido evaluada y tramitada por el conducto procesal adecuado. El Tribunal concuerda con dicho criterio.
38. Este razonamiento no enerva el derecho de Teleandina de accionar por los presupuestos que podrían implicar una violación al contrato de interconexión y en los que dicha empresa considere habría incurrido Telmex.
39. Adicionalmente, Teleandina ha cuestionado que la Secretaria Técnica del Cuerpo Colegiado haya solicitado información adicional a la presentada por las partes y que ello

⁵ Ver numeral 3.7 de la Resolución N° 019-2007-CCO/OSIPTEL

Resolución N° 002-2008-TSC/OSIPTEL

sería contrario a la naturaleza de un procedimiento que no involucra la comisión de una infracción.

40. Como puede advertirse del requerimiento cursado a ambas partes, la Secretaría Técnica de la Primera Instancia invocó la facultad prevista en el artículo 15 inciso h)⁶ para sustentar su pedido. Sin embargo, este hecho no constituiría un elemento determinante para declarar la ilegalidad de dichas pruebas o para determinar la nulidad de la decisión adoptada por el Cuerpo Colegiado, toda vez que la autoridad administrativa, de acuerdo a lo previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General⁷, está obligada a la búsqueda de la verdad de los hechos que le son puestos en conocimiento y, así, verificar la veracidad de las materias que va a dilucidar con el objeto de sustentar adecuadamente sus fallos. En conclusión, la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado cuenta con las facultades de investigación invocadas habiéndose incurrido, en todo caso, en un error en la cita legal.

CUESTION EN DISCUSION

41. La cuestión en discusión del presente procedimiento es determinar si existe o no la obligación de Telmex de pagar por costos de adecuación de red.
42. Asimismo, en caso se declare fundada la primera pretensión, determinar si corresponde modificar el monto de la garantía otorgada por Telmex a favor de Teleandina.

⁶ **Artículo 15°.-** Funciones. Son funciones de la Secretaría Técnica:

(...)

h. Realizar indagaciones e investigaciones, en su calidad de órgano instructor en los procedimientos **que involucren la comisión de una infracción**, ya sea de oficio o por el mérito de una denuncia, utilizando para ello las facultades y competencias que tienen las instancias de resolución de conflictos de OSIPTEL. (el subrayado es nuestro)

⁷ Ley 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo IV.- Principios del procedimiento 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° 002-2008-TSC/OSIPTEL

ANALISIS

Relación de Interconexión entre Telmex y Teleandina

43. Con fecha 25 de septiembre del 2002, mediante Resolución de Gerencia General N° 353-2002-GG/OSIPTEL, se aprobó el Contrato de Interconexión de redes fijas entre Telandina y Telmex.
44. En el Proyecto Técnico Anexo IB acápite 3 de dicho contrato se señaló que el punto de interconexión inicial tendría 2 enlaces. En el anexo IV, respecto a la provisión de enlaces, se establece que cada empresa establecería sus propios enlaces de interconexión de una hacia la otra.
45. En las cláusulas 7.5.1 y 7.5.2 se establece la forma de pago por concepto de adecuación de red, indicándose que cada uno correría con los gastos que la interconexión demande en la red de la contraparte. El monto señalado en el anexo IV acápite B para el primer E1 asciende a US \$13,050.00, el cual coincide con el monto señalado en el artículo 2 de la Resolución de Gerencia General N° 064-2000-GG/OSIPTEL que establece el pago por adecuación de red por una sola vez, y por todo concepto, por el uso compartido de los elementos de dicha adecuación.
46. La regla del Contrato establecida en el primer párrafo del punto A del Anexo IV⁸ es que los enlaces sean originariamente unidireccionales. Por lo tanto, las reglas descritas en el párrafo precedente se aplican sólo para los costos de adecuación que generan la implementación de enlaces unidireccionales.
47. Sin embargo, a lo largo del procedimiento⁹, se ha constatado que en esta relación de interconexión sólo se implementó un único enlace y que este fue en la modalidad bidireccional. Con relación al pago de costos de adecuación de red para enlaces bidireccionales no se ha establecido ninguna regla en el contrato celebrado entre las partes, por lo que correspondería a este Tribunal pronunciarse al respecto.
48. Para ello resulta necesario evaluar la cláusula décimo noveno del contrato, que establece las pautas de interpretación del mismo, en los términos siguientes:

⁸ "Anexo IV

A. PROVISION DE ENLACES

ATT&T y TELEANDINA convienen en establecer a costo sus propios enlaces de interconexión para cursar tráfico de una hacia la otra, así mismo manifiesta que los medios de transmisión a ser instalados como consecuencia de la interconexión suscrita en la fecha, podrá ser utilizada por las partes para interconectar otras redes y servicios pertenecientes a dichos operadores, que decidan brindarse de común acuerdo en el futuro. La parte que instala su propio enlace de interconexión obligatoriamente deberá comunicar a la otra parte, los requerimientos de co-ubicación de los equipos de transmisión que instalará en el local de esta última".

⁹ Informe N° 181-GFS-21-01 de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión de fecha 28 de junio del 2006

Resolución N° 002-2008-TSC/OSIPTEL

"Décimo Novena.- Interpretación

19.1 El presente contrato se encuentra regulado y se interpretará de conformidad con la legislación peruana.

19.2 Los títulos y subtítulos de las cláusulas, apartados y anexos son meramente orientadores y enunciativos; en consecuencia no condicionan ni forman parte del contenido preceptivo del contrato.

19.3 En caso de discrepancia entre lo establecido en el contrato y lo establecido en alguno de sus anexos, prevalecerá lo establecido en el contrato.

19.4 El presente contrato, conforme a lo previsto por el artículo 1362° del Código Civil ha sido negociado y celebrado según las reglas de la buena fe y la común intención de las partes. En consecuencia, para efectos de su ejecución, deberá ser interpretado de conformidad con dichos criterios

19.5 Las condiciones económicas del presente acuerdo son las que expresa y directamente se contemplan en este contrato y/o sus anexos. En consecuencia, no se genera el derecho a cobro de suma dineraria alguna por conceptos que no se encuentren previstos de manera clara y expresa en el presente contrato y/o anexos". (el subrayado es nuestro)

49. La retribución del pago por costos de adecuación de red por enlaces bidireccionales no está establecida como una condición económica clara y expresa en el Contrato de Interconexión, por lo que no sería posible imputar a una o a otra parte la asunción de este costo.

50. Pese a ello, no es posible que en una relación de interconexión, que es esencial al servicio público de telecomunicaciones, este aspecto quede indefinido. Considerando que el procedimiento de solución de controversias no es la vía idónea para establecerlo, corresponde declarar la improcedencia de la primera pretensión planteada.

Análisis del segundo punto controvertido

51. Al ser improcedente la primera pretensión, no corresponde pronunciarse respecto de la segunda pretensión que le es subordinada.

RESUELVE

Artículo Único.- Revocar la Resolución N° 019-2007-CCO/OSIPTEL y declarar improcedente la solicitud presentada por Telmex Perú S.A.

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

DANTE MENDOZA ANTONIOLI
Presidente