

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 044 -2003-CD/OSIPTEL

Lima, 13 de junio de 2003

EXPEDIENTE N°	:	003-2002-CD/GPR/MI
MATERIA	:	Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2003-CD/OSIPTEL
ADMINISTRADO	:	BellSouth Perú S.A. , en adelante, "BellSouth".

VISTOS: el Informe N° 39-GL/2003 de la Gerencia Legal de OSIPTEL, mediante el cual se presenta el proyecto de resolución que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por BellSouth contra la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2003-CD/OSIPTEL, que establece las condiciones técnicas, económicas, legales y operativas de la interconexión entre la red del servicio portador de larga distancia nacional e internacional de Nortek Communications S.A.C. (en adelante "Nortek") y la red de los servicios de telefonía fija local y móvil de BellSouth, a través del transporte conmutado local provisto por Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante "Telefónica").

CONSIDERANDO:

I. OBJETO:

Es objeto de la presente resolución resolver el recurso de reconsideración interpuesto por BellSouth contra la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2003-CD/OSIPTEL.

II. ANTECEDENTES:

1. OSIPTEL es un organismo de derecho público interno, con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera, creado y regulado por el artículo 77° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC, por el artículo 6° de la Ley de Desarrollo Constitucional N° 26285 y por la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332.
2. De conformidad con el artículo 23° del Reglamento General de OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, OSIPTEL es competente para emitir Mandatos de Interconexión que establezcan las condiciones de la interconexión entre las redes de los servicios públicos de telecomunicaciones de las empresas operadoras, bajo su ámbito de competencia.
3. El Consejo Directivo de OSIPTEL, de acuerdo a lo establecido en los artículos 24° y 25° del Reglamento General de OSIPTEL, ejerce la función normativa, la cual implica que tiene la facultad de emitir Mandatos de Interconexión entre las empresas operadoras.

4. El procedimiento administrativo de emisión de mandatos de interconexión se rige, principalmente, por la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y por el Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL (en adelante “Normas de Interconexión”).

III. HECHOS:

1. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2003-CD/OSIPTEL se dictó el Mandato de Interconexión que establece las condiciones técnicas, económicas, legales y operativas de la interconexión entre la red del servicio portador de larga distancia nacional e internacional de Nortek y la red del servicio de telefonía fija local y móvil de BellSouth, a través del servicio de transporte conmutado local provisto por Telefónica.
2. BellSouth interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2003-CD/OSIPTEL mediante escrito recibido con fecha 12 de mayo de 2003.
3. BellSouth solicita que el Consejo Directivo de OSIPTEL revoque el Mandato de Interconexión N° 027-2003-CD/OSIPTEL. Sustenta su recurso interpuesto, principalmente, en los fundamentos que se detallan a continuación:
 - (i) Se han vulnerado los procedimientos aplicables pues al existir una relación de interconexión vigente, correspondía solucionar la diferencia entre las empresas a través del procedimiento de solución de controversias en la vía administrativa.
 - (ii) Se ha vulnerado el ámbito de competencia de otras instancias de OSIPTEL, concretamente los Cuerpos Colegiados.
 - (iii) No se han respetado los principios de subsidiariedad, eficiencia y efectividad que establece el Reglamento General de OSIPTEL.
 - (iv) No se ha observado debidamente las normas que permiten establecer garantías para el cumplimiento de obligaciones derivadas de relaciones de interconexión.
 - (v) Se permite que las empresas actúen en el mercado abusando de las formas jurídicas para incumplir sus obligaciones de pago de cargos de interconexión.
4. Mediante comunicación C.476-GG.L/2003 de fecha 02 junio de 2003 – notificada en la misma fecha - se puso en conocimiento de Nortek el recurso de reconsideración interpuesto por BellSouth; sin embargo esta empresa no ha absuelto el traslado en el plazo conferido.

IV. ANALISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

1. Supuestos para la emisión del Mandato de Interconexión

BellSouth sostiene que los mandatos de interconexión se dictan para permitir la existencia de una relación de interconexión en ausencia de ella, pero no para modificar una relación de interconexión ya existente. Precisa que antes de la emisión del mandato de interconexión impugnado ya existía una relación de interconexión entre las empresas involucradas ajustada al artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 014-99-CD/OSIPTEL⁽¹⁾, la denominada interconexión indirecta, con la modalidad de pago en cascada.

Asimismo, BellSouth considera que la relación que se pretende imponer es idéntica en sus aspectos técnicos a la relación ya existente, presentando únicamente una variación en lo referido a la forma en que se liquidarán los cargos de interconexión.

Al respecto, este Consejo Directivo discrepa de lo expuesto por BellSouth. El artículo 22° de las Normas de Interconexión establece que la interconexión utilizando el transporte conmutado se puede presentar con las siguientes modalidades:

- (i) En la relación entre los distintos operadores cuyas redes se enlazan a través del transporte conmutado local no es exigible un contrato de interconexión, siempre que se otorgue al operador que brinda el servicio de transporte conmutado local garantías razonables y suficientes por la liquidación y recaudación de los cargos de interconexión correspondiente.
- (ii) De forma alternativa a la señalada en el numeral (i) el solicitante de la interconexión indirecta y la tercera red pueden establecer un acuerdo de interconexión en el que se establezca los mecanismos de liquidación y recaudación de los cargos de interconexión correspondientes a dicha relación de interconexión.

En un primer caso se advierte que existe una interconexión indirecta incluyendo la liquidación con intervención del operador que provee el transporte conmutado. Para esta modalidad de interconexión no es exigible un contrato de interconexión; no obstante, las partes – la solicitante de la interconexión y la tercera red – podrían libremente suscribir un contrato de interconexión. En el segundo caso, existe una interconexión indirecta con liquidación directa con cada uno de los operadores cuyas redes están involucradas. En esta modalidad sí es exigible un acuerdo de interconexión entre los operadores.

El Mandato de Interconexión tiene como presupuesto que las partes no hubieren convenido los términos y condiciones de la interconexión, dentro del plazo otorgado y es emitido por OSIPTEL, a solicitud de una de las partes o de ambas. El Mandato de Interconexión contiene las normas específicas a las que se sujetará la interconexión, incluyendo las especificaciones técnicas de la interconexión, los cargos de acceso que ésta generará, las fórmulas de ajuste que corresponda aplicar y cualesquiera aspectos de regulación.

¹ Esta Resolución forma parte del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión. Se trata del artículo 22° de este texto.

Ahora bien, este Consejo Directivo ha emitido el Mandato de Interconexión entre las redes de BellSouth y Nortek en la medida que, concluido el período de negociación, Nortek solicitó expresamente a OSIPTEL la emisión del referido Mandato. Es decir, se advierte el cumplimiento del supuesto contenido en el artículo 45° de las Normas de Interconexión ⁽²⁾.

OSIPTEL ha establecido la interconexión a través del transporte conmutado entre las redes de ambas empresas permitida por el artículo 22° de las Normas de Interconexión. En ese sentido, se encuentra legalmente permitido que una empresa operadora no utilice la interconexión incluyendo la liquidación con intervención del operador que provee el transporte conmutado y opte por una interconexión con liquidación directa con cada uno de los operadores cuyas redes están involucradas.

Debe considerarse que en la comunicación C.489-2002/AR-VPL de fecha 20 de setiembre de 2002⁽³⁾, BellSouth le remitió a Nortek un proyecto de Acuerdo Comercial de Interconexión. Expresamente señaló *“(..). remitirle un borrador del documento de la referencia, el mismo que ponemos a su consideración a fin de poder dar inicio al proceso de interconexión entre nuestras representadas. En consecuencia, mucho agradeceremos se sirva, después del análisis correspondiente al documento presentado, proceder a hacernos llegar sus comentarios, para permitir la interconexión de nuestras redes, vía transporte conmutado de Telefónica del Perú S.A.A.”*.

Asimismo, en el proyecto de Acuerdo Comercial de Interconexión se estableció la liquidación directa entre las empresas. En el numeral 4.3.1 Facturas del referido documento, se contempla la facturación directa de Nortek a BellSouth y de BellSouth a Nortek⁽⁴⁾.

De esta manera, se advierte que BellSouth ha reconocido expresamente el inicio de un período de negociación y la existencia, desde el punto de vista legal, de una interconexión a través del transporte conmutado con liquidación directa, a pesar de que exista previamente una interconexión indirecta con liquidación en cascada.

Por lo expuesto, carece de sentido lo señalado por BellSouth respecto que no es posible la emisión de un mandato de interconexión toda vez que si las partes no logran un acuerdo para la interconexión indirecta con liquidación directa, es posible que la relación jurídica con

2 **Artículo 45°.**-Vencido el plazo señalado en el Artículo 43°, si las partes no hubiesen convenido los términos y condiciones de la interconexión, a solicitud de una de ellas o de ambas, el Consejo Directivo de OSIPTEL podrá comunicar a los operadores involucrados su intención de expedir un mandato con las normas específicas a las que se sujetará la interconexión, incluyendo las especificaciones técnicas de la interconexión, los cargos de acceso que ésta generará, las fórmulas de ajuste que corresponda aplicar y cualesquiera aspectos de regulación que considere necesarios (...).

(Artículo 37° del Reglamento de Interconexión -Resolución N° 001-98-CD/OSIPTEL-, modificado por el Artículo Primero de la Resolución N° 047-2001-CD/OSIPTEL)

3 Esta comunicación incluía como Asunto: *“Remisión de Borrador de Acuerdo Comercial de Interconexión de redes de telefonía fija local y móvil de BellSouth Perú S.A. con la red portadora de larga distancia nacional e internacional de Nortek Communications S.A.C.”*.

4 *“4.3.1. Facturas. 4.3.1. De NORTEK a BELLSOUTH.- NORTEK emitirá una factura indicando todos los conceptos que le debe pagar BELLSOUTH. La facturación de NORTEK se hará en Dólares de los Estados Unidos de América. 4.3.2. De BELLSOUTH a NORTEK.- BELLSOUTH emitirá una factura indicando todos los conceptos que le debe pagar NORTEK. La facturación de NORTEK se hará en Dólares de los Estados Unidos de América”*.

estas características sea establecida mediante un mandato de interconexión. No se trata, en ese sentido, de una modificación de la relación de interconexión existente sino de la creación de una relación de interconexión con características específicas, distintas a la existente.

Esta relación de interconexión indirecta con liquidación directa creada por el mandato de interconexión contiene aspectos técnicos, económicos, legales y operativos que no contenía la interconexión vía transporte conmutado con liquidación en cascada. Este Consejo Directivo deja constancia que, en el presente caso, la relación entre BellSouth y Nortek se rige por lo establecido en el mismo mandato de interconexión, en cambio, la interconexión indirecta con liquidación en cascada se rige en cuanto a Nortek por las reglas establecidas en la relación jurídica con el operador que le provee el transporte conmutado– Telefónica – y en cuanto a BellSouth por las reglas correspondiente a la relación jurídica de esta empresa con Telefónica, además de la aplicación de las Normas de Interconexión. Como se aprecia las características de las dos relaciones de interconexión – a pesar de ser interconexiones vía transporte conmutado - son distintas.

Lo expuesto se corrobora, adicionalmente, con el proyecto de Acuerdo Comercial de Interconexión propuesto por BellSouth a Nortek que contempla los aspectos recogidos en el Mandato de Interconexión impugnado y en el cual no se deja constancia que se trate de una modificación de una relación de interconexión ya existente.

No se puede amparar, en ese sentido, lo argumentado por BellSouth respecto que la relación que se pretende imponer es idéntica a la relación existente.

BellSouth agrega que existe un desacuerdo en uno de los aspectos de la relación de interconexión preexistente – la forma de liquidación – función que de acuerdo a la Sexta Disposición Transitoria del Reglamento de Interconexión – la Resolución de Consejo Directivo N° 001-98-CD/OSIPTEL⁽⁵⁾, corresponde a los cuerpos colegiados para la solución de controversias en la vía administrativa.

La Sexta Disposición Transitoria señala expresamente lo siguiente:

“Modifícase el literal c) del Artículo 4° del Reglamento de Solución de Controversias, por el siguiente texto: “c) Las relacionadas con el acceso a la red o la interconexión de redes y servicios siempre que exista previamente una relación de interconexión entre las empresas involucradas en sus aspectos técnicos, económicos y jurídicos””.

Cabe señalar que la referencia que hace BellSouth a este artículo es inexacta, en la medida que dicho Reglamento de Solución de Controversias ya ha sido derogado. En efecto, el denominado “Reglamento General para la Solución de Controversias en la Vía Administrativa”⁽⁶⁾, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 001-95-CD/OSIPTEL, se encuentra derogado encontrándose vigente el Reglamento General de OSIPTEL para la

5 Este Reglamento forma parte del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión antes mencionado.

6 De acuerdo a lo señalado en Anexo 1 – Glosario de Términos del Reglamento de Interconexión.

Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2002-CD/OSIPTEL.

El Reglamento actualmente vigente señala – en su artículo 2° - que OSIPTEL tiene competencia para resolver controversias que surjan entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones relacionadas con:

- a) El incumplimiento de las obligaciones sobre libre y leal competencia.
- b) La interconexión de redes 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 o retribuciones.
- c) El derecho de acceso a la red, incluyendo sus aspectos técnicos, jurídicos y económicos.
- d) Tarifas y cargos diferentes a los que se refiere el inciso b) precedente.
- e) Aspectos técnicos de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Como se puede apreciar, el mencionado Reglamento señala que OSIPTEL tiene competencia para resolver las controversias relacionadas con la interconexión de redes en sus aspectos técnicos, económicos y jurídicos. Esta competencia tiene como presupuesto la existencia de una relación de interconexión creada de conformidad con las Normas de Interconexión. Sin embargo, la competencia de los Cuerpos Colegiados y del Tribunal de Solución de Controversias no alcanza la creación de relaciones de interconexión, como la del presente caso. En efecto, mediante el Mandato de Interconexión impugnado se ha creado una relación de interconexión con características distintas – como ya se ha señalado – a la interconexión preexistente.

Asimismo, BellSouth cita determinadas controversias para sustentar su posición. Indica la aplicación de los siguientes casos: *“Controversia Teleandina vs Telefónica del Perú. Expediente 002-2000, Controversia BellSouth vs Teleandina. Expediente 003-2000, controversia Telefónica del Perú (sic) vs BellSouth. Expediente 008-2002 y Controversia Nextel vs BellSouth”*.

De acuerdo a la información proporcionada, este Consejo Directivo entiende que BellSouth se refiere a los siguientes procedimientos administrativos:

1. Expediente N° 002-2000, en el procedimiento de solución de controversias seguido por Compañía Telefónica Andina S.A. contra Telefónica, con la intervención de BellSouth, en calidad de tercero legitimado.
2. Expediente N° 003-2000, en el procedimiento de solución de controversias seguido por BellSouth contra Compañía Telefónica Andina S.A.
3. Expediente N° 010-2002, en el procedimiento de solución de controversias seguido entre Nextel del Perú S.A. y BellSouth.
4. Expediente N° 008-2002, en el procedimiento de solución de controversias seguido entre Telefónica y BellSouth.

Al respecto, este Consejo Directivo advierte que los casos citados por BellSouth no resultan aplicables al presente procedimiento. En efecto, los Expedientes N° 002-2000 y N° 003-2000 implican una interconexión entre la empresa Compañía Telefónica Andina S.A. (empresa operadora del servicio portador de larga distancia) y BellSouth, a través del transporte conmutado local provisto por Telefónica. Es importante señalar que no existía un acuerdo entre Compañía Telefónica Andina S.A. y BellSouth, respecto de la terminación de llamadas. En estos casos, si bien existía una interconexión indirecta, las controversias eran competencia de los Cuerpos Colegiados en la medida que su materia se relacionaba con la ejecución de dicha relación de interconexión y no con la creación de una relación de interconexión, como es el caso del Mandato de Interconexión impugnado.

En el Expediente N° 002-2000 se resolvió respecto de la interrupción del transporte conmutado por parte del operador que lo proveía en tanto en el Expediente N° 003-2000, se evaluó la pretensión de BellSouth a fin de que la demandada le abone las sumas devengadas y los intereses correspondientes por el supuesto ingreso de tráfico a su red pública de telefonía móvil sin contar con contrato de interconexión vigente.

La controversia tramitada bajo el Expediente N° 008-2002 – entre Telefónica y BellSouth – no resulta aplicable en el presente caso en la medida que concluyó por el desistimiento de BellSouth, el cual fue aprobado por Resolución N° 014-2003-CCO/OSIPTEL de fecha 13 de mayo de 2003. Por su parte el Expediente N° 010-2002 entre las empresas Nextel del Perú S.A. y BellSouth no puede ser citado en el presente caso en la medida que se encuentra en trámite.

Por los argumentos antes expuestos, resulta clara la competencia del Consejo Directivo para establecer la relación de interconexión en el presente caso, no siendo competencia de otro órgano de OSIPTEL.

Adicionalmente, esta empresa considera que (i) no se han tomado en consideración ni respondido sus comentarios al proyecto de mandato de interconexión, (ii) se han vulnerado los principios de subsidiaridad, eficiencia y efectividad contenidos en el Reglamento General de OSIPTEL.

Sobre el particular, se deja claramente establecido que este Consejo Directivo sí ha dado respuesta expresa a los comentarios al proyecto de mandato de interconexión de BellSouth. Así, en el numeral 4.1 – Definición de las Redes a Interconectar se señala expresamente:

“De esta manera, respecto al comentario de BELLSOUTH expuesto en su comunicación C.122-2003/AR-VPL de fecha 14 de marzo de 2002- relacionado a que esta empresa no entendería una solicitud de mandato de interconexión por parte de la empresa NORTEK para interconectar las redes de ambas empresas, dado que ellas actualmente están interconectadas a través del servicio de transporte conmutado local de TELEFÓNICA – se debe precisar que NORTEK se encuentra legalmente habilitada para solicitar a BELLSOUTH el establecimiento de una relación de interconexión en la modalidad de interconexión indirecta con liquidación directa

entre ambas empresas, y solicitar la emisión de un mandato de interconexión si producto de dicha negociación no se ha suscrito el correspondiente acuerdo”.

Asimismo, debe considerarse que el artículo 60° de las Normas de Interconexión establece claramente que los comentarios u objeciones expresados por las partes con motivo del proyecto de mandato consultado no tendrán efectos vinculantes.

Respecto de la aplicación de los principios citados por BellSouth contenidos en el Reglamento General de OSIPTEL, debe indicarse que la actuación de OSIPTEL se encuentra debidamente motivada en la resolución impugnada y la intervención de OSIPTEL en la relación entre las empresas se ha realizado conforme a los supuestos expresamente previstos en la normativa de interconexión.

2. Establecimiento de garantías del cumplimiento de las obligaciones de interconexión

BellSouth señala que el artículo 40° del Reglamento de Interconexión contempla que los acuerdos de interconexión pueden incluir, de ser necesario, los mecanismos que garanticen el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de interconexión. En ese sentido, considera que aunque no exista un contrato de interconexión en el presente caso, al pretender suplir la voluntad de las partes, era viable y lícito establecer un mecanismo de garantía como las cartas fianzas.

BellSouth – discrepando de lo expuesto en el numeral 4.2.4 – Establecimiento de Garantías por los Cargos de Interconexión - agrega que un Mandato de Interconexión faculta a establecer las normas específicas a las que se sujetarán las interconexiones, por lo que la inexistencia de la obligación de otorgar garantías por el pago de los cargos de interconexión, no es razón para que por mandato no se pueda establecer la misma. Más aún si OSIPTEL entiende que es una práctica razonable la solicitud de cartas fianzas en las relaciones comerciales.

Esta empresa considera que no condiciona el establecimiento de una interconexión al otorgamiento de una garantía, sólo exige una garantía para una obligación de pago en caso que Nortek liquide cargos de interconexión directamente.

Al respecto, debe indicarse que el artículo 106° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 006-94-TC, establece que la interconexión de las redes de los servicios públicos de telecomunicaciones entre sí, es de interés público y social y, por tanto, es obligatoria. Esta disposición se ha previsto, a su vez, en el artículo 4° de las Normas de Interconexión.

Si bien la interconexión tiene carácter obligatorio, existen supuestos en los cuales legalmente no es posible aceptar esta obligatoriedad. Así, en el artículo 112° del Reglamento General se establecen tres supuestos.

- (i) La interconexión no esté contemplada por la Ley o sus reglamentos

- (ii) Cuando a juicio de OSIPTEL se ponga en peligro la vida o seguridad de las personas o se cause un daño a las instalaciones y equipos de la empresa a la que se le solicita la interconexión.
- (iii) Cuando las condiciones técnicas existentes no sean adecuadas.

Como se puede apreciar, estas causales se encuentran detalladas claramente y no se puede establecer ninguna adicional distinta por la vía del mandato de interconexión.

En ese sentido, en la normativa de interconexión vigente no se ha previsto expresamente que la existencia de una deuda del solicitante de la interconexión al solicitado, constituya una causal para la negativa a la negociación o la suscripción de un contrato de interconexión

Por tal motivo, este Consejo Directivo considera que BellSouth se encuentra legalmente obligada a otorgar la interconexión a Nortek.

Respecto de la aplicación del artículo 40° del Reglamento de Interconexión – ahora artículo 49° de las Normas de Interconexión- debe considerarse que las partes voluntariamente pueden acordar el establecimiento de estos mecanismos, tales como garantías (reales o personales); sin embargo, un operador no puede condicionar el otorgamiento de la interconexión al establecimiento de los referidos mecanismos.

Este supuesto responde a un acuerdo entre las partes y no puede un operador imponerlo al otro operador, y mucho menos, como se ha señalado, condicionar la interconexión a su establecimiento.

A diferencia del contrato de interconexión, el mandato de interconexión tiene como presupuesto la ausencia de acuerdo de los términos de la interconexión entre las partes. El artículo 45° de las Normas de Interconexión establece que el mandato de interconexión contendrá las *“normas específicas a las que se sujetará la interconexión, incluyendo las especificaciones técnicas de la interconexión, los cargos de acceso que ésta generará, las fórmulas de ajuste que corresponda aplicar y cualesquiera aspectos de regulación que considere necesarios”*.

OSIPTEL deberá establecer en el mandato de interconexión: las especificaciones técnicas de la interconexión, los cargos de acceso, las fórmulas de ajuste y otros aspectos de regulación necesarios. No se dispone expresamente que OSIPTEL tenga la obligación legal de establecer en el mandato de interconexión los mecanismos que garanticen el cumplimiento de las obligaciones.

El mandato de interconexión, por su parte, tiene su propio mecanismo de protección. En efecto, cada mandato de interconexión establece que el incumplimiento del mismo constituye infracción administrativa y se sanciona de acuerdo al Reglamento de Infracciones y Sanciones y adicionalmente, cada mandato de interconexión establece la facultad de suspender la interconexión en caso que la otra parte no cumpla con el pago oportuno de los cargos correspondientes, de conformidad con el procedimiento contenido en las Normas de Interconexión (procedimiento aprobado inicialmente por Resolución de Consejo Directivo N° 052-2000-CD/OSIPTEL).

Asimismo, las partes tienen la facultad de acordar mecanismos de indemnización y/o compensación ante el eventual incumplimiento de cualesquiera de las partes en la ejecución del mandato de interconexión, tales como el reembolso de gastos o la imposición de penalidades.

De acuerdo a lo antes expuesto, dado el marco normativo de interconexión vigente, este Consejo Directivo no puede establecer en el respectivo mandato de interconexión mecanismos de garantía – reales o personales – que tengan por finalidad asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la interconexión.

No obstante lo indicado en los párrafos precedentes y atendiendo a que los mecanismos de protección del operador acreedor pueden no resultar oportunos o ser insuficientes, este Consejo Directivo se encuentra revisando la normativa sobre el particular, con la finalidad que las relaciones de interconexión generen beneficios en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones y no perjudiquen en su ejecución a los operadores o a los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones. En ese sentido, se tendrá en consideración lo alegado por BellSouth (7) para la revisión de la normativa en materia de interconexión.

Por otro lado, BellSouth sostiene que resulta aplicable lo señalado en el artículo 1426° del Código Civil el mismo que permite que una de las partes condicione la ejecución – no la existencia de la relación – al previo otorgamiento de garantías si es que existe el riesgo de que la parte que debe cumplir en segundo lugar incumplirá sus obligaciones. El artículo 1426° del Código Civil⁽⁸⁾ citado hace referencia a la excepción del cumplimiento. Sin embargo, el fundamento expuesto se aproxima más a la excepción de caducidad de plazo contenida en el artículo 1427° del referido Código⁽⁹⁾.

Al respecto, este Consejo Directivo considera que no resultan de aplicación los mecanismos de protección del acreedor citados en la medida que los mismos tienen como supuesto de hecho la existencia de un contrato, es decir la existencia de un acuerdo entre las partes. Sin embargo, en el presente caso se trata de un Mandato de Interconexión, el mismo que tiene un origen externo a la voluntad de las partes, siendo su fuente un acto administrativo dictado por OSIPTEL.

3. Prestación del servicio de transporte conmutado local

7 Manifiesta que no se puede sostener que no resulta necesaria la garantía solicitada debido a la existencia de una potestad de corte del servicio frente al incumplimiento del pago, en la medida se estaría prefiriendo que un posible conflicto se solucione por una vía perjudicial a los intereses de los usuarios, en lugar de aquella que permitiría la ejecución de una carta fianza y no el corte. Asimismo, BellSouth sostiene que su impugnación se sustenta en la salvaguarda de su interés respecto de la otra empresa – Nortek – que no cumple con sus obligaciones de pago con otras empresas del sector, por el mismo concepto.

8 “**Artículo 1426°.-** En los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento”.

9 **Artículo 1427°.-** Si después de concluido un contrato con prestaciones recíprocas sobreviniese el riesgo de que la parte que debe cumplir en segundo lugar no pueda hacerlo, la que debe efectuar la prestación en primer lugar pueda suspender su ejecución, hasta que aquella satisfaga la que le concierne o garantice su cumplimiento”.

BellSouth sostiene que mediante el Mandato de Interconexión se pretende permitir que Nortek renueve el uso del transporte conmutado de Telefónica, servicio que habría sido suspendido por falta de pago. En ese sentido, considera que se permite que Nortek genere una nueva deuda con BellSouth y solicite la emisión de un mandato de interconexión con otra compañía con el fin de utilizar el transporte conmutado de la misma.

Asimismo, señala que no resulta claro cómo podrá implementarse el mandato de interconexión, si la empresa que estaría obligada a prestar el servicio de transporte conmutado ha suspendido dicho servicio por la falta de pago.

Sobre el particular, debe indicarse que la interconexión establecida entre las redes de Nortek y BellSouth tiene como presupuesto la existencia del transporte conmutado provisto por Telefónica, en virtud de la relación de interconexión entre Nortek y Telefónica. Esta relación de interconexión se estableció mediante el Mandato de Interconexión N° 02-99-GG/OSIPTEL, publicado en el diario oficial El Peruano el día 09 de diciembre de 1999.

Este Consejo Directivo deja claramente establecido que el Mandato de Interconexión dictado no tiene por objeto que se levante la suspensión de la interconexión entre Nortek y Telefónica. Esta relación de interconexión se ejecuta según las reglas contenidas en el Mandato de Interconexión N° 02-99-GG/OSIPTEL y en las Normas de Interconexión; de tal manera que para la ejecución de la interconexión entre Nortek y BellSouth, primero será necesario que el servicio de transporte conmutado provisto por Telefónica se encuentra plenamente operativo.

Asimismo, debe considerarse que el Mandato de Interconexión impugnado resulta aplicable únicamente a la interconexión entre Nortek y BellSouth a través del transporte conmutado brindado por Telefónica y no con el transporte conmutado que otro operador le pueda brindar a Nortek para la conexión con las redes de Bellsouth.

Por los fundamentos expuestos en la presente resolución, debe declararse Infundado el recurso de reconsideración interpuesto por BellSouth, siendo plenamente aplicables a las empresas operadoras involucradas en el Mandato de Interconexión, los siguientes numerales impugnados: Puntos 3 – Cuestiones a Resolver, Punto 4.1 – Definición de las Redes a Interconectar, Punto 4.2.3- Liquidaciones de los Cargos de Interconexión, Punto 4.2.4 – Establecimiento de Garantías por los Cargos de Interconexión, el Artículo 1° de la Parte Resolutiva, así como los Anexos N° 1, N° 2 y N° 3 del Mandato de Interconexión.

En aplicación de las funciones previstas en el Reglamento General de OSIPTEL y estando a lo acordado por el Consejo Directivo de OSIPTEL en su sesión N° 175;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar Infundado el recurso de reconsideración interpuesto por BellSouth Perú S.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2003-CD/OSIPTEL, que establece las condiciones técnicas, económicas, legales y operativas de la interconexión entre la red del servicio portador de larga distancia nacional e internacional de Nortek

Communications S.A.C. y la red de los servicios de telefonía fija local y móvil de BellSouth Perú S.A., a través del transporte conmutado local provisto por Telefónica del Perú S.A.A.

Artículo 2º.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa y Servicio al Usuario la notificación de la presente resolución a BellSouth Perú S.A.A., Nortek Communications S.A.C. y Telefónica del Perú S.A.A.

Regístrese, comuníquese y publíquese,

EDWIN SAN ROMÁN ZUBIZARRETA
Presidente del Consejo Directivo