

TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

EXPEDIENTE : 018-2003-CCO-ST/IX
PARTES : Compañía Telefónica Andina S.A. **(Teleandina)** contra
Telefónica del Perú S.A.A. **(Telefónica)**.
MATERIA : Interconexión.
APELACIÓN : Resolución N° 017-2004-CCO/OSIPTEL, que declaró
infundada la demanda de Teleandina e infundada la solicitud
de Telefónica de sanción por presunta demanda maliciosa.

SUMILLA: Se confirma la Resolución N° 017-2004-CCO/OSIPTEL en el extremo que declaró infundada la demanda presentada por Teleandina contra Telefónica por presuntas infracciones al artículo 4° del Reglamento de Infracciones, en las cuales habría incurrido la denunciada a través de la supuesta suspensión indebida de la interconexión brindada a la demandante.

Se revoca la Resolución N° 017-2004-CCO/OSIPTEL en el extremo que declaró infundada la solicitud de Telefónica para que se sancione a Teleandina por la interposición de una demanda de manera maliciosa; declarándola fundada e imponiendo una multa ascendente a 51 UIT.

Lima, 02 de agosto del año 2004.

VISTOS:

El Expediente N° 018-2003-CCO-ST/IX, venido en apelación.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 12 de enero del año 2000, se emitió la Resolución de Gerencia General N° 001-2000-GG/OSIPTEL, mediante la cual se aprobó el mandato de interconexión entre el servicio portador de larga distancia nacional e internacional de Teleandina con la red de telefonía fija local, larga distancia y telefonía móvil de Telefónica.
2. En febrero del año 2001, Telefónica suspendió la interconexión otorgada a Teleandina argumentando la falta de pago por parte de esta empresa de los cargos correspondientes a dicho servicio.
3. El 15 de julio del año 2002, Teleandina y Telefónica suscribieron una transacción extrajudicial por medio de la cual Teleandina reconoció que adeudaba a favor de Telefónica la suma de US \$ 1' 300 000,00 por cargos de

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

interconexión. Por su parte, Telefónica se comprometió a restablecer los enlaces para los servicios de larga distancia y para el tránsito conmutado hacia la red de Telefónica Móviles S.A.C.

4. Sin embargo, en el mes de agosto del año 2002, habiendo sido restituida la interconexión, Telefónica declaró resuelto el Convenio de Transacción Extrajudicial. Esto motivó que Teleandina presentara ante OSIPTEL tres demandas contra Telefónica, las mismas que se sustentaban en: (i) la supuesta interrupción del servicio de terminación hacia la red móvil de Telefónica Móviles; (ii) el presunto incumplimiento de la obligación asumida por Telefónica de completar los enlaces de interconexión; y, (iii) el presunto incumplimiento de Telefónica de su obligación de restituir la capacidad de interconexión¹.
5. Estando vigente la relación de interconexión de las redes, el 28 de febrero del año 2003, Telefónica remitió a Teleandina la carta INCX-469-CA-0170/F-03 por la cual le otorgó un plazo de 10 días hábiles para cancelar la factura N° 3991-3268 que tenía como fecha de vencimiento el 1° de febrero del año 2003.
6. El 10 de junio del año 2003, la Unidad de Ejecución Coactiva de la Municipalidad Distrital de Lurín (en adelante, la Municipalidad) emitió la Resolución N° 2 trabando embargo en forma de retención sobre los derechos de crédito de Telefónica.
7. El 17 de junio del año 2003, Telefónica presentó ante la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, una demanda de revisión de la legalidad del procedimiento de cobranza coactiva iniciado por la Municipalidad. Al día siguiente, Telefónica remitió a Teleandina la carta INCX-469-CA-0309/F-03 en la que le otorgó 30 días hábiles para el pago de la factura N° 3991-3268.
8. El 25 de junio del año 2003, Teleandina informó a la Municipalidad que en cumplimiento de la Resolución N° 2, había retenido las sumas de S/ 1' 897,77 y US\$ 452' 600,00 adeudados a Telefónica. Ese mismo día, Telefónica solicitó a la Municipalidad la suspensión de la ejecución coactiva.
9. El 5 de agosto del año 2003, Telefónica remitió a Teleandina la carta INCX-469-CA-0365/F-03 mediante la cual le informaba que de no pagar la factura N° 3991-3268 haría efectiva la suspensión de la interconexión a partir de las 00:00 horas del día 16 de agosto del año 2003.

¹ Estas demandas se tramitan bajo los expedientes N° 012-2002, N° 013-2002 y N° 014-2002, respectivamente; los mismos que fueron acumulados y que a la fecha se encuentran suspendidos. Esta decisión se adoptó mediante la Resolución N° 012-2003-CCO/OSIPTEL del 19 de marzo del año 2003 (dicha decisión fue confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias mediante Resolución N° 008-2003-TSC/OSIPTEL), sustentándose en la existencia de un proceso judicial en trámite ante el Cuadragésimo Tercer Juzgado en lo Civil de Lima en el cual se discutía si la transacción extrajudicial suscrita entre Telefónica y Teleandina había quedado resuelta y, de ser el caso, cuál de estas empresas incumplió dicha transacción. Al respecto debe señalarse que, a la fecha, el mencionado proceso judicial está en trámite.

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

10. El 12 de agosto del año 2003, Teleandina informó a la Municipalidad que, como consecuencia de la demanda de revisión de la legalidad del procedimiento de ejecución coactiva, se veía impedida de entregar los montos retenidos. Ese mismo día, la Municipalidad emitió la Resolución N° 595, mediante la cual reiteró que es la única entidad competente para requerir el pago de las sumas retenidas.
11. El 14 de agosto del año 2003, la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió la Resolución N° 6 por la cual admitió a trámite la demanda, disponiendo la suspensión de la ejecución coactiva.
12. El 21 de agosto del año 2003, Telefónica remitió la carta GGR-131-A-5363-2003, mediante la cual solicitó a Teleandina la liberación de las sumas retenidas y el pago de la factura N° 3991-3268 que se encontraba impaga.
13. El 22 de agosto del año 2003, Teleandina respondió a Telefónica señalando que no podía liberar los montos retenidos hasta que se produjera un pronunciamiento de la referida Sala respecto de la legalidad del embargo y entrega de los montos retenidos. En esa misma fecha, la Municipalidad emitió la Resolución N° 775 suspendiendo el procedimiento de ejecución coactiva y ordenando se levante el embargo trabado.
14. El 25 de agosto del año 2003, la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió la Resolución N° 7 que precisó que la suspensión a que se refería la Resolución N° 6 sólo alcanzaba a la ejecución forzosa².
15. El 27 de agosto del año 2003, Telefónica remitió a Teleandina la carta INCX-469-CA-0386/F-03 informándole que de no pagar la factura N° 3991-3268 haría efectiva la suspensión de la interconexión a partir de las 00:00 horas del día 9 de setiembre del año 2003.
16. El 3 de setiembre del año 2003, mediante Carta Notarial N° INCX-467-CA-042-03, Telefónica remitió a Teleandina la Resolución N° 6 del Poder Judicial y la Resolución N° 775 de la Municipalidad.

² Mediante Oficio N° 065-STTSC/2004 del 20 de julio del año 2004, el Tribunal solicitó a Teleandina señale la fecha en que le fue notificada la Resolución N° 7. Ante este requerimiento, Teleandina respondió mediante escrito del 26 de julio del año 2004, señalando lo siguiente "(...) inicialmente obtuvimos información de la emisión de la resolución aclaratoria, cuya sumilla observamos el día 18 de setiembre de 2003 en el Libro de Registro de Toma Razón de la Corte Superior de Justicia y el Ejecutor Coactivo cumplió con entregar formalmente el día 10 de Octubre de 2003 en forma conjunta con su Resolución N° 777; haciendo notar que conforme a la parte resolutive de la Resolución N° 7, la parte pertinente de la misma constituye en "parte integrante" de la Resolución N° 6, correspondiendo su aplicabilidad legal a la fecha de notificación de la Resolución N° 6. (...)".

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

17. El 9 de setiembre del año 2003, Telefónica suspendió el servicio de interconexión prestado a Teleandina, sustentando esta decisión en la falta de pago de la factura N° 3991-3268.
18. El 18 de setiembre del año 2003, Teleandina interpuso demanda ante OSIPTEL contra Telefónica solicitando la declaración de ilegalidad de la suspensión del servicio de interconexión.
19. El 3 de octubre del año 2003, la Municipalidad emitió la Resolución N° 777, que aclaró la Resolución N° 775, en el sentido que la suspensión alcanzaba sólo a la ejecución forzosa, reiteró la plena vigencia de la medida de embargo en forma de retención y ordenó notificar a los terceros agentes retenedores, emplazados con la citada medida de embargo, para que procedan a retener los importes adeudados a la obligada Telefónica.
20. El 3 de noviembre del año 2003, Telefónica presentó escrito de contestación de la demanda de Teleandina, así como planteó reconvencción solicitando se sancione a Teleandina por haber incurrido en temeridad procesal de acuerdo con los artículos 103° y 104° del Decreto Supremo N° 008-2001-PCM (en adelante, Reglamento de OSIPTEL). Mediante Resolución N° 003-2003-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado encargado de conocer la presente controversia (en adelante, el Cuerpo Colegiado) declaró improcedente la reconvencción por haber sido presentada de manera extemporánea, no obstante aceptó “(...) estas pretensiones considerando las mismas como accesorias al pedido principal del escrito de contestación de la demanda presentado por Telefónica, consistente en que se declare infundada en todos sus extremos la demanda interpuesta por Telandina”.
21. El 16 de abril del año 2004, el Cuerpo Colegiado emitió la Resolución N° 017-2004-CCO/OSIPTEL mediante la cual declaró: (i) infundada en todos sus extremos la demanda de Teleandina por supuesta infracción al artículo 4° de la Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL, Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, Reglamento de Infracciones); y, (ii) infundada la solicitud presentada por Telefónica para que se sancione a Teleandina por la interposición de una demanda presuntamente maliciosa. Sustentó su decisión en los siguientes argumentos:
 - La medida cautelar de embargo en forma de retención ordenada no significó la pérdida de la titularidad de la acreencia por parte de Telefónica respecto de la factura N° 3991-3268.
 - La factura N° 3991-3268 venció el 1 de febrero del año 2003, cuatro meses antes de que la Municipalidad ordenara la medida cautelar de embargo y Telefónica requirió el pago de la misma en febrero del mismo año.
 - De acuerdo con el artículo 1336° del Código Civil, la medida cautelar ordenada por la Municipalidad, no debe perjudicar a la demandada; por lo que es Teleandina, en su calidad de deudor constituido en mora, quien debe ser responsable por aquellos hechos que imposibiliten el cumplimiento

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

de las obligaciones a su cargo y que hayan ocurrido luego de la constitución en mora realizada por Telefónica.

- La medida cautelar ordenada con posterioridad a la fecha de vencimiento de la factura N° 3991-3268 y al inicio del procedimiento de suspensión de la interconexión, no afecta el derecho de Telefónica de exigir el pago de la misma por lo que esta empresa estaba en posibilidad de exigir el pago de esta mientras que la demandante no cancelara sus deudas o garantizara su pago.
- Telefónica inició el procedimiento para la suspensión de la interconexión siguiendo el proceso previsto en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL, por lo que Telefónica no ha incurrido en la infracción denunciada por Teleandina.
- Existía para Teleandina una incertidumbre respecto a la vigencia de la medida cautelar ordenada por la Municipalidad por lo que esta empresa no había incurrido en la infracción establecida en el artículo 104° del Reglamento de OSIPTEL al haber presentado su demanda de manera maliciosa.

22. El 28 de abril del año 2004, Teleandina presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 017-2004-CCO/OSIPTEL señalando lo siguiente:

- El Informe Instructivo N° 002-2004/ST desconoce y lesiona el derecho de Teleandina al abstraer hechos contenidos en el petitorio de su demanda pues sólo se pronuncia sobre la titularidad de la acreencia y no sobre la exigibilidad de la obligación. Tampoco la resolución impugnada emite pronunciamiento alguno al respecto.
- El petitorio de la demanda de Teleandina consistía en que se declare que Telefónica habría cometido infracción al suspender el servicio de interconexión a pesar de que el embargo cautelar de crédito retenido se encontraba en garantía de la revisión judicial por lo que Teleandina no podía hacer pago alguno a Telefónica.
- La materia del procedimiento era determinar si al momento de producirse la suspensión de la interconexión Teleandina estaba legalmente obligada a pagar a Telefónica, como condición previa y determinante de la posibilidad de aplicar el procedimiento de suspensión de interconexión.
- Teleandina no cuestionaba ni cuestiona, como pretende señalar el Cuerpo Colegiado, la titularidad de Telefónica de la acreencia de la factura N° 3991-3268, lo que señala es que se encontraba imposibilitada de ejercer la libre disposición de la factura embargada.
- La interpretación hecha por el Cuerpo Colegiado del artículo 657° del Código Procesal Civil no se ajusta a lo dispuesto por esta norma por cuanto este tiene por propósito la conservación del bien o crédito, mientras se resuelve el proceso.
- La resolución del Cuerpo Colegiado no toma en cuenta que, de acuerdo con el artículo 660° del Código Procesal Civil, si Teleandina, en su calidad de

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

retenedor, hubiese pagado directamente a Telefónica, se encontraba obligada a efectuar nuevo pago a favor del juzgado.

- Los fundamentos de la demanda, ajustados a hechos documentados, las disposiciones de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva y el pronunciamiento del Cuerpo Colegiado, demuestran que es evidente que no existía motivo razonable para que Telefónica atribuya a Teleandina una supuesta infracción por presentar una demanda con conocimiento de la falsedad de los argumentos en los cuales sustentaba su pretensión.

23. El 26 de mayo del año 2004, Telefónica contestó la apelación de Teleandina en los siguientes términos:

- Teleandina ha modificado radicalmente los argumentos en que había basado su demanda, señalando ahora que el embargo impedía que ella realizara el pago y que existía “incertidumbre jurídica” sobre la vigencia del embargo cautelar.
- Reiteró que ser titular de un crédito o tener la calidad de acreedor son exactamente lo mismo. El derecho de crédito es un derecho subjetivo cuya titularidad recae sobre un sujeto denominado acreedor.
- Telefónica está en la obligación de realizar todos los actos necesarios para conservar el crédito, por lo que correspondería a Telefónica seguir el procedimiento establecido en el TUO de las Normas de Interconexión.
- Con la emisión de la Resolución N° 6, la incertidumbre jurídica sobre la viabilidad de proceder a la suspensión de la interconexión desapareció por completo. Después de emitida dicha Resolución Teleandina inició este procedimiento, por lo que no se puede sostener que Teleandina no tenía conocimiento de la falsedad de sus imputaciones o que conocía de la ausencia de motivo razonable para presentar su demanda.
- La Resolución N° 775, no dejaba duda alguna que ésta carecía de argumento legal para justificar su falta de pago.
- La Resolución N° 777 “precisaba” la Resolución N° 775 a más de un mes después de producida la suspensión de la interconexión y de levantado el embargo.
- El hecho que las emisiones de las Resoluciones N° 7 y N° 777 hayan sido posteriores, no altera el que al menos entre el 14 de agosto y el 25 de setiembre Teleandina pudo pagar, ello añadido a la falsa alegación de incumplimiento por parte de Telefónica respecto al procedimiento de suspensión de la interconexión, evidenciaría la mala fe de la contraria.
- Las contradicciones en que ha incurrido Teleandina y su comportamiento en el presente procedimiento hacen evidente que Teleandina demandó maliciosamente a Telefónica.

24. Adicionalmente, Telefónica se adhirió al recurso de apelación de Teleandina impugnando la Resolución N° 017-2004-CCO/OSIPTEL en el extremo que declaró infundada la solicitud presentada por Telefónica para que se sancione a Teleandina por la interposición de una demanda maliciosa, argumentando que:

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

- La Resolución N° 7, en la que se basa el Cuerpo Colegiado para sostener que Teleandina podría haber tenido alguna razón para demandar, no había sido notificada a la contraparte en el momento en que se inició la demanda, por lo que no pudo haber generado situación de incertidumbre alguna.
- En todo caso, la Resolución N° 7 sólo se limitaba a precisar que la suspensión dispuesta por la Resolución N° 6 debía entenderse como suspensión de la ejecución forzada, con lo que la situación jurídica de Telefónica no había sido afectada.

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

25. El 15 de junio del año 2004, Teleandina presentó la contestación a la adhesión de la apelación presentada por Telefónica señalando lo siguiente:

- Telefónica ha sugerido que el Cuerpo Colegiado estaría justificando la suspensión de la interconexión como respuesta de daños y perjuicios de una supuesta mora, materia que no corresponde al proceso en curso, constituye adelanto de opinión y compete a otra vía de procedimiento judicial.
- No es cierto que Telefónica haya estado habilitada para exigir el pago de la factura en cuestión en base a los fundamentos en la Resolución N° 6, pues mediante ella se toma los créditos embargados cautelarmente como garantía del proceso de revisión judicial de la legalidad del procedimiento de cobranza coactiva.
- Teleandina ha procedido a solicitar a la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia un informe que contenga pronunciamiento sobre la viabilidad de la exigencia de pago de los créditos embargados y la legalidad de la suspensión de la interconexión, medio probatorio que debe ser meritado por el Tribunal de Solución de Controversias.
- Mediante la Resolución N° 7, el órgano jurisdiccional ha ratificado que en ningún momento liberó lo embargado cautelarmente. El hecho que exista hasta ahora discrepancia respecto a este punto denota la incertidumbre que Telefónica aún mantiene, la misma que demuestra su apelación ante la Corte Suprema de Justicia. En ese sentido, corresponde que a quien debe sancionarse es a Telefónica ya que adolecía de motivo razonable para imputar a Teleandina la interposición de una demanda de una manera presuntamente maliciosa.
- Telefónica reconoce las obligaciones de depositario, sin embargo, maliciosamente se adjudica la personería de depositario cuando dicha función corresponde a Teleandina dentro del escenario del embargo cautelar en la forma de retención.
- Telefónica reconoció que el procedimiento de ejecución coactiva perjudica el procedimiento de la suspensión de la interconexión, lo que no puede negarse; sin embargo, luego en forma contradictoria declaró que con la Resolución N° 6 de la Primera Sala de Corte Superior “la incertidumbre

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

jurídica sobre la viabilidad de proceder a la suspensión de la interconexión desapareció por completo”.

- El pronunciamiento sobre la correcta aplicación del artículo 1336° del Código Civil compete a un órgano jurisdiccional y a una vía procesal distinta a la del procedimiento administrativo materia de la demanda en curso.
- La Resolución N° 777 así como la Resolución N° 775 no afectan el estado de las medidas cautelares trabadas.
- Tal como lo reconoce Telefónica, recién el 3 de diciembre del año 2003, prácticamente tres meses después de la suspensión de la interconexión, la Municipalidad emitió la Resolución N° 1000 que señaló: *“levantándose definitivamente la medida cautelar que había sido notificada a Teleandina”*, lo que confirma que la medida cautelar se mantuvo vigente desde la emisión de la Resolución N° 2.
- No cabe duda que la demandada tiene claro conocimiento que al momento de realizar la interrupción de la interconexión, la medida cautelar se encontraba aplicada y vigente.
- Telefónica hace referencia a una opinión previa que hiciera el Tribunal de Solución de Controversias³ sobre la Resolución N° 777, en dicha opinión no se habría tomado en cuenta lo dispuesto por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia en sus Resoluciones N° 6 y 7 en las que establece y ratifica que las medidas cautelares trabadas son tomadas como la garantía del proceso de revisión judicial del procedimiento de cobranza coactiva, por lo que ni Telefónica, ni la Municipalidad, así como tampoco los administrados, podían disponer de los créditos embargados.
- La Resolución N° 013-2004-CCO/OSIPTEL que denegó la actuación probatoria, no tuvo un sustento jurídico firme y vulneró flagrantemente lo dispuesto en el artículo 54° de la Ley del Procedimiento Administrativo General que prescribe la libertad de actuación procesal. En ese sentido, el informe solicitado a la Corte Superior, como medio probatorio, no está expresamente prohibido de actuación de dispositivo jurídico alguno.
- El Cuerpo Colegiado tampoco tuvo en consideración lo dispuesto por el artículo 64° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, denegando el pedido de proveer prueba conducente a solucionar con justicia la controversia.
- Asimismo, el Cuerpo Colegiado ha vulnerado lo dispuesto por los artículos 166°, 167° y 172° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Además, señala que el Cuerpo Colegiado ha vulnerado el derecho de defensa, debido proceso, derecho a la propiedad y a la libertad de trabajo y de empresa de Teleandina; esto último debido a la suspensión del servicio de interconexión.
- En consecuencia, el Tribunal de Solución de Controversias no debe seguir incurriendo en los errores cometidos por el Cuerpo Colegiado, por lo que tomando en cuenta la apelación realizada por Telefónica ante la Primera Sala en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de

³ Opinión emitida por el Tribunal de Solución de Controversias dentro del Expediente N° 016-2003-CCO-ST-IX, correspondiente a la controversia entre Ditel Corporation S.A. y Telefónica del Perú S.A.A.

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

Lima en el proceso de revisión judicial de cobranza coactiva, debe solicitar el informe correspondiente a la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso bajo expediente N° 228-2004 seguido por Telefónica contra la Municipalidad.

- Solicitó se declare improcedente el recurso de adhesión a la apelación formulado por Telefónica, por cuanto este no fundamenta sus agravios y se limita al artículo Segundo de la Resolución N° 017-2004-CCO/OSIPTEL, cuyo plazo y forma para hacerlo están incumplidos.

26. Los días 15 y 18 de junio del año 2004 Teleandina presentó escritos sustentando su posición. Lo mismo hizo Telefónica el 23 de junio del presente.
27. El 23 de junio del año 2004, se realizó el informe oral solicitado por Telefónica.
28. Finalmente, los días 8, y, 19 y 26 de julio, presentaron escritos Telefónica y Teleandina, respectivamente reiterando sus posiciones.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

29. Es cuestión en discusión determinar si Telefónica habría incurrido en infracción del artículo 4° del Reglamento de Infracciones al suspender de manera indebida el servicio de interconexión que le venía brindando a Teleandina;
30. Asimismo, es cuestión en discusión determinar si la demanda de Teleandina fue presentada de manera maliciosa a sabiendas de la falsedad de sus imputaciones y, por tanto, si correspondería sancionar a Teleandina conforme lo dispone el artículo 104° del Reglamento de OSIPTEL.

III. CUESTIONES PROCESALES PREVIAS

3.1. Cuestionamiento del Informe Instructivo N° 002-2004/ST.

31. Como consideración previa de su recurso de apelación, Teleandina cuestionó el Informe Instructivo N° 002-2004/ST emitido por la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado porque a través del mismo se emite una opinión parcializada y porque supuestamente no hace referencia a hechos contenidos en el petitorio de la demanda.
32. Al respecto, es necesario señalar que el Informe Instructivo emitido por la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado constituye un documento que contiene la opinión de dicho órgano instructor, que será acogida o no por el Cuerpo Colegiado según considere conveniente por lo que no puede ser sujeto a impugnación a través de la presente apelación.
33. En todo caso, cualquier cuestionamiento a dicho informe constituye un alegato en contra del mismo y si fue acogido por el Cuerpo Colegiado es la decisión

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

que haya adoptado este órgano resolutorio la que es susceptible de impugnación, la que será materia de pronunciamiento por parte del Tribunal de Solución de Controversias en el desarrollo de las cuestiones de fondo de los recursos de apelación.

3.2. Solicitud de Informe al Poder Judicial

34. Teleandina expresó en su escrito de contestación a la adhesión formulada por Telefónica que el Cuerpo Colegiado había vulnerado su derecho de defensa, el de debido proceso, el derecho a la propiedad, a la libertad de trabajo y la libertad de empresa al haber denegado el pedido de Teleandina de actuación de un informe de la Primera Sala Especializada de la Corte Superior sobre la situación del embargo en sede judicial.
35. Asimismo, Teleandina solicitó al Tribunal de Solución de Controversias que este requiera a la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Lima un informe en el que se determine (i) si mediante la Resolución N° 6 y durante todo el período de revisión judicial del procedimiento de cobranza coactiva, el órgano jurisdiccional tomó como garantía de dicha revisión el monto de los embargos trabados por diferentes empresas en la forma de retención; y, (ii) si durante el mismo período, Telefónica tenía derecho a exigir a los agentes retenedores el pago a su favor de los embargos tomados en garantía. Adicionalmente, Teleandina solicitó en su escrito del 18 de junio del año 2004 la realización de la audiencia de pruebas, en la cual debía actuarse el informe de la Corte Suprema de Justicia de Lima⁴.
36. El Tribunal de Solución de Controversias consideró que no era necesario para la resolución de la presente apelación la emisión del informe del cual hace referencia Teleandina, pues obran en el expediente suficientes elementos de juicio para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre los extremos que han sido materia de apelación. Por este motivo, se consideró que no era indispensable solicitar el informe mencionado a la Corte Suprema⁵.

⁴ Pedido reiterado en su escrito del 28 de junio del año 2004.

⁵ Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 163.- "Actuación Probatoria

163.1 Cuando la administración no tengan por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.
(...)"

Artículo 164.- "Omisión de Actuación Probatoria

Las entidades podrán prescindir de actuación de pruebas cuando decidan exclusivamente en base a los hechos planteados por las partes, si los tienen por ciertos y congruentes para su resolución".

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

37. Con relación al pedido de realización de audiencia de pruebas en la cual se debería haber actuado el informe emitido por el Poder Judicial, debe señalarse que el ordenar la realización de dicha audiencia de pruebas constituye una facultad del Tribunal de Solución de Controversias⁶, siempre y cuando considere necesaria la actuación de alguna prueba. En caso decida ordenar la realización de dicha audiencia de pruebas la misma debe necesariamente celebrarse antes del informe oral.
38. En este caso, teniendo en cuenta que Teleandina no hizo llegar el informe que solicitaba sea actuado en segunda instancia, así como que el Tribunal consideró innecesario ordenar de oficio la actuación de dicho medio probatorio, se estimó que tampoco era precisa la realización de una audiencia de pruebas.

3.3. Solicitud de pronunciamiento previo del Poder Judicial.

39. La solicitud de Teleandina para que el Tribunal no emita un pronunciamiento hasta esperar el pronunciamiento del Poder Judicial, tal como el Tribunal lo ha hecho en otras ocasiones, demanda un breve análisis.
40. La demanda presentada por Teleandina ante OSIPTEL busca un pronunciamiento sobre la legalidad del procedimiento de corte de interconexión. Dicho pronunciamiento implica que se evalúe los hechos que motivaron o no el corte. Si se cumplieron los plazos establecido, en el respectivo procedimiento, el corte será con arreglo a Ley. En caso contrario, el Cuerpo Colegiado y este Tribunal determinarán la violación a dicho procedimiento.
41. En consecuencia, para evaluar dicha situación, que es netamente de competencia exclusiva del Cuerpo Colegiado y de este Tribunal, no es necesario esperar ningún pronunciamiento judicial.

3.4. Sobre la improcedencia de Adhesión a la Apelación

42. Este Tribunal considera que la lectura del artículo 373° del Código Procesal Civil permite concluir que el recurso de adhesión a la apelación presentado por Telefónica cumple con los requisitos establecidos en la norma pertinente. En tal sentido, la solicitud de Teleandina no resulta procedente.

IV. ANALISIS

4.1. Presunta suspensión ilegal del servicio de interconexión realizada por Telefónica

4.1.1. Procedimiento de Suspensión de Interconexión

⁶ Artículo 70° del Reglamento de Solución de Controversias de Osiptel
“(…) Tribunal de Solución de Controversias de estimarlo pertinente, podrá ordenar la actuación de medios probatorios de oficio (...)”.

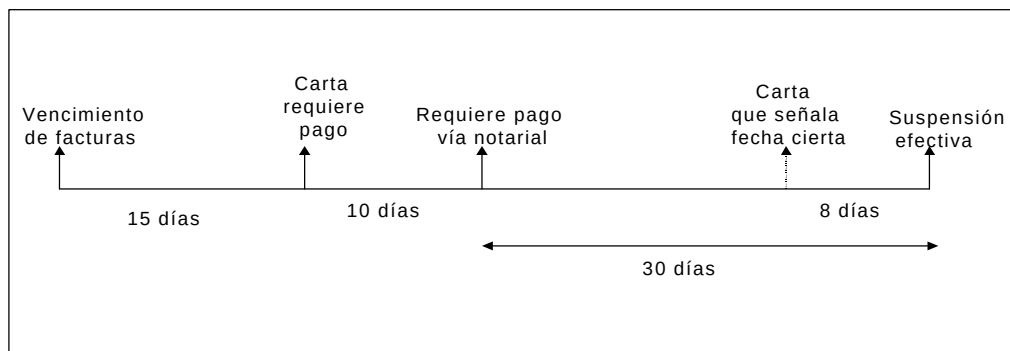
Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

43. Mediante Resolución N° 017-2004-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado declaró infundada la demanda de Teleandina contra Telefónica por presuntas infracciones al artículo 4° del Reglamento de Infracciones, considerando que Telefónica no había suspendido indebidamente el servicio de interconexión que venía brindando a la demandante.
44. El recurso de apelación de Teleandina contra la citada resolución, tiene como principal fundamento que Telefónica no contaba con derecho a exigir el pago, de la factura N° 3991-3268 en ningún momento y, por tanto, Teleandina no podía hacer el pago por lo que la suspensión del servicio de interconexión devenía ilegal.
45. El procedimiento establecido por OSIPTEL en la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL⁷, comprende el cumplimiento de varias obligaciones formales y la obligación de adoptar medidas de garantía de la continuidad del servicio.
46. Con relación a las obligaciones formales que el operador acreedor debe cumplir para proceder a la suspensión, dicha resolución establecía lo siguiente:
 - (i) Luego de quince (15) días hábiles desde la fecha de vencimiento de la factura, sin el pago correspondiente, el operador acreedor puede remitir una comunicación escrita al operador deudor requiriéndole el pago dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la citada comunicación.
 - (ii) Transcurrido el plazo de diez días hábiles otorgado, si se mantiene el incumplimiento de pago o el deudor no otorga garantías suficientes a juicio del operador acreedor, éste podrá remitir una segunda comunicación al deudor – en este caso vía notarial-, señalando que, de no efectuarse el pago dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de dicha comunicación, se procederá a suspender la interconexión.
 - (iii) Ocho (8) días hábiles antes de proceder a la suspensión de la interconexión, el operador acreedor debe comunicar al deudor la fecha cierta en que la suspensión se hará efectiva; luego de la cual puede proceder a suspenderla si se mantuviera el incumplimiento de pago (ver el cuadro).

Suspensión de la Interconexión: Obligaciones Formales

⁷ Cabe señalar que si bien la mencionada Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL es de aplicación a la presente controversia; actualmente, el procedimiento de suspensión de interconexión se rige por lo dispuesto en la Resolución N° 043-2003-CD/OSIPTEL, Texto Único Ordenado de Normas de Interconexión, y modificatorias.

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL



(iv) Finalmente, se dispone como obligación formal adicional que el operador acreedor deberá remitir a OSIPTEL, copia de todas las comunicaciones previamente señaladas⁸.

47. Ahora bien, con relación al cumplimiento de dicho procedimiento se debe señalar que la factura N° 3991-3268 venció el 1° de febrero del año 2003, por lo que, de acuerdo con lo establecido por la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, el plazo de 15 días a partir de los cuales Telefónica podía exigir el pago de la misma se inició el 21 de febrero del año 2003.
48. Mediante carta INCX-469-CA-170/F-03, recibida por Teleandina el 28 de febrero del año 2003, Telefónica requirió el pago de dicha factura otorgando un plazo de 10 días. Ante la falta de pago, Telefónica remitió la carta INCX-469-CA-

⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 052-2000-CD/OSIPTEL

Artículo 1°.-“Establecer el procedimiento a que se sujeta la suspensión de la interconexión de redes de servicios públicos de telecomunicaciones en caso de que el operador de una de las redes interconectadas no cumpla con pagar al operador de la otra red las obligaciones que correspondan a cargos de interconexión u otras condiciones económicas. En dicho caso, el operador acreedor puede suspender la interconexión, de conformidad con el procedimiento que se detalla a continuación:

(i) Transcurridos 15 días hábiles computados a partir de la fecha de vencimiento de la factura, sin que el operador deudor hubiese cumplido con cancelar una factura emitida por el operador acreedor, éste puede remitir una comunicación escrita al operador deudor requiriéndole el pago de la factura pendiente, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la citada comunicación.

(ii) Transcurrido el plazo de diez días hábiles otorgado, de conformidad con el numeral (i), si el deudor hubiese incumplido el pago requerido o no hubiese otorgado garantías suficientes a juicio del acreedor, éste podrá remitir una segunda comunicación al deudor. En este caso, la comunicación deberá ser enviada por conducto notarial. En esta segunda comunicación el acreedor advertirá que procederá a suspender la interconexión, si el deudor no subsana el incumplimiento dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que el deudor reciba dicha comunicación.

(iii) Vencido el plazo señalado en el numeral anterior, el acreedor puede suspender la interconexión, siempre y cuando dicho acreedor hubiera comunicado, con al menos ocho (08) días hábiles de anticipación, la fecha cierta en la cual se hará efectiva la suspensión.

(...)

(vi) Las partes remitirán copia a OSIPTEL de todas las comunicaciones a que se refiere el presente artículo, el mismo día de su remisión a la otra parte. El incumplimiento del operador acreedor en remitir copia a OSIPTEL de los requerimientos de pago, con las formalidades previstas, invalida el procedimiento e imposibilita la suspensión de la interconexión bajo los términos de esta resolución.

(...)”.

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

0365/F-03 el 18 de junio, por la cual otorgó a Teleandina 30 días hábiles para que cancelara la deuda impaga. Dicho plazo venció el 1 de agosto, por lo que el 5 de agosto informó a Teleandina que la factura N° 3991-3268 aún estaba impaga y que de persistir esa situación, se procedería a la suspensión de la interconexión el 16 de agosto del año 2003.

49. De conformidad con estos hechos, el Tribunal de Solución de Controversias considera que Telefónica cumplió con remitir a Teleandina las comunicaciones previstas en los numerales (i), (ii) y (iii) del artículo 1° de la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL.
50. Cabe precisar que no obstante haberse cumplido las formalidades establecidas en la mencionada resolución, Telefónica no suspendió la interconexión el 16 de agosto, sino que remitió el 27 de agosto del año 2003 una comunicación adicional a Teleandina, la carta INCX-469-CA-0386/F-03, por la cual se informaba a esta empresa que la suspensión de la interconexión se realizaría el 9 de setiembre del año 2003 (8 días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de dicha comunicación).
51. En consecuencia, el procedimiento seguido por Telefónica para proceder a la suspensión del servicio de interconexión que venía brindando a Teleandina se realizó dando cumplimiento a todas las etapas y dentro de los plazos establecidos en la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL.

4.1.2. Embargo en forma de retención. Consecuencias respecto de la interconexión.

52. Sin embargo, Teleandina ha cuestionado el hecho que Telefónica haya procedido a la suspensión de la interconexión, a pesar de estar imposibilitada legalmente a exigir el pago de la factura N° 3991-3268, pues existía un embargo en forma de retención sobre dicha acreencia⁹.
53. Teniendo en cuenta lo cuestionado por Teleandina, corresponde determinar si es que el hecho que haya existido un embargo en forma de retención sobre la factura N° 3991-3268, imposibilitaba legalmente a Telefónica a requerir el pago de la misma y ante la falta de pago de dicha factura correspondía efectuar la suspensión del servicio de interconexión que venía brindando a la demandante.
54. Conforme a la documentación que obra en el expediente, el 1° de febrero del año 2003 venció la factura N° 3991-3268, fecha en la cual Teleandina no había cumplido con honrar su deuda. Por este motivo y de conformidad con lo previsto en el procedimiento establecido en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL,

⁹ En su escrito de apelación, Teleandina señaló: *"el Cuerpo Colegiado se ha limitado a considerar la efectiva calidad de acreedor que tenía la demandada en el momento de dar inicio al procedimiento regulado por la norma 052-CD-2000/OSIPTEL, pero no ha analizado, ni se ha pronunciado, sobre la afectación de los derechos respectivos, como estaban en el momento de efectuarse la suspensión del servicio."* (El resaltado es nuestro)

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

con fecha 28 de febrero del año 2003, Telefónica exigió extrajudicialmente a Teleandina el cumplimiento de su obligación, por lo que a partir de dicha fecha la demandante estaba constituida en mora¹⁰.

55. El Cuerpo Colegiado ha señalado en la resolución materia de apelación que el procedimiento para la suspensión de la interconexión previsto en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL, parte de la existencia previa de una situación de incumplimiento del operador deudor del pago de los cargos de interconexión, por lo que resultan aplicables las disposiciones relativas a la inejecución de obligaciones. En consecuencia, en opinión del Cuerpo Colegiado sería aplicable para analizar el presente caso el artículo 1336° del mencionado Código que establece que:

“El deudor constituido en mora responde de los daños y perjuicios que irroque por el retraso en el cumplimiento de la obligación y por la imposibilidad sobreviniente, aun cuando ella obedezca a causa que no le sea imputable. Puede sustraerse a esta responsabilidad probando que ha incurrido en retraso sin culpa, o que la causa no imputable habría afectado la prestación; aunque se hubiese cumplido oportunamente”.

56. Tal como ha sido sustentado en los considerandos precedentes, de conformidad con el procedimiento establecido en dicha resolución, Telefónica tendría el derecho de suspender válidamente la interconexión de Teleandina.
57. Sin embargo, el inicio de un procedimiento de ejecución coactiva por encargo de la Municipalidad en contra de Telefónica, en opinión de Teleandina, desacredita la validez del procedimiento de corte de interconexión iniciado por Telefónica por una presunta falta de pago. En consecuencia, es pertinente analizar las posibles acciones que se generarían ante las disposiciones del ejecutor coactivo, la exigibilidad del pago de la factura N° 3991-3268 y las consecuencias jurídicas de no realizar dicho pago.
58. Un primer caso podría haberse presentado por el hecho que Teleandina, en cumplimiento a lo ordenado por el Ejecutor Coactivo, retuvo el monto de la factura N° 3991-3268 a favor de la Municipalidad. En ese estado de los hechos, si Telefónica hubiera dispuesto la suspensión del servicio de interconexión de Teleandina por la falta de pago de la mencionada factura, dicha suspensión de interconexión devendría en abusiva e ilegal. Aún cuando se hubiera cumplido el procedimiento previsto en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL, resulta claro que Teleandina no se habría rehusado a pagar, sino que en cumplimiento de la disposición del Ejecutor Coactivo habría retenido el dinero y de esta manera no cancelaría la deuda directamente a Telefónica. Sin embargo, tal como ha sido acreditado en el expediente, Telefónica no procedió al corte del servicio de interconexión durante dicha etapa.

¹⁰ Sobre el particular, de acuerdo con el artículo 1333° del Código Civil, “*incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación. (...)*”.

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

59. Ahora bien, podría haberse presentado un supuesto distinto. Siendo que Teleandina fue requerida mediante la Resolución N° 67 del 25 de junio del año 2003 por el Ejecutor Coactivo de la Municipalidad para que *“cumpla con entregar la suma retenida a la Obligada (...) suma que deberá ser entregada (...) a nombre del titular de la obligación de Municipalidad Distrital de Lurín (...)”*, Teleandina podría haber entregado el dinero a la Municipalidad. Más allá de las consecuencias jurídicas que genera el desacato a la orden de un ejecutor coactivo y que no son materia del presente procedimiento, interesa a este Tribunal evaluar el supuesto en el que Teleandina sí hubiera abonado el monto de la factura N° 3991-3268 a la cuenta de la Municipalidad y sus implicancias en el marco del proceso de suspensión de interconexión.
60. Al respecto, este Tribunal considera que, en caso Teleandina hubiera pagado a favor de la Municipalidad el monto de la factura N° 3991-3268, en cumplimiento al mandato del ejecutor coactivo dispuesto en la Resolución N° 67, habría cumplido con el pago y, por tanto, no sería válida una supuesta pretensión de Telefónica para iniciar un procedimiento de suspensión de interconexión por falta de pago, toda vez que Teleandina habría pagado bien la acreencia, de conformidad con lo previsto en la Ley N° 26979, Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva (en adelante, Ley de Ejecución Coactiva).
61. Por el contrario, en el presente caso queda claro que Teleandina a pesar de la orden del Ejecutor Coactivo de pagar a favor de la Municipalidad, no lo hizo; que no obstante que la Resolución N° 6 del Poder Judicial dispuso la suspensión de la ejecución coactiva, en virtud a la presentación de la demanda de legalidad ante la Corte Superior y que la Resolución N° 775 de la Municipalidad ordena la suspensión del procedimiento de ejecución coactiva, Teleandina “siguió reteniendo” el monto de la factura N° 3991-3268. En consecuencia, Teleandina ni entregó las sumas retenidas ni pagó a Telefónica la acreencia mencionada por lo que, en opinión del Tribunal, puede concluirse que existió una negativa de pago por parte de Teleandina que generó consecuencias jurídicas respecto de la interconexión.
62. No obstante lo anterior, Teleandina presentó un argumento adicional para amparar su negativa a pagar, afirma que si bien Telefónica ha ejercido el derecho de iniciar una demanda para revisar la legalidad del procedimiento de ejecución coactiva dispuesto por la Municipalidad, derecho que le asiste en virtud a la propia Ley de Ejecución Coactiva, el inicio de dicho proceso no le confiere a Telefónica el derecho a exigir la entrega de las sumas retenidas por los deudores que mantienen el dinero en custodia en virtud al embargo en retención, dispuesto por el Ejecutor Coactivo de la mencionada Municipalidad.
63. Al respecto Teleandina indicó que según el artículo 12° del Decreto Supremo N° 036-2001-EF, Reglamento de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

(en adelante, Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva)¹¹, Telefónica bajo esta disposición legal estaría prohibida de exigir la entrega del dinero retenido por Teleandina.

64. La norma citada por Teleandina señala lo siguiente:

“Artículo 12.- Sólo con Resolución favorable de la Corte Superior de Justicia sobre la legalidad del procedimiento y sobre la procedencia de la entrega de los bienes, valores, fondos en cuentas corrientes, depósitos, custodia y otros intervenidos y/o retenidos, o vencido el plazo referido en el Artículo 23 de la Ley sin que el obligado haya recurrido al Poder Judicial, el ejecutor coactivo, o la propia Entidad si fuera el caso, podrá exigir la entrega de los mismos”.

65. Como se puede apreciar, la norma citada regula la oportunidad en que el ejecutor coactivo o la propia Entidad podría exigir la entrega de los bienes en depósito, custodia, en intervención y/o retención. Y se establece que el ejecutor coactivo o, en su caso, la Entidad sólo podrán exigir dicha entrega con resolución favorable de la Corte Superior de Justicia.
66. Teleandina sostuvo que la norma en cuestión prevé el supuesto en el que el obligado (en este caso, Telefónica), solicita la entrega de los bienes que son materia de retención. Sin embargo, en opinión del Tribunal, esta interpretación no es correcta pues lo que se regula es el supuesto en el que el ejecutor coactivo o la Entidad¹² solicite la entrega de los bienes materia de embargo, por lo que el argumento vertido por Teleandina no debe ser amparado por este Tribunal.
67. Sin perjuicio de lo anterior, conviene precisar que a la fecha de suspensión del servicio de interconexión (9 de setiembre del año 2003), se había emitido la Resolución N° 775 de la Municipalidad que ordena en su artículo segundo “(...) *LEVÁNTASE la medida cautelar que en forma de retención de fondos fuera dictada por esta ejecutoria, mediante resolución número dos de fecha diez de junio último, en consecuencia, NOTIFÍQUESE con tal objeto a la obligada Telefónica del Perú S.A.A. y terceros agentes retenedores que fueron emplazados con la citada medida de embargo*”.
68. Por tanto, este Tribunal estima que Teleandina, para evitar el corte del servicio de interconexión, debió pagar las acreencias en forma directa a Telefónica o pagar bien al pagar a la Municipalidad conforme a lo dispuesto por el Ejecutor

¹¹ El Decreto Supremo N° 036-2001-EF ha sido derogado casi en su integridad por el Decreto Supremo N° 069-2003-EF quedando vigentes sólo sus artículos 10°, 11° y 12°.

¹² Antes de su modificación, el artículo 2° de la Ley de Ejecución Coactiva definía a la Entidad o Entidades como “*Aquella de la Administración Pública Nacional, que está facultada por ley a exigir coactivamente el pago de una acreencia o la ejecución de una obligación de hacer o no hacer*”. Este texto estaba vigente al iniciarse la presente controversia.

El 10 de enero de 2004, mediante Ley N° 28165 se produjo la modificación del artículo 2° de la Ley de Ejecución Coactiva y actualmente se define a la Entidad o Entidades como “*aquellas de la Administración Pública Nacional, Regional y Local, que están facultadas por ley a exigir coactivamente el pago de una acreencia o la ejecución de una obligación de hacer o no hacer*”.

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

Coactivo. En tal sentido, no existiendo impedimento legal alguno para que Teleandina pagase su deuda de una u otra forma y habiéndose iniciado correctamente el procedimiento establecido en la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, este Tribunal considera que Telefónica inició el procedimiento de suspensión de interconexión y por consiguiente el corte del servicio a Teleandina, con arreglo a Ley.

4.2. Presunta demanda maliciosa.

69. En la resolución materia de apelación, el Cuerpo Colegiado decidió declarar infundada la solicitud presentada por Telefónica para que se sancione a Teleandina por la interposición de una demanda maliciosa, infracción prevista en el artículo 104° del Reglamento de OSIPTEL.
70. Como se ha señalado en la sección de “Antecedentes”, Telefónica se adhirió al recurso de apelación interpuesto por Teleandina cuestionando el artículo segundo de la Resolución N° 017-2004-CCO/OSIPTEL, pues, en su opinión, Teleandina la demandó de manera maliciosa cuando alegó que Telefónica había incumplido el procedimiento establecido en la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, a pesar de ser consciente de que en el momento en que se produjo la suspensión del servicio de interconexión, el embargo trabado por la Municipalidad había sido levantado.
71. De acuerdo con el artículo 104° del Reglamento de OSIPTEL *“Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano del OSIPTEL será sancionado con una multa de hasta 100 UITs mediante resolución debidamente motivada.”*
72. Para determinar si Teleandina interpuso la demanda que dio inicio al presente procedimiento de manera maliciosa, corresponde analizar si es que dicha empresa tenía conocimiento de la falsedad de su imputación o no existía motivo razonable para interponer su demanda. Es necesario para ello tener presente la información con la que contaba Teleandina al 18 de setiembre del año 2003, fecha de interposición de la demanda ante OSIPTEL, con relación al derecho de Telefónica a efectuar el corte del servicio de interconexión.
73. Según el Cuerpo Colegiado, Teleandina habría presentado y sustentado su demanda sobre la base de la Resolución N° 2 emitida por la Municipalidad que disponía la medida cautelar de embargo en forma de retención sobre los pagos que debían hacerse a Telefónica por diversos conceptos. Adicionalmente, se ha afirmado que dicho embargo se encontraba vigente al momento de interposición de la demanda. Ello habría hecho concluir al Cuerpo Colegiado que no podría afirmarse que Teleandina inició el procedimiento a sabiendas de la falsedad de

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

las imputaciones realizadas a Telefónica o conociendo la ausencia de motivo razonable para presentar su demanda¹³.

74. Además, el Cuerpo Colegiado hizo referencia a una serie de comunicaciones cursadas entre las partes, para expresar sus posiciones respecto a la vigencia de la medida cautelar, entre las cuales se incluyen las cartas en las que se pone en conocimiento de Teleandina la Resolución N° 6. En efecto, en la página 15 de la Resolución N° 017-2004-CCO/OSIPTEL se señaló que *“(…) existen en el expediente diversos escritos presentados por Teleandina ante la Municipalidad solicitando que emita un pronunciamiento en relación a quién sería el acreedor de las sumas retenidas a Telefónica, así como cartas cursadas entre Telefónica y Teleandina en las cuales las partes expresan sus posiciones respecto de la vigencia de la medida cautelar ordenada por la Municipalidad así como sobre a quien correspondía entregar las sumas retenidas”*.
75. Este Tribunal considera necesario analizar minuciosamente las pruebas presentadas en los anexos 1-Z, 1-A-A, 1-A-B, 1-A-C, 1-A-D, 1-A-E Y 1-A-F¹⁴ de la demanda, pues son precisamente dichas comunicaciones las que reflejan la información con la que contaba Teleandina a la fecha de interposición de la demanda ante OSIPTEL.

¹³ Ver el segundo párrafo de la página 14 de la Resolución N° 017-2004-CCO/OSIPTEL.

¹⁴ Los anexos de la demanda de Teleandina contienen la siguiente información:

1-Z: Carta N° GGR-131-A-5363-2003, de Telefónica del 21 de agosto del año 2003 dirigida a Teleandina y en la que adjunta la Resolución N° 6 y solicita la liberación de las retenciones que hayan sido efectuadas en amparo de lo dispuesto por el artículo 16° de la Ley de Ejecución Coactiva y el artículo 13° de su Reglamento.

1-A-A: Carta N° TLA-030822-TdP-GG del 22 de agosto del año 2003 de Teleandina remitida a Telefónica, mediante la cual señala que tendrá en cuenta la suspensión del procedimiento de cobranza coactiva y por tanto sólo se abstendrá de realizar nuevas retenciones. Además, señala que no se podrá retener ni exigir que se ponga a disposición los bienes sino hasta después de que esta sea definitiva o hasta después de que la Corte Superior se haya pronunciado sobre la legalidad del embargo y sobre la entrega de los fondos retenidos.

1-A-B: Carta del 27 de agosto del año 2003 de Telefónica remitida a Teleandina, en la que señala el día 9 de setiembre como fecha de la suspensión de la interconexión. .

1-A-C: Carta de Teleandina enviada a Telefónica, recibida por ésta el 1 de setiembre del año 2003, en la que, amparándose en el artículo 13° del D.S. 069-2003-EF, señaló que Telefónica no ha cumplido con notificar formalmente a Teleandina, así de producirse la suspensión de la interconexión anunciada, ésta sería improcedente e ilegal.

1-A-D: Carta de Teleandina a OSIPTEL, recibida por éste el 1 de setiembre del año 2003, en la que señala que el requerimiento (de pago) de Telefónica contraviene el artículo 13° del D.S. N° 069-2003-EF, reitera lo de la falta de notificación formal y dice haber cumplido con responder la Carta Notarial de Telefónica.

1-A-E: Carta de Telefónica del 3 de setiembre del año 2003 remitida a Teleandina, en la que reitera los alcances de la carta (1-A-B), adjuntado copia del cargo de notificación de la Resolución N° 6 y de la Resolución N° 775. Requiere nuevamente la liberación de lo embargado.

1-A-F: Carta de Teleandina del 4 de setiembre del año 2003 remitida a Telefónica, en la que indica que Teleandina tomará como fecha de notificación de la Resolución N° 6 la del 3 de setiembre del 2003. Además señala que corresponde que la Corte Superior de Justicia disponga sobre la liberación de bienes y derechos conforme a lo dispuesto por el artículo 12° del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva.

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

76. Como consecuencia de la interposición de la demanda de revisión de legalidad del procedimiento de ejecución coactiva, el 14 de agosto del año 2003, la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió la Resolución N° 6, por la cual admitió a trámite la demanda y dispuso la suspensión de la ejecución coactiva. En la parte resolutive de dicha decisión se señaló lo siguiente:

*“ADMITIR a trámite el recurso de revisión interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Municipalidad distrital de San Pedro de Lurín; téngase por ofrecidos los medios probatorios; **SUSPENDASE la Ejecución Coactiva** que viene tramitándose y TRASLADO por el plazo de Cinco días para que los emplazados manifiesten lo pertinente. Notificándose a las partes en los domicilios señalados en los autos”. (El resaltado es nuestro).*

77. En concordancia con el mandato judicial, la Municipalidad emitió la Resolución N° 775 mediante la cual suspendió el procedimiento de ejecución coactiva y ordenó levantar la medida cautelar trabada. En dicha resolución se indicó lo siguiente:

*“SE RESUELVE: ARTÍCULO PRIMERO.- **SUSPENDER el procedimiento de ejecución coactiva** que sobre la obligación no tributaria sigue la entidad ejecutante, Municipalidad distrital de Lurín, en contra de la obligada Telefónica del Perú S.A.A., conforme al mandato judicial recaído en los de la materia; ARTÍCULO SEGUNDO.- Estando a lo expresado, **LEVÁNTASE la medida cautelar que en forma de retención de fondos fuera dictada por esta ejecutoria**, mediante resolución número dos de fecha diez de junio último, en consecuencia, NOTIFÍQUESE con tal objeto a la obligada Telefónica del Perú S.A.A. y terceros agentes retenedores que fueron emplazados con la citada medida de embargo”. (El resaltado es nuestro).*

78. De acuerdo con el artículo 10° del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva, con la sola presentación de la demanda de revisión de legalidad del proceso de ejecución coactiva es suficiente para la suspensión de la ejecución forzosa. El texto de dicha norma establece lo siguiente:

*“Artículo 10.- Vencido el plazo a que se refiere el Artículo 14 de la Ley sin que el obligado haya cumplido con el mandato contenido en la Resolución de Ejecución Coactiva, éste tendrá derecho a solicitar la revisión judicial prevista en el Artículo 23 de la Ley, siempre y cuando el obligado hubiera consignado el monto materia de cobranza ante el Banco de la Nación a nombre de la Corte Superior de Justicia correspondiente, o se hubiera trabado una medida cautelar. En cualquiera de los casos mencionados, **la presentación del recurso de revisión suspenderá la ejecución forzosa**. Dicha medida caducará vencido el plazo a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 11 de este Reglamento”. (El resaltado es nuestro).*

79. El artículo 13° del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva aprobado por Decreto Supremo N° 069-2003-EF (en adelante, Nuevo Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva), establece que la copia cursada por el administrado constituye elemento suficiente para dispensar a los terceros de efectuar retenciones y/o proceder a la entrega de los bienes sobre los que hubiere

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

recaído medida cautelar de embargo, mientras dure la suspensión del procedimiento de ejecución coactiva.

80. Ambas resoluciones fueron remitidas por Telefónica a Teleandina mediante Carta Notarial N° INCX-467-CA-042-03 del 3 de setiembre del año 2003, dando así cumplimiento a lo establecido en el artículo 13° del Nuevo Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva. Esto ha sido reconocido por la propia Teleandina en las páginas 18 y 29 de su demanda, así como en la comunicación TLA-030908-OSP/GG del 8 de setiembre de 2003, remitida por Teleandina a OSIPTEL¹⁵.
81. Del análisis de las normas vigentes y los hechos sucedidos al momento de interposición de la demanda, es decir el 18 de setiembre el año 2003, se puede concluir, en primer lugar, que de la lectura del artículo 10° del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva y del artículo 13° del Nuevo Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva, podría haber existido para Teleandina duda sobre si lo que se suspendía era la ejecución coactiva o la ejecución forzosa y, por tanto, si la medida cautelar trabada se había levantado o no.
82. En opinión de Teleandina dicha duda se vería reforzada por lo previsto en el artículo 13° del Nuevo Reglamento de la Ley del Procedimiento Ejecución Coactiva ya que este permite que Telefónica informe a terceros interesados (en este caso, Teleandina como agente retenedor) para que se abstengan de realizar nuevas retenciones y/o entregas al Ejecutor Coactivo de la Municipalidad, mas dicho artículo no le otorga a Telefónica la facultad de exigir a los terceros las sumas de dinero correspondiente a las facturas retenidas y sobre las cuales no existe mandato judicial que ordene a Teleandina a hacer entrega alguna¹⁶.
83. Al respecto, la Resolución N° 6 emitida por el Poder Judicial y la Resolución N° 775 de la Municipalidad, emitidas con fecha anterior a la interposición de la

¹⁵ A continuación se transcribe el párrafo I.33, contenido en la página 18 del escrito de demanda presentado por Teleandina: *"TELEFÓNICA mediante Carta Notarial INCX-467-CA-042-03 fechada el 03 de setiembre de 2003, cumple con hacer llegar a TELEANDINA copia del cargo de notificación de la Resolución N° 6, como lo ordena el artículo 13° del D-S-069-2003-EF, y también hace llegar copia de la Resolución N° 6 y de la Resolución N° 775 de la Municipalidad de Lurín. Nuevamente, en interpretación errónea, TELEFÓNICA exige el pago de la factura 3951-3268. Prueba material lo constituye la Carta Notarial INCX.467-CA-042-03, cuya copia se adjunta a la presente como Anexo 1-AE"*.

En el mismo escrito, dentro del punto III referido a los medios probatorios y anexos de la demanda se señala lo siguiente: *"Anexo I-AH.- Resolución N° 775 de la Municipalidad de Lurín, alcanzada por TELEFÓNICA con su Carta Notarial INCX-467-CA-042-03"*.

Asimismo, obra en el expediente y como parte de los anexos presentados en la referida demanda de Teleandina, la Carta N° TLA-030908-OSP/GG de fecha 8 de setiembre del año 2003 dirigida a OSIPTEL en la que se menciona lo siguiente: *"3. Respecto a la Resolución N° 775 del Ejecutor Coactivo de la Municipalidad de Lurín, emitida en mérito a la Resolución N° 6, ésta necesariamente debe subordinarse a lo que ordene la Corte Superior de Justicia, como se expresa en el contenido de dicha resolución municipal, por lo que no dispone sobre la entrega de retenciones, por cuanto es una facultad conferida por ley a la Corte Superior"*.

¹⁶ Comunicación TLA-030829-OSP/GG, remitida por Teleandina a Telefónica con fecha 1 de setiembre del año 2003, adjuntada como anexo 1-A-D de la demanda.

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

demanda ante OSIPTEL, no dejan espacio a interpretación alguna pues expresamente señalan que lo que se había suspendido era la ejecución coactiva y la medida cautelar en forma de retención había sido levantada. Por lo tanto, Teleandina por mandato de la Municipalidad ya no tenía la obligación de retener las sumas que adeudaba a Telefónica¹⁷, desde el momento que fue notificada con la citada Resolución, esto es el 3 de setiembre del año 2003.

84. Ahora bien, un criterio diferente adoptó el Cuerpo Colegiado en la resolución apelada cuando consideró que en el presente caso *“(...) existía para Teleandina una incertidumbre respecto de la vigencia de la medida cautelar ordenada por la Municipalidad, toda vez que por un lado Telefónica le requería la entrega de las sumas retenidas argumentando el levantamiento del embargo dispuesto por la Municipalidad, mientras que ésta última ratificaba la vigencia de la medida en cuestión solicitando que pusiera a su disposición los montos retenidos bajo apercibimiento de ser considerada responsable solidario”*. Indicando además que, la Resolución N° 7 pudo haber generado una situación de falta de certeza respecto de la vigencia de la medida cautelar.
85. Sobre el particular, corresponde señalar que el 25 de agosto del año 2003, el Poder Judicial emitió la Resolución N° 7 mediante la cual se aclara la Resolución N° 6 en el sentido que lo que se había suspendido era sólo la ejecución forzosa y no la ejecución coactiva¹⁸. En concordancia con dicho

¹⁷ La Ley de Ejecución Coactiva, ha sido modificada por la Ley N° 28165 que fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 10 de enero del año 2004. Antes de su modificación, era el artículo 13° del Nuevo Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva, el que establecía las consecuencias jurídicas de la interposición de la demanda de revisión de legalidad del procedimiento de ejecución coactiva y señala que remitida una copia de la resolución que suspendía la ejecución coactiva, constituía elemento suficiente para dispensar a los terceros de efectuar retenciones y/o proceder a la entrega de los bienes sobre los que hubiere recaído medida cautelar de embargo, mientras dure la suspensión del procedimiento de ejecución coactiva. Por lo tanto, no era claro si la redacción de dicho artículo se refería a que el tercero estaba dispensado de mantener las retenciones que venía cumpliendo o si la dispensa era sobre la obligación de hacer nuevas retenciones. En base a esa duda es que Teleandina argumenta lo señalado en la presente. Sin embargo, la Resolución N° 6 así como la Resolución N° 775 son bastante claras al señalar que la medida cautelar había sido levantada.

Esta falta de claridad normativa hoy ha sido superada con la modificación de la Ley de Ejecución Coactiva al señalar en el artículo 23.3 que con la copia del cargo de presentación de la demanda de revisión de legalidad será suficiente para que los terceros se abstengan de: (i) efectuar retenciones y/o (ii) proceder a la entrega de bienes embargados así como (iii) efectuar nuevas retenciones.

Artículo 23.- “Revisión judicial del Procedimiento.

(...) ”

23.3 La sola presentación de la demanda de revisión judicial suspenderá automáticamente la tramitación del procedimiento de ejecución coactiva hasta la emisión del correspondiente pronunciamiento de la Corte Superior, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 16, numeral 16.5 de la presente Ley.

El Obligado o el administrado al cual se imputa responsabilidad solidaria sujeto a ejecución coactiva, entregará a los terceros copia simple del cargo de presentación de la demanda de revisión judicial, la misma que constituirá elemento suficiente para que se abstengan de efectuar retenciones y/o proceder a la entrega de los bienes sobre los que hubiere recaído medida cautelar de embargo, así como efectuar nuevas retenciones, bajo responsabilidad, mientras dure la suspensión del procedimiento”.

¹⁸ Mediante la Resolución N° 7, la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo señaló “ACLARARON la resolución corriente a fojas ciento treinta y cuatro y fojas ciento treinta y cinco, su fecha

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

mandato judicial, el 3 de octubre del año 2003 la Municipalidad emitió la Resolución N° 777 mediante la cual ratificó lo aclarado por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo y reiteró la plena vigencia de la medida de embargo¹⁹.

86. Sin embargo, tanto la Resolución N° 7 como la Resolución N° 777 - las cuales en opinión del Cuerpo Colegiado habrían ocasionado incertidumbre sobre la vigencia del embargo ordenado por la Municipalidad - no eran de conocimiento de Teleandina a la fecha de interposición de la demanda, porque si bien podría haber sido emitida (la Resolución N° 7), esta no habría sido notificada al momento de la interposición de la demanda en OSIPTEL. Esto puede concluirse de la revisión del escrito de demanda presentado el 18 de setiembre del año 2003, ya que en dicho escrito no se hace mención a estas resoluciones. Asimismo, es sólo hasta la presentación de su escrito N° 3 del 16 de octubre del año 2003 (casi un mes después de la presentación de la demanda)²⁰, que Teleandina mencionó las citadas resoluciones y adjuntó copias de las mismas señalando que la emisión de las referidas resoluciones constituían hechos nuevos que debían tenerse presente al momento de resolver²¹.
87. En opinión del Tribunal estos hechos son de singular relevancia para determinar si le asistía a Teleandina el derecho a presentar una denuncia por presunta ilegal suspensión de interconexión.

catorce de agosto del dos mil tres, en el extremo que ordena "...SUSPENDASE la Ejecución Coactiva que viene tramitándose..." debiendo entenderse que la suspensión alcanza sólo a la ejecución forzosa; constituyendo lo pertinente de la presente decisión parte integrante de la precitada (...).

¹⁹ Mediante Resolución N° 777, la Municipalidad señaló "(...) **SE RESUELVE: ARTÍCULO PRIMERO.- ACLARAR** la resolución número setecientos setenta y cinco su fecha 22 de agosto último, en el sentido de entenderse que la **SUSPENSIÓN ALCANZA SÓLO A LA EJECUCIÓN FORZOSA, ARTÍCULO SEGUNDO.-** Estando a lo expresado **REITÉRESE** la plena vigencia de la medida de embargo que en forma de retención fue dictada por esta ejecutoria mediante resolución número dos de fecha diez de junio último. **ARTÍCULO TERCERO.-** En consecuencia, **NOTIFÍQUESE** a los terceros agentes retenedores, que fueron emplazados con la citada medida de Embargo, a efecto que procedan a retener los importes adeudados a la obligada Telefónica del Perú S.A.A. por concepto del servicio de telefonía y otros, informando a esta ejecutoria sobre el particular dentro del término de cinco días".

²⁰ Cabe señalar que, con el objeto de tener fecha cierta en la que Teleandina fue notificada de la Resolución N° 7 emitida por la Primera Sala Contenciosa Especializada en lo Contencioso Administrativo Poder Judicial, mediante Oficio No. 065-STTSC/2004 del 20 de julio del año 2004, por encargo del Tribunal de Solución de Controversias, su Secretaría Técnica solicitó a Teleandina informe la fecha cierta en que tomó conocimiento de dicha resolución. El 26 de julio del presente, Teleandina presentó dicha información mediante carta N° TLA-040726-OSP/GG, señalando lo siguiente: "(...) comunicamos que inicialmente obtuvimos información de la emisión de la resolución aclaratoria, cuya sumilla observamos el día 18 de setiembre de 2003 en el Libro de Registro de Toma de Razón de la Corte Superior de Justicia y el Ejecutor Coactivo cumplió con entregar formalmente el día 10 de octubre de 2003 en forma conjunta con su Resolución N° 777; haciendo notar que conforme a la parte resolutoria de la Resolución N° 7, la parte pertinente de la misma se constituye en "**parte integrante**" de la Resolución N° 6, correspondiendo su aplicabilidad legal a la fecha de la notificación de la Resolución N° 6". (el resaltado es de Teleandina). Sin embargo, es preciso señalar que estas afirmaciones se contradicen con lo señalado por Teleandina en su escrito N° 3 del 16 de octubre del año 2003 (casi un mes después de la presentación de la demanda) en el que calificó la emisión de la Resolución N° 7 como un "hecho nuevo" a la interposición de la demanda.

²¹ Ver párrafo final de la página 1 del escrito N° 3 de Teleandina del 16 de octubre del año 2003.

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

88. En virtud al análisis anterior, se puede concluir que al 18 de setiembre del año 2003, Teleandina:

1. Tenía conocimiento de la existencia de un mandato judicial que ordenaba suspender el procedimiento de ejecución coactiva y de un mandato de la Municipalidad que ordena se levante el embargo en forma de retención.
2. Habiéndose levantado el embargo en forma de retención y, habiendo sido constituido como deudor en mora, no se encontraba impedido bajo ningún mandato ni del Poder Judicial ni de la Municipalidad de hacer entrega de la suma de dinero adeudada.
3. Sin impedimento de por medio, si quería evitar la suspensión del servicio de interconexión podría haber honrado su deuda impaga.
4. Al momento de la suspensión de la interconexión no existe argumento válido que justifique la falta de pago de Teleandina.

89. Por lo tanto, el Tribunal de Solución de Controversias considera que Teleandina tenía pleno conocimiento que al momento de interposición de la demanda Telefónica podía exigir la entrega de los bienes retenidos pues, según lo ordenado tanto por el Poder Judicial como por la Municipalidad, el embargo había sido levantado. Como consecuencia de ello, Teleandina también tenía conocimiento que la suspensión del servicio de interconexión fue legal pues Telefónica tenía derecho a exigir el pago de sus acreencias.

90. En consecuencia, el Tribunal de Solución de Controversias considera que Teleandina interpuso su demanda a sabiendas de la falsedad de su imputación y, por tanto, le es de aplicación lo establecido por el artículo 104° del Reglamento de OSIPTEL.

91. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 50° del Reglamento de Infracciones:

"Artículo 50°.- La empresa que a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, demanda o denuncia a alguna persona natural o jurídica ante OSIPTEL, ocasionándole o con el fin de ocasionarle injustamente un perjuicio, o que en un procedimiento seguido ante OSIPTEL actúe en contra de los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe, incurrirá en infracción grave".

92. Por lo tanto, la infracción en la que ha incurrido Teleandina es una de carácter grave que debe ser sancionada acorde con la escala de multas establecidas en el artículo 3° del Reglamento de Infracciones, el cual determina lo siguiente:

"Artículo 3°.- La empresa que incurra en infracciones administrativas será sancionada de acuerdo a la siguiente escala:

(...)

2.- La infracción grave será sancionada con una multa equivalente a entre cincuentiuno (51) y ciento cincuenta (150) UIT.

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL

(...)"

93. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal de Solución de Controversias considera que debe imponerse una multa equivalente a cincuentiuno (51) Unidades Impositivas Tributarias²².

RESUELVE:

Artículo Primero.- Confirmar la Resolución N° 017-2004-CCO/OSIPTEL en el extremo que declara infundada la demanda presentada por Compañía Telefónica Andina S.A.A contra Telefónica del Perú S.A.A. por presuntas infracciones al artículo 4° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL, en las cuales habría incurrido la denunciada a través de la supuesta suspensión indebida de la interconexión brindada a la demandante.

Artículo Segundo.- Revocar la Resolución N° 017-2004-CCO/OSIPTEL en el extremo que declara infundada la solicitud de Telefónica del Perú S.A.A. para que se sancione a Compañía Telefónica Andina S.A. por la interposición de una demanda de manera maliciosa; declarándola fundada y disponer la imposición de una multa de 51 UIT a Teleandina S.A.A.

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

DANTE MENDOZA ANTONIOLI
Presidente

²² No superan el valor del 10% de los ingresos brutos obtenidos por Teleandina durante el año 2002 (previo a la presentación de la demanda).