



TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Informe acerca de la Vigencia de los Precedentes de Observancia Obligatoria del Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL

Setiembre 2009¹

¹ Elaborado por la Secretaria Técnica María Luisa Egúsqüiza Mori y con la colaboración de la señorita María del Carmen Vásquez Callo.

	Informe acerca de la Vigencia de los Precedentes de Observancia Obligatoria del Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL	Tribunal de Solución de Controversias
---	--	--

INDICE

I.	ANTECEDENTES	3
II.	ANÁLISIS	3
	II.1. PRECEDENTE I.....	3
	II.2. PRECEDENTE II.....	7
	II.3. PRECEDENTE III.....	11
III.	CONCLUSIONES	13

	Informe acerca de la Vigencia de los Precedentes de Observancia Obligatoria del Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL	Tribunal de Solución de Controversias
---	--	--

I. ANTECEDENTES

- Conforme al artículo 95º del Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre empresas aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2002-CD/OSIPTEL – en adelante, Reglamento de Controversias-, las resoluciones de las instancias de solución de controversias que al resolver casos particulares interpreten de manera expresa y general el sentido de las normas y regulaciones, constituirán precedente de observancia obligatoria en materia administrativa, mientras que dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de acuerdo con lo establecido en el Artículo VI del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- En ejercicio de dicha facultad, el Tribunal de Solución de Controversias –en adelante, TSC-, ha emitido tres precedentes de observancia obligatoria en materias relacionadas al uso indebido de los procedimientos de solución de controversias para impedir el corte del servicio, la definición de servicio a efectos de suspender la interconexión por falta de pago y, finalmente, sobre el alcance de las infracciones por interrupción, corte o suspensión indebida de un enlace de interconexión. Los Precedentes de Observancia Obligatoria han servido para establecer reglas claras sobre la interpretación del marco normativo aplicable a la interconexión y, por tanto, han generado predictibilidad en los agentes del mercado.
- Con posterioridad a la emisión de los referidos precedentes de observancia obligatoria, se han efectuado modificaciones al marco jurídico de la interconexión. Asimismo, se han formulado nuevos proyectos de modificación a las normas que rigen la suspensión de la interconexión y al Reglamento de Controversias, los cuales de aprobarse, tendrán incidencia directa en los precedentes emitidos. En atención a ello, es oportuno realizar una evaluación sobre su vigencia a fin de determinar, de ser el caso, la necesidad de su adecuación al nuevo marco normativo.

II. ANÁLISIS

Seguidamente, se procede a analizar la vigencia de los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el TSC. A efectos de ello, en cada caso, se procederá en primer lugar, a detallar algunos aspectos relevantes de las controversias en los cuales fueron emitidos. En segundo lugar, se examinará el impacto de estos pronunciamientos en el mercado. Finalmente, se procederá a analizar la vigencia de los mismos ante las modificaciones legales ocurridas con posterioridad a su emisión.

2.1 PRECEDENTE I: USO INDEBIDO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS PARA EVITAR EL CORTE DEL SERVICIO

2.1.1 La controversia

En el marco de una controversia iniciada por Nortek Communications S.A.C. (Nortek) contra Telefónica del Perú S.A.A. (Telefónica) sobre suspensión de la interconexión por falta de pago, seguida bajo el Expediente N° 003-2003-TSC/OSIPTEL, Nortek solicitó al Cuerpo Colegiado que dicte una medida cautelar

	Informe acerca de la Vigencia de los Precedentes de Observancia Obligatoria del Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL	Tribunal de Solución de Controversias
---	--	--

de innovar, ordenando a Telefónica que restituya la interconexión toda vez que Nortek cumplió con presentar toda la información que se encontraba dentro de sus posibilidades para determinar los montos controvertidos –escenarios en controversia, montos de tráficos en disputa y registros de llamadas- y, que por tanto, Telefónica no podía proceder a la suspensión de la interconexión, como lo ordena el artículo 23º del Reglamento de Solución de Controversias.

Mediante Resolución N° 001-2003-MC2-CCO/OSIPTEL del 17 de junio del año 2003, el Cuerpo Colegiado declaró improcedente la medida cautelar solicitada por Nortek, considerando que dicha empresa no acreditó la verosimilitud del derecho invocado. El Cuerpo Colegiado señaló que Nortek no cumplió con determinar los montos controvertidos ni con presentar la información necesaria para tal efecto, pese a que según las normas aplicables debe contar con dicha información. Asimismo, indicó que mientras Nortek no cumpliera con determinar los montos controvertidos no podría solicitar la aplicación del artículo 23º del Reglamento de Solución de Controversias.

El 25 de junio de 2003, Nortek presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 001-2003-MC2-CCO/OSIPTEL, por lo cual el expediente fue elevado al TSC.

2.1.2 El Precedente de Observancia Obligatoria

El artículo 23º del Reglamento de Controversias contempla una medida de protección a favor de las partes en controversia, estableciendo que ninguna de éstas puede proceder al corte o suspensión del servicio o facilidad del servicio de telecomunicaciones respectivo, debido a motivos vinculados al objeto de la controversia. La finalidad de esta norma es asegurar a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones la continuidad del servicio y, asimismo, evitar cortes o suspensiones que puedan ser utilizados de forma abusiva como mecanismos de presión sobre la parte contraria¹.

En atención a la apelación elevada, el TSC consideró importante demarcar los alcances de la protección otorgada por el artículo 23º del Reglamento de Controversias, de modo que no sea utilizado como un mecanismo de elusión de obligaciones económicas.

De acuerdo con ello, mediante Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL de 22 de julio de 2003 emitida en el Expediente N° 003-2003-TSC/OSIPTEL/Cuaderno Cautelar, el TSC confirmó la resolución de primera instancia que declaró improcedente la medida cautelar solicitada. El TSC indicó que la suspensión de la interconexión de Nortek no se sustentó en la falta de pago de los montos controvertidos en el presente procedimiento y, además, Nortek tenía deudas pendientes de pago con Telefónica que no habían sido controvertidas. En consecuencia, el TSC consideró que Nortek no demostró la verosimilitud del derecho de acogerse a la protección establecida por el artículo 23º del Reglamento de Solución de Controversias.

¹ Al respecto, la Exposición de Motivos del Antiguo Reglamento de Controversias aprobado por la Resolución N° 001-95-CD/OSIPTEL, recoge la finalidad de la norma en los siguientes términos:

“ El artículo 14º [equivalente del artículo 23º] del reglamento contiene una garantía básica para el bienestar de los usuarios, y consiste en que, mientras se desarrolla una controversia a través de cualquiera de los dos procedimientos previstos, ninguna de las partes puede cortar o suspender el servicio de telecomunicaciones vinculados a la propia controversia.”

	Informe acerca de la Vigencia de los Precedentes de Observancia Obligatoria del Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL	Tribunal de Solución de Controversias
---	--	--

Asimismo, mediante la Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL, el TSC dictó un precedente de observancia obligatoria que impide hacer uso del artículo 23° respecto de los montos adeudados que no hayan sido controvertidos. Conforme al precedente, el artículo 23° implica un mecanismo de defensa contra la suspensión del servicio por falta de pago de los montos que son objeto de controversia en un procedimiento a cargo del OSIPTEL. No obstante, este derecho no impide al operador acreedor cobrar las deudas no controvertidas ni tampoco le prohíbe suspender la interconexión por la falta de pago de tales deudas. El texto del precedente es el siguiente:

“La prohibición de corte o suspensión del servicio prevista en el artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias implica un derecho contra la suspensión del referido servicio por falta de pago de montos que son objeto de controversia en un procedimiento ante OSIPTEL. Este derecho no impide al operador acreedor cobrar las deudas no controvertidas, ni tampoco le prohíbe suspender la interconexión por la falta de pago de tales deudas. En tal sentido, cuando existen montos impagos controvertidos sólo en parte, el operador acreedor podrá llevar a cabo válidamente el proceso de suspensión de la interconexión por falta de pago de la parte no controvertida de tales montos; de lo contrario, se extendería indebidamente la protección que ofrece la citada norma al operador deudor, autorizando el incumplimiento de obligaciones plenamente exigibles”.

2.1.3 Vigencia e Impacto

El Precedente I ha tenido aplicación en otros casos en los que se ha discutido la procedencia del corte o suspensión del servicio por falta de pago. Dichos casos son los siguientes:

- Por Resolución N° 001-2004-MCO-CCO/OSIPTEL del 17 de noviembre de 2004, se autorizó la suspensión de la interconexión dentro de una controversia concreta, dejando sin efecto la protección del artículo 23°. Ello debido a que la evidencia presentada demostraba que una empresa interpuso una demanda de mala fe con el propósito de beneficiarse indebidamente de la protección otorgada por dicho artículo, y a que se acreditó el perjuicio causado a su contraparte como consecuencia de dicha utilización abusiva.
- Por Resolución N° 028-2005-CCO/OSIPTEL del 3 de junio de 2005 emitida en el Expediente N° 003-2004-CCO-ST/IX, se impuso la sanción correspondiente al haberse verificado la utilización indebida del artículo 23°. Dicha resolución fue confirmada por el TSC mediante Resolución 004-2005-TSC/OSIPTEL del 21 de marzo de 2005.

Las resoluciones emitidas, permiten corroborar la eficacia de la regla de observancia obligatoria establecida por el TSC, en la medida que se ha logrado evitar o en su caso, sancionar, conductas elusivas de operadores que pretendían usar indebidamente el mecanismo de protección del artículo 23°.

Por otra parte, con posterioridad al Reglamento de Controversias, se emitieron normas destinadas a impedir el corte indebido o abusivo del servicio por parte del acreedor. Dichas normas consagraron facultades del OSIPTEL para ordenar la restitución del servicio indebidamente suspendido así como un procedimiento eficiente y célere para la suspensión de la interconexión. Estas normas han constituido mecanismos idóneos para evitar suspensiones o cortes abusivos del

	Informe acerca de la Vigencia de los Precedentes de Observancia Obligatoria del Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL	Tribunal de Solución de Controversias
---	--	--

servicio de interconexión, una vez iniciada una controversia. Las mencionadas normas son las siguientes:

- El Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión aprobado por la Resolución N° 043-2003-CD/OSIPTEL y sus sucesivas modificatorias, han establecido normas que impiden a una empresa operadora efectuar la suspensión o corte de un enlace de interconexión por causa imputable a ella, facultando a la Gerencia General del OSIPTEL a ordenar la restitución del servicio interrumpido². Adicionalmente, en dicho texto se establece un procedimiento de suspensión de la interconexión que contempla plazos y garantías que impiden a una empresa operadora suspender la interconexión sin conceder al deudor la oportunidad para pagar sus deudas.
- Por otra parte, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 060-2006-CD/OSIPTEL se ha aprobado la norma que establece el procedimiento que aplicarán las empresas operadoras para la suspensión cautelar y el corte definitivo por uso indebido de los servicios públicos de telecomunicaciones. Dicha norma establece plazos más cortos y precisos para la atención de las solicitudes de empresas para la verificación de uso indebido o fraudulento que habilita para la suspensión o corte respectivo, cautelando el respeto por el derecho de los usuarios de los servicios.

En atención al Precedente de Observancia Obligatoria y a los cambios normativos registrados, en el año 2006 se propusieron una serie de modificaciones al vigente Reglamento de Controversias. Específicamente, con relación al artículo 23º del Reglamento de Solución de Controversias se planteó la modificación de dicho artículo en el sentido de que la prohibición de corte o suspensión del servicio o facilidad del servicio de telecomunicaciones por aspectos vinculados al objeto de la controversia sea la excepción y no la regla. De acuerdo con ello, el texto del artículo 23º sería el siguiente:

“Solo a solicitud de parte o de oficio el Cuerpo Colegiado mediante pronunciamiento debidamente motivado puede ordenar a las partes que se abstengan de proceder al corte o suspensión del servicio o facilidad del servicio de telecomunicaciones por falta de pago de montos que son objeto de controversia en un procedimiento. El otorgamiento de dicha medida no impide al operador acreedor cobrar las deudas no controvertidas, ni tampoco le prohíbe suspender la interconexión por falta de pago de tales deudas; por lo cual cuando existen montos controvertidos solo en parte, el operador acreedor podrá llevar a cabo válidamente el procedimiento de suspensión de la interconexión por falta de pago de la parte no controvertida de tales montos”.

Como se aprecia, de llevarse a cabo la modificación propuesta, se consagraría a nivel del Reglamento de Solución de Controversias el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por el TSC en el año 2003. En efecto, en el texto del artículo 23º propuesto se incluye el escenario en el cual el otorgamiento de la protección

² **TUO DE INTERCONEXIÓN, Artículo 83º.**- La empresa operadora de servicios públicos de telecomunicaciones que interrumpa, suspenda o corte, por causa imputable a ella, un enlace de interconexión que una su red con la de otra empresa operadora incurrirá en infracción grave.

Artículo 84º.-La empresa operadora de servicios públicos de telecomunicaciones que interrumpa, suspenda o corte una línea telefónica o cualquier otro medio utilizado para una interconexión transitoria, provisional, temporal o definitiva, por causa imputable a ella, incurrirá en infracción grave.

Artículo 85º.- De detectarse indicios suficientes o comprobarse las situaciones descritas en los artículos 83º y 84º, la Gerencia General de OSIPTEL ordenará la inmediata reposición del servicio correspondiente. La empresa a la cual esté dirigida dicha orden deberá cumplirla en un plazo improrrogable de veinticuatro (24) horas. Su incumplimiento generará una infracción muy grave.

	Informe acerca de la Vigencia de los Precedentes de Observancia Obligatoria del Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL	Tribunal de Solución de Controversias
---	--	--

respectiva, no impide que el operador acreedor cobre las deudas no controvertidas, ni tampoco prohíbe suspender la interconexión por falta de pago de tales deudas; siguiendo obviamente los respectivos procedimientos establecidos en otras normas. En ese sentido, en la modificación propuesta se admite que, cuando existen montos controvertidos solo en parte, el operador acreedor podrá llevar a cabo válidamente el procedimiento de suspensión de la interconexión por falta de pago de la parte no controvertida de tales montos, recogiendo así el pronunciamiento emitido por el TSC en el año 2003.

Debe indicarse que la modificación propuesta, recoge los principales aspectos que la regla establecida por el TSC ha buscado proteger: evitar los incentivos para la interposición de demandas cuyo único propósito es la elusión de obligaciones económicas exigibles y a la vez mantener la posibilidad de declarar la improcedencia de la suspensión en atención a situaciones excepcionales y por razones debidamente justificadas.

2.1.4 Conclusión

Por todo lo expuesto, se concluye que el Precedente de Observancia Obligatoria sobre uso indebido de los procedimientos de solución de controversias para evitar el corte del servicio, se encuentra vigente. Adicionalmente, las resoluciones emitidas en aplicación de dicho precedente permiten corroborar la eficacia de la regla de observancia obligatoria establecida por el TSC, en la medida que se ha logrado evitar o en su caso, sancionar, conductas elusivas de operadores que pretendían usar indebidamente el mecanismo de protección del artículo 23º.

De otro lado, tal como ha sido expuesto en el acápite precedente, existe una propuesta de modificación del Reglamento de Solución de Controversias que incorporaría los principales aspectos que la regla vigente establecida por el TSC ha buscado proteger: evitar los incentivos para la interposición de demandas cuyo único propósito es la elusión de obligaciones económicas exigibles y a la vez mantener la posibilidad de declarar la improcedencia de la suspensión en atención a situaciones excepcionales y por razones debidamente justificadas.

2.2 PRECEDENTE II: DEFINICIÓN DE SERVICIO APLICABLE PARA LA SUSPENSIÓN DE LA INTERCONEXIÓN

2.2.1 La controversia

En enero del año 2005, Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica) demandó a Compañía Telefónica Andina S.A. (en adelante, Teleandina) solicitando que se declare que Telefónica se encuentra facultada para negarse a habilitar la interconexión directa e indirecta con Teleandina en el escenario fijo-fijo, en tanto esta última no cumpla con pagar el íntegro de las deudas que mantiene con Telefónica, conforme a lo establecido en los artículos 77º y 77º-A del TUO de las Normas de Interconexión y en su mandato de interconexión fija-fija³.

Mediante Resolución N° 032-2006-CCO/OSIPTEL del 22 de junio de 2006, el Cuerpo Colegiado declaró fundada en parte la demanda en cuanto al extremo referido a que Telefónica se encuentra facultada para negarse a habilitar a

³ Controversia seguida entre Telefónica y Teleandina bajo el Expediente N° 003-2005-CCO-ST/IX.

	Informe acerca de la Vigencia de los Precedentes de Observancia Obligatoria del Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL	Tribunal de Solución de Controversias
---	--	--

Teleandina, la interconexión directa fija-fija si es que dicha empresa solicita para ello la misma infraestructura (adecuación de red y enlaces de interconexión) que aquella requerida originalmente para la interconexión fija-larga distancia, en tanto no haya cumplido con pagar las deudas derivadas de la referida adecuación de red.

El 31 de julio del año 2006, Telefónica presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 001-2003-MC2-CCO/OSIPTEL, por lo cual, el expediente fue elevado al TSC. Posteriormente, Teleandina se adhirió a dicho recurso de apelación.

2.2.2 El Precedente de Observancia Obligatoria

Mediante Resolución N° 016-2006-TSC/OSIPTEL del 6 de octubre de 2006, el TSC confirmó en parte la resolución de la primera instancia de solución de controversias, señalando que Telefónica se encontraba facultada para negarse a habilitar la interconexión directa en el escenario fijo-fijo debido a que Teleandina mantenía una deuda por adecuación de red en la relación de interconexión fija – larga distancia, infraestructura que sería utilizada en la interconexión directa fija-fija.

En dicha oportunidad, el TSC consideró oportuno delimitar la definición de “servicio” aplicable para la procedencia de la suspensión de la interconexión conforme a los artículos 77° y 77°-A del TUO de las Normas de Interconexión aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL. La finalidad del TSC fue esclarecer cuáles son los conceptos que integran la definición de “servicio”, cuya falta de pago legitima a un acreedor para suspender la interconexión. Con este precedente, el TSC continuó con su labor de establecer reglas de cumplimiento obligatorio respecto de los alcances de las normas de interconexión equilibrando la protección de tres bienes jurídicos importantes: los derechos de los acreedores a cobrar las deudas por prestaciones impagas, el derecho de los deudores a no sufrir cortes indebidos o abusivos y, finalmente, el derecho de los usuarios a la prestación continua de los servicios de telecomunicaciones.

Conforme fue explicado en la Resolución del TSC, el numeral I del artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión establece las siguientes reglas:

- Ante el incumplimiento del pago por concepto de un determinado servicio procede la suspensión de la prestación del mismo.
- Dicho incumplimiento no faculta al operador acreedor a la suspensión de otro servicio que esté brindando al operador deudor del servicio impago.
- Debe entenderse que los servicios que las partes se brindan son los expresamente pactados o establecidos en el contrato de interconexión o en el mandato de interconexión respectivo.

El TSC señaló que de una lectura en conjunto del numeral I y II del artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión, se entiende que el operador acreedor puede únicamente suspender el servicio materia de incumplimiento en el pago por ese motivo y, además, que dicha suspensión sólo debe ser realizada en el punto de interconexión respecto del cual se ha producido dicho incumplimiento. Por ejemplo, el TSC mencionó que, para que se permita que las llamadas telefónicas de larga distancia nacional e internacional desde y hacia la red de Teleandina sean

	Informe acerca de la Vigencia de los Precedentes de Observancia Obligatoria del Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL	Tribunal de Solución de Controversias
---	--	--

cursadas correctamente a través de las redes de Telefónica y Telefónica Móviles (interconexión fija-larga distancia), el Mandato de Interconexión fija-larga distancia establece que los servicios básicos que debe ofrecer Telefónica son los de terminación de llamada, transporte conmutado y transporte no conmutado.

En tal sentido, el TSC señaló que la regla establecida por el numeral I del artículo 77° referida a la prohibición de suspensión de un servicio por incumplimiento de pago de otro servicio es precisada por el propio numeral al señalar expresamente que los servicios a los que se está refiriendo dicha regla son “los que las partes se brindan” y que “han sido expresamente pactados o establecidos en el contrato de interconexión o en el mandato de interconexión respectivo”. En atención a este razonamiento, el TSC emitió el siguiente precedente de observancia obligatoria:

*“Se debe entender por “servicio”, a efectos de los previsto en el artículo 77° del TUO de las Normas de Interconexión, a cada una de las prestaciones que las operadoras deben brindarse mutuamente para que se haga efectiva la interconexión de sus redes, según como haya sido pactado o establecido en el contrato o mandato respectivo. Asimismo, cabe precisar que no corresponde identificar los “servicios” referidos en la mencionada norma con los servicios públicos que los operadores brindan a sus usuarios, pues éstos no forman parte de alguna relación de interconexión, al estar conformada ésta por el conjunto de acuerdos establecidos **entre empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones**, con el fin que los usuarios de una de ellas se comuniquen con los usuarios de la otra”.*

2.2.3 Vigencia e Impacto

La delimitación del concepto de “servicio” a efectos de proceder a la suspensión de la interconexión contenida en el precedente de observancia obligatoria, se encuentra actualmente vigente. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que con fecha 30 de octubre de 2009, se ha publicado el Proyecto de modificación del TUO de las Normas de Interconexión que, de aprobarse, tendría incidencia sobre el contenido del precedente así como sobre los requisitos para la suspensión por falta de pago.

En segundo lugar, debe apuntarse que la propuesta normativa, incluye una importante modificación a las reglas aplicables a la suspensión del servicio, bajo las cuales el TSC emitió la resolución que contiene el precedente de observancia obligatoria. En efecto, el proyecto plantea modificar el artículo 77° a fin de precisar que el incumplimiento del pago de cualquier cargo de interconexión o condición económica establecida en un contrato de interconexión o mandato de interconexión, faculta al operador acreedor a suspender los servicios de interconexión que las partes se brinden y que han sido expresamente establecidos en dicho contrato de interconexión o mandato de interconexión.

De acuerdo a dicha propuesta, la suspensión incluiría a todos los puntos de interconexión incluidos en la relación de interconexión en la que se ha generado la deuda. Asimismo, en la medida que los operadores deudores cumplan con el pago de sus deudas o emitan una garantía suficiente, esta suspensión será levantada. El texto incluido en el proyecto es el siguiente:

“Artículo 77°.- El incumplimiento del pago de los cargos de interconexión o cualquier otra condición económica que ha sido expresamente pactada o establecido en el contrato de interconexión o en el mandato de interconexión respectivo, faculta al operador acreedor a suspender los servicios de interconexión que las partes se brinden y que han sido expresamente establecidos en dicho contrato de interconexión o mandato de interconexión, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 76°.

	Informe acerca de la Vigencia de los Precedentes de Observancia Obligatoria del Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL	Tribunal de Solución de Controversias
---	--	--

La empresa operadora acreedora pierde esta facultad cuando la empresa operadora deudora cumple con el pago de las sumas adeudadas o proporciona una garantía suficiente por el pago de dichas sumas.”

“Artículo 77º-A.- La empresa operadora acreedora se encuentra facultada a negar a la empresa operadora morosa es decir que mantiene deuda exigible y no pagada, la suscripción de un nuevo contrato de interconexión para la prestación de servicios iguales, adicionales o diferentes a los establecidos en la relación de interconexión que han sido suspendidos por falta de pago, conforme el procedimiento establecido en el Artículo 76º.

La empresa operadora acreedora pierde esta facultad cuando la empresa operadora deudora cumple con el pago de las sumas adeudadas o proporciona una garantía suficiente por el pago de dichas sumas.”

El sustento de esta propuesta es reducir el riesgo para el acreedor respecto al incumplimiento en el pago de las deudas. Si bien este extremo de la modificación propuesta no incidiría directamente el precedente de observancia obligatoria, sí cambiaría el marco normativo estableciendo que cualquier cargo de interconexión o condición económica establecida en un contrato de interconexión o mandato de interconexión (no sólo las vinculadas a un específico punto de interconexión respecto del cual se ha producido el incumplimiento), faculta al operador acreedor a suspender la interconexión.

El TSC coincide con la línea esbozada por el Proyecto, en el sentido de minimizar las posibilidades de eludir el pago de deudas derivadas de la interconexión, sin que ello genere la posibilidad de conductas abusivas por parte de los acreedores. Asimismo, de proceder dicha modificación, corresponderá al TSC aplicar este nuevo criterio en los procedimientos de solución de controversias que correspondiera.

2.2.4 Conclusión

Por todo lo expuesto, se concluye que el Precedente II sobre definición de servicio aplicable para la suspensión de la interconexión, se encuentra vigente.

Se considera conveniente destacar que se ha publicado un Proyecto de Modificación del TUO de las Normas de Interconexión que está inscrito en la línea de la definición de servicio esbozada por el TSC. Dicha propuesta incluye un cambio a las reglas aplicables a la suspensión del servicio, bajo las cuales el TSC emitió la resolución que contiene el precedente de observancia obligatoria. Este proyecto plantea modificar el artículo 77º del TUO a fin de precisar que el incumplimiento del pago de cualquier cargo de interconexión o condición económica establecida en un contrato de interconexión o mandato de interconexión, faculta al operador acreedor a suspender los servicios de interconexión que las partes se brinden y que han sido expresamente establecidos en dicho contrato de interconexión o mandato de interconexión.

El TSC coincide con la línea esbozada en el proyecto propuesto consistente en reducir las posibilidades de eludir el pago de deudas derivadas de la interconexión, sin que ello genere la posibilidad de conductas abusivas por parte de los acreedores. Asimismo, de proceder dicha modificación, el TSC aplicará las nuevas reglas en los procedimientos de solución de controversias que correspondiera.

	Informe acerca de la Vigencia de los Precedentes de Observancia Obligatoria del Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL	Tribunal de Solución de Controversias
---	--	--

2.3 PRECEDENTE III: INTERRUPCIÓN INDEBIDA DEL SERVICIO

2.3.1 La controversia

En 2006, Compañía Telefónica Andina S.A. (Teleandina) presentó ante el OSIPTEL una demanda contra Telmex del Perú S.A. (Telmex) tramitada bajo el Expediente N° 007-2006-CCO-ST/IX, solicitando que se declare que Telmex dilató la reparación del enlace de interconexión e incumplió el Contrato de Interconexión aprobado por el OSIPTEL.

El 4 de mayo de 2007, el Cuerpo Colegiado emitió la Resolución N° 013-2007-CCO/OSIPTEL, declarando improcedente la primera pretensión de la demanda de Teleandina sobre la presunta infracción del artículo 53° del TUO de las Normas de Interconexión, en atención a que dicho artículo se encontraba derogado.

El 14 de mayo del año 2007, Teleandina presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 013-2007-CCO/OSIPTEL, por lo cual el expediente fue elevado al TSC.

2.3.2 El Precedente de Observancia Obligatoria

Con fecha 20 de julio de 2007, el TSC emitió la Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL, por la cual declaró la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL, al haberse admitido a trámite un procedimiento sobre la base de una norma inexistente en el ordenamiento jurídico, amparando así un imposible jurídico.

En dicho pronunciamiento, el TSC indicó que no obstante la improcedencia de la demanda, en virtud del principio de verdad material, la primera instancia debió señalar que los hechos imputados a TELMEX se encontrarían previstos como infracciones en el numeral 48 del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión.

El TSC analizó los alcances del numeral 48 del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión. Al respecto, indicó que de acuerdo a dicha norma “La empresa operadora de servicios públicos de telecomunicaciones que interrumpa, suspenda o corte, por causa imputable a ella, un enlace de interconexión que una su red con la red de otra empresa operadora, incurrirá en infracción grave”. Por ello, señaló que al contemplarse una sanción para el supuesto que una operadora corte, suspenda o interrumpa un enlace de interconexión, se está buscando salvaguardar la continuidad en la prestación a cargo de la empresa operadora que provee dicho enlace, con el fin último de velar por el interés de todos los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones y su derecho a la continuidad del servicio de los respectivos servicios públicos.

En tal sentido, el TSC señaló que la demora en la reparación de un único enlace de interconexión, hecho imputado a Telmex por Teleandina; constituye una forma de suspensión, interrupción o corte de un enlace y por tanto dicha demora debe ser sancionada de conformidad con el numeral 48. En opinión del TSC, el que un enlace se encuentre dañado de tal forma que se impida su funcionamiento constituye una forma de interrupción, corte o suspensión del enlace pues, al no estar en funcionamiento el medio de transmisión indispensable para que las redes de dos operadoras se enlacen, la interconexión no puede concretarse.

	Informe acerca de la Vigencia de los Precedentes de Observancia Obligatoria del Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL	Tribunal de Solución de Controversias
---	--	--

En el contexto de esta controversia, el TSC consideró oportuno emitir un precedente de observancia obligatoria para definir algunos alcances respecto de las conductas que califican como suspensión indebida del servicio y, por tanto, son materia de sanción, conforme al Numeral 48. Dicho precedente señala textualmente lo siguiente:

“A efectos de lo previsto en el numeral 48 del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión, se entenderá que constituye un tipo de interrupción, suspensión o corte del enlace de Interconexión cuando se presente una falla en éste que impida su funcionamiento y no se le preste el mantenimiento o reparación necesario para que vuelva a ser operativo, en un tiempo razonable. Corresponderá al OSIPTEL, a través de sus órganos de solución de controversias, determinar en cada caso si la atención de la falla se brindó o no en forma oportuna.”

2.3.3 Vigencia e Impacto

En el precedente bajo comentario, el TSC estimó importante precisar que el mantenimiento del estado de interrupción constituye una forma en la que se puede presentar un corte, suspensión e interrupción de la interconexión, tipificado como infracción grave y que dicha situación afectaría la continuidad en la prestación a cargo de la empresa que provee el enlace de interconexión y, por tanto, existiría una afectación al interés de los usuarios y a su derecho a la continuidad del servicio.

Como se aprecia, este tercer precedente emitido por el TSC se inscribe en el objetivo de desincentivar las conductas abusivas por parte de los proveedores de servicios y a la vez garantizar a los usuarios la continuidad del servicio, uno de los objetivos que han caracterizado a los pronunciamientos emitidos por la segunda instancia de solución de controversias.

Debe señalarse que con posterioridad al trámite del expediente en el cual se emitió el citado precedente de observancia obligatoria, Teleandina inició una nueva controversia contra Telmex, amparando su pretensión en lo dispuesto en el numeral 48 del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión⁴.

En esta nueva controversia, Telmex cuestionó el precedente de observancia obligatoria señalando que, a través del mismo, se había incorporado el supuesto de no prestar mantenimiento o reparación a las fallas del enlace, como un tipo de suspensión, interrupción o corte; por lo que el TSC habría realizado una aplicación analógica al tipo original, lo cual viola el principio de tipicidad.

En dicha oportunidad el TSC, se ha pronunciado sobre la vigencia del Precedente de Observancia Obligatoria emitido en el año 2007.

De esta forma, mediante Resolución N° 004-2009-TSC/OSIPTEL del 15 de abril de 2009, el TSC precisó que el precedente de observancia obligatoria contiene criterios interpretativos sobre el texto de la norma y que la interpretación de las normas constituye una facultad inherente a toda instancia que ejerce la función de dirimir conflictos, incluyendo obviamente a los órganos administrativos encargados de la solución de controversias entre empresas sujetas a regulación.

⁴ Controversia seguida entre Telefónica y Teleandina bajo el Expediente N° 001-2008-CCO-ST/IX

	Informe acerca de la Vigencia de los Precedentes de Observancia Obligatoria del Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL	Tribunal de Solución de Controversias
---	--	--

Teniendo en cuenta ello, el TSC consideró que la interpretación dada en el precedente de observancia obligatoria cuestionado se encontraba dentro de las facultades legales que este órgano resolutorio tiene y, por ende, no se había violado ningún principio administrativo.

Por tanto, el precedente sobre interrupción indebida del servicio se encuentra plenamente vigente.

2.3.4 Conclusión

Por todo lo expuesto, se concluye que el Precedente III sobre Interrupción indebida del servicio que constituye infracción grave al TUO de Interconexión se encuentra plenamente vigente y constituye un mensaje claro a los operadores a fin de que eviten conductas que indebidamente perjudiquen la continuidad de la prestación de los servicios.

III. CONCLUSIONES

Por lo expuesto, se puede concluir lo siguiente:

- El TSC ha emitido tres precedentes de observancia obligatoria en materias relacionadas al (i) uso indebido de los procedimientos de solución de controversias para impedir el corte del servicio, (ii) la definición de servicio a efectos de proceder a la suspensión de la interconexión por falta de pago y, finalmente, sobre (iii) el alcance de las infracciones por interrupción, corte o suspensión indebida de un enlace de interconexión. Dichos pronunciamientos han servido para establecer reglas claras sobre la interpretación del marco normativo aplicable a la interconexión y, por tanto, han generado predictibilidad en los agentes del mercado.
- Posteriormente a la emisión de los precedentes, se han efectuado modificaciones al marco jurídico de la interconexión. Adicionalmente, se han formulado nuevos proyectos de modificaciones a las normas que rigen la suspensión de la interconexión y al Reglamento de Controversias, los cuales de aprobarse, tendrán incidencia directa en los precedentes emitidos. En atención a ello, se ha evaluado la vigencia de los precedentes, teniendo como resultado lo siguiente:
 - Precedente I Uso indebido de los procedimientos de solución de controversias para evitar el corte del servicio:
 - Se encuentra vigente.
 - Existe una propuesta de modificación del Reglamento de Solución de Controversias que incorporaría los principales aspectos que la regla vigente establecida por el TSC ha buscado proteger, a saber, evitar los incentivos para la interposición de demandas cuyo único propósito es la elusión de obligaciones económicas exigibles y, a la vez, mantener la posibilidad de declarar la improcedencia de la suspensión en atención a situaciones excepcionales y por razones debidamente justificadas.
 - Precedente II: Definición de servicio aplicable para la suspensión de la interconexión:

	Informe acerca de la Vigencia de los Precedentes de Observancia Obligatoria del Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL	Tribunal de Solución de Controversias
---	--	--

- Se encuentra vigente.
 - Existe un proyecto de modificación del TUO de las Normas de Interconexión que está inscrito en la línea de la definición de servicio esbozada por el TSC.
 - Adicionalmente, dicha propuesta incluye un importante cambio a las reglas aplicables a la suspensión del servicio, bajo las cuales el TSC emitió la resolución que contiene el precedente de observancia obligatoria. Este proyecto plantea modificar el artículo 77° del TUO a fin de precisar que el incumplimiento del pago de cualquier cargo de interconexión o condición económica establecida en un contrato de interconexión o mandato de interconexión, faculta al operador acreedor a suspender los servicios de interconexión que las partes se brinden y que han sido expresamente establecidos en dicho contrato de interconexión o mandato de interconexión.
- Precedente III: Interrupción indebida del servicio que constituye infracción grave al TUO de Interconexión:
- Se encuentra vigente y constituye un mensaje claro a los operadores a fin de que eviten conductas que indebidamente perjudiquen la continuidad de la prestación de los servicios.