

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL**TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS****Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL**

EXPEDIENTES : 007-2005-CCO-ST/IX
PARTES : Compañía Telefónica Andina S.A. (Teleandina)
contra Telmex Perú S.A. (Telmex).
MATERIA : Interconexión.
APELACIÓN : Resolución N° 028-2006-CCO/OSIPTEL.

SUMILLA: Se confirma el artículo primero de la Resolución N° 028-2006-CCO/OSIPTEL y se declara infundada la demanda de Compañía Telefónica Andina S.A. en el extremo que solicita se declare que Telmex Perú S.A. se ha negado injustificadamente a habilitar la interconexión indirecta.

Se confirma el artículo primero de la Resolución N° 028-2006-CCO/OSIPTEL en el extremo que declara que no hay dilación en la habilitación de la interconexión directa por parte de Telmex Perú S.A. modificando el sustento de dicha Resolución por los considerandos expuestos en la presente decisión.

Se declara improcedente la apelación presentada por Compañía Telefónica Andina S.A en contra de los artículos segundo y tercero de la Resolución N° 028-2006-CCO/OSIPTEL.

Lima, 13 de febrero del año 2007.

VISTO:

El Expediente N° 007-2005-CCO-ST/IX.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. El 19 de setiembre del año 2002, mediante Resolución de Gerencia General N° 353-

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

2002-GG/OSIPTEL se aprobó el Contrato de Interconexión suscrito el 19 de julio de 2002 entre Teleandina y Telmex.

2. El 11 de setiembre del año 2003 Teleandina puso en conocimiento de Telmex su intención de implementar la interconexión, y solicitó los costos de adecuación de red para proceder a la habilitación de dicha interconexión. Teleandina requirió a Telmex los costos desagregados de equipos, tarjetas y partes necesarias para 8 E1 de adecuación de red. Asimismo, indicó que proveería su propio enlace de interconexión, el mismo que sería entregado en el punto de interconexión de Telmex.
3. El 19 de setiembre del año 2003 Telmex respondió a la comunicación de Teleandina indicando que su solicitud no podía ser atendida porque debía presentar una orden de servicio y precisar la cantidad de E1's a ser habilitados.
4. El 22 de setiembre del año 2003 Teleandina solicitó nuevamente los costos de adecuación de red, precisó que para la interconexión se utilizaría un (01) E1 y que utilizaría su propio enlace de interconexión. Asimismo, solicitó a TELMEX señalar cuáles eran los detalles técnicos necesarios para la implementación del enlace para proceder a la emisión de la orden de servicio.
5. El 17 de octubre del año 2003 Telmex señaló a Teleandina que requería disponer de toda la información técnica de los equipos que pensaban instalar en su local de Villa El Salvador. Al respecto, precisó que requerían contar con una descripción técnica de los equipos a instalar y los requerimientos básicos de espacios físicos y de energía. Asimismo, indicó a Teleandina que su solicitud no podía ser atendida mientras no presentasen la orden de servicio correspondiente.
6. El 28 de octubre del año 2003 Teleandina remitió la información técnica sobre el espacio físico y la energía requeridos para los equipos a ser instalados. Asimismo, en relación con la exigencia de Telmex para la presentación de la orden de servicio, señaló que de acuerdo al Contrato de Interconexión, la orden de servicio sólo era para nuevos puntos de interconexión, por lo que no resultaba necesaria en este caso, siendo suficiente lo dispuesto por el Contrato.
7. El 31 de octubre del año 2003 Teleandina confirmó su solicitud de implementación de la interconexión y confirmó la adecuación de red en un E1. Asimismo, precisó que si bien era su intención establecer su propio enlace de interconexión, debido a la necesidad de iniciar operaciones a la brevedad, consultó si era posible que Telmex le proporcionase temporalmente 1 E1 de los enlaces existentes. El 31 de octubre de 2003 Telmex ratificó que recibida la orden de servicio, esta sería atendida a la brevedad posible.
8. El 4 de noviembre del año 2003 Teleandina aclaró que su comunicación anterior contenía la información referida en el Proyecto Técnico de Interconexión, y consultó si se requería información adicional para atender su solicitud.

**Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL**

9. El 12 de diciembre del año 2003 Telmex consultó si Teleandina cubriría los costos de adecuación de red y de mantenimiento de E1, a fin de fijar fecha de puesta en servicio.
10. El 16 de diciembre de 2003 Teleandina confirmó que cubriría el costo de Adecuación de Red y el costo de mantenimiento de un (01) E1 de enlace de interconexión. Adicionalmente, en la misma comunicación, Teleandina solicitó a Telmex la confirmación de la fecha en que la interconexión solicitada sería puesta en servicio.
11. El 2 de junio del año 2004 Teleandina reiteró a Telmex su pedido formulado mediante Carta de fecha 16 de diciembre del año 2003, y solicitó a Telmex la confirmación de la fecha en la que estaría disponible la adecuación de red solicitada.
12. El 30 de junio del año 2004 Telmex informó a Teleandina que la interconexión no fue habilitada porque su solicitud tenía defectos; y remitió el formato conforme al cual Teleandina debía remitir la orden de servicio.
13. El 1 de julio del año 2004 Teleandina presentó la orden de servicio de acuerdo al formato remitido por Telmex.
14. El 2 de agosto del año 2004 Telmex informó a Teleandina que se estaba procesando la orden de servicio; asimismo, le consultó a dicha empresa quién proveería el enlace requerido.
15. El 5 de agosto del año 2004 Teleandina solicitó la confirmación de fecha en que estaría operativa la adecuación de red solicitada, para la habilitación de un (01) E1.
16. El 9 de agosto del año 2004 Telmex requirió a Teleandina el pago de la factura por concepto de adecuación de red. Adicionalmente, solicitó que se precise quién proveería el enlace.
17. El 19 de agosto del año 2004, Teleandina informó a Telmex que el pago de la factura se realizaría el 30 de agosto del año 2004, y solicitó señalen la fecha de disponibilidad de la infraestructura, a fin de tomar previsiones relativas a la interconexión de sus redes.
18. El 6 de setiembre del año 2004 Teleandina confirmó el pago de facturas por adecuación de red y enlace de interconexión, y solicitó confirmación de fecha de habilitación de la interconexión.
19. El 24 de setiembre del año 2004, Telmex solicitó a Teleandina, en virtud a lo previsto en la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL la remisión de una Carta Fianza, conforme lo establecido en el artículo 62° B de la Resolución N° 043-03-CD/OSIPTEL Texto Único Ordenado de la Norma de Interconexión (en adelante TUO de las Normas de Interconexión), como condición previa para que se curse tráfico entre sus redes, y de

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

requerirle el servicio de tránsito local, éste debería estar considerado en la garantía antes mencionada.

20. El 27 de setiembre del año 2004¹, Teleandina dio respuesta a la comunicación de Telmex, señalando que otorgaría las garantías solicitadas por ésta. Ello fue reiterado por Teleandina mediante su comunicación de fecha 13 de octubre del año 2004².
21. El 29 de octubre del año 2004, Telmex comunicó a Teleandina que la carta fianza debía especificar que garantizaba los escenarios de interconexión directa e indirecta. Asimismo, solicitó, para el caso de la interconexión indirecta, copias de los acuerdos de interconexión suscritos entre Teleandina y la(s) operadora(s) de la(s) tercera(s) red(es).
22. El 2 de noviembre del año 2004 Teleandina reiteró su solicitud de habilitación de la interconexión directa desde la red de Telmex hacia su red, confirmando para ello que otorgaría la carta fianza correspondiente, y señalando que no resultaba exigible un contrato de interconexión con las operadoras de terceras redes, con quienes pretendiese la interconexión indirecta. Asimismo, indicó que corresponde a los terceros operadores, y no a Teleandina, garantizar el pago por el tráfico proveniente de sus redes y con destino en la red de Teleandina, vía tránsito conmutado de Telmex.
23. El 4 de noviembre del año 2004, Teleandina propuso realizar un depósito de US\$ 554.00 en efectivo como garantía del costo de servicio de tránsito conmutado, por el tráfico originado en redes de terceros y terminados en la red de Teleandina, en base a un estimado inicial de 100 000 minutos entrantes, y reajustado mensualmente en función del volumen de tráfico entrante y del monto dejado de pagar por los terceros.
24. El 8 de noviembre, Telmex le recordó a Teleandina que para cursar tráfico hacia su red, ésta se encontraba obligada a presentar la garantía correspondiente y prometida. De otro lado, comunicó que procederían a abrir el tráfico originado en su red y con destino a la red fija local de Teleandina, por lo que en base a la Resolución N° 113 procederían a emitir una fianza, calculando en base al tráfico estimado por Teleandina ascendente a 100 000 minutos. Asimismo, rechazó la garantía propuesta para el pago de servicio de tránsito conmutado por el tráfico originado en terceras redes y con destino en la red fija de Telandina, planteando que considere la fianza contemplada en la Resolución N° 113; sobre este aspecto, Telmex señaló que había cursado comunicaciones a las operadoras con las que tiene interconexión directa, solicitándoles las garantías para cautelar dicho pago.
25. El 8 de noviembre del año 2004, Telmex solicitó a los operadores de telefonía móvil con los que mantiene una relación de interconexión directa, (Nextel, Bellsouth, TIM) le informen si contaban con un acuerdo comercial con Teleandina para originar y terminar

Carta N° TLA-040927-TMX-GG.

Carta Notarial N° TLA-041011-TMX-GG.

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

tráfico entre sus redes a través de la interconexión indirecta. En caso ello no fuera así, les solicitaba que confirmen la aceptación de la liquidación en cascada y por tanto aceptar la cancelación a Telmex de los pagos por tránsito local y terminación de llamadas en la red local de Teleandina, y para ello sería necesario que presenten las garantías que establecen las normas pertinentes.

26. El 15 de noviembre de 2004, Telmex comunicó a Teleandina que se encuentra obligada a garantizar los créditos potenciales que pudieran generarse a favor de Telmex, derivados tanto de la interconexión directa como de la interconexión indirecta, al haberse acogido al procedimiento de liquidación, facturación y pago establecido en la Resolución N° 113. En tal sentido, señaló que a fin de abrir el tráfico de interconexión solicitado por Teleandina, esta debería brindar las garantías suficientes por los cargos de interconexión que se generen tanto por las llamadas originadas en la red de Teleandina con destino a la red de Telmex o de terceros operadores, como por las llamadas que se originen en la red de terceros operadores con destino a la red de Teleandina.
27. El 15 de noviembre Telmex remitió la Carta Fianza N° 0000114547-000 por el monto de US\$ 1208 a Telandina para garantizar el pago de los cargos de terminación del tráfico originado en la red fija local de Telmex y con destino a la red de Teleandina.
28. El 19 de noviembre del año 2004, Teleandina confirmó que presentaría la carta fianza solicitada por Telmex, conforme al artículo 62°-A, establecido por la Resolución N° 113, la misma que debería cubrir todos los cargos que corresponden conforme al TUO de las normas de Interconexión.
29. El 5 de enero de 2005, Telmex reiteró a Teleandina su solicitud de otorgamiento de las garantías correspondientes a las relaciones de interconexión directa e indirecta, señalando que a efectos de tener un adecuado orden y administración de los cargos y condiciones económicos que se desprendan de su relación de interconexión, es pertinente la emisión de garantías específicas para cada servicio de interconexión.
30. El 22 de febrero de 2005 Teleandina hizo llegar a Telmex la Carta Fianza No. 0000114940-000 por US\$ 28,000 solicitando se habilite la interconexión directa e indirecta³.
31. El 25 de febrero de 2005, Telmex señaló a Teleandina que procedería a abrir el tráfico originado en la red fija local de Teleandina con destino a la red fija local de Telmex. Asimismo, señaló que la Carta Fianza carecía del detalle suficiente de los escenarios de pago de la interconexión indirecta con terceros operadores, precisando que dicha carta garantizaba solamente los pagos por la interconexión directa entre las redes de

³ Mediante Carta N° C.198-DJR/2005 TELMEX señaló que la Carta Fianza sería destinada a garantizar únicamente la relación de interconexión directa. Adicionalmente, solicitó garantías complementarias para habilitar la interconexión indirecta.

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

Teleandina y Telmex. Para habilitar la interconexión indirecta, Teleandina debería presentar una Carta Fianza adicional que garanticen los escenarios de interconexión indirecta; de igual modo, los operadores involucrados deberían emitir las Cartas Fianzas correspondientes.

32. El 8 de marzo de 2005, en respuesta a una comunicación de Teleandina requiriéndole la habilitación de la interconexión, Telmex confirmó a dicha empresa que la interconexión directa entre las redes locales de ambas empresas ya se encontraba habilitada.
33. El 11 de marzo del año 2005, mediante Carta Notarial, Teleandina reiteró a Telmex su pedido de habilitación de la interconexión indirecta.
34. El 5 de abril del año 2005, Teleandina interpuso demanda contra Telmex ante OSIPTEL por infracción de los principios de no discriminación e igualdad de acceso, y por supuestos incumplimientos de su Contrato de Interconexión, en particular: (i) incumplimiento de la obligación de prestar el servicio de interconexión indirecta hacia terceras redes; y, (ii) retraso indebido en la obligación de habilitar la interconexión directa.
35. Mediante Resolución N° 003-2005-CCO/OSIPTEL del 25 de mayo del año 2005, el Cuerpo Colegiado encargado de la presente controversia (en adelante, el Cuerpo Colegiado) admitió la demanda de Teleandina⁴, en los siguientes términos:
 - a) Presunto incumplimiento de Telmex de proveer interconexión indirecta a Teleandina para que dicha empresa pueda terminar tráfico en terceras redes, conducta que infringiría el artículo 53° del TUO de las Normas de Interconexión.
 - b) Presunto incumplimiento de Telmex de implementar en el plazo establecido, la interconexión entre las redes de ambas empresas, conducta que constituiría una infracción a lo dispuesto por el artículo 4° de la Resolución N° 022-99-CD/OSIPTEL, Reglamento de Infracciones y Sanciones.
36. El 22 de junio del año 2005, Teleandina solicitó al Cuerpo Colegiado el otorgamiento de una medida cautelar innovativa a fin de que se ordene a Telmex que cumpla con prestar el servicio de interconexión indirecta desde y hacia la red de Telefonía Fija Local de Teleandina con las redes de terceros operadores.
37. Con Carta N° TLA-050727-TMX-GG, Teleandina solicitó a Telmex la modificación de la Carta Fianza originalmente brindada, teniendo en cuenta que el tráfico cursado entre las redes de ambas empresas durante los dos meses anteriores era menor, por lo que, en su opinión, el monto garantizado por los cargos de interconexión directa debía reducirse. Teleandina propuso como nuevo monto para la fianza la suma de US\$

⁴ Luego de varias aclaraciones a las pretensiones planteadas originalmente y del análisis respectivo el Cuerpo Colegiado declaró improcedente la tercera pretensión planteada por TELEANDINA, consistente en que declare que TELMEX infringió los principios de no discriminación e igualdad de acceso.

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

1,400.00. Telmex aceptó dicha propuesta. Por tanto el 24 de agosto del 2005 se otorgó la Carta Fianza N° 00000115671-000 por un monto de US 1,400.00 a favor de Telmex.

38. El 14 de octubre de 2005 el Cuerpo Colegiado emitió la Resolución N° 001-2005-MC1-CCO/OSIPTEL, la misma que denegó la medida cautelar estimando que no concurría el requisito de verosimilitud del derecho invocado, para su otorgamiento.
39. El 21 de octubre de 2005 Teleandina interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la Resolución N° 001-2005-MC1-CCO/OSIPTEL.
40. Con fecha 10 de noviembre de 2005, el Tribunal de Solución de Controversias emitió la Resolución N° 012-2005-TSC/OSIPTEL, declarando infundada la apelación interpuesta por Compañía Telefónica Andina S.A, y confirmando la Resolución N° 001-2005-MC1-CCO/OSIPTEL, que deniega la medida cautelar solicitada por Teleandina.
41. Con fecha 13 de noviembre de 2006, el Cuerpo Colegiado emitió la Resolución N° 028-2006-CCO/OSIPTEL, mediante la cual declaró infundada en todos sus extremos la demanda presenta por Teleandina contra Telmex.
42. Respecto a la primera pretensión de Teleandina, el Cuerpo Colegiado estimó que no se ha acreditado la comisión de la infracción denunciada, consistente en una supuesta dilación indebida en la habilitación de la interconexión directa por parte de Telmex, en atención a lo siguiente:
 - Teleandina habría solicitado a Telmex la habilitación de interconexión directa con fecha 11 de setiembre de 2003, mientras que esta recién se habría implementado el 25 de febrero de 2005. El plazo aproximado de 19 meses que demandó la implementación de la interconexión resulta elevado, sin embargo, ello se debió a una larga negociación donde se necesitaba obtener: (i) información técnica necesaria; (ii) pago por adecuación de red; (iii) otorgamiento de garantías, necesarios para la implementación efectiva.
 - A partir del Contrato de Interconexión suscrito entre Teleandina y Telmex, para la habilitación de la interconexión directa no se requiere presentar una orden de servicio, aunque sí se necesita que las partes intercambien información necesaria para proceder de manera efectiva a la habilitación.
 - A lo largo de este periodo, Telmex requirió información necesaria para habilitar la interconexión, aunque no estuviese ajustada estrictamente a lo establecido en el Contrato. Pese a ello, Teleandina no respondió satisfactoria y claramente los requerimientos de información de Telmex.
 - El 24 de setiembre de 2004, Telmex comunicó a Teleandina su intención de adecuar la relación de interconexión entre las partes a lo dispuesto por la Resolución N° 113; resultando tal comunicación suficiente para que la adecuación de la relación de interconexión a los alcances de la referida Resolución, y para que se generase la obligación de garantizar por parte de Teleandina.

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

- Teleandina recién otorgó la garantía en cuestión el 21 de febrero de 2005, siendo que el 7 de marzo de 2005, Telmex comunicó a Teleandina que la interconexión directa entre ambas empresas se encontraba habilitada.
43. En relación a la segunda pretensión de Teleandina, el Cuerpo Colegio concluyó que no se ha acreditado la comisión de la infracción, consistente en una supuesta negativa injustificada de Telmex de habilitar la interconexión directa hacia terceras redes, en consideración de lo siguiente:
- Teleandina no cumplió con presentar su solicitud de acuerdo a los requisitos establecidos legalmente, consistente en otorgar a Telmex las garantías necesarias para la habilitación de la interconexión indirecta.
 - A partir de la entrada en vigencia de la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL (en adelante, Resolución N° 113), existe un régimen de garantías correspondiente a la interconexión indirecta (artículos 62°, 62°-A y 62° B del TUO de las Normas de Interconexión) y otro aplicable a la interconexión directa (artículo 22° del TUO de las Normas de Interconexión), cubriendo distintos tipos de obligaciones y en respuesta a lógicas diferentes. Por tanto, ambas garantías pueden ser solicitadas independientemente.
 - La garantía otorgada por Teleandina, con fecha 21 de febrero de 2005, y solicitada por Telmex conforme a lo previsto en el artículo 62-B° —cuyo monto ascendente a veintiocho mil dólares americanos (US\$ 28,000.00) corresponde al máximo previsto por este artículo—, estaba destinada únicamente a cubrir las obligaciones propias de la relación de interconexión directa.
 - En vista del incumplimiento de este requisito, carece de objeto evaluar si el monto de las garantías otorgadas resultaba suficiente y razonable.
 - Adicionalmente, el Cuerpo Colegiado consideró que Teleandina se ha expresado en forma ofensiva y sin sustento válido alguno, respecto de la labor realizada por la Secretaría Técnica, incumpliendo con los deberes de conducta procesal previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 109° del Código Procesal Civil. En tal sentido, ordenó testar las palabras y frases agraviantes, contenidas en los escritos presentados con fecha 9 de mayo de 2006, 23 de mayo de 2006 y 13 de junio de 2006 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52° del Código Procesal Civil; y, llamó la atención a Teleandina para que cumpla con los deberes de conducta procesal referidos.
44. Con fecha 29 de noviembre de 2006, Teleandina interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 028-2006-CCO/OSIPTEL, en virtud de los siguientes argumentos:
- A. Respecto de la Habilitación de la Interconexión Indirecta:
- Las disposiciones normativas que señalan la obligación de otorgar garantía para respaldar las obligaciones económicas de la interconexión directa (artículo 62° y siguientes del TUO de las Normas de Interconexión) y aquellas derivadas de la

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

interconexión indirecta (artículo 22° del TUO de las Normas de Interconexión), no impiden la posibilidad de prestar una sola garantía –en la forma de Carta Fianza– que cubra en forma razonable y suficiente ambas obligaciones, así como otras distintas a las contempladas en estos dispositivos.

- Estas disposiciones no restringen que la garantía sólo respalde los servicios de interconexión directa ni que pueda cubrir las obligaciones derivadas de la interconexión indirecta. De este modo, la Carta Fianza garantiza todas las obligaciones económicas derivadas de la relación de Interconexión, siempre que el monto sea suficiente.
- Es la referencia a las obligaciones económicas que respalda y su monto, lo que hace suficiente y razonable a una garantía, y no el número de garantías
- Conforme al Contrato de Interconexión, la garantía pactada para garantizar el tráfico cursado en la interconexión directa consistía en la entrega de una sola letra de cambio, considerando que se había previsto una diferencia mínima del monto resultante, como en efecto se ha producido al no sobrepasar tal diferencia mensual el monto de tres dólares americanos (US\$ 3). El considerar la Carta Fianza de \$28 000 a favor de Telmex como garantía respecto de la interconexión directa únicamente, resulta un exceso no razonable.
- La Carta Fianza otorgada a favor de Telmex, quien solicitó acogerse a los términos de garantía establecidos por la Resolución N° 113, cubre también a las obligaciones derivadas de la interconexión directa. Ello se desprende de la respuesta de Telmex, a la solicitud de Teleandina de la prestación de los servicios de interconexión directa e indirecta, donde la primera le requiere en acogimiento del artículo 62°-A del TUO de las Normas de Interconexión remitir una carta fianza en los términos del artículo 62°-B del mismo cuerpo normativo, precisando que el servicio de Tránsito Local deberá estar considerado en dicha garantía.
- Es incorrecta la conclusión del Cuerpo Colegiado respecto a que hacia el 31 de octubre de 2003, Teleandina no habría presentado las garantías exigidas por el artículo 22° del TUO de las Normas de Interconexión, dado que dicha afirmación no se ajusta al procedimiento establecido en el Contrato de Interconexión. Para viabilizar el servicio de tránsito conmutado, se requiere en primer lugar habilitar la interconexión directa, condición no cumplida por Telmex, y respecto a la cual, a la fecha, no resultaba necesaria la presentación de garantía alguna conforme al Contrato de Interconexión.
- El artículo 22° del TUO de las Normas de Interconexión no ha precisado la forma de garantía requerida para el servicio de transporte conmutado local con liquidación en cascada –que es el caso del Contrato de Interconexión– por lo que corresponde aplicar el régimen de garantías pactado en el propio Contrato.
- El artículo 22° del TUO de las Normas de Interconexión contempla la posibilidad para el caso de transporte conmutado con liquidación directa, de que el solicitante del servicio junto con el operador de la tercera red podrían solicitar una garantía conforme al artículo 62-A°. Ello permite considerar que dicha garantía puede servir para respaldar las obligaciones económicas derivadas de la interconexión indirecta.

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

- Las partes pactaron el otorgamiento de una garantía solamente para el servicio de interconexión indirecta, acordando razonablemente que no se requerían garantías bancarias para el tráfico de interconexión directa.
- La garantía del artículo 62° y ss. es aplicable a las relaciones de interconexión originadas por contrato o mandato, y no distingue los tipos de obligaciones económicas, pudiendo ser derivadas de la interconexión directa o indirecta. De este modo, el servicio de transporte conmutado y el servicio de enlace de interconexión, al ser obligaciones económicas derivadas de la interconexión, se encontrarían dentro de los alcances de la garantía contemplados en las referidas disposiciones.
- Conforme al Contrato de Interconexión y al TUO de las Normas de Interconexión, resulta razonable el otorgamiento de una sola Carta Fianza con los términos y condiciones otorgadas por Telandina para respaldar los servicios de interconexión directa e indirecta derivadas de una relación de interconexión. Ello, tomando en cuenta el costo de su emisión, así como el costo y tiempo empleado para su obtención. Es por el contrario irracional prestar una carta fianza por cada escenario de servicio como lo exigiría Telmex.
- Resulta irrazonable que la Carta Fianza pactada contractualmente para respaldar el servicio de interconexión indirecta –por un monto de US\$ 28 000, como lo requirió Telmex–, no pueda ser aplicada para respaldar el pago de diez dólares (US\$ 10) correspondientes al monto suficiente para el servicio de interconexión directa.
- Las cartas fianzas otorgadas por otros operadores acreditan que Telmex ha tenido un trato discriminatorio contra Teleandina, tanto por el monto exigido como por la cobertura exigida.

B. Respecto de la Habilitación de la Interconexión Directa:

- El Contrato de Interconexión contiene toda la información necesaria para implementar la interconexión, por lo que los Puntos de Interconexión debieron instalarse en el plazo de 45 días, desde la fecha de la solicitud presentada por Teleandina.
- La etapa comprendida entre setiembre y diciembre de 2003, referida por la Cuerpo Colegiado como de coordinación y comunicaciones necesarias para hacer efectiva la habilitación, no está contemplada en la regulación vigente ni en el Contrato de Interconexión, debiendo haberse implementado la Interconexión Directa en ese periodo.
- Teleandina no reiteró su solicitud durante el segundo periodo (enero a mayo de 2004) de habilitar la Interconexión, pues ya lo había realizado de forma previa.
- A pesar que el Cuerpo Colegiado consideró que la Orden de Servicio exigida por Telmex en julio de 2004 (durante el tercer periodo) demanda la presentación de información previamente entregada por Teleandina entre setiembre y diciembre de 2003, este órgano concluye subjetivamente que el requerimiento adicional era razonable por haber transcurrido más de 5 meses desde la última solicitud, periodo en el que podrían haberse modificado algunos aspectos vinculados a la implementación de la interconexión. La renovación periódica de la solicitud de

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

interconexión no es un requisito contemplado en las normas de interconexión. El Cuerpo Colegiado tampoco ha precisado qué supuesto hecho habría modificado la implementación de la interconexión.

- La unilateral imposición de la Resolución N° 113 por parte de Telmex, viola el derecho a la libertad de contratar; asimismo, la emisión de dicha Resolución por parte del OSIPTEL, implica el incumplimiento del Principio de Subsidiariedad. La vulneración de estos derechos es objeto de una Acción de Amparo ante el 15° Juzgado Civil de Lima; sin embargo, el OSIPTEL, a partir de la Constitución, debió tomar en cuenta lo convenido por las partes en el Contrato de Interconexión respecto al régimen de garantías, por lo que Telmex debió prestar el servicio de interconexión directa sin necesidad de la Carta Fianza de US\$ 28 000, que serviría de acuerdo a la solicitud de Telmex, para los servicios de transporte conmutado. Adicionalmente, pese a que Teleandina presentó dicha Carta Fianza el 21 de febrero de 2005, Telmex no cumplió con habilitar la interconexión sino hasta el 7 de marzo de 2005
- El Cuerpo Colegiado justifica la dilación en la habilitación de la Interconexión Directa en la demora en el otorgamiento de garantías, aun cuando de acuerdo al Contrato de Interconexión, Telmex debió prestar el servicio de interconexión directa antes de la vigencia de la Resolución N° 113, esto es, antes de contar con una Carta Fianza.
- El Cuerpo Colegiado también justifica la dilación en el pago de la adecuación de red, tema aún en controversia, correspondiendo que ambas partes sean responsables del pago de la adecuación de red de la otra.

C. Respecto de las expresiones testadas por el Cuerpo Colegiado, por infringir los deberes de conducta procesal.

- Las expresiones testadas por el Cuerpo Colegiado, son expresiones y opiniones debidamente fundamentadas y que no contienen términos ofensivos o insultantes, no configurando incumplimiento del deber de conducta procesal.

45. Mediante Escrito de fecha 27 de diciembre de 2006, Telmex absolvió el recurso de apelación, formulado por Teleandina, señalando lo siguiente:

- Contrariamente a lo señalado por Teleandina, si resulta de aplicación la Resolución N° 113, toda vez que ello fue solicitado por Telmex, único requisito contemplado en la citada Resolución para su aplicación.
- La razón por la que Telmex solicitó que el monto de la garantía para la interconexión directa fuera de US\$ 28 000 se encuentra en el hecho de que Teleandina se negó reiteradamente a informar del tráfico que esperaba cursar por las redes de Telmex. Es por ello que Telmex, una vez acreditado el tráfico efectivamente cursado, aceptó un monto menor por dicho concepto, como lo hace con otras empresas operadoras.
- Telmex, al requerir a Teleandina, la presentación de una orden de servicio para proceder a la interconexión, no hacía referencia a un documento formal o formulario, sino a la necesidad de un pedido preciso, serio y completo, ya que

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

Teleandina efectuó su pedido de manera desordenada y cambió algunos parámetros de su solicitud durante el transcurso del tiempo, como por ejemplo, el número de E1s requeridos.

- La demora en la interconexión se produjo exclusivamente por la negativa de Teleandina a brindar la información necesaria para efectuar la interconexión así como su injustificado retraso para brindar las garantías a las que se encontraba obligada.
- Teleandina retoma el argumento del incumplimiento de los principios de discriminación e igualdad de acceso, pese a que dicha pretensión fue declarada improcedente por el Cuerpo Colegiado y confirmado por el Tribunal de Solución de Controversias; ello con la finalidad de distraer la atención del Tribunal respecto de la materia relevante del caso: el incumplimiento de Teleandina de los requisitos para la procedencia de una interconexión.

II. CUESTION EN DISCUSIÓN

46. La Cuestión en discusión del presente procedimiento es la siguiente:

- (i) Determinar si hubo una negativa injustificada por parte de Telmex de habilitar la interconexión indirecta.
- (ii) Determinar si hubo una demora contraria a las disposiciones contractuales, ilegal, indebida e innecesaria por parte de Telmex para habilitar la interconexión directa.
- (iii) Determinar si Corresponde confirmar las frases de Teleandina testadas por el Cuerpo Colegiado.

III. ANALISIS

47. Mediante Resolución N° 028-2006-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado decidió declarar infundada en todos sus extremos la demanda presentada por Teleandina referida al supuesto incumplimiento de proveer interconexión indirecta. Consideró que la negativa de Telmex a la provisión de interconexión indirecta era justificada pues la solicitud de Teleandina del 21 de febrero del año 2005, no reunía los requisitos exigidos para la habilitación de la misma al no haberse otorgado las garantías reguladas por el artículo 22° del TUO de las Normas sobre Interconexión. Teniendo en cuenta ello, estimó que carecía de objeto evaluar la suficiencia y razonabilidad del monto de las garantías.

48. Con relación al otorgamiento de garantías en el marco de las relaciones de interconexión, señaló que coexisten dos regímenes correspondientes a: (i) la interconexión indirecta, que se rige por el artículo 22° del TUO de las Normas sobre Interconexión; y, (ii) la interconexión directa regulada por los artículos 62°, 62-A° y 62-B° del TUO de las Normas sobre Interconexión. Añadió que la normativa actual considera que una garantía prevista para una única relación de interconexión (directa) no puede garantizar de igual manera relaciones de interconexión adicionales (indirectas) porque podría resultar insuficiente.

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

49. El Cuerpo Colegiado basó su decisión en que la Carta Fianza otorgada por Teleandina sólo estaba destinada a cubrir las obligaciones propias de la relación de interconexión directa entre ambas partes. Tomó como criterio para afirmar ello, el monto de la Carta Fianza que es equivalente al monto máximo previsto por el citado artículo 62-B° que regula la interconexión directa. Al no haber garantía para las obligaciones económicas que se generarían por la interconexión indirecta, no tenía sentido estimar si era suficiente y razonable porque simplemente la misma no existía.
50. Por su parte, Teleandina ha afirmado que la Carta Fianza de US\$ 28000 fue otorgada en cumplimiento del artículo 62-B° del TUO de las Normas sobre Interconexión; y, que además, está sobreestimada pues respaldaba únicamente los cargos por interconexión directa, los cuales no exceden los US\$ 400, sin descontar los que Telmex tendría que pagar a Teleandina. En su opinión, resultaba no razonable que el Cuerpo Colegiado haya afirmado que el TUO de las Normas sobre Interconexión ordena la presentación de dos garantías y que no sería posible presentar una sola garantía, por más que sea suficiente y razonable para respaldar el pago de los servicios en una relación de interconexión.
51. Así, indica que la primera instancia ha reducido la discusión de la controversia a determinar el número de garantías y no se ocupa de la cobertura y el monto que la garantía presentada otorga. Dicha posición señala que no ha sido establecida en ninguna parte del TUO de las Normas sobre Interconexión. Por ello, según Teleandina, el Cuerpo Colegiado no habría cumplido con evaluar si la garantía otorgada por ella resulta razonable y suficiente, siendo esta materia objeto de determinación en la presente controversia.
52. Con relación a lo reseñado corresponde emitir pronunciamiento respecto a la normativa sobre otorgamiento de garantías en las relaciones de interconexión. Ello en la medida que Teleandina ha puesto en discusión que el artículo 22° del TUO de las Normas sobre Interconexión sea la norma aplicable para el otorgamiento de garantías en los casos en que la interconexión se da utilizando el transporte conmutado local.
53. Efectivamente, antes de la emisión de la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL, no existía una norma que obligara a los operadores a otorgarse garantías de pago de los cargos de interconexión y otras condiciones económicas. Solo se había previsto a nivel normativo⁵ dicha obligación cuando la interconexión se daba a través del tránsito conmutado local (interconexión indirecta) con liquidación en cascada.
54. No obstante ello, las operadoras del sector, vía acuerdo en sus respectivos contratos de interconexión, o el OSIPTEL, a través de la emisión de mandatos de interconexión, preveían un sistema de garantías para efectos de cubrir las obligaciones económicas generadas por la interconexión directa. En efecto, esto ha sido expresamente contemplado en la exposición de motivos de la Resolución 113-2003-CD/OSIPTEL

A través del artículo 22° del TUO de las Normas sobre Interconexión.

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

donde se reconoce ello, tal como citamos a continuación:

"(...)

Con respecto a la obligación de parte de las empresas de otorgarse garantías de pago de los cargos de interconexión y otras condiciones económicas, OSIPTEL no ha emitido ninguna resolución que disponga dicha obligación, salvo el caso particular de una interconexión entre dos empresas utilizando el transporte conmutado local⁶, en la cual la empresa que provee con dicho transporte es la encargada de liquidar y pagar, a la red de destino, los cargos correspondientes a dicha red, por el tráfico generado en la empresa que solicita el servicio de transporte conmutado local.

(...)" (El resaltado es nuestro).

55. Adicionalmente a ello, es pertinente hacer mención que el artículo 62-B° del TUO de las Normas de Interconexión se encuentra contemplado como una de las normas que forman parte del Capítulo sobre mandatos de interconexión, por lo tanto, dicha norma está prevista para los casos de interconexión directa, pues entre la empresa que solicita la interconexión y la que realiza el tránsito conmutado local no se firman ni contratos ni se emiten mandatos para regular su relación.
56. A raíz de que varias operadoras venían presentando una serie de problemas por el incumplimiento en el pago de obligaciones derivadas de su relación de interconexión directa, algunas de ellas pretendían condicionar la implementación de la interconexión al otorgamiento algún tipo de garantía de los cargos de interconexión y otras condiciones económicas. Ante dicha situación, el OSIPTEL, en el ejercicio de su función normativa, decidió emitir la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL en la que se establece en su artículo 62-A° y 62-B° lo siguiente:

"Artículo 62-A.- En una relación de interconexión, cualquier empresa operadora tiene el derecho de solicitar a la otra empresa una garantía acorde con las obligaciones económicas que esta última tenga con la primera derivadas de dicha relación de interconexión. Una vez que se haya solicitado, la empresa operadora solicitada tiene la obligación de emitir la referida garantía.

La solicitud de emisión de una garantía por parte de la empresa operadora se realizará durante el periodo de negociación de la interconexión que establece el artículo 43 de la presente norma.

Las empresas operadoras podrán establecer el monto de la garantía y su mecanismo de ajuste, la modalidad, la duración, el mecanismo de ejecución, y cualquier otro aspecto relacionado con ella, los mismos que deberán ser especificados expresamente en el contrato de interconexión.

Producida la solicitud de emisión de una garantía durante el periodo de negociación de la interconexión, el otorgamiento efectivo de la misma constituye requisito indispensable para la suscripción del contrato de interconexión." (El resaltado es nuestro)

"Artículo 62-B.- En caso las partes no lleguen a establecer un acuerdo sobre el monto y las características de la garantía, o en los casos considerados en los literales a), b) y c) del artículo 62 de la presente norma, la empresa operadora a la cual se le solicitó la garantía,

⁶ Cabe aclarar que cuando una interconexión entre dos empresas utilizando el transporte conmutado local estamos hablando de interconexión indirecta.

Artículo incorporado por el Artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 113-2003-CD-OSIPTEL, publicada el 18-12-2003

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

otorgará una carta fianza irrevocable, incondicional, sin beneficio de excusión, solidaria y de realización automática, emitida por una empresa autorizada y sujeta al ámbito de la Superintendencia de Banca y Seguros, por veintiocho mil dólares americanos (US\$ 28,000.00), renovable cada seis meses y de monto ajustable según lo dispuesto en el siguiente artículo.

El otorgamiento efectivo de la carta fianza en los términos anteriormente establecidos, constituye requisito indispensable para la suscripción del contrato de interconexión en caso de una nueva relación de interconexión.

Para los casos considerados en el artículo 62 la empresa solicitante de la garantía podrá suspender la interconexión si la empresa solicitada no otorga la garantía en un plazo de diez (10) días calendario contados a partir del día siguiente de efectuado el requerimiento.⁸ (El resaltado es nuestro)

57. A la citada normativa se acogió Telmex por considerarla una mejor práctica y eso no es materia de discusión en la tramitación en segunda instancia de la presente controversia. A partir de ello, para la relación de interconexión directa entre Telmex y Teleandina, deben aplicarse los citados artículos.
58. De otro lado, con relación a la interconexión indirecta, se había previsto normativamente la protección del operador que brindaba el servicio de transporte conmutado local para que se logre la interconexión indirecta entre las redes de otras dos operadoras. Ello solo estaba previsto para el caso de que la liquidación sea en cascada. Así el artículo 22° del TUO de las Normas de Interconexión establece⁹:

"Artículo 22.- El transporte conmutado local, denominado también tránsito local, es el conjunto de medios de transmisión y conmutación de un portador local que enlazan las redes de distintos operadores o de un mismo operador concesionario en una misma área local.

En la relación entre los distintos operadores cuyas redes se enlazan a través del transporte conmutado local, denominada interconexión indirecta, no es exigible un contrato de interconexión. Sin embargo, el operador a quien se solicite la interconexión indirecta, no brindará el transporte conmutado local, o suspenderá el que está brindando, si el operador solicitante de la interconexión indirecta no otorga garantías razonables y suficientes por la liquidación y recaudación de los cargos de interconexión correspondiente, o si las garantías otorgadas devienen insuficientes; tales facultades del operador que provee el transporte conmutado local subsisten, mientras el operador de la red que solicitó la interconexión indirecta no satisfaga las mencionadas condiciones. (...)".¹⁰ (El resaltado es nuestro).

59. De la revisión de los citados artículos se concluye que deben ser garantizadas tanto las obligaciones generadas por la interconexión directa así como toda condición económica generada para la operadora que brinda el transporte conmutado local (interconexión indirecta). En efecto, el Tribunal de Solución de Controversias considera que cada caso en particular (interconexión directa o indirecta), debe ser garantizado;

⁸ Artículo incorporado la ya citada Resolución N° 113-2003-CD-OSIPTEL, publicada el 18-12-2003

⁹ El vigente a la fecha de inicio de esta controversia.

¹⁰ Artículo 5° de las Normas Complementarias en Materia de Interconexión - Resolución N° 014-99-CD/OSIPTEL - modificado por el Artículo 1° de la Resolución N° 070-2000-CD/OSIPTEL y por el Artículo Único de la Resolución N° 003-2001-CD/OSIPTEL), aplicable a la presente controversia.

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

sin embargo, consideramos pertinente aclarar que ello no implica que exista una obligación de emitir dos garantías¹¹, entendiéndose garantía como el documento que acredita el respaldo económico en cuestión.

60. En opinión del Tribunal, no resulta relevante si es que son uno o dos los documentos los que serán emitidos para garantizar ambos escenarios; pues, a fin de cuentas, éste es un tema meramente comercial que corresponde ser determinado por las partes vía acuerdo, pudiendo estas, de considerarlo pertinente, pactar que la garantía del pago por las condiciones económicas de la interconexión indirecta y de la directa esté contemplada expresamente en un mismo documento que la contenga.
61. Teniendo en cuenta ello, también resulta importante dejar claro que lo señalado presupone que, en el supuesto que sea emitido un solo documento que contiene las garantías para las obligaciones por interconexión directa e indirecta, el mismo debe asegurar un monto que garantice efectivamente el tráfico de ambos escenarios de interconexión.
62. Para proceder al análisis de la apelación de Teleandina es necesario determinar cuándo el operador al que se le ha solicitado el transporte conmutado local se encuentra en la obligación de brindar dicho transporte. De acuerdo a lo establecido por el artículo 22° del TUO de las Normas sobre Interconexión, será exigible la provisión de interconexión indirecta solo si se han otorgado las **garantías suficientes y razonables** al operador requerido.
63. De la información que obra en el expediente se ha podido verificar que Teleandina solicitó a Telmex la habilitación de la interconexión indirecta y que dicha solicitud fue rechazada por Telmex por considerar que la Carta Fianza remitida por Teleandina no cumplía con lo dispuesto en la normativa pues carecía del detalle suficiente de los escenarios de pago y que solo garantizaba el pago por los cargos de interconexión en la red fija local de Telmex del tráfico originado en la red fija local de Teleandina (interconexión directa). Por ello, se negó a habilitar la interconexión indirecta y requirió la presentación de una carta fianza adicional a la ya presentada.
64. Ello ha sido negado por Teleandina a lo largo de la tramitación del presente procedimiento pues, a su entender, la Carta Fianza N° 0000114940-000 emitida por el Banco Sudamericano por un monto de US\$ 28,000 garantizaba tanto la interconexión directa como la indirecta.
65. Particularmente sobre este aspecto, Teleandina ha señalado que el artículo 22° del TUO de las Normas de Interconexión establece que la garantía por interconexión indirecta solo debe ser razonable y suficiente, sin especificar la forma ni las condiciones que debe tener esta garantía. Cuándo es razonable y suficiente lo determinan las partes en el Contrato de Interconexión. En este caso en concreto, afirma que sí hubo acuerdo entre las partes en la Cláusula Novena del Contrato de

¹¹ Una para la interconexión directa y otra para la indirecta.

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

Interconexión. Agregó que en dicho documento, las partes establecieron para efecto de la interconexión directa era necesaria la emisión de una letra de cambio y no se requería ni carta fianza ni depósito. Mientras que para la interconexión indirecta no se estableció vía Contrato de Interconexión el otorgamiento de garantía alguna porque ya se había previsto que la diferencia del monto resultante sería mínima. Por ello, en su opinión, considerar que la carta fianza por US\$ 28000 estaba destinada únicamente a garantizar la interconexión directa no resulta razonable.

66. En opinión del Tribunal, para poder resolver la presente controversia es necesario referirse al monto otorgado en la Carta Fianza emitida por el Banco Sudamericano pues es la única garantía otorgada a la fecha de presentación de esta controversia.
67. Ahora bien lo primero que debería determinarse es si dicha Carta Fianza cumple con lo establecido en el artículo 22° del TUO de las Normas sobre Interconexión y, de ser así, analizar el monto en sí mismo de dicha Carta Fianza pues, en nuestra opinión, no es necesario emitir dos documentos para garantizar la interconexión directa y la indirecta.
68. La discusión no debería estar centrada en ese aspecto formal y ello no es lo que solicitaba Telmex cuando señalaba que Teleandina no había cumplido con la condición previa para la habilitación de la interconexión indirecta. El Tribunal es de la opinión que lo que debería determinarse es si al momento de la emisión de la Carta Fianza por US\$ 28000 dicho monto era suficiente y razonable para garantizar, tanto la interconexión directa como para el servicio de tránsito conmutado local, siempre teniendo en cuenta si dicha Carta Fianza cumplía con lo establecido por el artículo 62-B° y 22° del TUO de las Normas de Interconexión, respectivamente.
69. En el caso particular de la interconexión directa, no se ha llegado a acreditar un acuerdo entre las partes sobre el monto a garantizar, tal como lo dispone el artículo 62-B del TUO de las Normas sobre Interconexión¹². Como consecuencia de ello, Teleandina presentó una Carta Fianza con el monto de US\$ 28000, monto supletorio a la voluntad de las partes y que es establecido por el mencionado artículo 62-B del TUO de las Normas sobre Interconexión y, por tanto, destinada a garantizar las obligaciones económicas a generarse por la interconexión indirecta.
70. Teleandina ha señalado que dicho monto era excesivamente superior al que le correspondía garantizar; sin embargo, cabe aclarar que, luego de solicitar la habilitación de la interconexión indirecta, esta empresa no hizo una proyección de tráfico de la interconexión directa e indirecta para someterlo a acuerdo con Telmex. De

¹² En el Expediente obra documentación a través de la cual se acredita que Teleandina hizo referencia a las estimaciones del volumen de tráfico a ser cursado en la interconexión directa con el fin de que se pueda determinar el monto de la garantía. Sin embargo, dichas estimaciones fueron presentadas, después de haber sido iniciada esta controversia y no durante las negociaciones para la habilitación de la interconexión. En consecuencia, dicha documentación no puede ser tomada en cuenta por este Tribunal para analizar la conducta supuestamente sancionable de Telmex y, que es materia de análisis, realizada con anterioridad. Ver la comunicación N° TLA-051110-TMX-Cont. del 10 de noviembre del año 2005.

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

haberlo hecho podría haber garantizado la interconexión directa con un monto menor a los US\$ 28000 de la Carta Fianza emitida por el Banco Sudamericano y lo que restaba de dicho monto podría haber sido imputado para garantizar la interconexión indirecta.

71. Ahora bien, para la habilitación de interconexión indirecta con terceras redes a través de Telmex, Teleandina se ha limitado a señalar a lo largo del procedimiento que la Carta Fianza garantiza tanto las obligaciones económicas derivadas de la interconexión directa con Telmex, incluyendo las obligaciones que se generarían a raíz de la prestación de transporte conmutado local.
72. Al respecto, para determinar si una garantía es razonable y suficiente, este Tribunal considera que es un aspecto que lo deben determinar las partes, en base a información que le de el solicitante de la interconexión indirecta al operador que la va proveer. El monto de dicha garantía debe estar acorde con las obligaciones económicas derivadas de la interconexión indirecta. Para el caso de la interconexión indirecta con liquidación en cascada en particular, es necesaria la conformidad del operador que va brindar el tránsito conmutado local en la medida que es éste el que asume responsabilidades frente a un tercer operador.
73. Ahora bien, existe un elemento objetivo para determinar la razonabilidad y suficiencia en el monto por el que se otorga la garantía que es la proyección de tráfico a ser cursado vía tránsito conmutado. Por lo tanto, no podría dejarse al libre albedrío del operador que va brindar la interconexión indirecta el determinar si la garantía otorgada es razonable y suficiente o no lo es; sino que es una carga del solicitante brindar la información necesaria sobre el tráfico a ser cursado vía tránsito conmutado al ser éste el interesado en que se le brinde dicho servicio.
74. De esta forma, al ser el solicitante el interesado en que el monto de la garantía sea lo más cercano al monto que efectivamente va generarse como obligación económica por la interconexión indirecta, este operador debería brindar todas las facilidades del caso para que se cuente con la información necesaria para determinar el monto "razonable y suficiente" para la garantía a ser otorgada.
75. En este caso en concreto, si Teleandina afirma que ha garantizado la interconexión indirecta mediante la Carta Fianza presentada habría incumplido con el Contrato de Interconexión en la medida que en el mismo se había establecido expresamente lo siguiente:

"(...)

9.4.2 En el caso de garantizar el pago mediante carta fianza, esta deberá emitirse hasta por un monto equivalente al total del tráfico proyectado, debiendo ser incrementada de forma tal que cubra el tráfico proyectado por un periodo de un mes. De no cumplir con este requerimiento, la parte que presta los servicios podrá suspender los servicios de forma automática hasta que se cumpla con la presente condición.

(...)"

76. Adicionalmente a ello, sobre este aspecto, en su escrito 10 del 3 de octubre del año

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

2005, Teleandina ha indicado que al haber sido reemplazadas las garantías convenidas contractualmente por la garantía estipulada en la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL (quieres decir por los US\$ 28000 previstos en el artículo 62-B° del TUO de las Normas sobre Interconexión), correspondía prescindir de la presentación de proyecciones de tráfico y no discutió el monto de garantía con Telmex en razón que la norma así lo ordenaba y entonces no cabía discusión sobre dicho monto pues la garantía establecida por el artículo 62-B° era por todo concepto. Así señala:

"Al respecto la solicitud de TELMEX de presentar una garantía conforme al Artículo 62-B del TUO de interconexión (US\$ 28.000.00) prescinde de la presentación de proyecciones de tráfico, (información especulativa que no existe), por lo que las interrogantes de TELMEX son improcedentes; sin embargo son oportunas para hacer notar al CCO que TELEANDINA no discutió el monto de la garantía pedido por TELMEX, a pesar que a todas luces excedía los niveles previsibles, en razón que la norma así lo ordenaba y no cabía mas discusión (...)"

77. Al respecto debemos señalar, en primer lugar, que el monto establecido en el artículo 62-B° del TUO de las Normas sobre Interconexión está previsto para cuando se quiera implementar la interconexión directa y no haya habido acuerdo entre las partes por el monto a establecerse en la garantía. De ninguna norma puede interpretarse que ese monto específico va cubrir toda obligación económica de cualquier escenario de interconexión pues cada relación es distinta a la otra. Además, la norma no podría prever cuál es un monto que garantice cualquier deuda que podría generarse entre los distintos operadores existentes en el mercado.
78. Lo que no llega a comprender este Tribunal es la razón por la que Teleandina no proyectó el tráfico a ser cursado vía interconexión indirecta con otras redes desde que requirió su implementación; para que, de esa forma, se justifique, de ser el caso, que la Carta Fianza por US\$ 28000 era garantía suficiente y razonable para cubrir las obligaciones económicas a generarse tanto por la interconexión directa como la indirecta.
79. De ninguna forma podría afirmarse que, sin la proyección de tráfico respectiva, era posible determinar que la suma de US\$ 28000 de la Carta Fianza era suficiente para cubrir todo tipo de obligación económica que pudiera generarse por la interconexión directa como por el tránsito conmutado local. No podría exigirse a Telmex que adopte dicha posición pues dicha empresa debe resguardar sus intereses económicos y, por ende, debe proteger de un eventual incumplimiento en los pagos.
80. Teleandina ha presentado, una vez iniciada la presente controversia, un estimado de proyección de tráfico a ser cursado vía interconexión indirecta. Al respecto, cabe precisar que dicha información no puede ser tomada en cuenta para resolver la presente controversia dado que dicha información ha sido presentada luego de haberse dado la negativa de Telmex, conducta que será la materia de análisis para determinar si es justificada o no¹³.

¹³Ver página 10-12 de la demanda.

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

81. Teleandina ha argumentado que Telmex le habría dado un trato discriminatorio, pues ha presentado como medio probatorio cartas fianzas otorgadas por otros operadores que acreditan rpo el monto exigido así como por la cobertura brindada que con dichos operadores eran menos rigurosos que con Teleandina¹⁴. Al respecto, debemos señalar que dicho aspecto no puede ser materia de pronunciamiento en esta controversia en la medida que si bien dicha pretensión fue planteada en la demanda, ya el Cuerpo Colegiado y este Tribunal la consideraron improcedente.
82. Ahora bien, un aspecto adicional que sido indicado por Teleandina en su apelación está referido a que en la carta 710-DJR/2004, Telmex solicitó a Teleandina carta fianza en lo términos establecidos en el artículo 62-B°, incluyendo expresamente el servicio de transporte local.
83. De la revisión que obra en el Expediente se ha podido verificar que con fecha 24 de setiembre del año 2004, Telmex remitió a Teleandina, por vía notarial¹⁵ mediante la cual comunicó su acogimiento a la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL solicitando *"la remisión de una carta fianza en los términos establecidos en el Artículo 62-A° del Texto único Ordenado de las Normas de Interconexión, como condición previa para que se curse el tráfico entre nuestras redes. Cabe indicar que, por el momento, Telmex no ha proyectado cursar tráfico originado en nuestra red fija local con el destino de su red fija local, en forma directa, por lo que no procederá a emitir la garantía correspondiente en tanto no se dé dicha hipótesis. Resulta de especial relevancia poner en su conocimiento, que de requerir a Telmex el servicio de tránsito local, dicho servicio deberá también estar considerado en la garantía antes indicada"*¹⁶.
84. Con relación a dicho cuestionamiento debemos indicar que lo señalado por Telmex en la carta citada contradice lo manifestado por Teleandina pues expresamente se refiere al artículo 62-A° para efectos de garantizar la interconexión directa entre sus redes.
85. Es más, como respuesta a ello, se ha encontrado en el Expediente que Telmex remitió una comunicación el 28 de febrero del año 2005¹⁷, en la cual señaló lo siguiente:
- Que la carta fianza presentada por Teleandina no cumplía con lo dispuesto por el TUO de las Normas sobre Interconexión por lo que se encontraba impedida de brindarle la interconexión
 - Que la Carta Fianza carecía del detalle suficiente de los escenarios de pago de la interconexión indirecta con terceros operadores

¹⁴ En su escrito de apelación (Página 12), Teleandina señala lo siguiente:

"En el proceso Telmex ha presentado como medio probatorio cartas fianzas otorgadas a otros operadores, las que permiten acreditar que Telmex ha tenido un trato discriminatorio contra TELEANDINA, tanto por el monto exigido como también por la cobertura requerida. El CCO no ha efectuado un análisis de tales cartas fianzas, que permiten verificar el ejercicio del tránsito discriminatorio denunciado en la presente controversia. (...)"

¹⁵ Carta Notarial C. 710-DJR/2004 que obra en los folios 116 y 117 del Expediente.

¹⁶ La citada Carta Notarial C. 710-DJR/2004.

¹⁷ Comunicación C.198-DJR/2005.

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

- Que la Carta Fianza sería destinada a garantizar el pago de los cargos de terminación en la red fija local de Telmex del tráfico originado en la red fija local de Teleandina.
 - Requirió a Teleandina presentar cartas fianzas adicionales, destinadas a garantizar cada escenario del servicio de tránsito local con terceros operadores, solicitándole verificar si el monto, solicitándole verificar si el monto de 28000 resultaba suficiente para garantizar el pago de los cargos que éstos generen frente a Teleandina.
86. Teniendo en cuenta ello, lo señalado por Teleandina no puede ser acogido por este Tribunal.
87. En base al análisis realizado, el Tribunal de Solución de Controversias considera que Teleandina no habría presentado garantía para la interconexión indirecta y, por tanto, la negativa de Telmex a habilitar la interconexión indirecta se encontraba justificada en la medida que Teleandina no había logrado garantizar las obligaciones económicas que se generarían por el tránsito conmutado local.

La Habilitación de la Interconexión Directa

88. De acuerdo a lo establecido en el Contrato de Interconexión los puntos de interconexión iniciales debían instalarse en el plazo de cuarenta y cinco días (45) días luego de haber sido aprobado el contrato¹⁸.
89. Cabe preguntarse entonces si el hecho que Teleandina solicitó la habilitación de la Interconexión poco más de un año después de haberse firmado el contrato de interconexión implicaba que el plazo de cuarenta y cinco (45) días estaba vigente y por tanto, resultaba exigible.
90. Siendo que la interconexión tiene carácter de interés público¹⁹, la racionalidad de establecer un plazo se sustenta en el hecho que inmediatamente firmado y aprobado el contrato de interconexión entre las partes por OSIPTEL, la interconexión entre las partes se implemente en forma rápida. Así, manifiesto el interés de interconectarse, plasmado en la firma del contrato, hay un interés válido que ésta sea efectiva.

¹⁸ Contrato de Interconexión entre Teleandina y Telmex

Anexo I A

"(...)"

5.- Fechas y periodos para la interconexión

La provisión de circuitos y puntos de interconexión será solicitada mediante órdenes de servicios y su instalación se efectuará según lo establecido en el punto 2 del Anexo I.F, excepto los puntos de interconexión iniciales que encuentran detallados en el presente contrato y cuya instalación se efectuará en el plazo acordado por ambos operadores y no mayor a 45 (cuarenta y cinco) días calendario de aprobado el presente convenio.

"(...)"

¹⁹ Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones

Artículo 7.- La interconexión de las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones es de interés público y social

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

91. Ahora bien, la solicitud de habilitación de la interconexión se presentó a más de un año posterior a la firma del contrato y en dicha comunicación Teleandina requirió lo siguiente²⁰:

"(...)

1. Los costos de adecuación de red, referidos en el numeral 7.5.3 de la Cláusula Séptima del Contrato, detallados conforme a lo establecido en el Artículo 4° de la Resolución del Consejo Directivo (...) precisando la siguiente información:

a. Relación detallada de equipos, tarjetas y partes necesarias para 08 E1s de Adecuación de red. Costos desagregados.

b. Relación estimada de materiales. Costos desagregados

c. Mano de obra estimada

"(...)"

92. De la revisión de este requerimiento de Teleandina puede determinarse que el plazo para habilitar el punto inicial de interconexión no estaba vigente ni era exigible toda vez que el requerimiento de Teleandina fue hecho luego de poco más de un año de haberse firmado el contrato por las partes y/o aprobado por OSIPTTEL. Asimismo, puede concluirse que en dicha comunicación, Teleandina solicitó una variación a lo previsto en el Contrato de Interconexión ya que requiere 08 E1s cuando en dicho contrato se había establecido que inicialmente se instalarían 2E1s²¹. Esta variación implicaría que se habría modificado las cláusulas del contrato y así también, que para dicho requerimiento, no resultaría aplicable el plazo de cuarenta y cinco (45) días previsto en el Contrato de Interconexión.

93. Así, en opinión de este Tribunal, habiéndose presentado un requerimiento en el que se realizan cambios en las condiciones contractuales, incluso obviando la formalidad prevista en el mismo contrato para realizarlas²², no resulta aplicable la disposición que fija un plazo para la habilitación inicial de los puntos de interconexión. Sobre este plazo, entonces, si no es exigible, no puede determinarse si los plazos se vencieron o estuvieron por vencerse en algún momento de esta extensa negociación. Asimismo, no

²⁰ Carta N° TLA-0309011-TdP-GG del 11 de setiembre de 2003

²¹ Contrato de Interconexión

Anexo I. B

"(...)

3. Requerimiento de enlaces de interconexión iniciales y proyectados

La cantidad inicial de E1s requeridos para la interconexión AT&T – TELEANDINA, en la ciudad de Lima, se indica en el cuadro siguiente:

	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5
E1s adicionales	E1	E1	E1	E1	E1
Total	2	4	6	10	10
E1 acumulados					

"(...)"

²² Contrato de Interconexión

Décimo Séptima.- Modificaciones al Acuerdo

Ninguna variación, modificación o renuncia a cualquiera de las disposiciones de este acuerdo tendrá fuerza o efecto de ninguna índole a menos que se encuentre en un documento firmado por cada uno de los representantes de los operadores de ambas partes."(...)"

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

estando vigente ningún plazo para la habilitación de la interconexión directa no será necesario evaluar si hay dilación de un plazo inexistente.

94. No obstante, este Tribunal considera necesario precisar que el hecho que el plazo establecido en el Contrato de Interconexión no sea exigible no implica que el proceso de habilitación de la interconexión pueda extenderse indefinidamente. Es claro que ello iría contra la disposición legal que consagra la interconexión de interés público y que implícitamente busca que ésta se realice con celeridad. Pero si bien es cierto que la interconexión deberá habilitarse en un plazo prudencial también es cierto que en el presente procedimiento no habría violación contractual porque no se habría vencido ningún plazo vigente.
95. Asimismo, conviene señalar que de la revisión de la documentación que obra en el expediente, en opinión de este Tribunal, no queda claro que durante todo el periodo de negociación Teleandina haya considerado vigente y exigible el plazo de cuarenta y cinco (45) días o algún otro plazo perentorio para habilitar la interconexión, toda vez que en ninguna comunicación dirigida a Telmex hizo mención al mismo y mucho menos hizo mención a que algún plazo estaba por vencerse o se había vencido.
96. Así, este Tribunal estima que aún cuando Teleandina hubiera considerado que estaba vigente algún plazo para habilitar la interconexión directa y que no tendría que recordarle a Telmex el cumplimiento de una obligación exigible contractualmente, lo que debió haber hecho era constituir en mora a Telmex, tal como lo establece el Código Civil en su siguiente artículo:

"Artículo 1333º.- Constitución en mora

Incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.

No es necesaria la intimación para que la mora exista:

- 1.- Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente*
- 2.- Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido motivo determinante para contraerla.*
- 3.- Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación*
- 4.- Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor."*

97. En el supuesto caso que Teleandina hubiera estimado vigente el plazo de cuarenta y cinco (45) días y hubiera constituido en mora a Telmex, ello permitiría poder determinar con exactitud las dilaciones y los días adicionales en los que se habría excedido el plazo.
98. En virtud a la correspondencia cursada entre las partes, se ha verificado que Telmex hizo una serie de requerimientos por parte de Telmex y que Teleandina fue cumpliéndolos en el transcurso del tiempo. Este Tribunal considera que en caso Teleandina haya considerado vigente y exigible el cumplimiento del plazo de cuarenta y cinco (45) días o cualquier otro plazo, este se habría suspendido con cada solicitud de Telmex y se habría reanudado el cómputo del mismo con cada respuesta válida a

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

los requerimientos de Telmex por parte de Teleandina.

99. Por lo tanto, este Tribunal considera que si bien es de interés público la interconexión de redes y, por tanto, ésta debe ser hecha sin dilaciones; no puede concluirse que en el presente caso, haya estado vigente y por tanto sea exigible algún plazo perentorio, cuyo incumplimiento acarrearía la comisión de una infracción por parte de Telmex.
100. A pesar de ello, aún cuando no haya un plazo exigible para habilitar la interconexión directa, este Tribunal estima necesario analizar si hubo una irracional, innecesaria o indebida demora por parte de Telmex al solicitar información irrelevante para habilitar la interconexión con el objeto de dilatar la ejecución de la misma.
101. Respecto a los E1 solicitados en el periodo de setiembre a diciembre del año 2003, ha quedado acreditado que Telmex solicitó información adicional y precisa sobre el número de E1s a ser instalados, sobre quien asumiría el costo de instalación y quien lo suministraría, y también ha quedado acreditado que a diciembre del año 2003 Teleandina presentó dicha información a Telmex en los términos que ésta lo requirió.
102. Al respecto, para determinar el comportamiento dilatorio de Telmex y por tanto si Telmex incurrió en la infracción prevista en el artículo 53° del TUO de Interconexión, en el periodo de setiembre a diciembre del año 2003, correspondía que Teleandina informe a Telmex que no era necesaria la solicitud de la determinación de los E1s porque ésta era una información innecesaria. Así en opinión de Teleandina, si no era necesario dicho requerimiento entonces el hecho de solicitar dicha información podría constituirse como una maniobra dilatoria para habilitar la habilitación directa.
103. Sobre el particular, se puede advertir que en el Anexo I. B del Contrato de Interconexión se establece la ubicación de los puntos de interconexión, indicándose el punto de Interconexión por el lado de Teleandina en la Torre Central San Isidro y por el lado de Telmex en la Urbanización Villa Rica²³.
104. Así, una revisión de las comunicaciones que obran en el expediente correspondientes a los meses de setiembre a diciembre del año 2003 permite concluir que el punto de interconexión por el lado de Telmex era el establecido en el Contrato de

²³ Contrato de Interconexión

Anexo I.B

"(...)"

2. Ubicación de los Puntos de Interconexión.

Operador	Departamento	Ciudad	Dirección
Lado AT&T	Lima	Lima	Av. El Sol 2246 Urb. Villa Rica. El Salvador
Lado TELEANDINA	Lima	Lima	Av. Camino Real 390 Torre Central, San Isidro

Las partes podrán solicitar otros PD1s, siguiendo los procedimientos establecidos en el Anexo I.F del presente Contrato.

"(...)"

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

Interconexión²⁴ y por Teleandina no existe clara evidencia que el punto de interconexión haya sido uno distinto al punto inicialmente establecido en el Contrato de Interconexión²⁵, sin embargo, como veremos más adelante esas negociaciones estuvieron destinadas a solicitar la habilitación de un nuevo punto de interconexión. No obstante, no obra en el expediente evidencia que acredite que las partes hayan seguido lo previsto en el Anexo I-F del mencionado contrato para solicitar un nuevo punto de interconexión a diciembre del año 2003.

105. Todo esto permite concluir a este Tribunal que toda vez que se habría tratado de un de un nuevo punto de interconexión, los requerimientos hechos por Telmex a Teleandina tendrían una razón de ser y no constituirían meras maniobras dilatorias.
106. Según la carta N° TLA-031216-ATT-GG en opinión de Telandina a diciembre del 2003, habría cumplido con todo lo requerido por Telmex hasta dicha fecha y por tanto correspondía habilitar la interconexión. Si se parte de dicha premisa, correspondía en nuestra opinión, que Telandina al no tener respuesta a dicha comunicación constituyera en mora a Telmex para que este operador cumpla con la obligación de habilitar la interconexión.
107. Al respecto, luego de dicha fecha, en opinión del Cuerpo Colegiado, "(...) de la revisión de la información que obra en el expediente, se desprende lo siguiente (i) no se ha verificado que en el periodo comprendido entre diciembre del año 2003 y junio del año 2004, Teleandina haya cursado comunicación alguna a Telmex reiterándole su solicitud de habilitación efectiva de la interconexión directa; (ii) pese a que se le requirió expresamente, Teleandina no ha podido acreditar las razones por las cuales durante ese periodo no solicitó a Telmex la habilitación de la interconexión; y, (iii) Teleandina no denunció en este periodo la presunta dilación ilegal por parte de Telmex para habilitar la interconexión."
108. Este Tribunal no comparte la opinión vertida por el Cuerpo Colegiado sobre la responsabilidad que tuvieron las partes de tomar acciones durante este periodo. En

²⁴ Carta N° TLA-031028-ATT-GG del 28 de octubre de 2003.

"(...)

Sobre su nota adicional en la que manifiesta que nuestra solicitud "no puede ser atendida debido a que para ello debe presentar la orden de interconexión correspondiente" entendemos que para la interconexión en el PDI de AT&T de la avenida el Sol, el Contrato de Interconexión suscrito y las comunicaciones cursadas al respecto son instrumentos suficientes para llevar adelante la indispensable interconexión, mientras que la aplicación de las ordenes de servicio establecidas en el Anexo I-F del mismo contrato son, como el texto indica, para Nuevos Puntos de Interconexión así como para adicionales a los que considerados en el PTI. En defecto de nuestro entendimiento, solicitamos tenga a bien instruirnos sobre este particular para darle inmediata atención(...)"

²⁵ Carta C.675 VPLR/2003 del 31 de octubre de 2003

"(...)

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación a su atenta comunicación de la referencia, y en base a la coordinación telefónica realizada entre la suscrita y Usted, el día 29 de los corrientes, para ratificarle que una vez recibida la Orden de Interconexión - de acuerdo a los alcances del numeral 1.3, Anexo 1F, del Proyecto Técnico de Interconexión, y conforme convenimos-, AT&T procederá a atender la misma, a la mayor brevedad posible.

"(...)"

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

efecto, no era necesario que Teleandina tuviera que insistir en la habilitación de la interconexión directa y partiendo de la premisa que con la carta de diciembre del año 2003 como señala Teleandina, ésta habría cumplido con todos los requisitos necesarios para habilitar la interconexión y no habiendo informado Telmex de la existencia de razones aparentes para que ésta no se haga efectiva; no habría motivo alguno para no haber habilitado la interconexión directa en dicho momento.

109. Como se ha señalado antes, luego del 17 de diciembre del año 2003, correspondía a Teleandina constituir en mora obligación de Telmex para poder iniciar el cómputo de un plazo y así, luego determinar con precisión los días en los que se habría demorado en atender su pedido para posteriormente, constituir una prueba de una dilación computable desde dicha fecha hasta que se hizo efectiva la habilitación de la interconexión. Toda vez que ello no se produjo, no puede determinarse con precisión los motivos por los que Telmex no atendió el pedido de Teleandina en diciembre del año 2003 y tampoco puede determinarse porque en junio del 2004 Teleandina recién reanudó su solicitud de habilitación haciendo mención a la comunicación de diciembre del año 2003.
110. Sin embargo, si bien en el periodo en el que no existirían comunicaciones formales (diciembre 2003 a junio 2004), tal como lo ha reconocido el Cuerpo Colegiado, si se cursaron correos electrónicos entre Teleandina, Telmex y Megacom.
111. Al respecto, Teleandina ha sostenido en el Informe Oral de fecha 6 de febrero del año 2007 que las comunicaciones a través de correos electrónicos que se cursaron en el periodo diciembre 2003 - junio 2004, no están relacionadas con la habilitación de la interconexión entre Teleandina y Telmex. Asimismo, en escrito del 9 de febrero de 2007 Telandina afirma que las tratativas entre Teleandina, Telmex y Megacom no guardan relación con la habilitación de la interconexión entre Teleandina y Telmex materia del presente procedimiento²⁶.
112. No obstante, una revisión de los correos electrónicos cursados entre estas tres (3) empresas no acreditan lo afirmado por Teleandina. En opinión de este Tribunal, de dichos correos electrónicos lo único que puede concluirse que estas empresas estaban definiendo la venta de enlaces y los alcances de la interconexión entre ellas²⁷.

²⁶ "Las tratativas sostenidas entre AT&T, ahora TELMEX, con MEGACOM Corp y con la participación de TELEANDINA, en Setiembre de 2003 y Setiembre de 2004 se refieren a cuentas por servicios prestados entre TELMEX y MEGACOM por efectos de relaciones comerciales sostenidas desde el año 2000, las que no tienen ninguna vinculación con la Interconexión materia del proceso. Ente las tratativas sostenidas por iniciativa de TELMEX, esta planteó un acuerdo de cesión de derechos de la adecuación de red de Telefónica del Perú S.A. propiedad de TELEANDINA. Estas negociaciones no justifican en modo alguno la dilación de la interconexión a la que está obligada TELMEX en aplicación del Contrato de Interconexión aprobado por la Resolución N° 353-2002-CD/OSIPTEL."

²⁷ Como ejemplos de ello, citaremos algunos correos electrónicos:
Correo Electrónico de fecha 16 de junio del año 2004

(...)
"Que el número de E1s ofrecido (8 a US\$ 9348,74 +IGV) no satisface a Telmex, dado que si Telmex recurre a Telefónica para solicitarlos, el valor de compra de estos E1s sería de US\$ 4,792 si son de Lima y US\$ 5.854 si se

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

113. Si ello no fuera cierto no es razonable que toda vez que Teleandina mantenía una fluida comunicación con Telmex respecto a temas que presuntamente no tenían nada que ver con la habilitación de la interconexión directa entre estas empresas, no le haya cursado alguna comunicación durante cinco (5) meses para exigirle o reiterarle que estaba a la espera de una respuesta a su carta del 17 de diciembre del año 2003.
114. Así, se puede concluir que es cierto que Telmex sin razón aparente no dio respuesta a la comunicación cursada por Teleandina de fecha diciembre del año 2003 pero también se puede concluir que Teleandina ante dicha inacción de Telmex no ejerció la defensa de sus derechos en forma alguna, informando por ejemplo a OSIPTEL de las presuntas dilaciones. Por el contrario, obra en el expediente documentación suficiente que acredita que Telmex, Telandina y Megacom sostuvieron tratativas relacionadas sobre aspectos técnicos para habilitar la interconexión entre ellas, en el periodo de marzo a julio del año 2004, lo que acreditaría que las tratativas entre Telmex y Teleandina se reanudaron al menos en marzo del año 2004.
115. Respecto al reinicio del proceso de habilitación de la interconexión, el 2 de junio del año 2004, Teleandina solicitó la confirmación de la fecha en la que estaría disponible la adecuación de red solicitada. Conviene detenerse en este punto para revisar la comunicación de Teleandina la misma que literalmente señala:

"Apreciada Virginia:

Respecto al proceso de interconexión de redes de nuestras representadas, mediante nuestra carta TLA-031216-ATT-GG de fecha 16 de Diciembre de 2003 cumplimos con lo requerido en su carta en referencia, confirmando que Teleandina cubrirá el costo de Adecuación de Red y el del mantenimiento de 01E1 de Enlace de Interconexión conforme al Contrato de Interconexión. Habiendo cumplido Telmex con la instalación de enlaces de E1s en nuestro nuevo punto de interconexión, lo que permite el pronto inicio del servicio de interconexión contratado, y tomando en cuenta lo indicado en su referencia carta respecto a la confirmación de la fecha puesta en servicio y la facturación del caso, agradezco nos confirme la fecha en la que estará disponible la Adecuación de Red solicitada por ser indispensable para nuestra inmediata operación.(...)". (el resaltado es nuestro)

116. Al respecto, en la comunicación de Telandina de fecha 27 de enero del 2006, en respuesta al requerimiento de información de la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado, se puede citar textualmente lo siguiente:

"(...) TELEANDINA hace referencia a la instalación de enlaces E1s efectuado por TELMEX

solicitan en Provincia. Por lo expuesto les solicitamos nos hagan una oferta que esté más acorde con el mercado y con las situaciones reales de ambas empresas(...)"

Correo Electrónico de fecha 20 de julio del año 2004

"(...)"

2.1. Sobre el planteamiento de que Megacom sea el que nos cede los enlaces, se requería acreditar documentalmente mediante contrato de fecha cierta que ésta es el titular de los enlaces: Favor de pasarnos este contrato.

2.2. Que la interconexión entre Telmex, Teleandiuna (sic) quede lista para el 30 de julio: Haremos nuestros mejores esfuerzos, pero para ello no es factible propuestas como las consideraciones en el numeral 1. (...)"

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

en un nuevo punto de interconexión y le consulta la fecha en la que estará disponible la adecuación de Red solicitada. En respuesta, el 30 de junio de 2004, TELMEX con carta C.454-DLR/2004 declara no haber realizado ninguna instalación de enlaces E1 con fines de interconexión y manifiesta que la solicitud de TELEANDINA adolece de "ciertos defectos" por lo que no puede atender la interconexión.(...)" (el resaltado es nuestro)

117. En consecuencia, en el Contrato de Interconexión originariamente se determinó que para la habilitación se fijaba el punto de interconexión en Camino Real 390 San Isidro y que finalmente luego de un ir y venir de comunicaciones entre las partes se acordó habilitar la interconexión pero a través de un nuevo punto de interconexión.
118. Sólo, a partir del 2 de junio del año 2004, puede advertirse que durante el periodo setiembre-diciembre 2003 las partes habían estado negociando un nuevo punto de interconexión y, Teleandina tenía interés en que dicho punto esté ubicado en un lugar distinto a Camino Real 390 San Isidro. Ello además queda acreditado en la Orden de Servicio N° 1, anexo a la comunicación de fecha 30 de junio del año 2004 en la que se precisa que es un nuevo punto de interconexión y se señala la nueva dirección, Camino Real 120 Piso 7. San Isidro, la cual es una dirección distinta a la establecida en el Contrato de Interconexión. Cabe resaltar que este aspecto no ha sido valorado en el análisis realizado por el Cuerpo Colegiado.
119. De la información que obra en el expediente, no queda claro para este Tribunal cuando exactamente las partes decidieron cambiar el punto de interconexión inicial, por un nuevo punto de interconexión y, por tanto, si procedieron o no conforme a lo previsto en el Contrato de Interconexión Anexo I.F. Incluso, de la comunicación de Teleandina de fecha 2 de junio del año 2004, aparentemente, dicho cambio ya se habría coordinado y/o producido en diciembre del año 2003, sin embargo, no hay evidencia escrita que ello haya sido así.
120. Lo que si puede concluir este Tribunal a la luz de lo anteriormente reseñado es que la supuesta dilación indebida no habría ocurrido porque durante todo este tiempo se habría estado determinando cuál era el E1s que sería habilitado para la interconexión y los detalles técnicos de su ubicación y habilitación.
121. Sin embargo, la ubicación del E1s que, aparentemente habría estado clara para las partes a diciembre del año 2003 y que por tanto harían innecesaria el requerimiento de una orden de servicio, no sería correcta en tanto que una revisión de la respuesta de Telmex a la carta de Teleandina del 2 de junio permite concluir que no era claro qué enlaces de E1 se estaba refiriendo Teleandina²⁸.

"Sobre el particular cabe señalar que llama la atención el segundo párrafo de su carta mediante el cual nos informan que "Habiendo cumplido Telmex con la instalación de enlaces de E1s en nuestro nuevo punto de interconexión (...)". Es el caso que Telmex no ha realizado ninguna instalación de enlaces de E1s con el fin de la interconexión de las redes de telefonía fija de nuestras representadas.

²⁸ Carta de Telmex C. 454-DJR/2004 de fecha 28 de junio de 2004.

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

No obstante lo anterior, con el ánimo de continuar con el proceso de implementación de la interconexión antes referido resulta necesario señalar que la solicitud de interconexión a la que hace referencia en su carta continúa adoleciendo de ciertos defectos que imposibilitan que mi representada emita por escrito las condiciones para la implementación de la orden (emisión de la orden) de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.5 del Anexo 1.F de nuestro Contrato de Interconexión de Redes y Servicios(...)"

122. Asimismo, conviene señalar que en la carta N° TLA-040630-TMX-GG de Teleandina del 30 de junio se precisa lo siguiente:

"Apreciada Virginia:

Con relación a mi solicitud de puesta en servicio de la interconexión de redes y nuestra positiva respuesta al requerimiento de su carta C.774-VPLR/2003 del 11 de Diciembre de 2003, de acuerdo a lo indicado en vuestra carta de la referencia, entendemos que los enlaces instalados en nuestro Punto de Presencia de Camino Real N° 120 no serán usados para la Interconexión de redes de telefonía fija de nuestras representadas (...)

Siendo esencial la interconexión para Teleandina, renovamos nuestra solicitud conforme a lo indicado en su carta c. 454-DJR/2004, adjuntando la Solicitud de Orden de Servicio N° 1 en el formato que nos remitiera en la fecha.(...)"(el resaltado es nuestro)

123. En consecuencia, de lo actuado este Tribunal puede concluir que los requerimientos de la orden de servicio no sólo están previstos en el Contrato de Interconexión sino que la fijación de un nuevo punto de interconexión conforme a lo previsto en el citado Contrato demandaba una orden de servicio clara y precisa tanto a diciembre del año 2003, como en junio del año 2004, toda vez que era necesario tomar conocimiento sobre los aspectos técnicos precisos del punto de interconexión y por ello requerir una nueva orden de servicio. Siendo ello así mal podría afirmarse que solicitar una orden de servicio en el presente caso, constituye una maniobra dilatoria de Telmex.
124. Por otro lado, este Tribunal considera necesario resaltar que, el hecho que en la comunicación de fecha 02 de junio de 2004, no se haga mención alguna a la presunta dilación y que solo se haga referencia a la habilitación del punto de interconexión, convalida el hecho que las tratativas entre las partes se mantuvieron durante los meses de enero a mayo del 2004 y por tanto, con la comunicación de junio del año 2004 se habría reiniciado el procedimiento de habilitación de la interconexión entre Telandina y Telmex.
125. Asimismo, a pesar que en la carta de Teleandina del 30 de junio del año 2004 citada anteriormente se menciona que los enlaces instalados en Camino Real N° 120 no serán usados, igualmente la orden de servicio que se adjunta a dicha carta insiste en señalar que el punto de interconexión era el establecido en Camino Real N° 120 piso 7 San Isidro. Luego de dicha comunicación no queda claro donde sería instalado el punto de interconexión²⁹, a pesar de ello en agosto del 2004, Telmex solicita a

²⁹ No quedaría claro que dónde se habría instalado el E1 si fue en punto original definido en el Contrato de Interconexión o en el nuevo punto que requirió Teleandina, toda vez que a través de Memorandum N° 127 de fecha 2 de julio del año 2004 la Directora de Jurídica y de Regulación Dra. Virginia Nakagawa dispone la orden de Interconexión a Teleandina y en dicho documento señala: "(...) Adjunto al presente copia de la orden de

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

Teleandina el pago por adecuación de red. Un mes después, Telandina informa que asumiría el pago por el costo de la adecuación de red.

126. En opinión de este Tribunal, toda vez que el pago por adecuación red era un costo previsto en el Contrato de Interconexión el mismo que sería asumido por Teleandina era razonable que Telmex solicitara el pago de dicho concepto. En consecuencia, solicitar el pago del mismo no es una maniobra dilatoria y así, el periodo transcurrido antes del pago por adecuación de red, entre junio a agosto del año 2004, sería un periodo en el que no podría alegarse demora alguna para entorpecer la habilitación de la interconexión porque era necesario realizar este pago para continuar con el proceso de habilitación de la interconexión y era razonable que Telmex lo exigiera.
127. De acuerdo a lo previsto en la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL Telmex se acogió al procedimiento de presentación de garantías previsto en dicha norma. Si bien, Telandina en su apelación manifiesta su desacuerdo con el hecho que Telmex se haya acogido al procedimiento de garantías establecido en la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL, hecho que no es materia del presente procedimiento, también es cierto que a pesar de su disconformidad Teleandina el 27 de setiembre del 2004 afirmó que otorgaría las garantías solicitadas por Telmex. Pero es sólo hasta el 21 de Febrero del año 2005 que Teleandina presentó a Telmex una fianza por U\$ 28,000 dólares, monto máximo establecido para garantizar la interconexión directa.
128. Así, la presentación de dicha garantía fue hecha con una demora de cinco (5) meses imputables a Teleandina por lo que mal podría señalarse que Telmex incurrió en maniobras dilatorias al solicitar las garantías que le permitía la Ley.
129. Finalmente, afirma en su apelación Teleandina que luego de haber presentado la garantía correspondiente igualmente Telmex dilató la habilitación de la interconexión por espacio de 14 días adicionales³⁰.
130. En consecuencia, en opinión de este Tribunal, una evaluación general de los hechos revela que la demora en implementar la interconexión es atribuible a ambas partes, pues ha quedado acreditado que las partes han estado en constantes tratativas, las mismas que incluso habrían significado modificaciones a las condiciones iniciales del contrato de Interconexión celebrado y el tiempo transcurrido revela que estuvieron negociando el cumplimiento de requisitos y pagos relacionados.
131. Asimismo, como ya ha sostenido este Tribunal a lo largo de la presente decisión, tampoco se puede afirmar que existieron en maniobras dilatorias cuando no se ha

interconexión emitida por Teleandina con fecha 30 de junio de 2004 y que fue recibida en nuestra mesa de partes el 1 de julio. La referida orden de interconexión se ha emitido en el marco del contrato de interconexión de redes y servicios suscrito por Teleandina para la interconexión de las redes de telefonía fija de ambas empresas.(...)". Asimismo, en dicho memorando adjunta la orden de servicio que presentó Teleandina el 30 de junio y en la que señala que el punto de interconexión es Camino Real 120 piso 7 San Isidro.

³⁰ En Acta de Supervisión de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSIPTEL de fecha 4 de marzo del año 2005 se acredita que Telmex cumplió con habilitar la interconexión a Teleandina.

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

constituido en mora al obligado del cumplimiento de la obligación.

132. En consecuencia, este Tribunal es de la opinión que no se ha producido una violación al TUO de las Normas sobre Interconexión por parte de Telmex y por tanto, el tiempo que ha transcurrido desde el inicio de la solicitud de habilitación de la interconexión hasta la habilitación en si misma de ella debe ser evaluado en forma global, tomando en cuenta para ello, los periodos en los que se requirió información y Teleandina tomó, presuntamente, el tiempo necesario para atender los requisitos solicitados. En dichos periodos se habría suspendido cualquier plazo perentorio para habilitar la interconexión y dicho plazo se habría reanudado cada vez que Teleandina cumplía con los requisitos solicitados.
133. Asimismo, considera que no puede afirmarse que existe una demora de diecinueve (19) meses continuos cuando ha quedado acreditado que durante dicho periodo de tiempo las partes se mantuvieron en constantes tratativas.
134. Sin embargo, este Tribunal considera que resulta necesario exhortar a las partes a encontrar los mecanismos necesarios para agilizar la habilitación de la interconexión y así cumplir con los objetivos de la regulación esto es, que se implemente la interconexión por ser de interés público.

Sobre las frases de Teleandina testadas por el Cuerpo Colegiado

135. Mediante el Artículo Segundo de la Resolución N° 028-2006-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado dispuso testar las declaraciones contenidas en los escritos presentados por Teleandina con fecha 09 de mayo del año 2006, 23 de mayo del año 2006 y 13 de junio del año 2006 por considerarlas agraviantes y ofensivas a su Secretaría Técnica. Asimismo, mediante el Artículo Tercero de la misma resolución, llamó la atención de Teleandina para que cumpla lo previsto en el artículo 109° del Código Procesal Civil.
136. Teleandina ha cuestionado en su escrito de apelación dicha decisión señalando que las declaraciones contenidas en los artículos descritos en el numeral precedente, solamente constituyen opiniones fundamentadas y no contienen términos ofensivos e insultantes. Asimismo, ha indicado que las frases testadas constituyen expresiones que se basan en hechos veraces.
137. Sobre el particular, corresponde citar textualmente el artículo 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General³¹:

³¹ Artículo aplicable en la segunda disposición final y transitoria de la Resolución N° 010-2002-CD/OSIPTEL, Reglamento General de OSIPTTEL para la Solución de Controversias entre Empresas.

DISPOSICIONES FINALES. (...)

SEGUNDA.- Para todo lo no previsto expresamente por el presente reglamento se aplicara, de ser pertinente, la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Código Procesal Civil. (...)"

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

"Artículo 209.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico". (El resaltado es nuestro).

138. Teniendo el texto de la norma citada, cabe la interposición del recurso de apelación en dos supuestos:

- (i) cuando se sustente en una distinta interpretación de las pruebas producidas; o,
- (ii) cuando se trate de cuestiones de puro derecho.

139. Sobre el particular, es pertinente señalar que los artículos apelados de la Resolución N° 028-2006-CCO/OSIPTEL no están referidos a ninguno de los dos supuestos contemplados por la norma citada, por lo que correspondía al Cuerpo Colegado declarar la improcedencia de este extremo de la apelación de Teleandina.

140. Sin perjuicio de lo anterior e independientemente de lo sucedido en la relación entre la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegado y Teleandina, este Tribunal considera que es su responsabilidad el invocar a las partes a evitar calificativos de cualquier tipo al trabajo que realizan los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Así, si desean contradecir lo señalado por algún funcionario o autoridad de las instancias de solución de controversias, solicitamos lo hagan señalando específicamente su agravio y el sustento del mismo sin recurrir a calificar o establecer adjetivo alguno contra el propio funcionario o la autoridad o contra los razonamientos de los mismos. De esta forma, tanto administrados como la Administración Pública en conjunto, resguardaremos el respeto que debe imperar en la tramitación de procedimientos de solución de controversias.

141. En base a lo anterior, el Tribunal es de la opinión que corresponde declarar improcedente la apelación de Teleandina contra el Artículo Segundo y Artículo Tercero de la Resolución N° 028-2006-CCO/OSIPTEL.

142. Teleandina ha señalado que el artículo 22 del TUO de las Normas sobre Interconexión establece no especifica la forma de garantía a ser otorgada para el transporte conmutado ni las condiciones que debería tener. Por ello, esa garantía debería ser prestada de acuerdo a lo mutuamente convenido por las partes en el Contrato de Interconexión. De no haberse acordado algo al respecto debería recurrirse a lo dispuesto por los artículo 1055 al 10 90 del Código Civil y por los artículo 1868 al 1904. En este caso en particular, las partes convinieron fijar los términos de garantía para respaldar las obligaciones económicas de la interconexión en diferentes escenarios, conforme a la Cláusula Novena del Contrato de Interconexión.

Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL

RESUELVE:

Primero: Confirmar el Artículo Primero de la Resolución N° 028-2006-CCO/OSIPTEL y declarar infundada la demanda de Compañía Telefónica Andina S.A. en el extremo que solicita se declare que Telmex Perú S.A. se ha negado injustificadamente a habilitar la interconexión indirecta.

Segundo: Confirmar el Artículo Primero de la Resolución N° 028-2006-CCO/OSIPTEL en el extremo que declara que no hay dilación en la habilitación de la interconexión directa por parte de Telmex Perú S.A. modificando el sustento de dicha Resolución por los considerandos expuestos en la presente decisión.

Tercero: Declarar improcedente la apelación presentada por Compañía Telefónica Andina S.A. en contra de los artículos Segundo y Tercero de la Resolución N° 028-2006-CCO/OSIPTEL.

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



DANTE MENDOZA ANTONIOLI
Presidente