

Gerencia de Relaciones Empresariales

Controversia entre Compañía Telefónica Andina S.A. y Telefónica del Perú S.A.A. por supuesta inobservancia de la normativa vigente para la suspensión de la interconexión por falta de pago

Informe 003-2001/GRE

Lima, 18 de mayo de 2001.



I. INTRODUCCIÓN

El presente informe tiene como finalidad presentar al Cuerpo Colegiado el resultado de la investigación y análisis realizado por la Secretaría Técnica en su calidad de órgano instructor del procedimiento seguido por Compañía Telefónica Andina S.A. (TELEANDINA) contra Telefónica del Perú S.A.A. (TELEFÓNICA) por supuesta inobservancia de las formalidades establecidas por la normativa vigente para la suspensión de la interconexión por falta de pago, a fin que se invalide el procedimiento de suspensión de interconexión que viene ejecutando.

II. POSICIONES DE LAS PARTES:

TELEANDINA fundamenta su demanda en virtud a lo siguiente:

1. Con fecha 20 de diciembre de 2000, TELEFÓNICA envió a TELEANDINA la carta N° PL-467-CA-1036-00 del mismo día, mediante la cual se le comunicó que la demandante no había cumplido con cancelar a la demandada las facturas N° 1668-0002060, 1668-0002061, 1668-0002149, 1668-0002151, 1668-0002205 y 1668-0002274, no obstante haber transcurrido más de quince días hábiles contados desde el vencimiento de cada una de las facturas, concediendo un plazo adicional de diez días hábiles desde la recepción de dicha carta, dándose así inicio al procedimiento de suspensión de la interconexión por falta de pago regulado por la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL.
2. Transcurrido el plazo concedido por la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, TELEFÓNICA envió carta notarial a TELEANDINA requiriéndole que en un plazo perentorio de treinta días hábiles cumpliera con cancelar las facturas impagas materia de cobranza, tal como lo ordena el numeral (ii) del artículo 1° de la Resolución acotada. Asimismo, la referida carta indica que TELEFÓNICA comunicará por escrito a TELEANDINA, con al menos ocho días hábiles de anticipación a la fecha límite concedida, la fecha cierta en la cual se hará efectiva la suspensión.
3. No obstante, lo señalado en su carta y lo dispuesto por el numeral (ii) del artículo 1° de la Resolución citada, TELEFÓNICA *“en evidente y mal intencionado proceder”* mandó publicar a su costo, cargo y riesgo, un aviso en el diario Expreso del día 7 de febrero de 2001, por el cual hace de conocimiento de los usuarios de TELEANDINA y público en general, que procederá a la suspensión de la interconexión que enlaza la red de telefonía fija local y de larga distancia de aquella con la red de larga distancia nacional e internacional de ésta, el martes 20 de febrero del 2001 a partir de las 00:00 horas.
4. TELEFÓNICA no cumplió con el procedimiento establecido en la Resolución N°052-2000-CD/OSIPTEL **“al no haber remitido a TELEANDINA la carta que se indica en el numeral (iii) del artículo 1°”**.

5. El aviso publicado en el Diario Expreso a que se refiere el punto 3 anterior no constituye una comunicación cierta y su único propósito es *“generar “pánico” comercial que induzca a los usuarios de TELEANDINA a pedir que ésta no les siga proveyendo el servicio de larga distancia nacional e internacional.”*.
6. TELEFÓNICA no ha cumplido con cursar a OSIPTEL todas y cada una de las comunicaciones que debió enviar a TELEANDINA, en especial la que señala fecha cierta para hacer efectiva la suspensión, lo cual invalida el procedimiento e imposibilita la suspensión de la interconexión, puesto que el aviso publicado en el Diario Expreso no constituye una notificación válida.
7. El numeral (iv) del artículo 1° de la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL ordena a los operadores que deben adoptar con la debida anticipación las medidas adecuadas para salvaguardar el derecho a la continuidad del servicio de los usuarios, lo cual no ocurrido por razones imputables a TELEFÓNICA. De las cartas y del aviso publicado se desprende que TELEFÓNICA no tiene la intención de cumplir con este requisito que se orienta a garantizar dicha continuidad.
8. La Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL establece como obligatorio -y su incumplimiento causal de invalidez del procedimiento de suspensión de la interconexión-, que se cursen a OSIPTEL todas las copias de las comunicaciones que el acreedor envíe al deudor, donde se deben describir las medidas que han adoptado estos operadores, sin perjuicio de las medidas de carácter obligatorio que sobre el particular disponga OSIPTEL, para salvaguardar el derecho de los usuarios.
9. De acuerdo con el artículo 10° del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias en la Vía Administrativa¹, el Cuerpo Colegiado debe hacer prevalecer la ley y disponer que TELEFÓNICA no suspenda la interconexión con TELEANDINA hasta que la presente controversia se resuelva en última y definitiva instancia administrativa, bajo responsabilidad.

TELEFÓNICA contesta la demanda contradiciéndola en todos sus extremos, en virtud a los siguientes fundamentos:

1. Dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1, literal (i) de la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, TELEFÓNICA requirió mediante carta N° PL-467-CA-1036-00, -la misma que tiene cargo de recibo de TELEANDINA y de OSIPTEL de fecha 20 de diciembre-, el pago de las deudas que por concepto de interconexión TELEANDINA mantenía con TELEFÓNICA, otorgando para tal efecto un plazo improrrogable de diez días útiles.
2. En cumplimiento de lo establecido por el artículo 1, literal (ii) de la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, TELEFÓNICA mediante carta N° INCX-467-CA-020-00 de fecha 6 de enero de 2001, con el sello de entrega notarial de fecha 8 de enero de

¹ Aprobado mediante Resolución N° 027-99-CD/OSIPTEL

2001 y con acuse de recibo de OSIPTEL del mismo día, pone en conocimiento de TELEANDINA que habiendo transcurrido diez días de recibida la comunicación PL-467-CA-1036-00 sin que se hubiera producido el pago correspondiente, se otorga un plazo adicional de treinta días hábiles para que TELEANDINA cancele la deuda impaga, caso contrario se procedería a la suspensión de la interconexión.

3. De acuerdo con lo señalado por el artículo 1 literal (iii) de la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, mediante carta N° REC-763-A-052-01 remitida a TELEANDINA y OSIPTEL el 7 de febrero de 2001, TELEFÓNICA pone en conocimiento de TELEANDINA que al no haberse producido el pago de la deuda por interconexión en la fecha prevista en las comunicaciones N° INCX-467-CA-020-00 y PL-467-CA-1036-00, se procedería a partir del 20 de febrero a la suspensión efectiva de la interconexión hasta que TELEANDINA cumpla con efectuar los pagos adeudados.
4. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 literal (iv) de la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, TELEFÓNICA publica en un diario de circulación nacional la fecha en que se haría efectiva la suspensión de la interconexión, lo cual no debe ser entendido como una notificación sino como una advertencia a los usuarios de los servicios afectados por la suspensión de la interconexión para que éstos tomen las precauciones del caso. En tal sentido TELEFÓNICA cumplió con cautelar los derechos de los usuarios, medida que TELEANDINA como deudor no adoptó.
5. Se debe imponer una multa a TELEANDINA de conformidad con los artículos 110° y 112° del Código Procesal Civil, por actuación procesal temeraria y de mala fe por manifiesta carencia de fundamento jurídico de la demanda, por alegarse hechos contrarios a la realidad y por utilizar el proceso para fines claramente ilegales y con propósitos dolosos y fraudulentos.

III. PUNTO CONTROVERTIDO:

De acuerdo con lo señalado mediante Resolución N° 007-2001-CCO/OSIPTEL, de fecha 9 de mayo de 2001, el punto controvertido materia de la presente controversia es el siguiente:

- Determinar si TELEFÓNICA ha cumplido o no con el Procedimiento aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 052-CD-2000/OSIPTEL

IV. ANÁLISIS DEL CASO:

1. La Resolución N° 052-2000-CD/2000 establece el procedimiento que debe cumplir una empresa operadora a fin de poder suspender la interconexión a otra empresa por falta de pago.
2. De acuerdo con dicho procedimiento la empresa acreedora a efectos de

poder suspender la interconexión por falta de pago, debe cumplir con lo siguiente:

- a. Transcurridos quince (15) días de vencida la factura sin que la misma hubiese sido cancelada, remitir una comunicación escrita al deudor requiriendo el pago de la factura pendiente dentro de los diez (10) días hábiles de recepción de la citada comunicación.
 - b. Transcurrido el plazo de diez (10) días hábiles a que se refiere el literal anterior sin que la factura hubiese sido cancelada o sin que la empresa hubiese prestado garantías suficientes a juicio del acreedor, remitir una comunicación por conducto notarial advirtiendo que procederá a la suspensión si el deudor no subsana el incumplimiento dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de recibida ésta última comunicación.
 - c. Vencido el plazo a que se refiere el literal b., la empresa podrá suspender la interconexión previa comunicación indicando la fecha cierta en la cual se hará efectiva la suspensión, con una anticipación no menor a ocho (8) días hábiles a la referida fecha cierta.
 - d. Remitir copia a OSIPTEL de las mencionadas comunicaciones el mismo día de la remisión a la otra parte.
 - e. Adoptar –al igual que la otra parte– las medidas que garanticen la continuidad del servicio y comunicar a OSIPTEL las medidas que se hubiesen adoptado en tal sentido.
3. De conformidad con el artículo 4° de la Resolución N° 052-2000-CD/2000, el incumplimiento del mencionado procedimiento por parte del operador acreedor lo obliga a la restitución inmediata de los servicios suspendidos o desconectados; sin perjuicio de la aplicación de las normas del Reglamento de Infracciones y Sanciones aprobado por OSIPTEL.
 4. Por su parte, el artículo 4° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL –Resolución de Consejo Directivo N° 02-99-CD/OSIPTEL– establece lo siguiente: *“La empresa que incumpla con las condiciones esenciales establecidas como tales en el o los respectivos contratos de concesión incurrirá en infracción muy grave. Para efectos de la aplicación del párrafo anterior, la interconexión es considerada condición esencial de la concesión.”*
 5. Siendo la interconexión una condición esencial de la concesión, corresponde determinar si TELEFÓNICA ha cumplido con el Procedimiento establecido en la Resolución N° 052-2000-CD/2000 para la suspensión de la interconexión por falta de pago a TELEANDINA efectuada con fecha 20 de febrero de 2001; caso contrario correspondería la aplicación de lo establecido en los artículos citados en los párrafos precedentes.
 6. TELEFÓNICA en su contestación de demanda ha ofrecido como medios probatorios copias de las cartas N° PL-467-CA-1036-00, INCX-467-CA-020-

001 y 763-A-052-01 cursadas a TELEANDINA los días 20 de diciembre de 2000, 8 de enero de 2001 y 7 de febrero de 2001 con el sello recepción por parte de ésta, así como copias de las cartas remitidas a OSIPTEL con el respectivo sello de recepción.

7. Dichas cartas se ajustan a lo establecido en los numerales (i), (ii) y (iii) del artículo 1° de la Resolución citada, debido a lo cual habría constancia de que se habría cumplido con lo dispuesto por los numerales mencionados así como con lo establecido en el numeral (vi) que determina la obligación de remitir copia de las mencionadas comunicaciones a OSIPTEL.
8. El numeral (iv) del artículo 1° ya citado establece que *“En cumplimiento de las obligaciones contenidas en su contrato de concesión, los operadores adoptarán con la debida anticipación, las medidas adecuadas para salvaguardar el derecho a la continuidad del servicio de los usuarios involucrados, sin perjuicio de cumplir con las medidas de carácter obligatorio, que sobre el particular disponga OSIPTEL.”*.
9. La obligación de salvaguardar la continuidad del servicio de telecomunicaciones ante una inminente suspensión por causas imputables a la empresa que se verá afectada por ésta –como es el caso de falta de pago de las obligaciones económicas por concepto de interconexión – implica garantizar a los usuarios que, no obstante la suspensión, continuarán contando con el servicio público de telecomunicaciones contratado, pero no necesariamente prestado por la empresa con la cual contrataron. Esta obligación debe recaer en TELEANDINA, por cuanto: (i) de acuerdo con el citado inciso se trata de una obligación originada en los contratos de concesión que cada empresa suscribe con el Estado Peruano por lo que está vinculada con el servicio que cada empresa presta a sus usuarios; (ii) los usuarios que se verían perjudicados con la suspensión de la interconexión son los de TELEANDINA; y, (iii) la suspensión de la interconexión se debe al incumplimiento de pago por parte de TELEANDINA de la deuda por concepto de interconexión que mantiene a TELEFÓNICA.
10. TELEFÓNICA al haber publicado el aviso anunciando el corte de la interconexión de TELEANDINA, ha alertado a los usuarios de ésta para que tomen las medidas correspondientes a efectos de evitar que se queden sin servicio de larga distancia a partir del 20 de febrero del año en curso.
11. El hecho de que TELEANDINA no haya cumplido con la referida obligación a su cargo, no constituye causal de invalidación del procedimiento, ni puede ser invocada por ésta a fin de evitar la suspensión de su interconexión, debido a que la misma se debe a causas exclusivamente imputables a ella.
12. En tal sentido, de los medios probatorios ofrecidos por las partes se desprende que TELEFÓNICA ha cumplido con el procedimiento establecido

en la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, por lo cual se encuentra facultada a cortar la interconexión.

V. CONCLUSIONES

El análisis realizado en los puntos anteriores sobre la controversia iniciada por TELEANDINA contra TELEFÓNICA ha permitido obtener las siguientes conclusiones:

- TELEFÓNICA ha cumplido con remitir todas las comunicaciones establecidas en el procedimiento de suspensión de interconexión por falta de pago establecido mediante Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL.
- TELEFÓNICA, al haber publicado en el Diario Expreso el Aviso anunciando la suspensión de la interconexión de TELEANDINA, ha alertado a los usuarios de ésta para que adopten las medidas correspondientes a efectos de evitar quedarse sin servicio de larga distancia a partir del 20 de febrero del año en curso
- La obligación establecida en el numeral (iv) del artículo 1° de la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL debe recaer sobretodo en la empresa deudora, porque serán sus usuarios quienes se verán perjudicados con la suspensión de la interconexión por falta de pago.
- El hecho de que TELEANDINA no haya cumplido con la obligación establecida en el numeral (iv) del artículo 1° de la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, no constituye causal de invalidación del procedimiento, ni puede ser invocada a fin de evitar el corte de su interconexión, debido a que ésta se debe a causas exclusivamente imputables a ella.
- No puede afectarse al operador acreedor, en este caso TELEFÓNICA, imposibilitándose a que haga uso de su legítimo derecho a suspender el servicio de interconexión por falta de pago, por el hecho que el operador deudor no cumpla con sus obligaciones contraídas en el contrato de concesión. Lo contrario implicaría amparar la extensión ilegal de la interconexión, lo cual no solo afecta a los operadores acreedores sino que a la larga afecta a los usuarios.
- Se recomienda al Cuerpo Colegiado declarar INFUNDADA la demanda interpuesta por TELEANDINA.

VI. INTENTO DE SANCIÓN A TELEANDINA:

TELEFÓNICA en su escrito de contestación de demanda solicita que, de conformidad con los artículos 110° y 112° del Código Procesal Civil, se imponga a TELEANDINA una multa por lo siguiente: *“actuación procesal temeraria y de mala fe por manifiesta carencia de fundamento jurídico de la demanda, por alegarse hechos contrarios a la realidad y por utilizar el proceso para fines claramente ilegales y con propósitos dolosos y fraudulentos”*.

De acuerdo con el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil – aplicable supletoriamente al presente procedimiento de acuerdo con la Segunda Disposición Final del Reglamento de Controversias - “ *Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. El juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria.*”.

De acuerdo con los numerales 1 y 2 del artículo 112° del Código Procesal Civil, se considera que existe temeridad o mala fe **“cuando sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la demanda, contestación o medio impugnatorio”** y *“cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad”*. (El resaltado es nuestro).

Por su parte, el artículo 103° del Reglamento de OSIPTEL – aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM – establece que *“Quien a sabiendas proporcione a un órgano de OSIPTEL información falsa **u oculte**, destruya o altere información o cualquier libro registro o documento que (...) **sea relevante para efectos de la decisión que se adopte**, (...) será sancionado por ésta con multa no menor de una UIT ni mayor de 100 UITs (...)”*.

De otro lado, el artículo 104° del citado Reglamento establece que *“Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano de OSIPTEL será sancionado con una multa de hasta 100 UITs mediante resolución debidamente motivada.”*

Tal como se ha señalado anteriormente, TELEANDINA con fecha 14 de febrero interpone demanda contra TELEFÓNICA a fin de que se declare la invalidez del procedimiento de suspensión de interconexión por falta de pago por no haberse remitido la carta mediante la cual TELEFÓNICA le comunicaba la fecha en que procedería a la misma; así como por no haber cumplido con remitir a OSIPTEL copia de todas las cartas previstas por el artículo 1° de la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL.

En tal sentido, debe entenderse que TELEANDINA ha demandado a TELEFÓNICA por incumplimiento del procedimiento establecido por la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL para la suspensión de la interconexión por falta de pago. Habiendo TELEFÓNICA suspendido la interconexión con fecha 20 de febrero de 2001, el supuesto incumplimiento demandado por TELEANDINA acarrearía la comisión de una infracción sancionable por parte de TELEFÓNICA, de conformidad con el artículo 4° de la mencionada Resolución y el artículo 4° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL, por suspensión de la interconexión sin cumplir con el procedimiento establecido.

Sin embargo, en el procedimiento bajo análisis TELEFÓNICA ha probado haber cumplido con el procedimiento aprobado por la Resolución N° 052-2000-

CD/OSIPTEL, remitiendo tanto a TELEANDINA como a OSIPTEL, todas las cartas requeridas por la resolución mencionada, incluyendo la carta mediante la cual señala la fecha en la que se procederá a la suspensión de la interconexión, la cual consta con el sello de recepción de TELEANDINA.

En tal sentido, esta Secretaría Técnica considera que la demanda interpuesta por TELEANDINA carece manifiestamente de fundamento jurídico lo cual constituiría un acto de temeridad procesal y mala fe de acuerdo con el artículo 112° del Código Procesal Civil citado, vulnerando la obligación establecida en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil, e incurriendo en la infracción establecida en el artículo 104° del Reglamento de OSIPTEL por atribuir a TELEFÓNICA la comisión de una infracción que no cometió, sancionable con multa no menor de una ni mayor de 100 UITs.

Asimismo, TELEANDINA, con el fin de evitar la suspensión de la interconexión por parte de TELEFÓNICA y posteriormente a efectos de obtener una resolución del Cuerpo Colegiado ordenando la reposición de la interconexión, no presentó la carta de fecha 7 de febrero de 2001 mediante la cual TELEFÓNICA comunicó la fecha de suspensión de la interconexión, por lo que la Secretaría Técnica considera que TELEANDINA ha incurrido asimismo en la infracción tipificada en el artículo 103° del Reglamento de OSIPTEL, sancionable con multa de hasta 100 UITs.

En tal sentido y de conformidad con el artículo 63° del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias en la Vía Administrativa corresponde poner en conocimiento de TELEANDINA la intención de imponerle una sanción por haber actuado con temeridad y mala fe procesal y por haber incurrido en las infracciones establecidas en los artículos 103° y 104° del Reglamento General de OSIPTEL.

Asimismo corresponde otorgarle un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, para la presentación de sus descargos por escrito.

Ana Rosa Martinelli
Gerente de Relaciones Empresariales