

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO Nº 021-2008-CCO/OSIPTEL

Lima, 29 de diciembre de 2008

EXPEDIENTE	001-2008-CCO-ST/IX
MATERIA	INTERCONEXIÓN
ADMINISTRADOS	COMPAÑÍA TELEFÓNICA ANDINA S.A. TELMEX PERU S.A.

SUMILLA: Se declara fundada la primera pretensión de la demanda de Compañía Telefónica Andina S.A. contra Telmex Perú S.A., y en consecuencia, imponer a Telmex Perú S.A. una multa equivalente a cincuenta y un (51) Unidades Impositivas Tributarias por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 83° de las Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL.

Asimismo, se declara parcialmente fundada la segunda pretensión de la demanda de Compañía Telefónica Andina S.A. contra Telmex Perú S.A., y en consecuencia, disponer que Telmex Perú S.A. no tiene derecho de cobrar a Compañía Telefónica Andina S.A. por el servicio de enlace de interconexión en el período comprendido entre el 27 de noviembre de 2005 y el 29 de diciembre de 2005.

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre Compañía Telefónica Andina S.A. (en adelante, TELEANDINA) y Telmex Perú S.A. (en adelante, TELMEX) por discrepancias derivadas de la relación de interconexión entre las partes.

VISTO:

El Expediente N° 001-2008-CCO-ST/IX, correspondiente a la controversia entre TELEANDINA y TELMEX, sobre interconexión.

CONSIDERANDO:

I. EMPRESAS INVOLUCRADAS

1.1. Demandante

TELEANDINA es una empresa privada que, mediante Resolución Ministerial N° 088-99-MTC/15.03 de fecha 17 de marzo de 1999, obtuvo la concesión para prestar el servicio público de portador de larga distancia nacional e internacional en Lima y otras ciudades de provincias. Asimismo, mediante Resolución Ministerial N° 260-2001-MTC/15.03 de fecha 21 de junio de 2001 se otorgó a esta empresa la concesión para prestar el servicio público de telefonía fija local.

1.2. Demandada

TELMEX (antes AT&T Perú S.A.) es una empresa privada dedicada a brindar servicios públicos de telecomunicaciones. Por Resoluciones Ministeriales N° 023-99-MTC/15.03 y N° 024-99-MTC/15.03 del 21 de enero de 1999, esta empresa obtuvo la concesión para prestar el servicio público de portador de larga distancia nacional y larga distancia internacional. Asimismo, mediante Resolución Ministerial N° 146-99-MTC/15.03 del 15 de abril de 1999, se otorgó a esta empresa la concesión para prestar el servicio público de telefonía fija local.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. Mediante Resolución N° 353-2002-GG/OSIPTEL publicada el 25 de setiembre de 2002, se aprobó el Contrato de Interconexión suscrito entre TELEANDINA y TELMEX, mediante el cual se establece la interconexión de las redes de los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia nacional e internacional de TELEANDINA con las redes de los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia nacional e internacional de TELMEX.
- 2.2. En ejecución del Contrato de Interconexión, TELMEX suministró a TELEANDINA un enlace de interconexión digital entre los puntos de interconexión de dichas empresas.
- 2.3. Mediante carta TLA-051121-TMX-GG de fecha 21 de noviembre de 2005, TELEANDINA informa a TELMEX que el área de coubicación de equipos en el punto de interconexión ha sido cambiada, por lo que se requiere reubicar los equipos terminales de fibra óptica de TELMEX. En esta comunicación se señala que durante la adecuación del ambiente se han presentado fallas fortuitas que pueden estar afectando la capacidad para terminar llamadas, por lo que es necesario el concurso técnico de TELMEX.
- 2.4. Mediante carta JLEC-790 de fecha 24 de noviembre de 2005 - recibida con fecha 25 de noviembre de 2005-, TELMEX da respuesta a la solicitud de concurso técnico señalando lo siguiente:
 - (i) Se requiere que TELEANDINA precise el nuevo emplazamiento de los equipos de TELMEX para verificar la disponibilidad técnica e indicar el presupuesto.
 - (ii) Con la información que se proporcione, se evaluaría el presupuesto correspondiente, el cual sería remitido a la brevedad posible.
 - (iii) El presupuesto debe ser debidamente cancelado antes de iniciar cualquier trabajo, siendo responsabilidad de TELEANDINA cualquier afectación a la relación de interconexión por falta de pago del presupuesto.
- 2.5. Mediante carta TLA-051125-TMX-GG de fecha 25 de noviembre de 2005 – recibida vía fax el mismo día y por mensajería con fecha 05 de diciembre de 2005 – TELEANDINA da respuesta a la carta de TELMEX y precisa que el nuevo emplazamiento de los equipos terminales de enlace de fibra óptica se encuentra en el nivel “A” del Centro Comercial Camino Real N° 390 en el área identificada con el N° CZ 12.
- 2.6. Mediante carta TLA-051214-TMX-GG de fecha 14 de diciembre de 2005 – recibida con fecha 15 de diciembre de 2005 – TELEANDINA hace referencia a su comunicación TLA-051125-TMX-GG y expresa su queja por la falta de

diligente y oportuna atención al requerimiento formulado el 21 de noviembre de 2005.

- 2.7. Mediante carta C.1195-DJR/2005 de fecha 20 de diciembre de 2005 – recibida el mismo día – TELMEX da respuesta a las comunicaciones de TELEANDINA señalando lo siguiente:
- (i) De acuerdo al Acta de Instalación, el enlace de interconexión que une las redes fijas locales de ambas empresas fue instalado a requerimiento de TELEANDINA en Avenida Camino Real N° 390, piso 12.
 - (ii) TELEANDINA ha cambiado unilateralmente la ubicación del punto de interconexión sin haber oportunamente coordinado con las empresas operadoras con las que se encuentra interconectada. En ese sentido, cualquier afectación al enlace de interconexión y que pueda estar afectando la capacidad para terminar llamadas, es de responsabilidad de TELEANDINA.
 - (iii) En el Acta de Instalación del Enlace de Interconexión se especificó que el punto de interconexión era el piso 12, por lo que no era factible que TELEANDINA traslade el punto de interconexión con el enlace y el equipamiento de TELMEX de manera inconsulta.
 - (iv) Las solicitudes realizadas no son claras. Se requiere que TELEANDINA precise qué se está solicitando, para efectos del presupuesto, en tanto con la carta TLA-051121-TMX-GG se solicita el concurso técnico de TELMEX y con la carta TLA-051214-TMX-GG se solicita el presupuesto para mover un cable interior a escasos cinco metros de la caja montante en el local del punto de interconexión.
- 2.8. Mediante carta TLA-051221-TMX-GG de fecha 21 de diciembre de 2005 – recibida con fecha 22 de diciembre de 2005 – TELEANDINA señala que su pedido es estrictamente técnico y que está a la espera que TELMEX cumpla su compromiso manifestado en su carta JLEC-790, en el sentido que se precise el nuevo emplazamiento de los equipos y con ello se evaluaría el presupuesto correspondiente.
- 2.9. Mediante carta C.1202-DJR/2005 de fecha 21 de diciembre de 2005 – recibida con fecha 22 de diciembre de 2005 – TELMEX notificó a TELEANDINA el corte del enlace de interconexión y del servicio de interconexión de tráfico entre las redes fijas local, por falta de pago. Precisa que la suspensión del enlace de interconexión se realizaría el día 29 de diciembre de 2005, a las 6:00 PM.
- 2.10. Mediante carta TLA-051223-TMX-GG de fecha 23 de diciembre de 2005 – recibida por TELMEX con fecha 26 de diciembre de 2005 – TELEANDINA señaló que TELMEX se niega a prestar el servicio de enlace de interconexión cuya falla se reportó el 21 de noviembre de 2005.
- 2.11. Mediante carta C.1208-DJR/2005 de fecha 23 de diciembre de 2005 – recibida por TELEANDINA con fecha 28 de diciembre de 2005 – TELMEX da respuesta a la carta TLA-051221-TMX-GG, reiterando lo expresado en su comunicación C.1195-DJR/2005. Asimismo, señaló que el personal de TELMEX se contactaría con TELEANDINA para coordinar el concurso técnico solicitado; sin embargo, para ello, es preciso que TELEANDINA proporcione un número telefónico para la coordinación en la medida que el actual no estaría disponible.

- 2.12. Con fecha 27 de diciembre de 2005 se suscriben los documentos denominados “Acta de Conformidad del Cliente” y “Acuerdos para la instalación en el local del Cliente”.
- 2.13. Con fecha 29 de diciembre de 2005 se realizó la suspensión del enlace de interconexión.
- 2.14. Mediante comunicación JLEC-826 de fecha 17 de enero de 2006, TELMEX le remitió a TELEANDINA la factura N° 001-0116554 por concepto de enlace de interconexión fija TELMEX - fija TELEANDINA correspondiente al mes de enero de 2006.
- 2.15. Mediante comunicación TLA-060131-TMX-GI de fecha 31 de enero de 2006 y recibida con fecha 01 de febrero de 2006, TELEANDINA le remite a TELMEX la factura N° 001-0116554 por concepto de enlace de interconexión fija TELMEX - fija TELEANDINA correspondiente al mes de enero de 2006, en la medida que ha quedado sin efecto alguno.
- 2.16. Mediante carta 230-DJR/2006 de fecha 27 de febrero de 2006 y recibida con fecha 01 de marzo de 2006, TELMEX comunicó a TELEANDINA que había procedido a suspender el servicio de enlace de interconexión en atención a que TELEANDINA mantenía una deuda vencida. Conforme a esta comunicación, TELMEX le otorgó un plazo de quince días calendario a TELEANDINA para que cumpla con pagar íntegramente la deuda derivada de la renta del servicio de enlace de interconexión (facturas N° 001-00112455 y N° 001-00116148) y del tráfico cursado.
- 2.17. Mediante comunicación TLA-060315-TMX-GG de fecha 13 de marzo de 2006, TELEANDINA comunicó a TELMEX que la factura N° 001-00112455 por el monto de US\$ 1190,00 por concepto de enlace de interconexión prestado a TELEANDINA en el mes de noviembre de 2005 no ha sido emitida por TELMEX correctamente, por cuanto la misma no ha tomado en cuenta que el servicio no ha sido brindado desde el 21 de noviembre de 2005, no debiendo incluirse el importe correspondiente al período en el cual el servicio no ha sido prestado. Con respecto a la factura N° 001-00116148 con el monto de US\$ 1190,00 por concepto de enlace de interconexión por el mes de diciembre de 2005, TELEANDINA señala que no debe incluirse dicho importe debido a que en dicho período el servicio no ha sido prestado.
- 2.18. Mediante comunicación 359-DJR/2006 de fecha 22 de marzo de 2006, TELMEX reitera el requerimiento de pago de la deuda derivada de la renta del servicio de enlace de interconexión (facturas N° 001-00112455 y N° 001-00116148) y del tráfico cursado. Sostiene que el enlace de interconexión siempre estuvo a disposición, y si no se pudo cursar tráfico es debido a que TELEANDINA dañó la conexión y no se pudo aprovechar el servicio brindado.
- 2.19. Mediante carta TLA-060406-TMX-GG de fecha 05 de abril de 2006 y recibida con fecha 06 de abril de 2006, TELEANDINA reitera que la factura N° 001-00112455 por el monto de US\$ 1190,00 no ha sido emitida correctamente, y determina que el monto que corresponde al período de servicio comprendido entre el 01 y el 21 de noviembre de 2005, asciende a US\$ 833,00; en ese sentido, solicita la conformidad de TELMEX y la emisión de una nueva factura por el importe indicado a fin de proceder a su cancelación. Reitera que la

factura N° 001-00116148 con el monto de US\$ 1190,00 por concepto de enlace de interconexión por el mes de diciembre de 2005, es improcedente por cuanto considera que durante dicho período TELMEX no brindó el servicio que se ha facturado.

Asimismo, señala que, a pesar de su reiterada solicitud para el concurso de TELMEX para resolver la falla técnica y a pesar del Acta de Conformidad y del Acuerdo para la reinstalación suscrito el 27 de diciembre 2005, el compromiso de reparar el enlace dañado fue dilatado y nunca cumplido.

- 2.20. Mediante carta 434-DJR/2006 recibida por TELEANDINA con fecha 07 de abril de 2006, TELMEX resolvió el Contrato de Interconexión. TELMEX señala que la resolución del contrato se justifica plenamente en la medida que TELEANDINA ni siquiera ha pagado o garantizado el pago de la parte de la deuda por concepto de enlace de interconexión que no es discutida. Asimismo, solicita a TELEANDINA que fije fecha y hora para que los técnicos de TELMEX puedan retirar los equipos, aparatos y cable de su propiedad que están ubicados en las instalaciones de TELEANDINA.
- 2.21. Mediante comunicación TLA-060420-TMX-GG de fecha 20 de abril de 2006, TELEANDINA solicita que se deje sin efecto la carta notarial mediante la cual se resuelve el Contrato de Interconexión, por considerar que ésta es improcedente.
- 2.22. Mediante comunicación de fecha 27 de abril de 2006 -recibida con fecha 04 de mayo de 2006-, TELMEX requirió el pago de las facturas N° 001-00112455 y N° 001-00116148, correspondiente a los meses de noviembre y diciembre de 2005, por el servicio de enlace de interconexión.

III. DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- 3.1. Mediante escrito de fecha 19 de febrero de 2008, TELEANDINA formuló demanda contra TELMEX, solicitando al Cuerpo Colegiado las siguientes pretensiones:
 - Pretensión Principal: Se declare que TELMEX ha incumplido la obligación contractual de reparar el enlace de interconexión contratado por TELEANDINA, actuación que constituye una infracción al numeral 48 del Anexo N° 5 del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL, en adelante “Normas de Interconexión”.
 - Pretensión Accesorio: Se declare que TELMEX no debe cobrar por el servicio de enlace interconexión, no prestado desde 15 de noviembre de 2005, fecha en la que TELEANDINA solicitó su reparación.
- 3.2. Mediante Resolución N° 001-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 29 de febrero de 2008, el Cuerpo Colegiado requirió a TELEANDINA, de manera previa a la admisión de la demanda, que precise si la segunda pretensión formulada tenía carácter accesorio de la pretensión principal, o de ser el caso, si tenía carácter autónomo, así como que presente los medios probatorios correspondientes.
- 3.3. Mediante escrito de fecha 10 de marzo de 2008, TELEANDINA solicitó que sus pretensiones sean tramitadas como autónomas.

- 3.4. Mediante Resolución N° 002-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 11 de marzo de 2008, el Cuerpo Colegiado admitió, en calidad de pretensiones autónomas, la primera y segunda pretensión planteada por TELEANDINA y dispuso la tramitación de la controversia como una de naturaleza mixta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 39° del Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2002-CD/OSIPTEL, en adelante “Reglamento de Controversias”.
- 3.5. Mediante escrito N° 1 recibido con fecha 01 de abril de 2008, TELMEX absuelve el traslado conferido y contesta la demanda; asimismo, formula reconvencción, solicitando que el Cuerpo Colegiado declare que TELEANDINA ha interrumpido la interconexión entre TELMEX y TELEANDINA al haber generado una falla en el enlace de interconexión, y en consecuencia, que corresponde sancionar a TELEANDINA en aplicación de lo establecido en el numeral 33 del Anexo N° 5 de las Normas de Interconexión.
- 3.6. Mediante Resolución N° 003-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 04 de abril de 2008, el Cuerpo Colegiado dispuso que se corra traslado de la contestación de la demanda formulada por TELMEX y declaró improcedente la reconvencción formulada por TELMEX, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 45° del Reglamento General del OSIPTEL.
- 3.7. Mediante escrito de fecha 14 de abril de 2008, TELMEX presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 003-2008-CCO/OSIPTEL que declaró improcedente la reconvencción interpuesta.
- 3.8. Mediante Resolución N° 004-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 16 de abril de 2008, el Cuerpo Colegiado concedió, sin efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por TELMEX contra la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 003-2008-CCO/OSIPTEL.
- 3.9. Mediante Resolución N° 007-2008-TSC/OSIPTEL de fecha 14 de octubre de 2008, el Tribunal de Solución de Controversias confirmó la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 003-2008-CCO/OSIPTEL que declaró improcedente la reconvencción formulada por TELMEX.
- 3.10. Mediante Resolución N° 005-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 16 de abril de 2008, el Cuerpo Colegiado (i) declaró saneado el procedimiento en cuanto a la primera y segunda pretensión admitidas en la presente controversia, (ii) dispuso el inicio de la etapa de investigación respecto de la primera pretensión admitida en la presente controversia, la cual estaría a cargo de la Secretaría Técnica y (iii) dispuso el inicio de la etapa conciliatoria respecto de la segunda pretensión admitida y citó a las partes a la Audiencia de Conciliación.
- 3.11. Con fecha 25 de abril de 2008 se realizó la Audiencia de Conciliación, sin que haya sido posible una conciliación entre las partes.
- 3.12. Mediante Resolución N° 006-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 08 de mayo de 2008, el Cuerpo Colegiado dispuso la conclusión de la etapa conciliatoria y el inicio de la etapa probatoria respecto de la segunda pretensión admitida.

- 3.13. Mediante Resolución N° 007-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 08 de mayo de 2008, el Cuerpo Colegiado, respecto de la segunda pretensión de la presente controversia, citó a las partes a Audiencia de Pruebas y fijó el punto controvertido correspondiente. Se estableció el siguiente punto controvertido que se transcribe a continuación:

“Determinar si, conforme al marco legal aplicable y al Contrato de Interconexión suscrito entre TELMEX y TELEANDINA con fecha 19 de julio de 2002, TELMEX tiene derecho de cobrar a TELEANDINA por el servicio de enlace de interconexión por el período comprendido desde el 21 de noviembre de 2005, fecha en la que TELEANDINA solicitó a TELMEX la reparación del enlace de interconexión hasta el 29 de diciembre de 2005, fecha en la que TELMEX suspendió el enlace de interconexión por falta de pago de TELEANDINA.”

- 3.14. Con fecha 20 de mayo de 2008 se realizó la Audiencia de Pruebas, en la cual el Cuerpo Colegiado ratificó el punto controvertido de la presente controversia y se dio lectura a los medios probatorios admitidos. En esta audiencia, las partes manifestaron estar de acuerdo con los medios probatorios y el Cuerpo Colegiado se reservó el derecho de solicitar medios probatorios adicionales de oficio y se dejó a salvo el derecho de las partes de presentar medios probatorios adicionales.
- 3.15. Con fecha 04 de julio de 2008, la Secretaría Técnica emite el Informe N° 002-ST/2008, Informe Instructivo sobre la primera pretensión de la presente controversia. En este Informe, la Secretaría Técnica concluye que TELMEX no habría incumplido la obligación contractual de reparar el enlace de interconexión contratado por TELEANDINA; por lo que no se encontraría incurso en la infracción tipificada en el artículo 83° de las Normas de Interconexión.
- 3.16. Mediante Resolución N° 012-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 09 de julio de 2008, el Cuerpo Colegiado puso en conocimiento de las partes el Informe Instructivo de la Secretaría Técnica.
- 3.17. Mediante Resolución N° 013-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 14 de julio de 2008, se declaró concluida la etapa probatoria respecto de la segunda pretensión admitida.
- 3.18. Mediante escritos de fecha 22 de julio de 2008, TELEANDINA y TELMEX presentan sus alegados absolviendo el traslado del Informe Instructivo de la Secretaría Técnica, el mismo que recayó sobre la primera pretensión de la presente controversia.
- 3.19. Mediante escrito de fecha 25 de julio de 2008, TELEANDINA presenta sus alegatos respecto de la segunda pretensión de la presente controversia.
- 3.20. Mediante escritos de fechas 22 de julio de 2008 y 03 de setiembre de 2008, TELMEX presenta alegaciones relacionadas con las pretensiones de la presente controversia.

- 3.21. Mediante escritos de fechas 16 y 25 de setiembre de 2008, TELEANDINA presenta alegaciones relacionadas con las pretensiones y con el trámite del procedimiento administrativo, respectivamente.
- 3.22. Mediante Resolución N° 018-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 11 de noviembre de 2008, el Cuerpo Colegiado requirió a TELMEX y TELEANDINA que informen, adjuntando, de ser el caso, los medios probatorios pertinentes, de las acciones realizadas por aquellas relacionadas con la reparación del enlace de interconexión, en el período comprendido entre el 05 de diciembre de 2005 (fecha de recepción de la carta TLA-051125-TMX-GG por parte de TELMEX) y el 20 de diciembre de 2005 (fecha de recepción de la carta C.1195-DJR/2005 por parte de TELEANDINA).
- 3.23. Mediante escritos recibidos con fecha 17 de noviembre de 2008, TELEANDINA y TELMEX procedieron a absolver el requerimiento de información formulado por el Cuerpo Colegiado.
- 3.24. Mediante escrito recibido con fecha 27 de noviembre de 2008, TELEANDINA formula observaciones al escrito de absolución del requerimiento de información formulado por TELMEX.

IV. POSICIONES DE LAS PARTES

Con relación con las posiciones expuestas por TELEANDINA y TELMEX, el Cuerpo Colegiado se remite a lo señalado por la Secretaría Técnica en su Informe Instructivo.

V. ALEGATOS DE LAS PARTES SOBRE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIÓN

5.1. Alegatos de TELEANDINA sobre la primera pretensión

Mediante escrito recibido con fecha 22 de julio de 2008, TELEANDINA presenta sus alegatos relativos a la primera pretensión de la controversia. Sostiene lo siguiente:

- (i) La conclusión de la Secretaría Técnica es correcta y en consecuencia, corresponde verificar si TELMEX cumplió con la obligación de reparar el enlace de interconexión en un tiempo razonable.
- (ii) El artículo 1426° del Código Civil tiene que se aplicado por igual a TELMEX y TELEANDINA, en ese sentido, en la medida que TELMEX se encontraba en situación de incumplimiento de su obligación de reparar el enlace de interconexión desde el 21 de noviembre de 2005, TELEANDINA tenía el derecho de suspender el pago por un servicio que no estaba siendo prestado.
- (iii) Resulta incorrecta la aplicación del artículo 1426° del Código Civil, debido a que si se encuentra en estado de incumplimiento la prestación de reparación del enlace, la obligación de la otra prestación producida posteriormente (pago por el servicio prestado) no puede ser causal de eliminación de la primera.
- (iv) En ningún proceso administrativo o judicial se ha discutido la liquidación de cuentas, por lo que la Secretaría Técnica no puede afirmar que TELMEX tenía derecho de suspender la provisión del enlace de interconexión por falta de pago.
- (v) El documento “detalle de lo actuado” presentado por TELMEX acredita que al día 16 de noviembre de 2005, no había problemas en el enlace de fibra y que existía una alarma en un punto de cobre del modem instalado en el local de TELEANDINA.

- (vi) La Secretaría Técnica no menciona que al día siguiente de la solicitud de TELEANDINA, el 22 de noviembre de 2005, en el documento “detalle de lo actuado” el personal técnico de TELMEX encargado del monitoreo del enlace de interconexión dejó constancia que estaban dispuesto a enviar personal al local de TELEANDINA para verificar el problema presentado.
- (vii) En tanto los técnicos de TELMEX proponían visitar el local de TELEANDINA, cuatro días después de solicitado su concurso, el nivel gerencial de TELMEX se limitaba a pedir información para formular un presupuesto que nunca presentó.
- (viii) Si bien la información requerida por TELMEX el 25 de noviembre de 2005 fue recibida con fecha 05 de diciembre de 2005, la Secretaría Técnica no cita que el “detalle de lo actuado” registra el día 28 de noviembre de 2005 como “fecha de cierre”, anotándose que el “estado del caso” es caso concluido. En ese sentido, al 28 de noviembre de 2008, TELMEX habría determinado no atender técnicamente el pedido de reparación formulado por TELEANDINA.
- (ix) No ha existido ninguna limitante que impida a TELMEX cumplir con su obligación contractual, la Secretaría Técnica no ha determinado la información específica faltante que hubiera impedido a TELMEX formular un presupuesto o realizar la reparación solicitada.
- (x) No ha existido una falta de claridad en la solicitud para determinar un presupuesto. La determinación de las acciones a adoptar para reparar el enlace y formular un presupuesto sólo podía darla TELMEX verificando el estado físico – operativo de la fibra y del equipo de transmisión en el lado de TELEANDINA, tal como lo propusieron los propios técnicos de TELMEX el 22 de noviembre de 2005.
- (xi) De los documentos suscritos el 27 de diciembre de 2005 (Acta de Conformidad de Cliente y Acuerdos para la instalación en el local de cliente) se acredita que la reparación podría realizarse en un solo día y la determinación técnica realizada el 27 de diciembre de 2005 de poder reparar el enlace al día siguiente, fue realizada por el mismo personal de TELMEX como resultado de una sola visita al lugar en el que se había detectado la falla.
- (xii) No se ha considerado el precedente de observancia obligatoria del Tribunal de Solución de Controversias en el sentido de que se debe determinar si el mantenimiento o reparación de la falla del enlace de interconexión, necesario para que vuelva a ser operativo, fue efectuado por TELMEX en un tiempo razonable.
- (xiii) En ese sentido, se cuestiona la conclusión de la Secretaría Técnica de que los documentos suscritos el 27 de diciembre de 2005 acreditarían la existencia de voluntad de ambas partes de realizar las acciones necesarias para solucionar los problemas técnicos presentados en las instalaciones de TELEANDINA.
- (xiv) La conclusión de la Secretaría Técnica involucraría una afectación a los principios del debido procedimiento y de eficacia establecidos en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- (xv) Asimismo, la Secretaría Técnica no ha tenido en consideración las normas relativas a la interconexión de redes y las normas que contemplan la obligación de cautelar la continuidad de la interconexión.

5.2. Alegatos de TELEANDINA sobre la segunda pretensión

Mediante escrito recibido con fecha 25 de julio de 2008, TELEANDINA presenta sus alegatos respecto de la segunda pretensión de la controversia. Sostiene lo siguiente:

- (i) Las declaraciones de TELMEX acreditan que tomó conocimiento de la existencia de fallas con antelación al día 21 de noviembre de 2005, fecha en la que TELEANDINA requirió su concurso para reparar el enlace afectado.

- (ii) TELMEX reconoce que el día 22 de noviembre de 2005, su personal técnico determinó que para reparar el enlace tenía que constituirse al local de TELEANDINA, para verificar el problema presentado.
- (iii) El enlace de interconexión es proporcionado por el Servicio Portador Local de TELMEX, en ese sentido, la modalidad de suministro es la que corresponde al arrendamiento de circuitos, por lo que las reglas previstas para la reparación de fallas en el arrendamiento de circuitos, constituyen una referencia técnica directamente vinculada.
- (iv) El plazo razonable para reparar la falla resulta importante por cuanto determina el tiempo en el cual el encargado contractual de repararla, actuaría con la diligencia ordinaria y sería inimputable de la responsabilidad sobre el período de suspensión de servicio, por causa de la falta de diligencia en la reparación.
- (v) El período comprendido entre el 21 de noviembre y el 29 de diciembre de 2005, deducido el plazo razonable para que actuando con diligencia ordinaria se repare la falla, totaliza 37 días. Este es el período en el que TELMEX no tiene derecho a requerir el pago por el servicio que no se encontraba operativo por la falta de reparación del enlace de interconexión.
- (vi) No existe fundamento de hecho o de derecho por el cual TELMEX pueda acreditar que se encuentra facultado para cobrar por el servicio de enlace de interconexión que no prestó, y teniendo en cuenta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, no se debe pagar por un servicio que no se recibe.

Mediante escrito de fecha 16 de setiembre de 2008, TELEANDINA presentó alegatos adicionales.

5.3. Alegatos de TELMEX sobre la primera pretensión

Mediante escrito recibido con fecha 22 de julio de 2008, TELMEX presenta sus alegatos relativos a la primera pretensión de la controversia. Señala lo siguiente:

- (i) Se comparte la opinión concluyente del informe emitido por la Secretaría Técnica, el cual considera que TELMEX no incumplió la obligación contractual de reparar el enlace de interconexión, infracción tipificada en el artículo 83° de las Normas de Interconexión.
- (ii) Considera adecuado que se señale que no puede alegarse el incumplimiento contractual de las disposiciones contenidas en el numeral 2.8 del Anexo 1-Z y en el numeral 1.2 del Anexo 1-G del Contrato de Interconexión, en tanto las mismas estaban referidas a la ejecución de los mantenimientos preventivos y/o correctivos.
- (iii) TELEANDINA ha mantenido una conducta de mala fe en todo momento al intentar ocultar la modificación unilateral de punto de interconexión y sus consecuencias, con el objeto de trasladar su responsabilidad a TELMEX y no asumir el costo del daño ocasionado, así como el pago de un servicio que no pudo utilizar por causa imputable a ella misma.
- (iv) Los hechos ocurridos en el período comprendido entre el 15 y el 21 de noviembre de 2005, resultan relevantes a efectos de acreditar la disposición de TELMEX en solucionar la falla en el enlace de interconexión desde el inicio. Con fecha 15 de noviembre de 2005, el Network Operation Center de TELMEX detectó fallas en el enlace de interconexión ubicado en el lado de TELEANDINA, intentado en reiteradas oportunidades comunicarse con ella y coordinar visitar a su local, a efectos de solucionar las fallas verificadas. No obstante, TELEANDINA no se comunicó con TELMEX para reportar las supuestas fallas, sino hasta el 21 de noviembre de 2005.

- (v) TELEANDINA no ha sido clara en su comunicación del 21 de noviembre de 2005 ni en sus comunicaciones posteriores, pues informa la modificación del punto de interconexión del piso 12 al sótano del edificio y luego solicita mover un cable a escasos cinco metros.
- (vi) A pesar de que TELEANDINA adeudaba a TELMEX la renta mensual por el servicio de enlace de interconexión, TELMEX acudió al local de TELEANDINA para verificar el estado de los equipos y determinar si era posible o no realizar la reparación del enlace de interconexión, lo cual no fue posible debido a que el lugar (sótano) requería de un acondicionamiento previo.
- (vii) TELEANDINA no cumplió con el pago del servicio de interconexión, ni mucho menos con el pago por la reparación del enlace de interconexión.
- (viii) TELMEX ha tenido la disposición para solucionar la falla del enlace de interconexión, incluso con posterioridad a la suspensión del servicio efectuada el 29 de diciembre de 2005, período a partir del cual TELMEX ya no tenía la obligación de reparar el enlace de interconexión.
- (ix) Se coincide con la Secretaría Técnica en que no existieron dilaciones injustificadas en las comunicaciones cursadas entre TELEANDINA y TELMEX; existiendo una falta de claridad de TELEANDINA en sus pedidos e información.

5.4. Alegatos de TELMEX sobre la segunda pretensión

Mediante escrito recibido con fecha 22 de julio de 2008, TELMEX presenta sus consideraciones relativas a las pretensiones de TELEANDINA, precisando lo siguiente respecto de la segunda pretensión de la controversia:

- (i) El hecho de que TELEANDINA no haya podido utilizar el servicio de enlace de interconexión prestado por TELMEX es un hecho atribuible a TELEANDINA y no implica que TELMEX pierda el derecho a cobrar por un servicio que en todo momento estuvo a su disposición.
- (ii) TELMEX detectó la falla en el enlace de interconexión y descartó cualquier posibilidad de fallas en su red. TELEANDINA modificó la ubicación del punto de interconexión, lo cual significa que la falla siempre estuvo en el lado del cliente y no en el lado de TELMEX.
- (iii) TELEANDINA pretende trasladar su responsabilidad a TELMEX, no habiendo existido falla alguna en su red y/o equipamiento del lado de TELMEX ni interrupción del servicio por causa de TELMEX.
- (iv) TELMEX, a pesar de la manipulación del enlace por parte de TELEANDINA y la falla producida en el mismo como consecuencia de la manipulación del enlace, mantuvo disponible el servicio para TELEANDINA. El Tribunal Constitucional no protege conductas negligentes o dolosas de los usuarios.
- (v) La segunda pretensión es improcedente como consecuencia de la falta de interés para obrar de TELEANDINA al haber recurrido el 22 de mayo de 2008 a un Centro de Conciliación Extrajudicial, ello en aplicación de lo dispuesto por el inciso 2) del artículo 427° del Código Procesal Civil.
- (vi) La pretensión reclamada en la vía judicial por TELEANDINA es la de restitución del servicio y para que se restituya el servicio de interconexión tendría que declararse que TELMEX no tenía derecho a cobrar por el servicio de enlace de interconexión durante el período comprendido entre el 21 de noviembre y el 28 de diciembre de 2005, por lo que la falta de interés para obrar resulta evidente en el presente caso.

Mediante escrito de fecha 03 de setiembre de 2008, TELMEX ha presentado alegatos adicionales.

5.5. Del requerimiento de información realizado por el Cuerpo Colegiado

Mediante Resolución N° 018-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 11 de noviembre de 2008, el Cuerpo Colegiado requirió a TELMEX y TELEANDINA que informen, adjuntando, de ser el caso, los medios probatorios pertinentes, de las acciones realizadas por aquellas relacionadas con la reparación del enlace de interconexión, en el período comprendido entre el 05 de diciembre de 2005 (fecha de recepción de la carta TLA-051125-TMX-GG por parte de TELMEX) y el 20 de diciembre de 2005 (fecha de recepción de la carta C.1195-DJR/2005 por parte de TELEANDINA).

VI. CUESTIONES PREVIAS

6.1. Valoración de los medios probatorios que obran en el expediente

La presente controversia se resuelve en atención a los medios probatorios ofrecidos por las partes a lo largo del procedimiento administrativo.

En ese sentido, antes de analizar el fondo de la controversia entre TELEANDINA y TELMEX, es conveniente efectuar algunas precisiones sobre los criterios que empleará este Cuerpo Colegiado para valorar el material probatorio del procedimiento.

En los procesos de solución de controversias rige el **sistema de libre valoración de la prueba** en virtud del cual el Cuerpo Colegiado tiene libertad para valorar todos los medios de prueba de una manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas de experiencia aplicables al caso.

En este sentido, conforme ha sido señalado por el Tribunal de Solución de Controversias⁽¹⁾, el juzgador debe valorar en forma conjunta todos los medios probatorios ofrecidos por las partes, pero sólo debe expresar en su resolución las valoraciones esenciales y determinantes de su decisión⁽²⁾.

El valor probatorio de un medio de prueba es la aptitud que tiene dicho medio para demostrar la existencia o inexistencia del hecho a probar.

Los medios de prueba tienen distinta intensidad de fuerza o valor probatorio. En ese sentido, existen grados de fuerza o valor probatorio que llevan al juzgador – luego de la valoración correspondiente – a un estado de ignorancia, a uno de duda, a uno de probabilidad, o, finalmente, a uno de convicción o certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos materia de prueba⁽³⁾.

¹ Ver Resolución N° 005-2005-TSC emitida el 9 de marzo de 2005 en el Expediente N° 001-2004-CCO-ST/IX seguido entre Telefónica del Perú S.A.A. contra Nortek Communications S.A.C.

² El artículo 197° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente procedimiento según lo dispuesto por la segunda disposición final del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias en la vía Administrativa, aprobado mediante Resolución N° 027-99-CD/OSIPTEL, dispone lo siguiente: “*Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión*”.

³ Al respecto, ver **BUSTAMANTE ALARCÓN**, Reynaldo. Apuntes sobre la valoración de los medios de prueba. En: Revista de Derecho Procesal, Vol. II, Lima, marzo 1998, páginas 49-65.

Conforme a la doctrina⁽⁴⁾, de estos grados de fuerza o valor probatorio sólo la certeza o convicción tendrán relevancia para servir de sustento a las decisiones finales del juzgador. En efecto, el juzgador sólo puede declarar la existencia o inexistencia del hecho materia de prueba sobre la base de la certeza o convicción que tenga de él, luego de haber valorado todo el material probatorio.

En consecuencia, en el presente caso, el Cuerpo Colegiado valorará todos los medios probatorios que obran en el expediente de manera conjunta y se pronunciará respecto a la existencia de los hechos e infracciones materia de la controversia, sobre la base de la certeza o convicción que la evaluación de tales medios probatorios le haya generado.

6.2. Sobre los medios probatorios, su pertinencia y necesidad

6.2.1. Del cuestionamiento por parte de TELEANDINA de los medios probatorios presentados por TELMEX

En el Acta de la Audiencia de Pruebas de fecha 20 de mayo de 2008 se deja expresa constancia de la observación realizada por TELEANDINA respecto de los medios probatorios ofrecidos por TELMEX como Anexo 1-P y 1-T de su escrito de contestación de demanda. En el Acta se precisa que las partes tienen el derecho de presentar sus cuestionamientos y consideraciones sobre estos medios probatorios, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Solución de Controversias, y que ello sería resuelto en la resolución final.

Mediante escrito recibido con fecha 05 de junio de 2008, TELMEX manifiesta sus consideraciones respecto de la observación realizada por TELEANDINA a los medios probatorios.

Mediante escrito recibido con fecha 26 de junio de 2008, TELEANDINA solicita que no se acepten los medios probatorios de los Anexos 1-P y 1-T del escrito N° 1 de TELMEX.

El Anexo 1-P es la impresión de un correo electrónico remitido por el señor Percy Huamán del área de Diseño de Planta Externa de TELMEX al señor Ricardo Samanamud, de fecha 29 de diciembre de 2005. Por su parte el Anexo 1-T es la impresión de un correo remitido por el señor José Rivera del área de Diseño de Planta Externa al señor Ricardo Samanamud, de fecha 03 de enero de 2006. Estos Anexos fueron presentados por TELMEX como medios probatorios en su escrito de contestación de demanda de fecha 01 de abril de 2008.

Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera que estos medios probatorios documentales sí resultan pertinentes en la medida que se encuentran relacionados con los hechos materia de controversia.

Debe indicarse que el artículo 42° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 establece que todas los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.

⁴ Ibidem, página 55.

En el presente expediente, no consta evidencia de que las impresiones de los mensajes de correo electrónico de los Anexos 1-P y 1-T del escrito N° 1 de TELMEX, no siendo suficiente las afirmaciones TELEANDINA. En ese sentido, en virtud del principio de presunción de veracidad⁵ y en la medida que estos medios probatorios son pertinentes, este Cuerpo Colegiado considera que corresponde que sean valorados de manera conjunta con los demás medios probatorios.

Debe señalarse que el cuestionamiento de los medios probatorios por parte de TELEANDINA no ha sido realizado por el mecanismo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Solución de Controversias, que regula las cuestiones probatorias.

En ese sentido, corresponde que se declare improcedente la observación propuesta por TELEANDINA en el Acta de la Audiencia de Pruebas de fecha 20 de mayo de 2008, respecto de los medios probatorios ofrecidos por TELMEX como Anexo 1-P y 1-T de su escrito de contestación de demanda.

6.2.2. Del ofrecimiento de medios probatorios de oficio y de los demás medios probatorios incorporados en el expediente

Con relación a la solicitud de TELMEX para que se actúen medios probatorios de oficio relacionados a la inspección de las instalaciones técnicas de TELMEX y de verificar el número de abonados de TELEANDINA, en el Acta de la Audiencia de Pruebas se dejó constancia que el Cuerpo Colegiado evaluaría la pertinencia de solicitar medios probatorios de oficio para dilucidar la presente controversia.

Asimismo, en dicha Acta se dejó constancia que ambas partes tenían el derecho de presentar medios probatorios adicionales y de solicitar medios probatorios de oficio, los cuales serían evaluados para determinar su pertinencia.

Mediante escrito recibido con fecha 13 de junio de 2008, TELMEX solicita que se ordene la actuación del medio probatorio consistente en la verificación de la cantidad de abonados de TELEANDINA en el período comprendido entre el 21 de noviembre y el 29 de diciembre de 2005.

Mediante escrito recibido con fecha 26 de junio de 2008, TELEANDINA solicita que se deniegue el pedido de actuación de medio probatorio solicitado por TELMEX y se incorpore como medio probatorio a la Resolución N° 002-2008-TSC/OSIPTEL del expediente N° 012-2005-CCO-ST/IX.

En el expediente obran medios probatorios documentales adicionales presentados por las partes con posterioridad a la Audiencia de Pruebas para acreditar los hechos materia de la presente controversia.

Conforme a lo establecido por los principios de oficialidad y verdad material contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, la administración se encuentra obligada a desplegar un comportamiento probatorio destinado a esclarecer los hechos sometidos a su consideración, los cuales una vez constatados servirán de fundamento para su resolución.

⁵ El numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar señala lo siguiente:

“1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.”

Para determinar cuáles son las actuaciones probatorias que deben ser ordenadas de oficio por los Cuerpos Colegiados, debe atenderse a la finalidad de los medios probatorios. Conforme al artículo 188° del Código Procesal Civil, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. En consecuencia, los medios probatorios cuya actuación debe ser ordenada por los Cuerpos Colegiados son aquellos que se destinen a verificar los hechos materia del caso, generar certeza sobre los puntos controvertidos y fundamentar su decisión final⁽⁶⁾.

En este orden de ideas, debe entenderse que el deber de oficialidad y de búsqueda de la verdad material de la administración comprende la actuación de todos los medios probatorios que guarden relación con el fondo del asunto, sean procedentes y necesarios, - es decir- sean de utilidad por su aptitud para contribuir a la concreta acreditación del hecho⁽⁷⁾.

En el caso concreto, se ha cumplido con los deberes en materia probatoria, pues en el expediente existen los medios probatorios suficientes y necesarios que sustentan debidamente la decisión del Cuerpo Colegiado, por lo que no se requiere la actuación de medios probatorios adicionales.

Con respecto a la actuación del medio probatorio de oficio relacionado a la inspección de las instalaciones técnicas de TELMEX, este Cuerpo Colegiado considera que, para efectos de resolver la presente controversia no es necesario realizar dicha inspección.

En efecto, la presente controversia está relacionada con la reparación del enlace de interconexión en el punto de interconexión en el lado de TELEANDINA y con la determinación de si TELMEX tiene derecho de cobrar por el servicio durante el período comprendido desde el 21 de noviembre de 2005, fecha en la que TELEANDINA solicitó a TELMEX la reparación del enlace de interconexión hasta el 29 de diciembre de 2005, fecha en la que TELMEX suspendió el enlace de interconexión. En ese sentido, se considera que no es necesario realizar una inspección en las instalaciones técnicas de TELEANDINA.

De otro lado, con relación al medio probatorio constituido por la verificación del número de abonados de TELEANDINA, este Cuerpo Colegiado tiene a la vista el expediente N° 003-2006-CCO-ST/IX en los seguidos por TELEANDINA contra TELMEX, por discrepancias de la relación de interconexión entre las partes. En este expediente consta el escrito de fecha 13 de junio de 2007, en el cual TELEANDINA afirma que tiene registrados 225 abonados de telefonía fija local a diciembre de 2005.

⁶ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL, ARTÍCULO 188°.- Finalidad.-** Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

⁷ En esta misma línea de pensamiento consistente en que dentro de los procedimientos administrativos deben actuarse los medios probatorios útiles para el esclarecimiento de los hechos, se encuentra el artículo 163.1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Dicho artículo señala además que la administración podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 163°.- Actuación Probatoria.-

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

Al respecto, tal como se expresó en la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 019-2007-CCO/OSIPTEL de fecha 28 de diciembre de 2007, en el presente caso, este Cuerpo Colegiado considera que dicha declaración respecto del número de abonados está sujeta al principio de veracidad que rige el procedimiento administrativo. Ello sin perjuicio del control posterior de la administración de la veracidad y las responsabilidades que la falta de veracidad pudiera generar.

En ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera que, para efectos de resolver la presente controversia, es suficiente la declaración de parte sujeta al principio de veracidad, no siendo necesario la actuación de un medio probatorio consistente en la verificación de la cantidad de abonados de TELEANDINA en el período comprendido entre el 21 de noviembre y el 29 de diciembre de 2005.

Por lo antes expuesto, corresponde que se declaren improcedentes los ofrecimientos de medios probatorios de TELMEX relacionados a la inspección de las instalaciones técnicas de TELMEX y de verificar el número de abonados de TELEANDINA.

Con relación a los demás medios probatorios ofrecidos por las partes, este Cuerpo Colegiado los valorará en su conjunto y se pronunciará respecto a la existencia de los hechos e infracciones materia de la controversia, sobre la base de la certeza o convicción que la evaluación de tales medios probatorios le haya generado.

VII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LA PRESENTE CONTROVERSIA

7.1. Análisis de la primera pretensión – análisis de la conducta denunciada

De acuerdo a los antecedentes que obran en el expediente se pueden identificar los siguientes temas relativos a la primera pretensión que deben ser materia de análisis:

- (i) Determinar si se ha incurrido en alguna causal de nulidad en la admisión a trámite de la primera pretensión conforme lo ha alegado TELMEX.
- (ii) Determinar si TELMEX ha incumplido la obligación contractual de reparar el enlace de interconexión contratado por TELEANDINA, infracción tipificada en el artículo 83° de las Normas de Interconexión, en los términos precisados en la Resolución N° 002-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 11 de marzo de 2008. Para dichos efectos, se debe determinar previamente lo siguiente:
 - (a) Determinar si de acuerdo al Contrato de Interconexión y al marco legal que rige la interconexión, TELMEX se encontraba obligada a reparar el enlace de interconexión provisto a TELEANDINA, incluso cuando el daño al mismo haya sido causado por el beneficiario del enlace de interconexión.
 - (b) Determinar el período en el cual TELMEX tenía la carga de reparar el enlace de interconexión.
 - (c) Evaluación del comportamiento de las partes durante el período de análisis.

7.1.1. Evaluación de la existencia de alguna causal de nulidad en la admisión a trámite de la primera pretensión.

En su escrito de contestación de demanda, TELMEX cuestiona el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador señalando que el Tribunal de Solución de Controversias ha realizado una interpretación extensiva del numeral 48 del Anexo N° 5 de las Normas de Interconexión, aplicando dicha infracción a supuestos no contemplados expresamente en la norma, lo cual es una afectación al principio de tipicidad.

En ese orden de ideas, esta empresa considera que el indicado precedente ha establecido un nuevo supuesto de interrupción – la falta de mantenimiento o reparación –, y no puede ser aplicado de forma retroactiva para sancionar conductas anteriores. Ello conllevaría, en consecuencia, a que se haya incurrido en causal de nulidad al momento de la admisión a trámite por contravención del principio de tipicidad contenido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Sobre este particular, este Cuerpo Colegiado coincide con la Secretaría Técnica en precisar que conforme a la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 02-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 11 de marzo de 2008, la pretensión de TELEANDINA se fundamentó en un artículo equivocado, siendo la norma correcta que tipifica la presunta conducta infractora en la medida que estaba vigente al momento de los hechos, el artículo 83° de las Normas de Interconexión.

En ese sentido, este Cuerpo Colegiado ha admitido la pretensión de TELEANDINA sobre la base que se trataría de un presunto incumplimiento del artículo 83° de las Normas de Interconexión y en aplicación de la interpretación realizada por el Tribunal de Solución de Controversias en el precedente establecido en la controversia tramitada bajo expediente N° 007-2006-CCO-ST/IX.

El artículo 83° de las Normas de Interconexión señala lo siguiente:

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

De acuerdo a lo señalado por el Tribunal de Solución de Controversias en el precedente, se entenderá que constituye un tipo de interrupción, suspensión o corte del enlace de interconexión cuando se presente una falla en éste que impide su funcionamiento y no se le preste el mantenimiento o reparación necesario para que vuelva a ser operativo, en un tiempo razonable. El Tribunal de Solución de Controversias considera que corresponderá al OSIPTEL, a través de sus órganos de solución de controversias, determinar en cada caso si la atención de la falla se brindó o no en forma oportuna.

En ese sentido, en la presente controversia corresponde determinar si la atención de la falla se brindó o no de manera oportuna.

Es preciso señalar que el precedente establecido en el expediente N° 007-2006-CCO-ST/IX es plenamente aplicable a todas las controversias que se generen a partir de su dictado por parte del Tribunal de Solución de Controversias.

En efecto, el Tribunal de Solución de Controversias ha realizado una interpretación de los alcances de la interrupción, suspensión o corte del enlace de interconexión la cual es válida para todos los casos que se presenten a partir de su emisión incluso si es

que se basan en hechos presentados con anterioridad. Este precedente involucra a todos los actos administrativos que emitan los Cuerpos Colegiados en los que se advierta el supuesto determinado por el Tribunal de Solución de Controversia.

Asimismo, debe precisarse que este precedente es plenamente eficaz, y por ello de aplicación obligatoria, en la medida que ha sido emitido por el Tribunal de Solución de Controversias, como última instancia administrativa de solución de controversias en la vía administrativa ante el OSIPTEL y no ha sido materia de revocación por el Poder Judicial en un proceso contencioso administrativo.

De acuerdo a lo antes expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad en la admisión a trámite de la primera pretensión autónoma de TELEANDINA contenida en la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 002-2008-CCO/OSIPTEL.

7.1.2. Evaluación de si TELMEX ha incumplido la obligación contractual de reparar el enlace de interconexión contratado por TELEANDINA.

7.1.2.1. Análisis de la obligación de TELMEX de reparar el enlace de interconexión provisto a TELEANDINA.

El Contrato de Interconexión suscrito entre TELMEX y TELEANDINA establece la interconexión de sus redes fijas local, para lo cual, conforme a lo establecido en su cláusula tercera, se deberá observar lo establecido en el Proyecto Técnico de Interconexión.

Conforme a este Proyecto Técnico, la interconexión debe permitir que TELMEX y TELEANDINA se brinden, recíprocamente, el servicio de terminación de llamadas en sus redes fijas locales respectivamente y tránsito local hacia terceros operadores, así como transporte nacional hacia lugares donde no tenga presencia, vía la interconexión directa de las redes fijas locales, aplicándose los cargos que se encuentran vigentes.

De acuerdo a lo expuesto en el numeral 2.8. del Anexo 1-A del Proyecto Técnico de Interconexión, el sistema de transmisión utilizado para los circuitos de interconexión en el punto de interconexión inicialmente será proporcionado por el servicio portador de TELMEX. Es preciso resaltar que este numeral señala que TELMEX mantendrá su propiedad y será responsable de la operación y mantenimiento del mismo.

Asimismo, el numeral 1.2. del Anexo 1-G del Proyecto Técnico de Interconexión establece que cada operador dispondrá de personal necesario para garantizar la operación y mantenimiento con el fin de asegurar la continuidad y calidad del servicio, debiendo cada operador realizar el mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos de su propiedad en los puntos de interconexión.

El mantenimiento al que se ha obligado TELMEX implica realizar todas las acciones técnicas necesarias para el adecuado funcionamiento del enlace de interconexión. El literal A del Anexo IV – Acuerdo de Provisión de Enlaces y Adecuación de Red señala que la provisión de los enlaces de interconexión entre las redes de ambos operadores implica la implementación de un enlace de fibra óptica o de microonda, entre el punto de interconexión de un operador al punto de interconexión del otro operador e incluye la provisión de sus propios sistemas de transmisión, comprendiendo hasta los respectivos multiplexores ópticos o de microondas y distribuidores digitales para cable coaxial o cable simétrico de 120 Ohms, según sea el caso, a través de las cuales se

brindará las facilidades de transporte local de las señales de conmutación, incluyendo las de señalización N° 7 de ambos operadores.

El mantenimiento, como obligación asumida por TELMEX en su calidad de proveedor del enlace de interconexión, significa – a criterio de este Cuerpo Colegiado – la realización de las acciones técnicas previas para el funcionamiento correcto del enlace de interconexión y su equipamiento asociado (mantenimiento preventivo) y las acciones técnicas posteriores para corregir los problemas que se puedan presentar en el enlace de interconexión y su equipamiento asociado (mantenimiento correctivo).

Es razonable considerar que el mantenimiento correctivo debe incluir, salvo que las partes hayan pactado algo distinto – lo cual no se advierte del Contrato de Interconexión –, la reparación de los daños que se puedan haber producido por causa imputable a la misma parte que provee el enlace de interconexión (TELMEX) o por caso fortuito o fuerza mayor. El daño que pueda haber realizado TELEANDINA al servicio del enlace de interconexión o a su equipamiento asociado derivado a una incorrecta operación de su red o por cualquier otra conducta intencional o de falta de diligencia, en principio, no sería trasladable a la contraparte del Contrato de Interconexión, como parte de la obligación de mantenimiento.

Sin embargo, en la medida que el enlace de interconexión es el medio que une las redes de ambos operadores y posibilita la interconexión, es necesario que exista un mecanismo contractual o legal para superar el problema técnico presentado. En ese sentido, resulta adecuado considerar que TELMEX como proveedor del enlace de interconexión y del equipamiento – y con la finalidad de garantizar que la interconexión de redes y servicios públicos de telecomunicaciones sea adecuadamente protegida y esté en funcionamiento - resultaría ser la parte más idónea para atender un eventual daño en el supuesto que éste sea imputable a la contraparte. Es decir, es el operador que tendría el mayor conocimiento técnico de la operación de su propio enlace de interconexión.

Ello, sin embargo, no implica que TELMEX deba asumir las consecuencias económicas que deriven de la reparación del enlace de interconexión y su equipamiento asociado. Es razonable que la parte causante de los daños asuma los costos por los daños presentados, además de su obligación de otorgar toda la información necesaria y facilidades de acceso para que la contraparte pueda cumplir con la reparación del enlace de interconexión y de su equipamiento asociado.

De la revisión de los antecedentes se aprecia que los problemas del enlace de interconexión se han presentado en el lado correspondiente a TELEANDINA. En efecto, de acuerdo a lo expuesto por las partes y de la revisión de los documentos: “Acta de Conformidad del Cliente” (fojas 47), “Acuerdos para la instalación en el local del cliente” (fojas 110), “Detalle de lo Actuado – Incidencias” (fojas 227-229), la falla presentada está ubicada en las instalaciones de TELEANDINA y derivaría de un traslado del equipamiento correspondiente al enlace de interconexión provisto por TELMEX del lugar de instalación original a uno distinto determinado por TELEANDINA.

Es decir, los problemas del enlace de interconexión serían atribuibles a una acción de TELEANDINA. En ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera que, de acuerdo al Contrato de Interconexión y al marco legal que rige la interconexión, TELMEX sí se encontraba obligada a reparar el enlace de interconexión provisto a TELEANDINA, incluso cuando el daño al mismo haya sido causado por el beneficiario del enlace de interconexión; sin perjuicio del derecho de TELMEX de derecho de exigir a

TELEANDINA el pago de los costos que esta reparación implique y de exigir que se le brinde toda la información y facilidades para el cumplimiento de esta obligación.

Ahora bien, este Cuerpo Colegiado considera necesario extender el presente análisis con la finalidad de determinar si esta obligación de reparación del enlace de interconexión provisto a TELEANDINA subsiste aún cuando TELEANDINA no haya notificado previamente a TELMEX de las actividades que podrían afectar el servicio.

Bajo este análisis, debe considerarse, con relación al comportamiento de TELEANDINA, que ésta no habría cumplido con lo pactado en la cláusula 3.2. del Anexo 1-G del Proyecto Técnico de Interconexión del Contrato de Interconexión, la cual expresamente establece lo siguiente:

“3.2. Notificación de actividades que afecten el servicio

Cada operador notificará al otro operador, con por lo menos cinco días hábiles de anticipación, la ejecución de los trabajos que afecten o puedan afectar el servicio en el Pdl con el fin de llevar a cabo su coordinación, excepto casos imprevistos o de fuerza mayor que se comunicarán de inmediato”.

Esta cláusula dispone expresamente que TELEANDINA estaba obligada a notificar a TELMEX respecto a la realización de trabajos que afectarían o podían afectar el servicio en el punto de interconexión. Los trabajos realizados por TELEANDINA habrían involucrado el traslado de equipamiento del enlace de interconexión de TELMEX, situación que habría afectado el servicio del enlace de interconexión y con ello, el adecuado funcionamiento del servicio en el punto de interconexión.

De la información que obra en el expediente, no se ha acreditado que TELEANDINA haya notificado previamente a TELMEX de estas circunstancias, ni que haya solicitado autorización respecto del traslado del equipamiento de propiedad de TELMEX. Incluso en el supuesto que se trate de una situación imprevista o de fuerza mayor, no ha existido una comunicación de TELEANDINA inmediata de la ejecución de los trabajos, tal como exige el citado numeral 3.2.

Este Cuerpo Colegiado considera que la falta de notificación de las actividades que afecten el servicio es una obligación contractual cuyo incumplimiento tendrá consecuencias contractuales, sin perjuicio de otras responsabilidades, de ser el caso.

Sin embargo, se advierte que el enlace de interconexión como medio que une las redes de ambos operadores y posibilita la interconexión, no debe perjudicarse, aún cuando haya habido una conducta no diligente por parte de TELEANDINA en la operación técnica. En la interconexión subyace el interés de los usuarios de cada una empresas involucradas.

En ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera que subsiste la obligación de reparar el enlace de interconexión de TELMEX como proveedor del mismo y del equipamiento, en la medida que resulta ser la parte más idónea. No obstante ello, asumir que TELMEX mantiene la obligación de reparar el enlace de interconexión incluso bajo estas circunstancias a las cuales se arribó por una conducta de la contraparte, no implica exonerar de responsabilidad a TELEANDINA. TELMEX mantendrá el derecho de recurrir en la vía correspondiente por el incumplimiento de esta obligación contractual y sus consecuencias jurídicas.

7.1.2.2. Análisis del período en el cual TELMEX tenía la carga de reparar el enlace de interconexión.

De acuerdo a la información que obra en el expediente, este Cuerpo Colegiado identifica tres períodos de tiempo asociados a los problemas del enlace de interconexión:

- (i) El período comprendido entre el 15 de noviembre y el 21 de noviembre de 2005.
- (ii) El período comprendido entre el 21 de noviembre y el 29 de diciembre de 2005.
- (iii) El período comprendido entre el 29 de diciembre de 2005 y el 07 de abril de 2006.

7.1.2.2.1. Análisis del período comprendido entre el 15 de noviembre y el 21 de noviembre de 2005.

Este primer periodo es citado por TELMEX en su contestación de demanda y hace referencia a que el Centro de Operaciones de Red de esta empresa detectó fallas en el enlace de interconexión ubicado en el lado de TELEANDINA.

Conforme a la documentación que obra en el expediente, TELMEX habría verificado que la falla no se presentaba en el tramo de fibra óptica ni en su red, correspondiendo al lado de TELEANDINA. Asimismo, TELMEX habría informado de esta situación a TELEANDINA.

Sin embargo, conforme se aprecia del expediente, recién con fecha 21 de noviembre de 2005, TELEANDINA informó a TELMEX que el área de coubicación de equipos en el punto de interconexión había sido cambiada, por lo que se requería reubicar los equipos terminales de fibra óptica de TELMEX y que durante la adecuación del ambiente se habían presentado fallas fortuitas que estarían afectando la capacidad para terminar llamadas, por lo que era necesario el concurso técnico de TELMEX.

Este Cuerpo Colegiado aprecia que durante este período de tiempo, incluso sin que haya habido una comunicación formal por parte de TELEANDINA, TELMEX ha actuado de una manera diligente frente a los problemas que se presentaban, verificando que la falla no era atribuible a ésta, en calidad de proveedora del enlace de interconexión.

7.1.2.2.2. Análisis del período comprendido entre el 21 de noviembre y el 29 de diciembre de 2005.

Este Cuerpo Colegiado coincide con la Secretaría Técnica en el sentido que el período central de análisis de la presente controversia debe computarse a partir de la comunicación de TELEANDINA del 21 de noviembre de 2005, fecha a partir de la cual la misma TELEANDINA solicita la intervención de TELMEX.

Asimismo, este Cuerpo Colegiado coincide en el sentido que este período de análisis debe limitarse hasta el 29 de diciembre de 2005, fecha en la cual TELMEX procedió a la suspensión del servicio de enlace de interconexión por falta de pago de TELEANDINA, con los efectos que se explican en el numeral 7.1.2.2.3.

En este período se debe evaluar si se ha presentado una interrupción, suspensión o corte del enlace de interconexión en el entendido que éstos se acreditan cuando se presenta una falla en el enlace de interconexión que impide su funcionamiento y no se le presta el mantenimiento o reparación necesario para que vuelva a ser operativo, en un tiempo razonable.

En el presente caso, corresponde determinar si TELMEX brindó una atención oportuna de la falla presentada en el período materia de análisis, siempre sobre la base que tenía el derecho de exigir a TELEANDINA el pago de los costos que esta reparación implique, de exigir que se le brinde toda la información y facilidades, y demás consecuencias contractuales.

En ese sentido, la responsabilidad de TELMEX y su diligencia en la atención guarda una estricta correlación con el comportamiento de su contraparte en brindarle toda la información y facilidades, y de que asuma el pago de los costos que deriven de la reparación del enlace de interconexión.

Así, es preciso considerar que TELEANDINA como operador que realizó actividades en su red que implicaban o podían implicar la afectación del servicio tiene en mayor grado la responsabilidad de la entrega de la información y comunicación a TELMEX, y ser lo suficientemente clara en sus comunicaciones respecto de los cambios realizados en su red.

(i) Análisis del período comprendido entre el 21 de noviembre y el 25 de noviembre de 2005.

Con la comunicación TLA-051121-TMX-GG de fecha 21 de noviembre de 2005, TELEANDINA informó a TELMEX que el área de coubicación de equipos en el punto de interconexión había sido cambiada, por lo que se requería reubicar los equipos terminales de fibra óptica de TELMEX. Con esta carta TELEANDINA señala que durante la adecuación del ambiente se habían presentado fallas fortuitas que podían estar afectando la capacidad para terminar llamadas, por lo que era necesario el concurso técnico de TELMEX.

De acuerdo a los antecedentes del presente caso, mediante carta JLEC-790 de fecha 24 de noviembre de 2005 - recibida con fecha 25 de noviembre de 2005, TELMEX atendió esta comunicación de TELEANDINA, requiriendo que esta última precise el nuevo emplazamiento de los equipos de TELMEX para verificar la disponibilidad técnica e indicar el presupuesto, con la información que se proporcione, se evaluaría el presupuesto correspondiente, el cual sería remitido a la brevedad posible y que el presupuesto debía ser cancelado antes de iniciar cualquier trabajo.

TELEANDINA responde esta comunicación mediante carta TLA-051125-TMX-GG de fecha 25 de noviembre de 2005, recibida vía fax por TELMEX conforme se aprecia a fojas 248 del expediente (Anexo 1-L del escrito de contestación de demanda de TELMEX) y recibida por mensajería con fecha 05 de diciembre de 2005 conforme se aprecia a fojas 22 (Anexo 1-F del escrito de demanda de TELEANDINA).

Se aprecia, por un lado, que TELMEX dio respuesta a la solicitud de TELEANDINA en un plazo de cuatro (4) días y que, por otro lado, TELEANDINA absolvió el requerimiento de información de TELMEX de forma inmediata mediante fax y mediante comunicación por mensajería a los once (11) días, el 05 de diciembre de 2005.

Este Cuerpo Colegiado considera que en la medida que es la misma TELMEX la que ha presentado la comunicación TLA-051125-TMX-GG de fecha 25 de noviembre de 2005, recibida vía fax; debe entenderse que tomó conocimiento de manera oportuna de la respuesta de TELEANDINA a su requerimiento de información, y en ese sentido, le correspondía verificar la disponibilidad técnica e indicar el presupuesto, conforme se comprometió en su carta JLEC-790 de fecha 24 de noviembre de 2005.

En ese sentido, este Cuerpo Colegiado determina que en el período comprendido entre el 21 y el 25 de noviembre de 2005, ha habido un comportamiento diligente por parte de TELMEX como empresa proveedora del enlace de interconexión.

(ii) Análisis del período comprendido entre el 25 de noviembre y el 29 de diciembre de 2005.

Una vez que se ha determinado que TELMEX tomó conocimiento que el nuevo emplazamiento de los equipos terminales de enlace de fibra óptica se encuentra en el Nivel A del Centro Comercial Camino Real, en el área identificada con el N° CZ-12, le correspondía verificar la disponibilidad técnica e indicar el presupuesto, de acuerdo a sus propias declaraciones.

Para mayor claridad de los hechos presentados en parte de este período de tiempo, el Cuerpo Colegiado realizó un requerimiento de información, específicamente por el período comprendido entre la recepción mediante mensajería de la comunicación TLA-051125-TMX-GG y la respuesta de TELMEX.

Al respecto, TELEANDINA manifestó lo siguiente:

- (i) TELEANDINA consideró al 05 de diciembre de 2005 que el pedido puntual de información realizado por el Gerente de Interconexión de TELMEX con fecha 24 de noviembre de 2005 había sido atendido correctamente. Específicamente, se precisó la ubicación de los equipos en el punto de interconexión.
- (ii) En los días posteriores se verificó que en el lado de TELEANDINA no existía ninguna falla en la central telefónica ni en el cableado coaxial que la unía con las puertas de entrada y salida del modem – convertidor de media (fibra óptica a coaxial) del enlace de interconexión suministrado por TELMEX.
- (iii) El 14 de diciembre de 2005, en la medida que el pedido no había sido atendido, TELEANDINA comunicó notarialmente su queja por la falta de diligente y oportuna reflexión al requerimiento formulado el 21 de noviembre de 2005.
- (iv) En la misma fecha, mediante una comunicación separada, conforme al Contrato de Interconexión, TELEANDINA notificó a TELMEX su nuevo domicilio y para evitar confusiones, en la misma carta le ratificó a TELMEX que se mantiene sin variación la dirección del punto de interconexión en la Avenida Camino Real N° 390.

Sobre el requerimiento de información, TELMEX señaló lo siguiente:

- (ii) Mediante la comunicación TLA-051125-TMX-GG recibida con fecha 05 de diciembre de 2005, TELEANDINA recién informa a TELMEX la ubicación de los equipos terminales de enlace de fibra óptica que requerían reparación,

- siendo ésta el Nivel A del Centro Comercial Camino Real N° 390, en el área identificada con el N° CZ-12.
- (iii) A partir de dicha comunicación TELMEX inició el estudio de factibilidad y presupuesto implicado en la reparación del enlace de interconexión, conforme se le indicará a TELEANDINA en la carta JLEC-790 recibida por TELEANDINA con fecha 25 de noviembre de 2005.
 - (iv) Mediante carta TLA-051214-TMX-GG de fecha 14 de diciembre de 2005 recibida con fecha 15 de diciembre de 2005 por TELMEX, TELEANDINA manifiesta su queja por la falta de atención a su pedido de mover un cable interior a cinco escasos metros de la caja montante en el local de punto de interconexión en la Av. Camino Real N° 390, San Isidro.
 - (v) Mediante carta C.1195-DJR/2005 de fecha 20 de diciembre de 2005, recibida el mismo día, se solicitó a TELEANDINA precisar el concurso técnico solicitado a TELMEX, sin recibir respuesta a ello.
 - (vi) Con posterioridad al período de análisis, TELMEX acudió al local de TELEANDINA a efectos de verificar el estado de los equipos y proceder con la reparación de los mismos.
 - (vii) Si bien mediante carta C.1202-DJR/2005 de fecha 21 de diciembre de 2005, recibida el 22 de diciembre de 2005 - por la cual TELMEX notificó a TELEANDINA la suspensión del enlace de interconexión por falta de pago-, es recibida con posterioridad al período materia de análisis, la deuda de TELEANDINA se había generado antes de la fecha de solicitud del concurso técnico por parte de TELEANDINA, antes del 21 de noviembre de 2005. Asimismo, a dicha fecha se había ejecutado la carta fianza a TELEANDINA por no pago de la renta mensual del servicio de enlace de interconexión provisto por TELMEX.

De los antecedentes que obran en el expediente y de los hechos expuestos por las partes a raíz del requerimiento de información, este Cuerpo Colegiado aprecia que TELMEX en el período comprendido entre el 25 de noviembre y el 20 de diciembre de 2005 (i) no ha concurrido al local informado por TELEANDINA: Nivel A del Centro Comercial Camino Real N° 390, en el área identificada con el N° CZ-12, para efectos de verificar la disponibilidad técnica y (ii) no ha formulado un presupuesto para efectos de la reparación, siempre sobre la base que tenía el derecho de exigir a TELEANDINA el pago de los costos que esta reparación implique, incluso de manera previa a la realización de la reparación.

Este Cuerpo Colegiado, con el detalle solicitado con el requerimiento de información, advierte que el período de tiempo para la atención de la reparación solicitada excede lo razonable, al 20 de diciembre de 2005, ya habían transcurrido veinticinco (25) días.

En este punto es preciso señalar que TELMEX cuestiona la comunicación TLA-051214-TMX-GG de fecha 14 de diciembre de 2005 recibida con fecha 15 de diciembre de 2005 por TELMEX, mediante la cual TELEANDINA manifiesta su queja por la falta de atención a su pedido de mover un cable interior a cinco escasos metros de la caja montante en el local de punto de interconexión en la Av. Camino Real N° 390, San Isidro. TELMEX sostiene que esta comunicación afectaría la comunicación anterior TLA-051125-TMX-GG.

Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera que (i) al 15 de diciembre de 2005 ya habían transcurrido veinte (20) días sin que TELMEX haya concurrido al local informado por TELEANDINA o que haya informado del presupuesto antes referido y (ii) la comunicación de TELEANDINA, aún cuando pueda contener información técnica

equivocada, no debería llevar a confusión si se considera que TELMEX no había dispuesto que su personal concurra al local informado por TELEANDINA para realizar las verificaciones técnicas.

Ahora bien, este Cuerpo Colegiado considera necesario determinar cuál debería ser el tiempo razonable para atender una solicitud una vez que el operador solicitado tiene la información necesaria para su atención. Las Normas de Interconexión no contemplan específicamente un plazo para la atención de este tipo de situaciones y además la atención dependerá de cada caso concreto.

El Tribunal de Solución de Controversias en el precedente antes señalado considera que se entenderá que constituye un tipo de interrupción, suspensión o corte del enlace de interconexión cuando se presente una falla en éste que impide su funcionamiento y no se le preste el mantenimiento o reparación necesario para que vuelva a ser operativo, en un tiempo razonable. El Tribunal de Solución de Controversias considera que corresponderá al OSIPTEL, a través de sus órganos de solución de controversias, determinar en cada caso si la atención de la falla se brindó o no en forma oportuna.

Este Cuerpo Colegiado advierte que la atención de la falla reportada por TELEANDINA en el enlace de interconexión, no debería tener un tratamiento distinto a la atención de una falla reportada por un usuario a una empresa operadora por un servicio público de telecomunicaciones, ni a la atención de una falla reportada por un arrendatario de circuitos a una empresa de servicios portadores. En cada uno de estos casos, estamos ante servicios públicos de telecomunicaciones, y la provisión del enlace de interconexión, se realiza en virtud de los servicios portadores y constituye un servicio a nivel mayorista que requiere como insumo el operador interconectado para proveer sus servicios.

Los reclamos por calidad del servicio en la Directiva de Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 015-99-CD/OSIPTEL, establece que los reclamos de calidad del servicio están sujetos a reporte. En el artículo 32° se señala que si reportado el problema la empresa no lo hubiere solucionado en el curso de los cuatro (4) días calendario siguientes, el usuario podrá interponer reclamo en primera instancia ante la dependencia designada por la empresa operadora en su correspondiente procedimiento interno.

El Procedimiento para la Atención y Solución de Fallas y Problemas de Calidad en la Prestación del Servicio de Arrendamiento de Circuitos aprobada mediante Resolución N° 019-98-CD/OSIPTEL, modificado por Resoluciones de Consejo Directivo N° 001-2000-CD/OSIPTEL y N° 116-2003-CD/OSIPTEL es más estricto en cuanto a la solución de los problemas que se presenten en la calidad. Se establecen las siguientes reglas en el artículo 1° de este procedimiento:

- (i) El arrendador deberá efectuar la verificación de la falla o del problema relacionado con la calidad del servicio reportada y le dará solución dentro de las ocho (8) horas siguientes al reporte de avería, salvo situaciones de caso fortuito o fuerza mayor debidamente sustentadas.
- (ii) En caso el problema o la falla no fuese solucionada dentro de dicho plazo, el arrendador comunicará la fecha y hora en que se solucionará la misma, debiendo indicar las causas de la demora.
- (iii) El arrendador no podrá discriminar entre sus arrendatarios para efectos de las reparaciones, debiendo efectuarlas dentro de los mismos plazos en los

que repara sus propios circuitos y los circuitos de sus subsidiarias, filiales o empresas vinculadas.

- (iv) Si la causa de la falla fuera atribuible al arrendatario, el arrendador, inmediatamente conocido tal hecho, deberá informarlo al arrendatario, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo siguiente. En tales casos, corresponderá al arrendatario solucionar la falla o el problema relacionado a la calidad del servicio, coordinando con el arrendador, de ser el caso, la restauración del servicio.
- (v) En ningún caso las reparaciones o subsanaciones tomarán un tiempo tal que el servicio devenga en defectuoso o inútil.

Se aprecia que el plazo dispuesto para la solución es de ocho (8) horas y que aún cuando la falla sea atribuible al arrendatario, en ningún caso las reparaciones o subsanaciones tomarán un tiempo tal que el servicio devenga en defectuoso o inútil.

Conforme a lo antes señalado, este Cuerpo Colegiado considera que la actuación de TELMEX una vez que recibió la respuesta de TELEANDINA debió ser inmediata si se considera que ya había transcurrido un plazo de cuatro días de la primera comunicación y la comunicación de TELEANDINA habría sido recibida vía fax a las 20:10 horas. En ese sentido, le correspondía a TELMEX actuar con diligencia y verificar la disponibilidad técnica e indicar el presupuesto, conforme se comprometió en su carta JLEC-790 de fecha 24 de noviembre de 2005.

En el presente caso, este Cuerpo Colegiado considera que sí ha transcurrido un tiempo razonable para la atención de la solicitud de TELEANDINA por parte de TELMEX, sin que se haya procedido a verificar la disponibilidad técnica e indicar el presupuesto a TELEANDINA. Ello se aprecia con claridad de la siguiente información:

- (i) Cuando TELMEX recibió la comunicación TLA-051125-TMX-GG de TELEANDINA por mensajería el día 05 de diciembre de 2005, ya habían transcurrido diez (10) días desde que la recibió vía fax (25 de noviembre de 2005); sin que se haya atendido la solicitud.
- (ii) Cuando TELEANDINA mediante la comunicación TLA-051214-TMX-GG recibida con fecha 15 de diciembre de 2005 reiteró a TELMEX su solicitud de atención del enlace de interconexión y equipamiento, ya habían transcurrido veinte días (20), sin que se haya atendido su solicitud inicial.
- (iii) Cuando TELMEX remite la comunicación C.1195-DJR/2005 recibida por TELEANDINA el 20 de diciembre de 2005, ya habían transcurrido veinticinco (25) días, sin que se haya atendido la solicitud inicial.
- (iv) TELMEX y TELEANDINA suscriben con fecha 27 de diciembre de 2005 los documentos denominados: "Acta de Conformidad del Cliente" (fojas 47) y "Acuerdos para la instalación en el local del Cliente" (fojas 110). De estos documentos se puede afirmar que recién al 27 de diciembre de 2005 hubo una atención a la solicitud en el sentido de verificar la disponibilidad técnica, aún cuando no haya una reparación efectiva. A dicha fecha, ya habían transcurrido treinta y dos (32) días.

Con fecha 29 de diciembre de 2005 se realizó la suspensión del enlace de interconexión y ésta produce efectos jurídicos como el derecho del acreedor de no prestar el servicio de provisión del enlace de interconexión y la pérdida de la obligatoriedad de realizar la reparación del enlace de interconexión, hasta que la parte deudora no cumpla con su contraprestación.

No obstante, se aprecia con claridad en el presente caso que la atención de la falla por parte de TELMEX no se brindó en forma oportuna. Ha transcurrido un período de tiempo considerable entre la fecha de recepción vía fax de la comunicación TLA-051125-TMX-GG de TELEANDINA (25 de noviembre de 2005) y el 27 de diciembre de 2005, en el cual no se han acreditado actuaciones concretas por parte de TELMEX destinadas a la atención de la solicitud de TELEANDINA, para efectos de que la interconexión entre las redes esté operativa.

Conforme a ello, y bajo lo establecido por el Tribunal de Solución de Controversias en el precedente antes referido, este Cuerpo Colegiado entiende que TELMEX no ha atendido de forma oportuna la solicitud de TELEANDINA y ello constituye un tipo de interrupción del enlace de interconexión que ha impedido su funcionamiento. No se le ha prestado la reparación necesaria al enlace de interconexión en las instalaciones de TELEANDINA para que éste vuelva a estar operativo, ello, aún cuando sea atribuible la causa de la falla a TELEANDINA y sobre ésta recaigan todas las consecuencias económicas, contractuales y legales.

En ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera que TELMEX ha incumplido la obligación contractual de reparar el enlace de interconexión contratado por TELEANDINA; por lo que se encontraría incurso en la infracción tipificada en el artículo 83° de las Normas de Interconexión, y en consecuencia, ha incurrido en una infracción grave.

7.1.2.2.3. Análisis del período comprendido entre el 29 de diciembre de 2005 y el 07 de abril de 2006.

Este período de análisis se inicia desde el 29 de diciembre de 2005, fecha de suspensión del enlace de interconexión hasta el 07 de abril de 2006, fecha de resolución del contrato de interconexión por parte de TELMEX.

Cabe señalar que la suspensión de la interconexión – entre las cuales está incluida la suspensión del servicio de enlace de interconexión – está sujeta a un procedimiento reglamentado para proteger el interés de las partes y sobretodo el interés público que subyace en la interconexión.

Conforme a las Normas de Interconexión, TELMEX tenía el derecho de suspender la provisión del enlace de interconexión siempre que se sujete al procedimiento de suspensión de la interconexión. Ahora bien, la suspensión de la operación del enlace de interconexión implica que no pueda ser utilizado para los propósitos de la interconexión entre las redes de la empresa interconectada.

En ese sentido, TELMEX no está obligada a operar el enlace de interconexión, en tanto éste se encuentre suspendido, y en consecuencia decae su obligación de reparar el enlace de interconexión hasta que se levante la suspensión de la interconexión – situación que se producirá cuando TELEANDINA satisfaga la deuda existente o se garantice su cumplimiento -. No resultaría adecuado exigir que TELMEX esté obligado a reparar el enlace de interconexión cuando éste se encuentra suspendido por causa atribuible al incumplimiento de la obligación de pago de TELEANDINA.

En ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera que no era una obligación sino una facultad de TELMEX la reparación del enlace de interconexión hasta que TELEANDINA haya satisfecho la deuda existente o haya garantizado su cumplimiento.

Ello, sin perjuicio de que TELMEX, en caso opte por la reparación del enlace de interconexión, tenga derecho de exigir a TELEANDINA el pago de los costos que esta reparación implique y de exigir que se le brinde toda la información y facilidades.

De acuerdo con lo antes expuesto, el período posterior entre el 29 de diciembre de 2005 y el 07 de abril de 2006 – fecha de resolución del Contrato de Interconexión - no es materia de análisis para efectos de evaluar la diligencia de la actuación de TELMEX.

7.1.3. Determinación de la sanción

A fin de determinar la gradación de la multa a imponer por la infracción administrativa al artículo 83° de las Normas de Interconexión, definida en el presente procedimiento administrativo, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336, que se analizan a continuación:

(i) Naturaleza y gravedad de la infracción:

TELMEX ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 83° de las Normas de Interconexión, calificada como infracción grave. En tal sentido, de conformidad con la escala de multas dispuesta por la Ley N° 27336, corresponde la aplicación de una multa de entre 51 y 150 UIT por la infracción grave.

(ii) Magnitud del daño causado:

La demora en la atención de la solicitud de TELEANDINA ha perjudicado la operación del servicio concedido, no obstante, en el expediente no obra información que permita establecer elementos objetivos para determinar la magnitud del daño causado.

(iii) Reincidencia:

No se ha detectado reincidencia en el caso la infracción determinada en el presente procedimiento administrativo, de acuerdo a los criterios establecidos en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones del OSIPTEL, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL y la Ley del Procedimiento Administrativo General.

(iv) Capacidad económica:

El artículo 25.1 de la Ley N° 27336 y el penúltimo párrafo del artículo 3° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, señalan que las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

En el presente caso, las acciones que dieron lugar al inicio del procedimiento administrativo se realizaron en el año 2008, en tal sentido, la sanción a imponerse a TELMEX no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año 2007.

Al respecto, se advierte que TELMEX cuenta con capacidad económica para asumir el monto de la sanción sin superarse el porcentaje antes señalado.

(v) Comportamiento posterior del sancionado:

De acuerdo a la información que obra en el expediente, a pesar del tiempo transcurrido, se evidencia que TELMEX y TELEANDINA suscriben con fecha 27 de diciembre de 2005 los documentos denominados: “Acta de Conformidad del Cliente” (fojas 47) y “Acuerdos para la instalación en el local del Cliente” (fojas 110), de los cuales se puede afirmar que hubo una atención a la solicitud en el sentido de verificar la disponibilidad técnica, aún cuando no haya una reparación efectiva.

(vi) Beneficio obtenido por la comisión de la infracción:

Este Cuerpo Colegiado no cuenta con elementos objetivos que permitan determinar el beneficio obtenido por la comisión de la infracción detectada.

Finalmente, corresponde tener en cuenta el principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁽⁸⁾.

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la Ley N° 27336 y al principio de razonabilidad; este Cuerpo Colegiado concluye que corresponde sancionar a TELMEX con una multa de equivalente a cincuenta y un (51) UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 83° de las Normas de Interconexión.

Cabe precisar que el artículo 33° de la Ley N° 27336 dispone que las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves serán publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo⁽⁹⁾.

7.2. Análisis de la segunda pretensión

Mediante Resolución N° 007-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 08 de mayo de 2008, el Cuerpo Colegiado citó a las partes a Audiencia de Pruebas y fijó el punto controvertido correspondiente a la segunda pretensión de la presente controversia. Se estableció el punto controvertido que se transcribe a continuación:

“Determinar si, conforme al marco legal aplicable y al Contrato de Interconexión suscrito entre TELMEX y TELEANDINA con fecha 19 de julio de 2002, TELMEX tiene derecho de cobrar a TELEANDINA por el servicio de enlace de

⁸ El numeral 1.4. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala lo siguiente:

“1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”.

⁹ El artículo 33° de la Ley N° 27336 señala:

“Artículo 33.- Publicación

Las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves serán publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo”.

interconexión por el período comprendido desde el 21 de noviembre de 2005, fecha en la que TELEANDINA solicitó a TELMEX la reparación del enlace de interconexión hasta el 29 de diciembre de 2005, fecha en la que TELMEX suspendió el enlace de interconexión por falta de pago de TELEANDINA.”

Previamente, este Cuerpo Colegiado realizará una precisión respecto de la afirmación realizada por TELEANDINA en su escrito de fecha 22 de mayo de 2008. En este escrito TELEANDINA manifestó que se encontraba de acuerdo con el punto controvertido en el entendimiento de que en el procedimiento administrativo se verificaría si en efecto al día 29 de diciembre de 2005 existía saldo deudor de TELEANDINA a favor de TELMEX.

Sobre este particular, este Cuerpo Colegiado considera que el punto controvertido ha sido fijado de conformidad con la segunda pretensión de TELEANDINA y en ese sentido, el análisis de si TELMEX tiene derecho a cobrar por el servicio de enlace de interconexión por el período comprendido entre el 21 de noviembre y el 29 de diciembre de 2005, es independiente de las discrepancias que las partes pudieran tener respecto de sus acreencias y deudas.

De lo anterior, sí es preciso señalar que una vez suspendido el enlace de interconexión en aplicación del procedimiento de suspensión de la interconexión, TELMEX no debería cobrar por el servicio.

En el punto controvertido materia de análisis, se aprecia que el enlace de interconexión se encontraba a disposición del TELEANDINA, como acreedor de la prestación. Sin embargo, esta situación no fue permanente durante todo el período analizado. Se pueden identificar períodos en los cuales aún cuando el enlace de interconexión estuviera a disposición del acreedor de la prestación, éste no podía ser aprovechado por una causa atribuible al deudor de la prestación del servicio de enlace de interconexión.

En el punto 7.1.2.2.2. de la presente resolución, este Cuerpo Colegiado ha determinado que TELMEX se ha excedido del tiempo razonable para la atención de la solicitud de TELEANDINA y no ha procedido a la verificación de la disponibilidad técnica e indicación del presupuesto.

En ese sentido, se puede afirmar lo siguiente:

- (i) El período de tiempo que tenía TELMEX para atender la solicitud de reparación de TELEANDINA y que se ha denominado tiempo razonable, no puede ser imputado a TELMEX, y TELEANDINA debe asumir las consecuencias económicas de este período. Se puede identificar que este período se inicia con la fecha de la comunicación de TELEANDINA (carta TLA-051121-TMX-GG de fecha 21 de noviembre de 2005) y concluye con la fecha en la cual TELMEX debió atender la carta TLA-051125-TMX-GG de fecha 25 de noviembre de 2005 recibida el mismo día vía fax.

Como se ha indicado, la actuación de TELMEX una vez que recibió la respuesta de TELEANDINA debió ser inmediata, le correspondía actuar con diligencia y verificar la disponibilidad técnica e indicar el presupuesto, conforme se comprometió en su carta JLEC-790 de fecha 24 de noviembre de 2005.

Este Cuerpo Colegiado considera que estas acciones inmediatas debieron ser realizadas como máximo al día siguiente de recibida la respuesta de TELEANDINA, si se considera (i) la inmediatez de los plazos contenidos en las normas sobre calidad del servicio para arrendamiento de circuitos y usuarios en general, y que (ii) ya habían transcurrido cuatro días desde el reporte inicial de TELEANDINA.

En ese sentido, se puede afirmar que el período comprendido entre el 21 y el 26 de noviembre de 2005, no puede ser imputado a TELMEX, en la medida que constituiría el tiempo razonable para atender la solicitud de reparación de TELEANDINA.

Por ello, conforme al marco legal aplicable y al Contrato de Interconexión suscrito, TELMEX tiene derecho de cobrar a TELEANDINA por el servicio de enlace de interconexión por este período.

- (i) Una vez vencido el período que tenía TELMEX para atender la solicitud de TELEANDINA, sin que se haya dado solución al pedido, no se puede cobrar por el servicio de enlace de interconexión. Es importante considerar que, a pesar de que el servicio se encuentra a disposición del acreedor de la prestación del enlace de interconexión, por una causa atribuible a TELMEX – como lo es la demora en la atención de la solicitud – el servicio deviene en inútil en la medida que no puede ser aprovechado económicamente por TELEANDINA.

Se aprecia a fojas 47 el documento denominado “Acta de Conformidad del Cliente” suscrito entre TELMEX y TELEANDINA en el cual se refiere que el cliente (TELEANDINA) realizaría determinadas actuaciones relacionadas con la reparación (contar con los requisitos mínimos necesarios para la instalación de los equipos para el 28 de diciembre de 2005).

Si bien con esta Acta se acredita que TELMEX ha realizado una verificación técnica y que queda a cargo de TELEANDINA contar con los requisitos necesarios para la instalación de los equipos, este Cuerpo Colegiado advierte que (i) esta verificación técnica se realizó fuera del tiempo razonable (a los treinta y dos días de la solicitud) y (ii) hasta la fecha de suspensión del servicio TELMEX no ha emitido el presupuesto al cual se comprometió en su carta JLEC-790 de fecha 24 de noviembre de 2005, y cuyo pago era requisito previo para la reparación por parte de TELMEX.

En ese sentido, debe considerarse que inclusive por el período comprendido entre el 27 de diciembre de 2005 (fecha de suscripción del Acta de Conformidad del Cliente) y el 29 de diciembre de 2005 (fecha de suspensión del enlace de interconexión), TELMEX no tendría derecho de cobrar por el servicio de enlace de interconexión a TELEANDINA.

Por ello, conforme al marco legal aplicable y al Contrato de Interconexión suscrito, este Cuerpo Colegiado considera que TELMEX no tiene derecho de cobrar a TELEANDINA por el servicio de enlace de interconexión en el período comprendido entre el 27 de noviembre y el 29 de diciembre de 2005, fecha en la que TELMEX suspendió el enlace de interconexión.

Por lo antes expresado, este Cuerpo Colegiado considera que la segunda pretensión presentada por TELEANDINA debe ser declarada parcialmente fundada, disponiéndose que TELMEX no tiene derecho de cobrar a TELEANDINA por el servicio de enlace de interconexión en el período comprendido entre el 27 de noviembre y el 29 de diciembre de 2005, fecha en la que TELMEX suspendió el enlace de interconexión

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar FUNDADA la primera pretensión de la demanda de Compañía Telefónica Andina S.A. contra Telmex Perú S.A., y en consecuencia, imponer a Telmex Perú S.A. una multa equivalente a cincuenta y un (51) Unidades Impositivas Tributarias por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 83° de las Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Declarar PARCIALMENTE FUNDADA la segunda pretensión de la demanda de Compañía Telefónica Andina S.A. contra Telmex Perú S.A., y en consecuencia, disponer que Telmex Perú S.A. no tiene derecho de cobrar a Compañía Telefónica Andina S.A. por el servicio de enlace de interconexión en el período comprendido entre el 27 de noviembre de 2005 y el 29 de diciembre de 2005; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Tercero.- Declarar IMPROCEDENTE la observación propuesta por Compañía Telefónica Andina S.A. en el Acta de la Audiencia de Pruebas de fecha 20 de mayo de 2008, respecto de los medios probatorios ofrecidos por Telmex Perú S.A. como Anexo 1-P y 1-T de su escrito de contestación de demanda; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Cuarto.- Declarar IMPROCEDENTES los ofrecimientos de medios probatorios de oficio propuestos por Telmex Perú S.A., relacionados a la inspección de las instalaciones técnicas de Telmex Perú S.A. y de verificación del número de abonados de Compañía Telefónica Andina S.A.; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Quinto.- Encargar a la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado coordine con la Gerencia de Comunicación Corporativa la publicación en el Diario Oficial "El Peruano" de la presente Resolución, cuando haya quedado firme, y ponga la multa impuesta en conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas, para los fines pertinentes.

COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Con la firma de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Galia Mac Kee Briceño y Jorge Fernández-Baca Llamosas.