

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 022-2004-CCO/OSIPTEL

Lima, 05 de noviembre de 2004.

EXPEDIENTE	003-2004-CCO-ST/IX
MATERIA	INTERCONEXIÓN
ADMINISTRADOS	System One World Communication Perú S.A. (SYSTEM ONE) Telefónica del Perú S.A.A. (TELEFÓNICA)

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre System One World Communication Perú S.A. (en adelante SYSTEM ONE) y Telefónica del Perú S.A.A (en adelante TELEFÓNICA) por discrepancias derivadas de la relación de interconexión entre las partes.

VISTO:

El expediente N° 003-2004-CCO-ST/IX.

CONSIDERANDO:

I. EMPRESAS INVOLUCRADAS:

1. Demandante:

SYSTEM ONE es una empresa privada que mediante Resolución Ministerial N° 381-99-MTC/15.03 de fecha 30 de setiembre de 1999 obtuvo la concesión para prestar el servicio Público Portador de Larga Distancia Nacional e Internacional en el territorio nacional¹.

2. Demandada:

TELEFÓNICA es una empresa privada constituida en el Perú que, de acuerdo con los contratos de concesión suscritos con el Estado Peruano con fecha 16 de mayo de 1994², se encuentra autorizada a prestar los servicios públicos de portador local, portador de larga distancia nacional y de larga distancia internacional y telefonía fija.

II. ANTECEDENTES

¹ La Concesión fue otorgada a la empresa Telecomunicaciones Andinas S.A. Mediante escritura pública de fecha 22 de junio de 2001 se modificó el estatuto social de la empresa, cambiando la denominación social a System One World Communication Perú S.A.

² Los contratos fueron firmados por la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. y Entel Perú S.A., actualmente fusionadas en TELEFÓNICA.

- Con fecha 31 de julio de 2000, SYSTEM ONE suscribió un Contrato de Interconexión de Redes y Servicios para la telefonía nacional e internacional con TELEFÓNICA (en adelante, el Contrato de Interconexión).
- Con fecha 26 de septiembre de 2000, mediante Resolución N° 126-2000-GG/OSIPTEL, se aprobó el Contrato de Interconexión entre SYSTEM ONE y TELEFÓNICA.
- Con fecha 2 de junio de 2003, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL fue aprobado el Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, (en adelante, el TUO de las Normas de Interconexión) mediante el cual se sistematizó la normativa existente en materia de interconexión.
- Con fecha 18 de diciembre de 2003, se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL, (en adelante, la Resolución N° 113) la misma que modificó el TUO de las Normas de Interconexión. Específicamente, la referida Resolución estableció nuevas reglas para el procedimiento de liquidación, facturación y pago, así como para la suspensión de la interconexión, las mismas que podrían ser aplicadas a los Mandatos y Contratos.
- Con fecha 14 de enero de 2004, TELEFÓNICA remitió a SYSTEM ONE la Carta GGR-107-A-020/IN-04 mediante la cual dicha empresa comunicó a SYSTEM ONE que había decidido acogerse a los procedimientos establecidos en el TUO de las Normas de Interconexión modificado por la Resolución N° 113³.
- Con fecha 21 de enero de 2004, mediante Carta INCX-469-CA-0025/F-042, TELEFÓNICA requirió a SYSTEM ONE el pago de los montos adeudados por los tráficos originados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución N° 113. Asimismo, señaló que de mantenerse impago el importe adeudado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 76° del TUO de las Normas de Interconexión, se suspenderían los servicios de interconexión a partir de las 00:00 horas del día 4 de febrero de 2004.

III. DEMANDA DE SYSTEM ONE – PETITORIO:

³ Dicha empresa fundamentó su comunicación en lo dispuesto por los artículos 62° y 78° de la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL, los mismos que señalan lo siguiente:

"Artículo 62°.- El procedimiento de liquidación, facturación y pago establecido en el presente subcapítulo, se aplica a la relación de interconexión que:

(...) c) Se haya originado en un Contrato de Interconexión aprobado por OSIPTEL y una de las empresas operadoras involucradas haya solicitado a la otra parte mediante comunicación escrita y remitida por conducto notarial, acogerse a este procedimiento. Deberá remitirse a OSIPTEL copia de esta comunicación. La aplicación de este literal implica que la empresa operadora considera que este procedimiento constituye una mejor práctica respecto del establecido en su contrato de interconexión, en relación con las liquidaciones de tráfico, facturación y pago."

Artículo 78.- El procedimiento de suspensión de la interconexión por falta de pago establecido en el presente subcapítulo se aplica a la relación de interconexión que:

(...) c) Se haya originado en un Contrato de Interconexión aprobado por OSIPTEL y una de las empresas operadoras involucradas haya solicitado a la otra parte mediante comunicación escrita y remitida por conducto notarial, acogerse a este procedimiento. Deberá remitirse a OSIPTEL copia de esta comunicación. La aplicación de este literal implica que la empresa operadora considera que este procedimiento constituye una mejor práctica respecto del establecido en su contrato de interconexión, en relación con las liquidaciones de tráfico, facturación y pago."

Con fecha 29 de enero de 2004, SYSTEM ONE interpuso demanda contra TELEFÓNICA, solicitando que se ordene a dicha empresa lo siguiente:

- a. El cumplimiento de los procedimientos de liquidación, facturación, pagos y suspensión previstos en las cláusulas octava y novena del Contrato de Interconexión celebrado entre las partes. Específicamente, solicitó que se le ordene a TELEFÓNICA abstenerse de aplicar a SYSTEM ONE el procedimiento regulado en los artículos 62° y siguientes y 78° y siguientes del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión modificado por Resolución N° 113.
- b. Que deje sin efecto la Carta GGR-107-A-020/IN-04 de fecha 12 de enero de 2004 mediante la cual TELEFÓNICA unilateralmente decidió aplicar el procedimiento de liquidación, facturación y pagos y el procedimiento de suspensión del servicio, previsto por las cláusulas 62° y siguientes y 78° y siguientes del TUO de las Normas de Interconexión.
- c. Que se abstenga de llevar a cabo cualquiera de las acciones derivadas del incumplimiento de los plazos establecidos en la Carta GGR-107-A-020/IN-04 de fecha 12 de enero de 2004, en tanto no se resuelva la controversia.

IV. TRÁMITE DE LA DEMANDA

Mediante Resolución N° 001-2004-CCO/OSIPTEL de fecha 10 de febrero de 2004, el Cuerpo Colegiado admitió la demanda presentada por SYSTEM ONE.

Asimismo, en la referida Resolución señaló que de acuerdo a la naturaleza de la pretensión planteada por SYSTEM ONE⁴, correspondía seguir el procedimiento regulado por los artículos 42° y siguientes del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2002-CD/OSIPTEL (en adelante, el Reglamento de Controversias) que no involucra la comisión de infracciones.

V. POSICIONES DE LAS PARTES RESPECTO DE LA DEMANDA

1. Posición de SYSTEM ONE:

- TELEFÓNICA ha incumplido las cláusulas octava y novena del Contrato de Interconexión celebrado entre ambas partes con fecha 31 de julio de 2000 al aplicar unilateralmente procedimientos de liquidación, facturación, pago y suspensión distintos a los pactados expresamente por las partes. Al respecto, dicha empresa, unilateralmente, decidió adecuar los procedimientos para la liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión previstos en la Resolución N° 113. En tal sentido, la interpretación de TELEFÓNICA de lo dispuesto por la referida norma no es arreglada a la Constitución.
- En ninguna de las normas que regulan las facultades de OSIPTEL hay una disposición que de manera expresa o tácita faculte a OSIPTEL a promulgar normas que modifiquen un Contrato de interconexión y menos aún a otorgar a

⁴ Al respecto, el Cuerpo Colegiado señaló en la Resolución N° 001-2004-CCO/OSIPTEL lo siguiente: "del análisis de las pretensiones planteadas por SYSTEM ONE puede advertirse que la presente controversia se origina en una discrepancia entre las partes en relación a la interpretación de lo dispuesto por la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL, la misma que modifica el Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión".

una de las partes la facultad de modificar unilateralmente el Contrato de Interconexión.

- Las disposiciones de la Resolución N° 113 no pueden interpretarse en el sentido que basta la comunicación unilateral de una de las partes para modificar el contrato, porque esta interpretación sería contraria a lo dispuesto por el artículo 62° de la Constitución y atentaría contra el carácter vinculante reconocido por el Código Civil a los contratos. La única excepción a estas disposiciones es la aplicación del principio de no discriminación, el mismo que no resulta aplicable en el presente caso.
- Tanto el TUO de las Normas de Interconexión como el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones señalan que la ejecución de los Contratos de Interconexión debe realizarse de acuerdo a los términos y condiciones pactados de buena fe entre las partes.
- De acuerdo a ello, la posición de TELEFÓNICA en el sentido que el Contrato de Interconexión puede ser modificado por una de las partes con la simple remisión de una carta, en virtud de la interpretación que pueda hacer de la norma contenida en la Resolución N° 113, es totalmente ajena a la realidad y al orden jurídico.
- Los procedimientos de liquidación, facturación y pago y el procedimiento de suspensión del servicio pactados en el Contrato de Interconexión fueron producto del libre acuerdo entre las partes. A la fecha en que se pactaron no existía regulación alguna en el mercado. Todos estos procedimientos han estado sujetos durante toda la relación de interconexión a lo dispuesto en el Contrato de Interconexión y no a lo dispuesto por OSIPTEL. Si dichos procedimientos eran perjudiciales para TELEFÓNICA, como ella misma afirma, pudo haber solicitado que se modificaran de acuerdo a lo previsto en el procedimiento de revisión del contrato; sin embargo, nunca lo hizo*.
- En cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución N° 126-2000-GG/OSIPTEL que aprobó el Contrato de Interconexión entre SYSTEM ONE y TELEFÓNICA, éste se ajustó expresamente a las normas que en ese momento OSIPTEL había aprobado en materia de Interconexión. Sin embargo, no es posible que se interprete que el compromiso de ajustarse a las normas de interconexión sea posterior a la realización de los actos jurídicos, más aun cuando la Constitución prohíbe que los contratos puedan ser modificados por una norma legal posterior.
- La Resolución N° 126-2000-GG/OSIPTEL señaló que el Contrato de Interconexión se adecuaba a la normativa vigente en dicho momento en materia de interconexión, por lo que el compromiso asumido en el Contrato de Concesión y en el Contrato de Interconexión se encuentra cumplido con la declaración expresa de OSIPTEL al respecto.
- La Resolución N° 126-2000-GG/OSIPTEL señala expresamente que la relación de interconexión se adecuará a lo dispuesto por OSIPTEL de ser el caso, por lo que no en todos los casos deben adecuarse las disposiciones del Contrato de Interconexión a las normas expedidas por el regulador. Al señalar que la

* Argumentos planteados en el escrito N° 3 presentado el 6 de abril de 2004.

relación de interconexión se adecuará de ser el caso, OSIPTEL reconoce que existirán relaciones de interconexión que no se adecuarán, sino que requerirán una modificación del contrato. De acuerdo a ello, la obligación establecida en la referida Resolución es de carácter relativo.

- El Contrato de Interconexión establece la relación de Interconexión. La Resolución N° 126-2000-GG/OSIPTEL no establece o exige la modificación del Contrato con respecto a las disposiciones que dicte OSIPTEL en materia de interconexión, sino que de ser el caso, es la relación de interconexión la que debe adecuarse a la norma legal promulgada. En la relación de interconexión entre SYSTEM ONE y TELEFÓNICA no sería procedente la adecuación, pues estos procedimientos se encuentran aprobados por las partes y contenidos en un acto administrativo por el que se aprueba el Contrato.
- SYSTEM ONE estaría obligada a adecuar su relación de interconexión con TELEFONICA sólo en los siguientes casos:
 - Si en el Contrato de Interconexión no se hubiesen pactado procedimientos de liquidación, facturación, pago y suspensión del servicio. En dicho caso la relación de interconexión se adecua sin modificarse el Contrato de Interconexión.
 - Si en el Contrato de Interconexión se hubiesen pactado los citados procedimientos, y que expresamente se hubiera pactado que los procedimientos se modificarían en relación a los nuevos procedimientos que OSIPTEL dictamine, en cuyo caso se requeriría simplemente cursar comunicaciones para dejar constancia de dicho hecho.
 - Si en el Contrato de Interconexión se hubiesen pactado los referidos procedimientos y se hubiese indicado que los mismos se arreglan de acuerdo a lo señalado por la norma vigente, acordándose por tanto el sometimiento a la norma vigente. De esta manera, el Contrato de Interconexión estaría regido por dichas normas y sus modificaciones, que le serían aplicables.
- La Carta en la que TELEFÓNICA solicita a SYSTEM ONE la adecuación de los procedimientos de liquidación, facturación y pago establecidos en el Contrato de Interconexión a las disposiciones de la Resolución N° 113, fue firmada por persona distinta a la expresamente señalada en el Contrato. Según el Contrato de Interconexión, este tipo de documentos deben ser suscritos por el Gerente Central de Regulación y Planificación Estratégica.
- TELEFÓNICA ha pretendido adecuarse a los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113 alegando que se trata de una mejor práctica. Sin embargo, TELEFÓNICA ha incumplido los plazos previstos en el propio Contrato para la liquidación, facturación y pago, por lo que la Resolución N° 113, que establece plazos más reducidos para la ejecución de dichos procedimientos no podría constituir una mejor práctica para TELEFÓNICA, sino elementos para ejercer una posición preferente en la relación de interconexión.
- Adicionalmente, la Resolución N° 113, requiere en estricto cumplimiento del ordenamiento legal, que el operador que recibe el requerimiento por carta notarial considere que la aplicación de estos nuevos procedimientos constituya

una mejor práctica, siendo que nuestra empresa no considera que es una mejor práctica*.

- Los pagos que se deben efectuar al operador internacional SYSTEM ONE INTERNATIONAL por concepto de tráfico fueron pactados conforme al procedimiento establecido en el Contrato de Interconexión. De acuerdo a ello, SYSTEM ONE no puede modificar los procedimientos establecidos en el Contrato de Interconexión, pues los pagos a TELEFÓNICA se efectúan con cargo a los pagos por los tráficos internacionales que SYSTEM ONE INTERNATIONAL COMMUNICATION efectúa.

2. Posición de TELEFÓNICA

Mediante escrito de fecha 27 de febrero de 2004, TELEFÓNICA contesta la demanda de SYSTEM ONE e interpone reconvención. En relación con la demanda interpuesta por SYSTEM ONE plantea los siguientes argumentos en su contestación:

- SYSTEM ONE inició la presente controversia con la única finalidad de evitar el pago de los montos adeudados a TELEFÓNICA, intentando aprovechar indebidamente los alcances del artículo 23° del Reglamento de Controversias, amparándose en que la supuesta *inmodificabilidad* de los Contratos establecida en el artículo 62° de la Constitución impediría que el Contrato de Interconexión pudiese ser modificado por la Resolución N° 113.
- Los Contratos de Interconexión se caracterizan porque su eficacia se adquiere de un modo distinto a como se adquiere en los contratos celebrados por los privados en ejercicio pleno de su autonomía. Los contratos de interconexión están sujetos al cumplimiento de las directrices y disposiciones que establece el ente regulador y en ese sentido los términos de dichos contratos pueden ser modificados por las normas que dicte el regulador.
- Lo anterior no implica una vulneración al artículo 62° de la Constitución porque dicho artículo no prohíbe que el ordenamiento jurídico establezca ex ante reglas o limitaciones al contenido de los contratos, y tampoco prohíbe que el ordenamiento establezca ex ante que los contratos deben sujetarse a aprobación de la autoridad administrativa y que ella pueda modificar las condiciones de dichos contratos.
- SYSTEM ONE contrató con TELEFÓNICA bajo las reglas de un mercado regulado, bajo restricciones y limitaciones conocidas ex ante. Tan es así que fue SYSTEM ONE quien sometió el Contrato a la aprobación de OSIPTEL y se sometió también a las disposiciones de la Resolución N° 126-2000-GG/OSIPTEL que lo aprobó. Dicha Resolución señalaba expresamente que el Contrato de Interconexión debía adecuarse a las disposiciones que sobre la materia dicte OSIPTEL de ser el caso. De acuerdo a ello, el Contrato de interconexión fue suscrito por las partes bajo conocimiento de que podía ser modificado por OSIPTEL.
- La obligación de adecuar los términos contractuales a las normas emitidas por OSIPTEL no sólo se circunscribe a las que el regulador hubiese emitido al

* Argumentos planteados en el escrito N° 3 presentado el 06 de abril de 2004.

momento de la celebración del contrato de interconexión, sino a todas aquellas que dictara con posterioridad a la celebración del referido Contrato.

- OSIPTEL se encuentra plenamente facultado por las disposiciones legales a promulgar normas que establezcan obligaciones para los administrados derivadas de su relación de interconexión. Si SYSTEM ONE no estaba de acuerdo con la emisión de la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL, debió cuestionar en su momento la emisión de la norma a través de los canales correspondientes.
- Asimismo, en virtud de lo dispuesto por la cláusula décimo cuarta del Contrato de Interconexión SYSTEM ONE se encontraba obligada a aplicar las normas modificatorias del Reglamento de Interconexión contenidas en la Resolución N° 113.
- La Resolución N° 113, al ser una disposición emitida por OSIPTEL, puede y debe adecuar el Contrato de Interconexión. En tal sentido, TELEFÓNICA actuó dentro del marco normativo sectorial cuando envió a SYSTEM ONE la carta comunicándole su decisión de acogerse a los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113.
- En relación con los argumentos de SYSTEM ONE respecto de que los procedimientos contenidos en la Resolución N° 113 no constituían una mejor práctica para TELEFÓNICA, cabe señalar que no corresponde a la demandante pronunciarse sobre las razones por las que TELEFÓNICA considera que los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113 constituyen una mejor práctica toda vez que su empresa tiene el derecho a solicitar la adecuación de relación de interconexión si es que así lo considera, sin que la otra parte pueda cuestionar la evaluación realizada.
- Respecto de lo señalado por SYSTEM ONE en el sentido que TELEFÓNICA habría incurrido en retrasos para la emisión de facturas, si bien es cierto que TELEFÓNICA se retrasó en algunos casos en dicha emisión, los retrasos en los procedimientos de liquidación, facturación y pago son también atribuibles a la propia demandante, puesto que dicha empresa se ha demorado de un modo consistente y sin justificación alguna en cancelar los pagos de las respectivas facturas.
- En relación con la supuesta invalidez de la carta de TELEFÓNICA en la que comunica a SYSTEM ONE su decisión de adecuarse a los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113, por haber sido suscrita por una persona distinta a la expresamente señalada en el Contrato de Interconexión; cabe indicar que la cláusula duodécima del Contrato de Interconexión simplemente identifica a los apoderados de las partes que coordinarán la ejecución del Contrato y no establece ninguna restricción respecto a la delegación de dichas facultades a otros funcionarios de TELEFÓNICA, ni se precisa que sólo dichas personas podrán dar cumplimiento a las normas expedidas por el regulador. La funcionaria que suscribió el documento observado por SYSTEM ONE cuenta con plenos poderes de representación de la sociedad, y por lo tanto, se encuentra facultada para remitir la comunicación notarial de acogimiento.

- De acuerdo a ello, la demanda interpuesta por SYSTEM ONE debe ser declarada infundada en todos su extremos, con expresa condena de costos y costas.

VI. RECONVENCION DE TELEFONICA – PETITORIO:

Asimismo, mediante escrito de fecha 27 de febrero de 2004, TELEFÓNICA contestó la demanda presentada por SYSTEM ONE e interpuso reconvención, planteando las siguientes pretensiones:

- (i) Que se declare que SYSTEM ONE ha actuado de mala fe al iniciar la presente controversia con la única intención de utilizar indebidamente la protección del artículo 23° del Reglamento de Controversias.
- (ii) Que se declare que SYSTEM ONE, al negarse a entregar cartas fianza para respaldar sus deudas viene incumpliendo disposiciones expedidas por OSIPTEL en materia de interconexión, lo que constituiría una infracción a lo dispuesto por el artículo 53° del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL.
- (iii) Que se sancione a SYSTEM ONE con las multas correspondientes por las infracciones cometidas.

VII. TRAMITE DE LA RECONVENCION

Mediante Resolución N° 004-2004-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado admitió únicamente la primera pretensión planteada por TELEFÓNICA en su reconvención referida a que se declare que SYSTEM ONE ha actuado de mala fe al iniciar la presente controversia realizando un uso indebido de lo dispuesto por el artículo 23° del Reglamento de Controversias.

Al respecto, en dicha Resolución, el Cuerpo Colegiado señaló que el acto constitutivo de la supuesta infracción por parte de SYSTEM ONE sería la presentación de una demanda a sabiendas de la falta de fundamento de sus pretensiones con la única finalidad de causar un perjuicio, consistente en evitar la suspensión de la interconexión por parte de TELEFÓNICA. Dicha conducta se encuentra prevista como infracción en el artículo 50° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 048-2001-CD/OSIPTEL (en adelante, el Reglamento de Infracciones y Sanciones).

Dicha pretensión involucra la comisión de una infracción por parte de SYSTEM ONE. Sin embargo, considerando la naturaleza de la pretensión planteada por TELEFÓNICA⁵, el Cuerpo Colegiado señaló que la misma sería analizada sólo en el supuesto en el que como resultado del procedimiento se declarase que la demanda interpuesta por SYSTEM ONE es infundada.

De acuerdo a ello, el procedimiento ha seguido únicamente el trámite correspondiente a los procedimientos que no involucran la comisión de infracciones, conforme a lo establecido por el Reglamento de Controversias.

⁵ De acuerdo a lo señalado por el Cuerpo Colegiado, la pretensión de que se declare que SYSTEM ONE ha actuado de mala fe se encuentra estrechamente vinculada al pronunciamiento del Cuerpo Colegiado en relación con la pretensión principal planteada por SYSTEM ONE en su demanda.

VIII. POSICIONES DE LAS PARTES RESPECTO DE LA RECONVENCION

1. Posición de TELEFÓNICA⁶

- SYSTEM ONE ha iniciado esta controversia con la única finalidad de evitar que TELEFÓNICA suspenda la interconexión por falta de pago, a pesar de que conoce perfectamente que sus pretensiones carecen de fundamento alguno.
- La conducta de SYSTEM ONE constituye no sólo un uso indebido de un derecho sino además y principalmente, un caso de abuso de derecho, supuesto que está prohibido por nuestro ordenamiento jurídico por el Artículo II del Título Preliminar del Código Civil. La mala fe de SYSTEM ONE se concreta en el abuso de un derecho concedido por las normas sectoriales, esto es, del derecho de evitar la suspensión de la interconexión por la falta de pago de montos controvertidos.
- SYSTEM ONE está abusando del derecho contenido en el artículo 23° del Reglamento de Controversias, toda vez que inició la causa con la única finalidad de evitar el pago de las deudas que mantiene frente a TELEFÓNICA negándose además a entregar las garantías que las normas sectoriales exigen sean entregadas.
- La conducta de SYSTEM ONE puede ser tipificada como una infracción a los deberes de buena fe procesal, la cual se encuentra regulada expresamente por el artículo 50° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL.

2. Posición de SYSTEM ONE

- No es cierto que SYSTEM ONE haya iniciado la controversia de mala fe. El hecho de que pretenda defenderse ante la arbitraria pretensión de TELEFÓNICA de aplicar los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113 a la relación de interconexión entre ambas empresas, no constituye una conducta que se pueda calificar de mala fe, sino que simplemente representa el legítimo uso de su derecho de defensa.
- El hecho de que SYSTEM ONE se acoja a un mecanismo de protección (Artículo 23° del Reglamento de Controversias) establecido en la norma a efectos de que los procedimientos que se cuestionan no le sean aplicables hasta que se resuelva la controversia, tampoco es un fundamento por el que TELEFÓNICA pueda sustentar la mala fe de SYSTEM ONE.
- TELEFÓNICA señala que SYSTEM ONE interpuso la controversia con el fin de evitar pagar sus deudas de interconexión. Sin embargo, está acreditado que SYSTEM ONE, inclusive antes de la notificación de la contestación de la demanda y de la reconvención de TELEFÓNICA ya había cumplido con cancelar más del 90% de la deuda que se encontraba vencida a la fecha de publicación de la Resolución N° 113.
- SYSTEM ONE no ha procedido de mala fe al interponer la presente controversia, pues está acreditado que efectivamente existe una disputa entre ambas

⁶ Fundamentos expresados tanto en el escrito de fecha 27 de febrero de 2004 como en el escrito de fecha 10 de marzo de 2004.

empresas sobre el cumplimiento o incumplimiento del Contrato de Interconexión por parte de TELEFÓNICA con relación a los procedimientos de liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión.

- Sin embargo, SYSTEM ONE considera que la conducta de TELEFÓNICA de retrasar la emisión de la facturación, de incumplir el Contrato de Interconexión al pretender aplicar a la relación de Interconexión procedimientos contrarios a los pactados de buena fe entre las partes; y pactar que todas las cláusulas del Contrato de Interconexión se mantienen vigentes (Addenda del Contrato) para posteriormente, negar la existencia de dicho pacto; sí constituye una conducta de mala fe.

IX. CUESTIÓN PREVIA

Tal como lo señaló el Cuerpo Colegiado en la Resolución N° 004-2004-CCO/OSIPTEL, las pretensiones planteadas por TELEFÓNICA en la reconvención serán analizadas por el Cuerpo Colegiado sólo en el supuesto en el que se considere que la demanda planteada por SYSTEM ONE es infundada.

De acuerdo a ello, el Cuerpo Colegiado analizará en primer lugar la pretensión planteada por SYSTEM ONE en su demanda. Sólo en el supuesto que como resultado del análisis efectuado se concluya que la pretensión planteada por SYSTEM ONE es infundada, el Cuerpo Colegiado analizará la pretensión planteada por TELEFÓNICA en su reconvención, a fin de determinar si existen indicios de la comisión de una infracción por parte de SYSTEM ONE.

X. ANALISIS

1. Ámbito de competencia de los Cuerpos Colegiados

De acuerdo a lo establecido en el Reglamento de OSIPTEL y en el Reglamento de Controversias, OSIPTEL, vía el procedimiento de solución de controversias, tiene competencia para resolver los conflictos que surjan entre empresas, vinculados, entre otras materias, con la interconexión en sus aspectos técnicos, económicos y jurídicos.

Dichas controversias están relacionadas, de un lado, con conductas de las empresas operadoras que pudiesen implicar una infracción a las normas y disposiciones que regulan su relación de interconexión, en cuyo caso dicha pretensión se tramita como un procedimiento que involucra la comisión de infracciones; y de otro lado, con discrepancias entre las partes derivadas de la relación de interconexión, que pueden estar referidas a una distinta interpretación de las normas o de las disposiciones vinculadas a la interconexión, las que se tramitarán como un procedimiento que no involucra la comisión de infracciones.

Conforme a lo anterior, por la vía del procedimiento de solución de controversias puede analizarse la compatibilidad de una determinada conducta o interpretación de una empresa con el ordenamiento jurídico, pero no analizar la compatibilidad de una norma en sí misma con dicho ordenamiento, pues existen las vías establecidas legalmente para ello.

SYSTEM ONE inició la presente controversia denunciando que TELEFÓNICA había incumplido los procedimientos de facturación, liquidación, pago y suspensión de la interconexión previstos en el Contrato de interconexión celebrado entre ambas partes al aplicar unilateralmente los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113.

De acuerdo a lo indicado, antes de proceder al análisis de las materias controvertidas, el Cuerpo Colegiado considera necesario dejar establecido que el objeto del presente procedimiento no es determinar la legalidad o validez de la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL ni de las normas que facultan a OSIPTEL para modificar las relaciones de interconexión regidas por un contrato, así como tampoco lo es evaluar la compatibilidad de dichas normas con la Constitución.

Ello, considerando, en primer lugar, que la pretensión planteada por SYSTEM ONE en el presente procedimiento está referida a determinar si TELEFÓNICA incumplió los procedimientos de liquidación, facturación, pagos y suspensión previstos en el Contrato de Interconexión al adecuar unilateralmente los procedimientos previstos en dicho contrato a lo establecido por la Resolución N° 113⁷. Y en segundo lugar, porque dicha facultad excede las competencias de OSIPTEL en su calidad de entidad administrativa⁸; debiéndose advertir que, de ser el caso, SYSTEM ONE tiene expedito su derecho de utilizar los recursos y vías procesales pertinentes a fin de cuestionar los alcances de las referidas disposiciones.

En efecto, sin perjuicio de los mecanismos procesales que existen para cuestionar con carácter general las normas de rango reglamentario que según el afectado contravengan la Constitución (Acción Popular prevista en el artículo 200, inciso 5 de la Constitución Política de 1993 y desarrollada en la Ley N° 245968), si SYSTEM ONE considerase que las disposiciones de la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL lesionan algunos de sus derechos constitucionales, dicha empresa podría haber interpuesto una Acción de Amparo con el propósito de garantizar que dichas disposiciones no se apliquen a su relación de interconexión en particular⁹.

En esta línea argumental, el objeto del presente procedimiento consiste en determinar si TELEFÓNICA ha incumplido los procedimientos de facturación, liquidación, pago y suspensión de la interconexión previstos en el Contrato de interconexión celebrado entre ambas partes al aplicar unilateralmente los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113. Esto es, si TELEFÓNICA interpretó correctamente los alcances de la Resolución al adecuar unilateralmente su relación de interconexión con SYSTEM ONE a los procedimientos previstos en la misma.

⁷ Así lo ha señalado expresamente SYSTEM ONE en los escritos presentados durante la tramitación de la controversia: *"Por lo señalado, consideramos que la posición de TELEFONICA, en el sentido que el Contrato de Interconexión puede ser modificado unilateralmente por una de las partes con la simple remisión de una carta en virtud de una interpretación que pueda hacer de la norma contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 113-2003-CD/OSIPTEL, es totalmente ajena a la realidad y al orden jurídico"*. (Subrayado agregado). Escrito de demanda, página 9.

"En el presente procedimiento se debe determinar si TELEFÓNICA ha incumplido el Contrato de Interconexión celebrado con SYSTEM ONE, al pretender adecuar la relación de interconexión aplicando unilateralmente los procedimientos para la liquidación, facturación y pago y suspensión establecidos en el Texto Único Ordenado de las normas de Interconexión modificado por la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL". (Subrayado agregado) Escrito de alegatos, página 4.

"Existe un conflicto entre ambas empresas con relación a la aplicación de la norma(...) ya que TELEFONICA considera sobre la base de su propia interpretación de la leyes y del texto de la Constitución que nuestro contrato de interconexión se puede modificar unilateralmente a la sola decisión de TELEFÓNICA y nuestra empresa señala lo contrario". (Subrayado agregado). Escrito N°3, página 10.

"(...) El cuestionamiento en estricto no es de la norma, sino de la ilegal pretensión de TELEFÓNICA de aplicarla a nuestra relación de interconexión, modificando de esta manera unilateralmente el Contrato de Interconexión". (Subrayado agregado). Escrito N°3, página 22.

⁸ Al respecto, cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente *"la facultad de declarar inaplicables normas jurídicas conforme a lo que establece el artículo 138° de nuestra Constitución Política sólo se encuentra reservada para aquellos órganos constitucionales que como el Poder Judicial, el Jurado Nacional de Elecciones o el propio Tribunal Constitucional, ejercen funciones jurisdiccionales en las materias que les corresponden y no para los órganos de naturaleza o competencias eminentemente administrativas. Por consiguiente, si bien resulta inobjetable que cualquier poder público u organismo descentralizado tiene poder para interpretar la Constitución, y por ende, para aplicarla en los casos que corresponda, no pueden, en cambio, arrogarse una potestad como la declarar inaplicables normas infraconstitucionales, que la Constitución no les ha conferido de modo expreso e inobjetable"*. Sentencia del 9 de enero de 2003 EXP. N.° 007-2001-AI/TC. (subrayado agregado).

⁹ Al respecto, empresas como Compañía Telefónica Andina y Full Line S.A.C han interpuesto Acciones de Amparo contra la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL por considerar que afectaba sus derechos constitucionales.

2. Análisis de la Demanda de System One

En el escrito de demanda, SYSTEM ONE solicitó que se ordene a TELEFÓNICA el cumplimiento de los procedimientos de liquidación, facturación, pagos y suspensión previstos en la cláusula octava y novena del Contrato de Interconexión celebrado entre las partes.

Al respecto, dicha empresa señaló que TELEFÓNICA habría incumplido con el Contrato de Interconexión al aplicar unilateralmente procedimientos de liquidación, facturación y pago distintos a los expresamente pactados por las partes, esto es, los regulados en los artículos 62° y 78° del TUO de las Normas de Interconexión. De acuerdo a ello, SYSTEM ONE señaló que la interpretación de TELEFÓNICA de los alcances de lo dispuesto por la Resolución N° 113-2003-CCO/OSIPTEL no se encontraba arreglada a la Constitución.

De los antecedentes expuestos y del análisis realizado, el Cuerpo Colegiado considera que, en el presente caso, las cuestiones en discusión consisten en las siguientes:

- i. Determinar si TELEFÓNICA ha incumplido los procedimientos de facturación, liquidación, pago y suspensión de la interconexión previstos en el Contrato de Interconexión al adecuar unilateralmente dichos procedimientos a los previstos en el TUO de las Normas de Interconexión, modificado por la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL, y si cumplió con las formalidades previstas para la aplicación de dicha norma.
- ii. Sólo en el supuesto que el Cuerpo Colegiado considere que TELEFÓNICA se encontraba facultada para realizar la adecuación referida en el párrafo anterior y que cumplió con las formalidades previstas para ello, el Cuerpo Colegiado analizará si SYSTEM ONE ha actuado de mala fe al iniciar la presente controversia, al presentar su demanda a sabiendas de la falsedad de sus imputaciones y con la finalidad de ocasionar un perjuicio a TELEFÓNICA.

2.1. Régimen jurídico de la Interconexión en el Perú

Previamente al análisis específico de la pretensión planteada por SYSTEM ONE, el Cuerpo Colegiado considera necesario hacer algunas precisiones respecto de la naturaleza de los Contratos de Interconexión celebrados entre las empresas operadoras en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como del régimen jurídico de dichos contratos conforme al marco regulatorio vigente¹⁰.

Si bien dichos aspectos no forman parte de las pretensiones materia de controversia, sí están referidos a las características del mercado regulado de las telecomunicaciones y a las facultades de OSIPTEL para regular las relaciones de interconexión. En tal sentido, considerando que OSIPTEL expidió la Resolución N° 113 en ejercicio de dichas facultades, resulta relevante analizar estos aspectos de manera previa a evaluar si TELEFÓNICA interpretó correctamente los alcances de dicha norma al adecuarse unilateralmente a sus procedimientos.

La interconexión es el conjunto de acuerdos entre operadores de servicios públicos de telecomunicaciones que permite que los usuarios de un operador puedan comunicarse con los de otro operador¹¹.

¹⁰ Varios de estos aspectos han sido planteados por las partes a lo largo de la controversia.

¹¹ **Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión. Artículo 3.-** *La interconexión es el conjunto de acuerdos y reglas que tiene por objeto que los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones prestados por un operador*

Los acuerdos de interconexión son acuerdos entre operadores de servicios públicos de telecomunicaciones, esto es, operadores que han suscrito un Contrato de Concesión para la prestación de servicios públicos y que por lo tanto, han asumido una serie de obligaciones en su calidad de concesionarias, a fin de garantizar la prestación efectiva de los servicios¹².

Conforme dispone expresamente la Ley de Telecomunicaciones¹³, la interconexión de las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones es de interés público y social. Considerando lo anterior, la interconexión entre los distintos servicios públicos de telecomunicaciones es obligatoria¹⁴.

El esquema institucional asumido en el Perú en relación con la interconexión es el de la negociación supervisada¹⁵. En este contexto, las partes negocian sus acuerdos dentro del marco regulatorio vigente, sujetándose a las directrices del organismo regulador, que tiene la potestad - y la obligación - de revisar los acuerdos celebrados entre las empresas como un requisito para su validez, así como de regular las relaciones de interconexión derivadas de los mismos. Asimismo, se ha previsto normativamente que si las empresas no llegan a un acuerdo, OSIPTEL emitirá un pronunciamiento, estableciendo las condiciones que regirán la relación de interconexión.

En concordancia con este esquema, la legislación peruana de telecomunicaciones ha establecido que las relaciones de interconexión entre las redes y servicios de las empresas pueden tener su origen en dos fuentes:

- a) **Contrato de Interconexión:** en este mecanismo las empresas llegan a un acuerdo y voluntariamente suscriben un contrato de interconexión, el mismo que debe ser aprobado por el organismo regulador para su validez.
- b) **Mandato de Interconexión:** Si las empresas no llegan a un acuerdo, OSIPTEL emite un acto administrativo denominado "Mandato de Interconexión" que incluye las reglas bajo las cuales la interconexión debe llevarse a cabo.

Siendo la interconexión de interés público y social, era necesario contar con un esquema regulatorio que garantizase que los acuerdos de interconexión celebrados entre las distintas empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones hicieran posible la prestación efectiva de dichos servicios. Esto es, se requería asegurar que las relaciones de interconexión, originadas ya sea en un contrato o en un mandato, fuesen compatibles con los principios y normas establecidas en el marco regulatorio del mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones.

pueden comunicarse con los usuarios de servicios de telecomunicaciones de la misma naturaleza, según la clasificación legal correspondiente, prestados por otro operador.

¹² Cabe indicar que la referencia realizada en este párrafo a los acuerdos de interconexión está vinculada exclusivamente a las empresas que prestan los servicios portadores y finales, en la medida que de acuerdo a lo dispuesto por la ley de Telecomunicaciones dichas empresas requieren de concesión para prestar los referidos servicios. Sin embargo, es claro que conforme a lo dispuesto por el TUO de las Normas de Interconexión no sólo las referidas empresas pueden celebrar acuerdos de interconexión.

¹³ **Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones Artículo 7°.-** *La interconexión de las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones es de interés público y social.*

¹⁴ **Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones. Artículo 106.-** *"La interconexión de las redes de los servicios públicos de telecomunicaciones entre sí es de interés público y social, y por tanto, es obligatoria. La interconexión es una condición esencial de la concesión.*

¹⁵ Así lo señaló expresamente la Exposición de Motivos del proyecto de Reglamento de Interconexión aprobado por Resolución de Presidencia N° 066-97-PD/OSIPTEL. Al respecto, señaló lo siguiente *"El proyecto de Reglamento de Interconexión se adhiere al tercer enfoque (negociación supervisada); sobre la base de regulaciones que aseguren que en la prestación del servicio de telecomunicaciones se cumpla con los principios de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso, las partes tienen un espacio para negociar sus relaciones contractuales privadas. Sin embargo, al estar de por medio intereses de terceros operadores y de los usuarios, los acuerdos de interconexión deben ser supervisados por el OSIPTEL como requisito para su validez jurídica".* (Agregado nuestro).

Para garantizar dicho propósito, la Ley de Telecomunicaciones otorgó a OSIPTEL facultades para emitir normativa relacionada con la interconexión y para regular las relaciones de interconexión entre las empresas. Así, la Ley señaló en su artículo 72° que OSIPTEL establecería las normas a las que debían sujetarse los convenios de interconexión de empresas. Asimismo, estableció expresamente que dichas normas son obligatorias y su cumplimiento de orden público¹⁶.

Asimismo, la Ley N° 26285, Ley de Desmonopolización Progresiva de los servicios públicos de Telecomunicaciones, asignó a OSIPTEL todas las funciones vinculadas con la interconexión¹⁷.

Igualmente, el artículo 109° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones señaló que los Contratos de Interconexión deben sujetarse a las disposiciones que dicte OSIPTEL¹⁸.

Asimismo, el artículo 46° del TUO de las Normas de Interconexión estableció que los contratos de interconexión deben ser convenidos entre los operadores, sujetándose a las disposiciones de la Ley, su Reglamento, el Reglamento de Interconexión y demás o normas disposiciones aplicables¹⁹.

De otro lado, el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones estableció de manera expresa que todos los Contratos de Concesión celebrados por las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones deberían contener el compromiso de dichas empresas de ajustarse a las normas que dicte OSIPTEL en materia de reglas de interconexión de servicios²⁰.

En cumplimiento de dicha disposición, en los Contratos de Concesión firmados entre el Estado Peruano y las empresas operadoras para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, se establece de manera expresa el compromiso de las empresas concesionarias de ajustarse a las disposiciones de OSIPTEL en relación a la interconexión²¹.

¹⁶ **Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones Artículo 72°.-** El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, en base a los principios de neutralidad e igualdad de acceso, establecerá las normas a que deben sujetarse los convenios de interconexión de empresas. Estas normas son obligatorias y su cumplimiento de orden público.

¹⁷ **Ley N° 26285 Artículo 8°.-**“Las funciones del OSIPTEL son, entre otras, las siguientes: (...) g) Las relacionadas con la interconexión de servicios en sus aspectos técnicos y económicos.”

¹⁸ **Decreto Supremo N°06-94-TCC. Reglamento general de la Ley de Telecomunicaciones. Artículo 109°.** “(...) los Contratos de Interconexión deben sujetarse a lo establecido por la Ley, al Reglamento, los reglamentos específicos, los planes técnicos fundamentales contenidos en el Plan Nacional de Telecomunicaciones, así como a las disposiciones que dicte OSIPTEL”(subrayado agregado). En el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley General de Telecomunicaciones,, aprobado por Decreto Supremo N° 027-2004-MTC esta disposición se encuentra en el artículo 112°.

¹⁹ **Reglamento de Interconexión. Artículo 46°.-** “*Los Contratos de Interconexión deberán constar por escrito. Los términos y condiciones de los Contratos de Interconexión serán convenidos entre los operadores de las redes o servicios que se interconecten, sujetándose a tal efecto a las disposiciones de la Ley, del Reglamento General de la Ley, de la presente Norma y demás normas o disposiciones aplicables(...)*”

²⁰ **Decreto Supremo N°06-94-TCC. Reglamento general de la Ley de Telecomunicaciones. Artículo 130°.-** *El Contrato de Concesión debe ser escrito y contener fundamentalmente lo siguiente:*

(...) 13. Compromiso de ajustarse a las normas que dicte OSIPTEL en materia de tarifas; condiciones de uso; cumplimiento de objetivos de calidad del servicio; y reglas de interconexión de servicios”(resaltado agregado). En el Texto Único Ordenado del Reglamento General de la ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 027-2004-MTC esta disposición se encuentra en el artículo 138°.

²¹ Así, por ejemplo, el Contrato de Concesión para la prestación del Servicio Público Portador de Larga Distancia Nacional e Internacional suscrito por SYSTEM ONE con el Estado Peruano, aprobado mediante Resolución Ministerial N°381-99-MTC/15.03 establece lo siguiente:

“VIGÉSIMA PRIMERA.- DE LA INTERCONEXIÓN

(...)

LA EMPRESA CONCESIONARIA asume el compromiso de ajustarse a las normas que dicte OSIPTEL sobre reglas de interconexión de servicios.” (subrayado agregado)

Considerando las características del mercado regulado de las telecomunicaciones y el interés público subyacente a la interconexión, los mandatos y contratos de interconexión celebrados entre los distintos operadores de servicios públicos de telecomunicaciones, revisten características especiales que los diferencian de los acuerdos celebrados entre particulares en la generalidad de los mercados.

En el caso de los Mandatos de Interconexión es claro que no nos encontramos ante un Contrato, en la medida que no existe acuerdo de voluntades entre las partes. Se trata más bien de lo que la doctrina denomina *contratos forzosos*, en los cuales, ante la falta de acuerdo entre las partes, la entidad competente establece las condiciones de su relación de interconexión. De acuerdo a ello, la autoridad cuenta también con facultades para intervenir en las relaciones de interconexión establecidas por dichos Mandatos.

De otro lado, en el caso de los Contratos de Interconexión también nos encontramos ante una figura de naturaleza distinta a la de los contratos de naturaleza civil. En efecto, si bien en los Contratos de Interconexión existe un margen de libertad para que las partes acuerden determinadas disposiciones que regirán su relación, dichas disposiciones pueden ser observadas o modificadas por el organismo regulador conforme a las potestades que se le han atribuido legalmente. Asimismo, una vez creada la relación jurídica, ésta es susceptible de ser regulada no sólo por los acuerdos a los que lleguen las partes, sino también por las disposiciones que dicte por OSIPTEL conforme a las facultades establecidas legalmente.

Tal como se ha señalado previamente, OSIPTEL cuenta con facultades para regular las relaciones de interconexión, tanto las originadas en los Contratos como en los Mandatos.

En el caso de las relaciones de interconexión originadas en un Contrato esta facultad se ejerce en dos momentos distintos y claramente diferenciados: la celebración del Contrato y la ejecución de la relación de interconexión. De acuerdo a ello:

- (i) En el momento de la celebración del Contrato, OSIPTEL puede efectuar observaciones y modificaciones a través de un pronunciamiento de carácter particular respecto del Contrato de Interconexión sometido a su aprobación.
- (ii) En el momento de la ejecución de la relación de interconexión, OSIPTEL se encuentra facultado para, a través de pronunciamientos de carácter general, regular dichas relaciones de Interconexión.

Estos pronunciamientos de carácter general dictados por OSIPTEL pueden ser de carácter imperativo, esto es, aplicables a todas las relaciones de interconexión que establezca la norma, sin que las partes tengan la posibilidad de pactar en contrario; y de carácter dispositivo, es decir, aplicables ante el defecto de acuerdo entre las partes, o, en su caso, conforme a los mecanismos de adecuación que establezcan las propias normas. En dichos supuestos OSIPTEL establece la facultad de las partes, de adecuarse a sus disposiciones o de establecer un acuerdo en contrario; siendo relevante señalar que en uno u otro caso, las propias normas definirán sus alcances y características.

En tal sentido, al celebrar los Contratos de Interconexión, las empresas se someten expresamente al esquema regulatorio establecido, conforme al cual, en la medida que OSIPTEL aprueba los Contratos de Interconexión y puede someter su vigencia a determinadas condiciones, se encuentra facultado también para dictar disposiciones

de carácter general que regulen las relaciones de interconexión creadas por dichos contratos.

Consecuentemente, por las características especiales que revisten los Contratos de Interconexión, al estar celebrados dentro del ámbito de un mercado regulado, tienen una naturaleza distinta a la de los contratos civiles celebrados entre particulares²².

Este régimen resulta plenamente compatible con lo establecido por el artículo 62° de la Constitución²³, en la medida que la facultad de OSIPTEL de aprobar, someter a determinadas condiciones los Contratos, e intervenir a través de normas de carácter general en las relaciones de interconexión, se encuentra establecida previamente a la existencia de dichos contratos.

Alegaciones formuladas por SYSTEM ONE

Al efecto, cabe anotar que SYSTEM ONE ha formulado a lo largo del procedimiento una serie de alegaciones en relación con estos aspectos.

En primer lugar, ha señalado que el proyecto de Reglamento de Interconexión aprobado mediante Resolución N° 066-97-PD/OSIPTEL establecía que el Contrato de Interconexión contendría el compromiso de los operadores involucrados de que el mismo se adecuaría durante su vigencia a las disposiciones y pronunciamientos que dicte OSIPTEL. Sin embargo, en la versión definitiva del Reglamento, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 001-98-CD/OSIPTEL dicha disposición fue eliminada, por lo que OSIPTEL nunca aprobó la obligación de que las partes pactaran un compromiso de adecuación automática del Contrato de Interconexión a los pronunciamientos que dicte OSIPTEL.

En efecto, la disposición mencionada por SYSTEM ONE no fue recogida en la versión definitiva del Reglamento de Interconexión aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 001-98/CD/OSIPTEL.

Sin embargo, ello no significa, como asevera SYSTEM ONE, que OSIPTEL no tenga la facultad de dictar normas de carácter general en relación con la interconexión que resultan aplicables a las relaciones de interconexión establecidas por las distintas empresas operadoras. Esas facultades emanan, tal como se ha señalado previamente, de lo dispuesto por la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento, la Ley de Facultades, el Reglamento de Interconexión y de lo dispuesto por los propios Contratos de Concesión celebrados por las empresas operadoras.

Las normas citadas previamente conforman el marco regulatorio del mercado de las telecomunicaciones, y por lo tanto el Reglamento de Interconexión, en tanto parte del

²² Al respecto, la Exposición de Motivos del proyecto de Reglamento de Interconexión aprobado por Resolución de Presidencia N° 066-97-PD/OSIPTEL, señaló lo siguiente: *"La libertad de contratar no se verifica a plenitud en el ámbito de la interconexión, en la medida que ésta es obligatoria y en principio libremente pactada entre las partes. Y con la libertad contractual ocurre algo semejante, porque en el ámbito de la interconexión es perfectamente posible que las partes se pongan de acuerdo en ciertos términos que finalmente podrían ser observados, modificados o revocados por el organismo supervisor"*. Asimismo, estableció lo siguiente: ***"El llamado Contrato de Interconexión, a la luz de varias de sus características, no es un verdadero Contrato, porque la voluntad de contratar es imprescindible para hablar de Contrato."***

²³ **Constitución Política del Perú. Artículo 62°.-** La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato contemplados en la ley. Mediante Contratos-ley, el estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

mismo, no puede ser analizado de manera aislada; por el contrario, sus disposiciones deben ser interpretadas en armonía y en concordancia con dichas normas, las mismas que otorgan a OSIPTEL facultades para regular las relaciones de interconexión.

De otro lado, SYSTEM ONE ha señalado que la Exposición de Motivos de la Resolución N° 066-97-PD/OSIPTEL que establecía que la interconexión no se origina en un Contrato privado, no fue incorporada en el texto final de la norma aprobada mediante Resolución N° 001-98-CD/OSIPTEL.

Al respecto, cabe indicar que si bien dicha Exposición de Motivos no fue publicada junto con la versión final del Reglamento de interconexión, los criterios de análisis establecidos en la misma en relación con la naturaleza de los Contratos de Interconexión y el régimen establecido en el Perú al respecto, resultan relevantes para conocer la posición de OSIPTEL en relación con dichos aspectos, en la medida que hacen explícitos los criterios tomados en cuenta en el proceso de elaboración del Reglamento de Interconexión.

Es reconocido en doctrina que el análisis de la Exposiciones de Motivos y los antecedentes de las normas resultan un elemento relevante en la interpretación jurídica de disposiciones²⁴.

La Exposición de Motivos es un documento elaborado y publicado por OSIPTEL, por lo que refleja la posición institucional del organismo regulador en relación con los aspectos contemplados en el Reglamento de Interconexión y con el régimen de la interconexión adoptado en el Perú.

Asimismo, debe considerarse que la versión final del Reglamento de Interconexión, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 001-98-CD/OSIPTEL no sufrió modificaciones sustanciales respecto del Proyecto con el que fue publicada la Exposición de Motivos²⁵. Ello constituye un argumento adicional para considerar que lo expresado en dicha Exposición de Motivos es relevante para interpretar los alcances del Reglamento de Interconexión.

En tal sentido, puede concluirse que la Exposición de Motivos constituye una fuente de análisis e interpretación de los criterios asumidos por el organismo regulador en la elaboración del Reglamento de Interconexión y un documento que contribuye decisivamente a entender la *ratio legis* de la norma.

De acuerdo a ello, las alegaciones planteadas por SYSTEM ONE en este extremo de la controversia carecen de fundamento.

²⁴ En efecto, uno de los medios reconocidos para la interpretación jurídica es el método histórico. Al respecto, Marcial Rubio señala lo siguiente: “*El método histórico se utiliza para llegar a conocer la intención del legislador y así entender por qué o para qué dio la norma a fin de interpretar sus alcances en consonancia*”. Asimismo, señala: “*El legislador siempre tiene una intención determinada al dar la norma, llamada intención del legislador, que debe contribuir decisivamente a explicarnos su sentido. Esta intención del legislador puede manifestarse a través de varias fuentes directas e indirectas. Las principales son: las fundamentaciones expresas de los proyectos legislativos dejadas por escrito por los mismo autores. Aquí podemos encontrar una subclasificación. De un lado, las llamadas Exposiciones de motivos que generalmente acompañan a los proyectos de leyes elaboradas por especialistas del derecho que así dejan constancia de las razones por las que propone la norma y sus contenidos específicos*”. RUBIO Correa, Marcial. El Sistema Jurídico Introducción al Derecho. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1996. páginas 266-267. (Subrayado agregado).

²⁵ Al respecto, Rubio señala lo siguiente: “*(...) Mientras menos modificaciones sufra el proyecto al convertirse en Ley, mayor será la utilidad de esta Exposición de Motivos*”. RUBIO Correa, Marcial. Op cit. Página 266.

De otro lado, SYSTEM ONE ha señalado que los términos contractuales pueden ser observados o revocados, pero antes de la vigencia de la relación contractual, considerando que las partes ex ante sujetan dicho contrato a la aprobación de OSIPTEL.

Al respecto, cabe señalar que en efecto, en el momento en el que los Contratos de Interconexión son sometidos a la aprobación de OSIPTEL, el organismo regulador, de conformidad con el procedimiento establecido en el Reglamento de Interconexión, se encuentra facultado para realizar modificaciones u observaciones respecto de dicha relación de interconexión específica²⁶. Sin embargo, como se ha señalado en párrafos anteriores, OSIPTEL cuenta también con facultades para regular dichas relaciones de interconexión cuando las mismas ya se encuentren en vigencia, a través de la expedición de normas de carácter general.

En tal sentido, los argumentos expresados por SYSTEM ONE hacen referencia únicamente a la facultad de OSIPTEL de aprobar los Contratos, lo que no significa que la facultad de regular las relaciones de interconexión a través de normas de carácter general no sea ajustada a ley y plenamente compatible con el ordenamiento jurídico y, en especial, con el marco regulatorio de las telecomunicaciones, conforme se ha señalado previamente.

De otro lado, SYSTEM ONE ha señalado que el artículo 23° del Reglamento General de OSIPTEL²⁷ no faculta a OSIPTEL a modificar los contratos de interconexión pactados por las partes y aprobados por el regulador, porque esta norma señala claramente que OSIPTEL podría ejercer dichas facultades “dentro del ámbito de su competencia” y esta competencia está delimitada por lo dispuesto en el artículo 7° del TUO de las normas de Interconexión²⁸ en el que se señala que la ejecución de los contratos debe realizarse en los términos y condiciones negociados de buena fe entre las partes.

Al respecto, el artículo 23° del Reglamento de OSIPTEL establece la función normativa del organismo regulador, la misma que lo faculta a emitir reglamentos y normas de carácter general. Esta función normativa fue establecida con carácter general para todos los organismos reguladores por la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores²⁹.

²⁶ **TUO de las Normas de Interconexión. Artículo 44°.** “Producido el Acuerdo de Interconexión, las partes procederán a suscribir el Contrato de Interconexión y cualquiera de ellas lo presentará a OSIPTEL para su pronunciamiento con una anticipación no menor de treinta y cinco (35) días calendario a la fecha prevista para la entrada en vigencia de dicho Contrato. La entrada en vigencia del Contrato se entenderá prorrogada por el término necesario, de modo que el OSIPTEL disponga del plazo previsto en este artículo para emitir su decisión respecto de la aprobación del Contrato o de la incorporación de observaciones”(…) “Antes de la fecha prevista en el respectivo contrato para su entrada en vigencia, el OSIPTEL emitirá un pronunciamiento escrito que exprese su conformidad con el documento, o expedirá las modificaciones o adiciones que estime necesarias, las mismas que serán obligatoriamente incorporadas al Contrato(…)”. (Subrayado agregado).

²⁷ **Artículo 23°.- Definición de función normativa.** La función normativa permite a OSIPTEL dictar de manera exclusiva y dentro del ámbito de su competencia reglamentos y normas de carácter general, aplicables a todos los administrados que se encuentren en las mismas condiciones. Estos reglamentos podrán definir los derechos y obligaciones entre las empresas operadoras y de estas con los usuarios.

²⁸ **TUO de las Normas de Interconexión. Artículo 7°.-** Los Contratos de Interconexión deben basarse en los principios de neutralidad, no discriminación,, igualdad de acceso y libre y leal competencia. Su ejecución debe realizarse en los términos y condiciones negociados de buena fe entre las partes.

²⁹ **Ley N° 27732, modificada por la Ley N° 27631. Artículo 3°.-**

“3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los organismos reguladores ejercen las siguientes funciones:

(…)

c. Función Normativa: comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios(…)”.

Tal como señala SYSTEM ONE, OSIPTEL ejerce estas facultades dentro del ámbito de su competencia, delimitada previamente por la Ley de Telecomunicaciones, su Reglamento, la Ley de Facultades y las demás disposiciones aplicables. De acuerdo a las normas citadas, OSIPTEL tiene atribuida legalmente la función - y por lo tanto se encuentra dentro del ámbito de su competencia - regular las relaciones de interconexión.

En tal sentido, puede concluirse que OSIPTEL, en ejercicio de su función normativa, puede dictar normas y disposiciones de carácter general destinadas a regular las relaciones de interconexión.

En relación con lo dispuesto por el artículo 7° del TUO de las Normas de Interconexión - citado por SYSTEM ONE como parte de sus alegaciones -, cabe señalar que en efecto, tal como lo establece el referido artículo, la ejecución de los contratos de Interconexión debe realizarse en los términos y condiciones negociados de buena fe entre las partes.

De acuerdo a ello, si bien las partes en la ejecución de su relación de interconexión pueden pactar modificaciones de los términos contractuales, ello no implica una limitación a la potestad de OSIPTEL para dictar normas de carácter general que regulen la ejecución de dichas relaciones de interconexión, considerando las características del mercado regulado de las telecomunicaciones a las que se ha hecho referencia previamente.

Conforme se ha expresado anteriormente, en el momento en el que las partes celebran un contrato de interconexión se obligan a acatar las disposiciones que dicte OSIPTEL en ejercicio de sus facultades y, de ser el caso, y dependiendo de los alcances de dichas disposiciones, adecuar su relación de interconexión a las mismas. De acuerdo a ello, las relaciones de interconexión no sólo pueden modificarse en virtud de los acuerdos entre las partes, sino también por las disposiciones que dicte el regulador en ejercicio de su facultad normativa.

Por todo lo anterior, puede concluirse que las alegaciones formuladas por SYSTEM ONE respecto de la naturaleza de las relaciones de Interconexión originadas en un contrato y su supuesta "inmodificabilidad" por norma posterior a sus celebración y aprobación administrativa por parte de OSIPTEL, no son compatibles con el marco regulatorio del mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones dentro del cual dichos contratos han sido celebrados.

Mas aún, es posible colegir - conforme ha señalado TELEFÓNICA - que las alegaciones de SYSTEM ONE son contradictorias con la propia conducta de SYSTEM ONE, en tanto la relación de interconexión entre dicha empresa y TELEFÓNICA se ha adecuado con posterioridad a la celebración del Contrato de Interconexión a las disposiciones dictadas por OSIPTEL en relación con los cargos de interconexión tope promedio ponderado por originación y/o terminación por minutos de tráfico eficaz para terminación de llamadas y transporte conmutado local en redes fijas³⁰, sin que SYSTEM ONE haya manifestado su oposición al respecto.

³⁰ Estas resoluciones fueron las siguientes: Resolución N° 061-2000-CD/OSIPTEL del 30 de noviembre de 2000, Resolución N° 029-2001-CD/OSIPTEL del 27 de junio de 2001 y Resolución N° 018-2003-CD/OSIPTEL del 24 de marzo de 2003.

En relación a ello, SYSTEM ONE ha señalado que no es que el Contrato de Interconexión haya sido modificado por las normas de cargos topes, sino que lo que se produjo en dichos casos es la adecuación de la relación de interconexión SYSTEM ONE-TELEFÓNICA a las condiciones económicas más favorables pactadas libremente entre TELEFÓNICA y terceros operadores, situación que se encontraba prevista en su Contrato de Interconexión.

Específicamente, con respecto a la Resolución N° 061-2000-CD/OSIPTEL, que reguló los cargos de interconexión tope, SYSTEM ONE sostiene que de manera previa a la emisión de dicha resolución, TELEFÓNICA había suscrito un Contrato de Interconexión con la empresa BellSouth Perú S.A. (BELLSOUTH)³¹, en el que se pactó el mismo cargo de interconexión promedio que el establecido posteriormente en la Resolución N° 061-2000-CD/OSIPTEL. De acuerdo a ello, SYSTEM ONE, en ejercicio del derecho de adecuación a condiciones más favorables previsto en su contrato se habría adecuado al cargo de interconexión pactado entre TELEFÓNICA y BELLSOUTH y no al establecido mediante Resolución N° 061-2000-CD/OSIPTEL.

Al respecto, cabe indicar que pronunciamientos recientes de las instancias de solución de controversias de OSIPTEL³² sobre el tema, han señalado que para que opere la adecuación de una relación de Interconexión a las condiciones más favorables pactadas por una de las partes con una tercera empresa operadora, se requiere que la otra parte, es decir, la empresa que quiera verse beneficiada con la adecuación - en este caso, SYSTEM ONE - considere que se trata de una condición económica más favorable y solicite la respectiva adecuación³³.

SYSTEM ONE no ha presentado en el presente expediente prueba alguna que acredite que dicha empresa habría solicitado a TELEFÓNICA adecuarse a las condiciones pactadas entre TELEFÓNICA y BELLSOUTH y que, en efecto, dicha adecuación se produjo de manera previa a la entrada en vigencia de la Resolución N° 061-2000-CD/OSIPTEL.

No obstante lo anterior, aun en el caso de considerar como válida la interpretación de SYSTEM ONE en el sentido que su relación de interconexión se adecuó "sin necesidad de cursar comunicación alguna" a las condiciones económicas más favorables pactadas en el Contrato de Interconexión entre BELLSOUTH y TELEFÓNICA y no a lo dispuesto por la Resolución N° 061-2000-CD/OSIPTEL, SYSTEM ONE no ha acreditado en el expediente que el cargo de interconexión tope haya sido aplicado a su relación de interconexión con TELEFÓNICA a partir de la celebración del Contrato entre BELLSOUTH y TELEFÓNICA y no desde la fecha de entrada en vigencia de la Resolución N° 061-2000-CD/OSIPTEL. De acuerdo a ello, sus afirmaciones en relación con este aspecto carecen de fundamento.

Asimismo, aun asumiendo como válida la interpretación de SYSTEM ONE respecto de la Resolución N° 061-2000-CD/OSIPTEL, dicha empresa no ha podido explicar por

³¹ Contrato de interconexión de redes de servicios de telefonía fija de BellSouth Perú S.A., telefonía fija y portador de larga distancia de Telefónica del Perú S.A. y telefonía móvil de Telefónica Móviles S.A.C., aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 114-2000-GG/OSIPTEL de fecha 31 de agosto de 2000 y publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de septiembre de 2000.

³² Ver las Resoluciones N° 015-2003-CCO/OSIPTEL del Expediente 010-2002-CCO-ST/IX y la Resolución N° 010-2003-CCO/OSIPTEL del expediente 004-2002.

³³ Al respecto, las instancias de solución de controversias en las controversias N° 004-2002-CCO-ST/IX y 010-2002-ST/IX, han señalado que para que opere el derecho de adecuación a condiciones más favorables previsto en el Reglamento de Interconexión y en los Contratos de Interconexión se requiere: (i) que una de las partes pacte con una tercera empresa operadora cargos de interconexión o condiciones económicas; (ii) que la otra parte considere que dichas condiciones son más favorables y (iii) que esta última solicite la adecuación de la relación de interconexión.

qué su relación de interconexión con TELEFÓNICA se adecuó a los cargos tope establecidos por OSIPTEL en las Resoluciones 029-2001-CD/OSIPTEL y 018-2003-CD/OSIPTEL, considerando que en dichos casos no existieron previamente condiciones más favorables pactadas en un contrato entre TELEFONICA y terceros operadores, a las que SYSTEM ONE pudiese haberse adecuado.

De acuerdo a lo anterior, puede concluirse que la relación de interconexión entre SYSTEM ONE y TELEFÓNICA se adecuó a lo establecido por las Resoluciones N° 061-2000-CD/OSIPTEL, 029-2001-CD/OSIPTEL y 018-2003-CD/OSIPTEL luego de celebrado el Contrato de Interconexión entre dichas empresas, hecho que contradice lo afirmado por SYSTEM ONE en esta controversia en relación a la naturaleza de los Contratos de Interconexión.

2.2. Contrato y Relación de Interconexión

Previamente a proceder al análisis de las disposiciones del Contrato de Interconexión y de la Resolución N° 113, el Cuerpo Colegiado considera necesario referirse a algunas de las afirmaciones planteadas por SYSTEM ONE en relación con los Contratos de Interconexión y las Relaciones de interconexión generadas a partir de la celebración de dichos contratos.

SYSTEM ONE ha señalado que la relación de interconexión es la relación económica, técnica y jurídica que se establece en virtud de un Contrato de Interconexión o de un Mandato de Interconexión. De otro lado, señala que la Resolución N° 113 se refiere a la adecuación de la relación de interconexión y no a la modificación del contrato de interconexión, agregando que para la modificación de los contratos, la ley, privilegiando el sistema de negociación supervisada, ha establecido un procedimiento de revisión de contratos.

En relación con los argumentos de SYSTEM ONE, corresponde indicar que conforme a la Teoría General de Contratos, el Contrato es distinto a la relación obligacional que nace del mismo³⁴.

Normalmente, cuando se habla de contratos se hace referencia indistintamente a ambos planos. Sin embargo, el Contrato como negocio jurídico tiene como función principal conseguir el efecto jurídico deseado, esto es, crear una relación jurídica de carácter patrimonial.

El contrato una vez celebrado, produce sus efectos, cumple su función y luego se extingue. Lo que subsiste es la relación jurídica creada por el mismo, esto es, el conjunto de derechos y obligaciones que las partes han adquirido como consecuencia de la celebración del Contrato.

³⁴ En relación con ello, Manuel de la Puente señala: "Respecto de la creación (modificación, regulación o extinción) de una relación jurídica, que constituye el objeto del contrato, **es necesario distinguir entre el contrato mismo, como acto jurídico, y esta relación jurídica creada por el contrato.**

Existe una creencia generalizada de que lo que vincula a las partes es el contrato, y en ese sentido se habla comúnmente, aun entre hombres de derecho e inclusive en los Códigos, de obligatoriedad del contrato, de ejecución del contrato, de resolución del contrato, de rescisión del contrato, etc. Esta creencia debe ser puesta en tela de juicio(...) **El contrato, como acto jurídico, es una manifestación de voluntad cuya razón de ser es crear la relación jurídica. Una vez cumplido este cometido, el contrato deja de existir, porque ha terminado su rol. Lo que subsiste es la relación obligatoria nacida del contrato, que es la que vincula a las partes (...).**

En ese sentido, **lo que obliga, lo que se cumple, lo que se resuelve, es la relación obligatoria nacida del contrato y no el contrato mismo** que, repito, deja de existir, en el momento en que se perfecciona". DE LA PUENTE y Lavalle, Manuel. El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del libro VII del Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1991. páginas 48 y 49, Vol. I.

PRIMER PLANO : Contrato	Se extingue con la creación de la relación jurídica.
SEGUNDO PLANO : Relación jurídica	Es aquello que vincula a las partes luego de celebrado el contrato.

Los problemas relativos a la existencia y validez del negocio jurídico se analizan en el primer plano, en el momento de la celebración del Contrato. Lo que le pueda pasar a la relación jurídica obligacional después de este momento ya no afecta al Contrato.

Una vez aprobado el Contrato, lo que vincula a las partes es la relación jurídica creada. En el caso específico de los Contratos de Interconexión, es la relación de interconexión.

De acuerdo a ello, una vez aprobado el Contrato, las disposiciones de carácter general que en ejercicio de sus facultades dicte OSIPTEL son susceptibles de regular la relación de interconexión.

En tal sentido, las alegaciones formuladas por SYSTEM ONE en relación con este aspecto no se ajustan a la naturaleza del Contrato y de la relación jurídica reconocidas por la doctrina. En efecto, no es posible como señala SYSTEM ONE, que un acuerdo de las partes o una determinada disposición emitida por OSIPTEL regulen la relación de interconexión y no sean susceptibles de modificar el Contrato. Conforme se ha señalado previamente, el Contrato y la relación de Interconexión no coexisten, sino que una es el resultado de la otra. De acuerdo a ello, durante la ejecución del Contrato lo único que es susceptible de ser modificado o regulado es la relación de interconexión.

Por lo demás, aun asumiendo la tesis planteada por SYSTEM ONE en el sentido que la relación de interconexión y el contrato coexisten, la alegación planteada por dicha empresa resultaría inconsistente, en tanto el Contrato representa sólo el instrumento que crea la relación jurídica y, esa medida, dicho instrumento no puede seguir un cauce distinto al de la relación jurídica emanada de él. En este supuesto, entonces, cualquier modificación de la relación de interconexión implicaría también una modificación del Contrato, en tanto fuente de la primera.

Conforme a lo anterior, puede concluirse que la celebración del Contrato de Interconexión crea una relación jurídica, una relación de interconexión entre las partes. En tal sentido, cualquier acuerdo al que llegan las partes o cualquier disposición de carácter general que emita OSIPTEL, será susceptible de regular la relación de interconexión y no el Contrato.

2.3. El Contrato de Interconexión entre SYSTEM ONE y TELEFÓNICA

Con fecha 31 de julio de 2000, SYSTEM ONE suscribió un Contrato de Interconexión de Redes y Servicios para la telefonía nacional e internacional con TELEFÓNICA (en adelante, el Contrato de Interconexión).

En el Contrato de Interconexión, las partes declararon expresamente que eran de aplicación al mismo, entre otras normas, el Reglamento de Interconexión y todas sus normas modificatorias y ampliatorias³⁵. De acuerdo a ello, las partes acordaron

³⁵ Cláusula Décimo Cuarta.- Ley y principios aplicables.-

expresamente que todas las disposiciones del Reglamento de Interconexión vigente en ese momento y las que lo sustituyesen, serían aplicables a su relación de interconexión³⁶.

Asimismo, conforme a la normativa vigente, el Contrato fue sometido a la aprobación de OSIPTEL. Con fecha 26 de septiembre de 2000, mediante Resolución N° 126-2000-GG/OSIPTEL, se aprobó el Contrato de Interconexión entre SYSTEM ONE y TELEFONICA.

La referida Resolución estableció en su artículo segundo lo siguiente:

“Artículo 2°.- Los términos de la presente Relación de interconexión se adecuarán a las disposiciones que sobre la materia dicte OSIPTEL, de ser el caso”.

Este artículo, que constituye una disposición estándar en las resoluciones que aprueban los Contratos de Interconexión, asegura la vigencia en cada relación de interconexión en particular, de las normas del marco regulatorio vigente en materia de interconexión. En efecto, a través de esta disposición se hace explícita para el Contrato de interconexión que es materia de aprobación, la obligación de ajustarse a las disposiciones que dicte OSIPTEL en ejercicio de las facultades otorgadas por la normativa vigente³⁷.

SYSTEM ONE ha afirmado que al señalar la Resolución N° 126-2000-GG/OSIPTEL, que la relación de interconexión se adecuará “de ser el caso”, OSIPTEL reconoce que existirán relaciones de interconexión que no se adecuarán, sino que requerirán una modificación del contrato. Por lo tanto, de acuerdo a lo señalado por SYSTEM ONE,

“Las partes declaran haber celebrado el presente Contrato de acuerdo a las leyes peruanas y declaran que son de aplicación al mismo las siguientes normas:

(...)

5.Reglamento de Interconexión (Resolución de Presidencia N° 001-98-CD/OSIPTEL) y demás normas modificatorias y ampliatorias.

(...)

9. Otras disposiciones sobre Interconexión y preselección de OSIPTEL, siempre que sean de aplicación a relaciones de interconexión equivalentes a la establecida en virtud del presente Contrato”.

³⁶ SYSTEM ONE ha señalado que el TUO de las Normas de Interconexión aprobado por Resolución N° 043-2003-CD/OSIPTEL no modificó el Reglamento de Interconexión, sino que lo derogó expresamente, por lo que no podría ser como una disposición modificatoria o ampliatoria, ya que la Resolución N° 001-98-CD/OSIPTEL (antiguo Reglamento de Interconexión) ha quedado derogada. El Cuerpo Colegiado considera que la interpretación realizada por SYSTEM ONE respecto a dicha disposición desnaturaliza totalmente su sentido y su razón de ser. En efecto, la finalidad de dicha disposición es declarar que la relación de interconexión se someterá a las disposiciones del Reglamento de Interconexión, independientemente de la norma específica en la que se encuentre contenida dicho reglamento. En tal sentido es claro que si el Reglamento de Interconexión es en el extremo derogado, en virtud de lo señalado por dicha cláusula, el nuevo Reglamento de Interconexión será igualmente de aplicación a la relación de interconexión, considerando que esta es la norma en la que se regulan los principales aspectos de las relaciones de interconexión y que su cumplimiento es obligatorio para las empresas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones, en cuanto les sea aplicable. En todo caso, aun en el supuesto en el que se asumiese como válido el argumento planteado por SYSTEM ONE, debe señalarse que la Resolución N° 043-2003-CD/OSIPTEL se limitó a recoger todas las disposiciones existentes a esa fecha en materia de interconexión en un Texto Único Ordenado. Finalmente, cabe señalar que tal como se ha indicado previamente, la obligatoriedad para las empresas de servicios públicos de telecomunicaciones de acatar las disposiciones del Reglamento de Interconexión deriva de las normas citadas previamente y de lo dispuesto por el propio Reglamento de Interconexión, y no solamente de lo establecido en los Contratos de Interconexión celebrados entre dichos operadores.

³⁷ Esta afirmación resulta de especial relevancia, pues permite concluir que no es la resolución aprobatoria del Contrato de Interconexión como acto administrativo particular, el que crea la obligación para las partes de adecuar su relación de interconexión a las disposiciones que dicte el organismo regulador. Dicha Resolución sólo explicita, para la relación de interconexión en particular que es materia de aprobación, las facultades otorgadas de manera previa por el ordenamiento jurídico a OSIPTEL para regular las relaciones de Interconexión y la obligación de las partes de someter su relación de interconexión a dichas disposiciones, en cuanto les sean aplicables.

no todas las relaciones de interconexión se adecuarán a las disposiciones que dicte OSIPTEL.

Al respecto, cabe indicar que la expresión “de ser el caso” contenida en el artículo segundo de la Resolución N° 126-2000-GG/OSIPTEL, está referida a los alcances de los pronunciamientos de carácter general que pudiese dictar OSIPTEL en ejercicio de su facultad de regular las relaciones de interconexión. En efecto, la justificación de esa expresión atiende a que las disposiciones de una norma de carácter general dictadas por OSIPTEL podrían afectar a determinadas relaciones de interconexión y a otras no, dependiendo de los alcances que establezca la propia norma y de su carácter imperativo o dispositivo.

Esta afirmación no puede significar, como asevera SYSTEM ONE, una limitación ex ante y de carácter general de las facultades de OSIPTEL para regular determinadas relaciones de interconexión. Esta interpretación resulta inconsistente con las normas citadas previamente que otorgan de manera expresa dichas facultades a OSIPTEL.

Por otro lado, debe considerarse que las resoluciones que aprueban los Contratos de Interconexión son actos administrativos de carácter particular. En tal sentido, si dichas resoluciones establecen la obligatoriedad de que una específica relación de interconexión se adecúe a las disposiciones que dicte el regulador, resultaría contradictorio que la expresión “de ser el caso” significase inaplicar las facultades de OSIPTEL para regular, justamente, dicha relación de interconexión en particular.

De acuerdo a ello, no corresponde a las partes contratantes determinar si la facultad de OSIPTEL para regular las relaciones de interconexión es aplicable a su relación de interconexión en específico, por el contrario, son las normas de carácter general dictadas por el organismo regulador las que establecerán sus alcances.

Conforme a lo anterior, las afirmaciones planteadas por SYSTEM ONE al respecto carecen de sustento.

El Contrato de Interconexión estableció procedimientos para la liquidación, facturación y pago, así como para la suspensión de la interconexión, los mismos que regían la relación de interconexión entre SYSTEM ONE y TELEFÓNICA.

Estos procedimientos establecían los siguientes plazos para la facturación, liquidación, pago y suspensión de la interconexión.

CONTRATO DE INTERCONEXIÓN			
Periodo de Liquidación			1 mes
Conciliación detallada	Intercambio de liquidaciones		20 días
	Discrepancias de tráfico < 1%	Emisión y pago de factura (100%)	30 días
Conciliación detallada	Discrepancias de tráfico > 1%	Emisión de factura y pago provisional (80%)	30 días
		Intercambio de resúmenes diarios	20 días

Suspensión por falta de pago	Proceso de conciliación de los resúmenes día por día	30 días
	Sobre lo conciliado, emisión y pago de factura	30 días
	Periodo de gracia	15 días
	Envío de carta solicitando el pago	10 días hábiles
	Carta notarial solicitando el pago	30 días

Estos procedimientos rigieron la relación de interconexión entre TELEFONICA y SYSTEM ONE desde la entrada en vigencia del Contrato. Ello, considerando que, de acuerdo a la información que obra en el expediente, ninguna de las partes solicitó a la otra adecuarse a las disposiciones de la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTEL conforme al procedimiento previsto en la misma, que establecía que se debía requerir el consentimiento de la otra parte para que la adecuación se considerase producida³⁸.

Asimismo, SYSTEM ONE ha señalado que si TELEFÓNICA consideraba que los procedimientos previstos en su Contrato no constituían una mejor práctica, pudo haberle solicitado adecuarse a los procedimientos establecidos por la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTEL, sin embargo nunca lo hizo.

En efecto, la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTEL otorgaba a las partes de las relaciones de interconexión originadas en un contrato en el que se hubiesen pactado procedimientos de liquidación, facturación y pago, la facultad de adecuarse a los procedimientos establecidos en dicha Resolución. Para eso efectos se requería que una de las partes solicitase la otra la adecuación. Sólo si la otra parte expresaba su consentimiento expreso, la relación se consideraría adecuada.

Sin embargo, el hecho de que ni SYSTEM ONE ni TELEFÓNICA solicitasen a la otra parte adecuarse a las disposiciones de la referida norma no puede implicar que dichas empresas pudiesen verse impedidas de adecuarse a posteriores disposiciones de OSIPTEL que estableciesen procedimientos que alguna de las partes considerase una práctica más favorable respecto de la que regía su relación de interconexión. Ello, siempre que la relación de interconexión se encontrase dentro del alcance de las referidas normas y se cumpliera con los requisitos previstos para el efecto.

2.4. La Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL

El TUO de las Normas de Interconexión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL y publicado con fecha 7 de junio de 2003 recogió y sistematizó la normativa en materia de interconexión emitida por OSIPTEL hasta ese momento.

³⁸ En relación con la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL que estableció el procedimiento para la suspensión de la interconexión, éste no resultaba de aplicación a la relación de interconexión entre SYSTEM ONE y TELEFÓNICA, en tanto el mismo sólo era aplicable a aquellas relaciones de interconexión originadas en un Mandato y a aquellas originadas por un Contrato en el que no se hubiese establecido un procedimiento de suspensión de la interconexión.

En relación con los procedimientos previstos para la liquidación, facturación y pago de los cargos de interconexión, recogió las disposiciones de la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTEL.

Asimismo, en relación con los procedimientos para la suspensión de la interconexión por falta de pago, recogió las disposiciones de la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL.

Posteriormente, y como resultado del análisis y la evaluación de dichos procedimientos, su aplicación en las relaciones de interconexión y su impacto en el mercado, OSIPTEL emitió la Resolución N° 068-2003-CD/OSIPTEL a través de la cual publicó un proyecto para modificar el TUO de las Normas de Interconexión en varias de sus disposiciones.

La exposición de motivos de esta Resolución señaló que el objetivo de la norma era solucionar los problemas de falta de pago que se habían producido en algunas relaciones de interconexión como consecuencia de la aplicación del esquema normativo vigente hasta dicho momento.

De acuerdo a ello, la propuesta planteada por OSIPTEL estaba enfocada en tres aspectos: (i) la disminución de la deuda potencial por cargos de interconexión, lo que implicaba hacer más expeditivo el procedimiento de liquidación, facturación y pago previsto en el TUO de las Normas de Interconexión; (ii) agilizar el procedimiento de suspensión de la interconexión previsto en el TUO de las Normas de Interconexión; (iii) de ser el caso, establecer la obligación de los potenciales deudores de otorgar garantías a sus acreedores.

Conforme a lo anterior, se planteó establecer nuevos procedimientos para la liquidación, facturación y pago de los cargos de interconexión, así como para la suspensión de la interconexión. En comparación con los anteriores procedimientos, los propuestos a través de esta norma planteaban una reducción de los plazos en todas su etapas, a fin de hacerlos más expeditivos³⁹.

En relación con sus alcances, los artículos 62° y 78° del proyecto señalaron que los procedimientos para la liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión previstos en sus disposiciones serían aplicables, de manera inmediata a las siguientes relaciones de interconexión: (i) a aquellas originadas en un Mandato; (ii) a aquellas originadas en un Contrato en el que no se hubiesen pactado los referidos procedimientos; (iii) a aquellas originadas en un Contrato o en el que se haya hecho referencia a los procedimientos establecidos por la norma a los establecidos por la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTEL.

Respecto de las relaciones de interconexión originadas en un Contrato en el que las partes hubiesen pactado procedimientos para la liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión, los artículos 62° y 78° del proyecto señalaron lo siguiente:

³⁹ Al respecto, la Exposición de Motivos de la Resolución señaló lo siguiente: "Según la propuesta, el procedimiento de liquidación, facturación y pagos para un periodo de liquidación específico se reduciría de un plazo de entre cincuenta (50) y ochenta (80) días calendario, dependiendo si se concilia global y detalladamente, a uno de entre treinta y cinco (35) y cincuenta (50) días calendario; es decir, una reducción entre un treinta (30%) y un treinta y ocho por ciento (38%) respectivamente. Por otro lado, el procedimiento para la suspensión de la interconexión por falta de pago se reduciría de setenta y siete (77) a treinta (30) días calendario (en caso la empresa deudora otorgue una garantía y no pague); es decir, sesenta y uno por ciento (61%).

Artículo 62°.- El procedimiento de liquidación, facturación y pago establecido en el presente Subcapítulo, se aplica a la relación de interconexión que:

(...)

(iv) Se haya originado en un Contrato de Interconexión aprobado por OSIPTEL y una de las empresas operadoras involucradas haya solicitado acogerse a este procedimiento. La aplicación de este numeral implica que la empresa operadora considera que este procedimiento constituye una mejor práctica respecto del establecido en su contrato de interconexión, en los temas relacionados con las liquidaciones de tráfico, facturación y pago. relacionados con la interconexión. Para su aplicación el operador solicitado deberá otorgar su consentimiento de forma expresa y por escrito."

"Artículo 78°.- El procedimiento de suspensión de la interconexión por falta de pago establecido en el presente Subcapítulo, se aplica a la relación de interconexión que:

(iv) Se haya originado en un Contrato de Interconexión aprobado por OSIPTEL y una de las empresas operadoras involucradas haya solicitado acogerse a este procedimiento. La aplicación de este numeral implica que la empresa operadora considera que este procedimiento constituye una mejor práctica respecto del establecido en su contrato de interconexión, en los temas relacionados con la suspensión de la interconexión por falta de pago. Para su aplicación el operador solicitado deberá otorgar su consentimiento de forma expresa y por escrito."

Esta Resolución fue publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 27 de julio de 2003, habiéndose otorgado a los interesados un plazo de 15 días calendario para que remitan sus comentarios.

Luego de la evaluación y del análisis de los comentarios presentados⁴⁰, con fecha 18 de diciembre de 2003, OSIPTEL emitió la Resolución N° 113 mediante la cual modificó el TUO de las Normas de Interconexión. Esta Resolución incorporó algunas modificaciones al proyecto publicado mediante la Resolución N° 068-2003-CD/OSIPTEL.

Las principales modificaciones establecidas por la Resolución N° 113 al TUO de las Normas de Interconexión fueron las siguientes:

- ✓ Se modificaron los procedimientos de liquidación, facturación y pago de los cargos de interconexión.
- ✓ Se modificó el procedimiento para la suspensión de la interconexión por falta de pago.
- ✓ Se estableció la obligación de otorgamiento de garantías con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones económicas asumidas en los contratos de interconexión. De acuerdo al sistema establecido por la norma, el derecho a solicitar garantías por parte de cualquiera de las empresas interconectadas podía darse en dos supuestos: (i) durante el periodo de negociación de la relación de interconexión; y (ii) en caso la empresa operadora no cumpla con los pagos respectivos y no se le haya requerido la garantía prevista en el acápite anterior.

⁴⁰ Los comentarios planteados por las empresas operadoras a lo dispuesto por los artículos 62° y 78° del proyecto hicieron énfasis en la necesidad de eliminar, para el supuesto (iv) de dichos artículos la necesidad de contar con el consentimiento de la otra parte para que operase la adecuación a los procedimientos de liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión previstos por la Resolución. Al respecto, empresas como TIM, Nextel y AT&T (hoy TELMEX) señalaron que la existencia de dicho requisito (el consentimiento de la contraparte) convertía en inaplicable la disposición del acápite (iv) de los artículos 62° y 78°, considerando que si los referidos procedimientos no constituían una práctica más favorable para alguna de las partes, o tratándose de empresas deudoras, dichas empresas no darían su consentimiento para la aplicación de los referidos procedimientos. De acuerdo a ello, se generaría una situación discriminatoria en el mercado, en tanto permitía contar con procedimientos más expeditivos y con garantías a algunas empresas y a otras no, situación que resultaba contradictoria con el principio de no discriminación que debía orientar la actuación de OSIPTEL.

Conforme a las modificaciones establecidas por la Resolución N° 113, los procedimientos de liquidación, facturación y pago, así como el procedimiento de suspensión de la interconexión tendrían los siguientes plazos:

RESOLUCIÓN N° 113			
Periodo de Liquidación			1 mes
Conciliación detallada	Intercambio de liquidaciones		15 días
	Reunión para conciliación Global		5 días
	Discrepancias de tráfico < 1%	Emisión y pago de factura (100%)	10 días
			5 días
Discrepancias de tráfico > 1%	Emisión de factura y pago provisional (80%)	10 días	
		5 días	
		Intercambio de resúmenes diarios	30 días
	Sobre lo conciliado, emisión y pago de factura	10 días	
		5 días	
		10 días (i)	
		3 días hábiles (ii)	
		17 días (iii)	

En cuanto al ámbito de aplicación de la norma, la Resolución N° 113 estableció en sus artículos 62° y 78°, que los procedimientos de liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión establecidos por la norma serían aplicables de manera inmediata a las siguientes relaciones de interconexión: (i) a aquellas originadas en un Mandato de Interconexión; (ii) a aquellas originadas en un Contrato de Interconexión aprobado por OSIPTEL en el cual no se hubiesen contemplado procedimientos para la liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión.

Respecto de las relaciones de interconexión originadas en un Contrato en el cual se hubiesen establecido procedimientos para la liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión, la Resolución N° 113 estableció una modificación respecto de lo señalado por el proyecto publicado mediante Resolución N° 068-2003-CD/OSIPTEL.

De acuerdo a ello, la Resolución N° 113 dispuso que podrían adecuarse a los procedimientos previstos por dicha norma las relaciones de interconexión que se hayan originado en un Contrato de Interconexión aprobado por OSIPTEL y en las que una de las empresas operadoras haya solicitado a la otra parte, mediante comunicación escrita y remitida por conducto notarial, acogerse a los referidos procedimientos. Asimismo, señaló que la aplicación de dichas disposiciones implicaba que la empresa operadora considerase que dicho procedimiento constituía una mejor práctica respecto de la establecida en su Contrato de Interconexión en los temas

relacionados con las liquidaciones de tráfico, facturación, pago y suspensión de la interconexión⁴¹.

Conforme a lo anterior, de un análisis literal de las disposiciones de la norma puede concluirse que la modificación establecida en la versión final de la norma respecto del proyecto consistió en que para la aplicación de los procedimientos recogidos por la Resolución a las relaciones de interconexión originadas en un Contrato en el que se hubiesen pactado los referidos procedimientos no se requería solicitar el consentimiento de la otra parte. De acuerdo a ello, la adecuación se entendería realizada desde el momento en el que una de la partes tomase conocimiento de la comunicación en la que la otra le solicita la adecuación del régimen de su contrato a los procedimientos previstos por la Resolución N° 113.

La matriz de Comentarios de la Resolución N° 113 sustentó de manera expresa el cambio de posición en relación con el proyecto, en el sentido de eliminarse el requisito de contar con el consentimiento de la otra parte. Al respecto, señaló que el establecimiento del referido requisito, haría inaplicable la norma, en tanto el potencial deudor no tendría incentivos para aceptar dicha adecuación⁴².

De lo anterior, puede concluirse que de acuerdo con lo expresado por OSIPTEL, posibilitar que dichos procedimientos pudiesen ser aplicables a todas las relaciones de interconexión, independientemente de la fuente en las que las mismas se hubiesen generado, resultaba un objetivo importante de la norma, por considerar que la aplicación de dichos procedimientos permitiría corregir una situación que se venía presentando en las relaciones de interconexión, referida al incumplimiento en los pagos por cargos de interconexión y a la inexistencia de mecanismos que permitiesen garantizar las deudas por dichos conceptos.

De acuerdo a ello, la regla establecida por la Resolución N° 113 permitiría garantizar la aplicación de dichos procedimientos de manera no discriminatoria, considerando que los problemas de incumplimientos en los pagos y de retrasos y dilaciones excesivas en los procedimientos de liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión no se presentaban sólo en las relaciones de interconexión originadas en mandatos o contratos en los que se aplicaban los procedimientos establecidos en las Resoluciones

⁴¹ **"Artículo 62°.-** El procedimiento de liquidación, facturación y pago establecido en el presente subcapítulo, se aplica a la relación de interconexión que:

(...) c) Se haya originado en un Contrato de Interconexión aprobado por OSIPTEL y una de las empresas operadoras involucradas haya solicitado a la otra parte mediante comunicación escrita y remitida por conducto notarial, acogerse a este procedimiento. Deberá remitirse a OSIPTEL copia de esta comunicación. La aplicación de este literal implica que la empresa operadora considera que este procedimiento constituye una mejor práctica respecto del establecido en su contrato de interconexión, en relación con las liquidaciones de tráfico, facturación y pago."

Artículo 78.- El procedimiento de suspensión de la interconexión por falta de pago establecido en el presente subcapítulo se aplica a la relación de interconexión que:

(...) c) Se haya originado en un Contrato de Interconexión aprobado por OSIPTEL y una de las empresas operadoras involucradas haya solicitado a la otra parte mediante comunicación escrita y remitida por conducto notarial, acogerse a este procedimiento. Deberá remitirse a OSIPTEL copia de esta comunicación. La aplicación de este literal implica que la empresa operadora considera que este procedimiento constituye una mejor práctica respecto del establecido en su contrato de interconexión, en relación con las liquidaciones de tráfico, facturación y pago."

⁴² En la Matriz de Comentarios de la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL publicada en la página web de OSIPTEL, en relación con los comentarios formulados por las empresas a lo dispuesto por los artículos 62° y 78°, OSIPTEL señaló: "Considerando que la aplicación del mecanismo de liquidación, facturación y pago propuesto tiene como objetivo garantizar el pago de las obligaciones económicas en una relación de interconexión particular, la adecuación de un procedimiento acordado en un contrato de interconexión al procedimiento propuesto en la presente norma resultaría inaplicable, debido a que esta adecuación deberá contar previamente con la aceptación del potencial deudor. **Esta aceptación previa desvirtúa el objetivo de la presente propuesta pues el potencial deudor no tendría incentivos para aceptar la adecuación solicitada al nuevo procedimiento. En ese sentido, se considera conveniente eliminar la última oración del literal (iv) del presente artículo**" (Agregado y resaltado nuestros).

N° 037-2001-CD/OSIPTEL y 052-2000-CD/OSIPTEL, sino también en aquellas relaciones de interconexión en las que las partes habían pactado libremente dichos procedimientos.

Finalmente, la Resolución estableció en su Disposición Transitoria que las empresas operadoras que mantuviesen una deuda vencida y exigible a la fecha de su entrada en vigencia, deberían cumplir con el pago de la misma y/o con garantizarla a satisfacción del operador acreedor en un plazo de 60 días calendario contados a partir de la entrada en vigencia de la Resolución, pues de lo contrario, vencido dicho plazo, la empresa operadora acreedora se encontraba facultada a iniciar el proceso de suspensión de la interconexión.

SYSTEM ONE ha ofrecido en calidad de medio probatorio⁴³ la exhibición de las páginas 4 y 5 del Escrito de Contestación de Demanda presentado por OSIPTEL dentro del Expediente N° 19331-2004, en el proceso de Acción de Amparo seguido por la empresa Compañía Telefónica Andina S.A contra la Resolución N° 113⁴⁴.

De acuerdo a lo señalado por SYSTEM ONE, en el referido escrito OSIPTEL habría afirmado que la Resolución N° 113 es una norma dispositiva, por lo que sólo podría ser aplicable a las relaciones de Interconexión de manera subsidiaria, esto es, en defecto de un acuerdo entre las partes sobre el tema⁴⁵.

Siguiendo dicha línea de razonamiento, SYSTEM ONE afirma que de acuerdo a lo señalado por OSIPTEL en el referido escrito, en la medida que el Contrato de Interconexión estableció procedimientos para la liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión, las disposiciones de la Resolución N° 113 no serían aplicables a su relación de interconexión con TELEFONICA.

Sin embargo, lo que efectivamente se señala en el referido medio probatorio es que los contratos de interconexión, a pesar de ser voluntariamente pactados, se encuentran en gran parte regulados por normas imperativas emitidas por OSIPTEL.

Asimismo, se señala que OSIPTEL también emite normas dispositivas, las que regulan los contratos de interconexión subsidiariamente, es decir, en defecto del acuerdo entre las partes. En ningún punto de dicho escrito se señala, como afirma SYSTEM ONE, que la Resolución N° 113 sea una norma dispositiva ni que deba ser aplicada de manera subsidiaria al acuerdo entre las partes.

En tal sentido, lo afirmado por OSIPTEL en el referido escrito resulta plenamente compatible con las características del mercado regulado de las telecomunicaciones. Tal como se ha señalado previamente en la presente Resolución, OSIPTEL, en ejercicio de sus facultades, interviene en las relaciones de interconexión a través de normas de carácter imperativo y dispositivo, siendo las propias normas las que establecen sus alcances.

⁴³ Mediante escrito N° 07, de fecha 02 de junio de 2004. Este medio probatorio fue admitido mediante Resolución N° 015-2004-CCO/OSIPTEL de fecha 27 de julio de 2004.

⁴⁴ Mediante MEMORANDO N° 194-GL/2004, de fecha 1 de septiembre de 2004, la Gerencia Legal de OSIPTEL remitió a la Gerencia a la de Relaciones Empresariales una copia certificada del cargo del escrito de Contestación de Demanda presentado por OSIPTEL en el proceso de Acción de Amparo seguido por la empresa Compañía Telefónica Andina S.A., Exp. N° 19331-2004.

⁴⁵ SYSTEM ONE señaló en su escrito de alegatos que en el referido escrito, OSIPTEL habría señalado que la Resolución N° 113 es una norma de carácter dispositivo y no imperativo. (escrito N° 15, página 8).

En el caso particular de la Resolución N° 113, dicha resolución estableció, respecto de la aplicación de los procedimientos de liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión por ella regulados a las relaciones de interconexión, dos tipos de reglas: (i) para aquellas relaciones de interconexión originadas en un Mandato y para aquellas originadas en un Contrato en las que no se hubiesen pactado los referidos procedimientos, estos procedimientos debían aplicarse de manera inmediata; (ii) para aquellas relaciones de interconexión que se hubiesen originado en un contrato en el que se hubiesen pactado los referidos procedimientos, los procedimientos de la Resolución N° 113 solo resultarían aplicables si una de las partes solicitaba a la otra adecuar su relación de interconexión a los mismos, conforme a los requisitos establecidos por la norma.

De acuerdo a ello, puede concluirse que la Resolución N° 113 tenía, respecto de la aplicación de los procedimientos de liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión por ella previstos, carácter imperativo para las relaciones de interconexión incluidas en el primer supuesto. Para las relaciones de interconexión previstas en el segundo supuesto no revestía dicho carácter, en tanto facultaba a cualquiera de las partes que considerase que sus procedimientos constituían una práctica más favorable que la establecida en su Contrato, a adecuarse a los mismos, debiendo cumplir con comunicárselo a su contraparte con las formalidades previstas para el efecto.

En tal sentido, la regla establecida por la Resolución N° 113 para los contratos de interconexión en los que se hubiesen pactado los referidos procedimientos tenía un elemento dispositivo, en el sentido que otorgaba la facultad a una de las partes de considerar que dichos procedimientos constituían una práctica más favorable y comunicárselo a su contraparte, para que la relación de interconexión se entendiera adecuada a sus disposiciones. Sin embargo, de un análisis literal de las disposiciones de la Resolución se desprende que el elemento dispositivo de la norma no estaba referido, como señala SYSTEM ONE, a que la misma se aplicaría en defecto del acuerdo entre las partes.

Por lo anterior, puede concluirse que de lo afirmado por OSIPTEL en el escrito ofrecido por SYSTEM ONE como medio probatorio, no es posible inferir la interpretación planteada por dicha empresa. Lo afirmado por SYSTEM ONE no sólo no ha sido expresado en dicho escrito, sino que desnaturaliza el sentido de las afirmaciones allí contenidas. Por lo demás, dicha interpretación resulta contradictoria con el texto expreso de la Resolución N° 113.

De acuerdo a ello, dicha interpretación carece de sustento jurídico y debe ser descartada por este Cuerpo Colegiado.

2.5. Adecuación unilateral de TELEFÓNICA a los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113.

Mediante Carta GGR-107-A-020/IN-04 de fecha 14 de enero de 2004, TELEFÓNICA comunicó a SYSTEM ONE su voluntad de adecuar la Resolución de Interconexión entre las partes a los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113.

Corresponde analizar si de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución N° 113, se puede considerar que TELEFÓNICA se encontraba facultada para adecuar unilateralmente su relación de interconexión con SYSTEM ONE a los procedimientos de liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión previstos por la referida norma.

2.5.1 Requisitos establecidos en la Resolución N° 113 para que opere la adecuación

Los artículos 62° y 78° de la Resolución N° 113 establecieron lo siguiente respecto de la aplicación de los procedimientos de la Resolución a las relaciones de interconexión originadas en un contrato en el cual se hubiesen pactado los referidos procedimientos:

“Artículo 62°.- El procedimiento de liquidación, facturación y pago establecido en el presente subcapítulo, se aplica a la relación de interconexión que:

(...) c) Se haya originado en un Contrato de Interconexión aprobado por OSIPTEL y una de las empresas operadoras involucradas haya solicitado a la otra parte mediante comunicación escrita y remitida por conducto notarial, acogerse a este procedimiento. Deberá remitirse a OSIPTEL copia de esta comunicación. La aplicación de este literal implica que la empresa operadora considera que este procedimiento constituye una mejor práctica respecto del establecido en su contrato de interconexión, en relación con las liquidaciones de tráfico, facturación y pago.”

Artículo 78.- El procedimiento de suspensión de la interconexión por falta de pago establecido en el presente subcapítulo se aplica a la relación de interconexión que:

(...) c) Se haya originado en un Contrato de Interconexión aprobado por OSIPTEL y una de las empresas operadoras involucradas haya solicitado a la otra parte mediante comunicación escrita y remitida por conducto notarial, acogerse a este procedimiento. Deberá remitirse a OSIPTEL copia de esta comunicación. La aplicación de este literal implica que la empresa operadora considera que este procedimiento constituye una mejor práctica respecto del establecido en su contrato de interconexión, en relación con las liquidaciones de tráfico, facturación y pago.”

De acuerdo a lo señalado por los referidos artículos, para que operase la adecuación a sus disposiciones se requería lo siguiente:

- Una comunicación escrita y remitida por conducto notarial;
- Que en dicha comunicación una de la partes solicite a la otra acogerse a los procedimientos de liquidación, facturación y pago previstos en el TUO de las Normas de Interconexión, modificado por la Resolución N° 113;
- Que la empresa que se acoja a estos procedimientos considere que los mismos constituyen una mejor práctica respecto a las establecidas en su Contrato, y
- Que se remita copia de la comunicación a OSIPTEL.

A continuación se analizarán cada uno de los requisitos establecidos en los referidos artículos de la Resolución N° 113 para que opere la adecuación.

a. Una comunicación escrita y remitida por conducto notarial

A fin de otorgar certeza y fecha cierta a la comunicación en la que una de las partes solicita la adecuación de su relación de interconexión, OSIPTEL estableció la formalidad de que la comunicación debía ser escrita y remitida por conducto notarial.

b. Que en dicha comunicación una de la partes solicite a la otra acogerse a los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113.

Tal como se ha señalado previamente, los artículos 62° y 78° de la Resolución N° 113, establecieron expresamente la posibilidad de que una de las partes de un contrato de interconexión pudiese, a través de una comunicación dirigida a la otra parte por conducto notarial, adecuar la relación de interconexión a los procedimientos establecidos por la norma.

De acuerdo a ello, no se trata propiamente de una solicitud, en la medida que no se requiere ninguna respuesta de la contraparte para considerar adecuada la relación de interconexión; sino de una facultad otorgada por la norma a una de las partes para adecuar la relación de interconexión a sus procedimientos, debiendo cumplir con los requisitos previstos por la norma para el efecto.

c. Que la empresa considere que estos procedimientos constituyen una mejor práctica respecto a la establecida en su contrato

Otro de los requisitos que establece la Resolución N° 113⁴⁶ para que una relación de interconexión se adecue a ella, es que la empresa que se acoja considere que los procedimientos establecidos constituyen una mejor práctica respecto a las establecidas en su contrato de interconexión.

Al respecto, SYSTEM ONE ha señalado que de acuerdo a lo establecido por la Resolución N° 113, es la empresa que recibe la solicitud, en este caso SYSTEM ONE, quien debe considerar que se trata de una mejor práctica y acogerse a ella, en tanto se trata de un contrato celebrado entre las partes que no puede ser modificado unilateralmente.

Al respecto, corresponde reiterar que la Resolución N° 113 es clara en establecer que para que opere la adecuación a sus procedimientos sólo se requiere que una de las partes comunique a la otra a su intención de adecuarse los referidos procedimientos. En tal sentido, de acuerdo a lo establecido por la norma, no se requería, como afirma SYSTEM ONE, que la otra parte expresase su consentimiento y menos aun que señalase su conformidad con el hecho de que dichos procedimientos constituirían una mejor práctica respecto de los procedimientos establecidos en su Contrato.

Conforme a la regla establecida en la Resolución N° 113, quién debía considerar que sus procedimientos constituirían una mejor práctica era la empresa que solicitaba a su contraparte en una relación de interconexión originada en un contrato, adecuarse a dichos procedimientos.

De acuerdo a ello, no corresponde ni a la contraparte ni a la autoridad evaluar si efectivamente dichos procedimientos constituirían o no una mejor práctica respecto de los establecidos en el contrato, en la medida que esa ha sido una facultad otorgada expresamente por la norma a la parte que solicite la adecuación.

d. Que se remita copia a OSIPTEL

Considerando que OSIPTEL tiene como función regular las relaciones de interconexión y que conforme a la normativa vigente las partes tienen la obligación de notificar al organismo regulador cualquier modificación que se produzca en dichas relaciones de interconexión, se estableció como requisito de la norma que se remita copia a OSIPTEL de la comunicación por medio de la cual una de las partes solicita a la otra adecuar su relación de interconexión a los procedimientos establecidos por la norma.

De acuerdo a lo anterior, para que una relación de interconexión regida por un contrato en el que se hubiesen pactado procedimientos de liquidación, facturación, pago y

⁴⁶ "Artículo 62°.- (...) La aplicación de este literal implica que la empresa operadora considera que este procedimiento constituye una mejor práctica respecto del establecido en su contrato de interconexión, en relación con las liquidaciones de tráfico, facturación y pago." (énfasis agregado)

suspensión de la interconexión se entendiera adecuada a los procedimientos establecidos por la Resolución N° 113, bastaría con la remisión de una comunicación, por conducto notarial, de una de las partes a la otra solicitando dicha adecuación por considerar los referidos procedimientos constituían una práctica más favorable.

2.5.2 ¿Cumplió TELEFÓNICA con los requisitos establecidos para la adecuación?

Corresponde analizar si TELEFÓNICA cumplió con los requisitos previstos por la norma para que operase la adecuación.

Al respecto, tal como se ha señalado previamente, los requisitos establecidos por la Resolución N° 113 para que opere la adecuación del Contrato de Interconexión a los procedimientos establecidos por dicha norma eran los siguientes:

- *Una comunicación escrita y remitida por conducto notarial*

Está acreditado en el expediente que con fecha 14 de enero de 2004, TELEFÓNICA remitió, por conducto notarial, una carta a SYSTEM ONE⁴⁷.

- *Que en dicha comunicación una de la partes solicite a la otra acogerse a los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113.*

En la referida carta, TELEFÓNICA le comunicó a SYSTEM ONE que había decidido acogerse a los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL. De acuerdo a ello, señaló que los procedimientos de liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión relacionados a los servicios de interconexión que se brinden a partir del periodo de liquidación siguiente a la fecha de entrada en vigencia de la Resolución N° 113 se sujetarían a las condiciones establecidas en dicha norma.

- *Que la empresa que se acoja a estos procedimientos considere que los mismos constituyen una mejor práctica respecto a las establecidas en su Contrato.*

Asimismo, en la referida carta, TELEFÓNICA señaló a SYSTEM ONE que en virtud de lo dispuesto por la Resolución N° 113, consideraba que el procedimiento de liquidación, facturación y pago, así como el procedimiento para la suspensión de la interconexión recogidos por dicha norma constituían mejores prácticas respecto de lo establecido en el Contrato de Interconexión celebrado entre ambas partes⁴⁸.

Al respecto, SYSTEM ONE ha señalado que los procedimientos establecidos por la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL no constituían una práctica más favorable

⁴⁷ La referida carta notarial consta en el expediente como anexo 1-H del escrito de demanda presentado por SYSTEM ONE con fecha 29 de enero de 2004. Dicha carta fue recibida por SYSTEM ONE con fecha 14 de enero de 2004, tal como lo señaló dicha empresa en la página 6 de su escrito de demanda.

⁴⁸ "En ese orden, en la medida que consideramos que la aplicación del procedimiento relacionado con la liquidación, facturación y pago y el procedimiento de suspensión de la interconexión por falta de pago constituyen mejores prácticas respecto de lo establecido en nuestro contrato de interconexión de fecha 31 de julio de 2000, aprobado por Resolución N° 126-2000-GG/OSIPTEL, comunicamos a usted que nuestra empresa ha decidido acogerse a los procedimientos establecidos en la Resolución de Consejo Directivo N° 113-2003-CD/OSIPTEL".

respecto de los procedimientos establecidos en el Contrato de Interconexión, por lo que TELEFÓNICA no habría cumplido con el requisito establecido por la norma ⁴⁹.

En relación con este aspecto, el Cuerpo Colegiado considera que el texto de la norma establece claramente que quien deberá determinar si los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113 son una mejor práctica, es la empresa operadora que pretende la adecuación a los mismos.

En otras palabras, no corresponde a este Cuerpo Colegiado (o a cualquier entidad administrativa), ni a la otra empresa, determinar si los procedimientos de la Resolución N° 113 son una mejor práctica o no.

La regla establecida en la Resolución N° 113 determina que esa decisión deba corresponder exclusivamente a la empresa que solicita la adecuación, considerando que es dicha empresa quien asumirá los costos y beneficios de su decisión, y porque es la que está en mejor posición para determinar si efectivamente los procedimientos establecidos en la norma resultan ser más favorables para sus intereses.

Dicha regla guarda similitud con la establecida en el principio de **adecuación a condiciones económicas más favorables**, el cual ha sido definido en el artículo 28° del TUO de las Normas de Interconexión. Tal como se ha señalado previamente, dicho principio establece la obligación de incluir en los contratos de interconexión un mecanismo que garantice la adecuación de éstos a **las condiciones económicas más favorables** que una de las partes en una relación de interconexión le otorgue a una tercera empresa.

Las instancias de solución de controversias han establecido en varios casos los alcances de estos preceptos y su interpretación⁵⁰. Dicho razonamiento resulta plenamente aplicables en el presente caso. De acuerdo a ello: (i) no corresponde al Cuerpo Colegiado, ni a la otra empresa (en este caso, SYSTEM ONE) cuestionar si los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113 constituyen una mejor práctica; y (ii) no cabe exigir a la empresa que pretende la adecuación de su relación de interconexión, que pruebe que los procedimientos contenidos en la Resolución N° 113 constituyen una mejor práctica, en comparación con los establecidos en su contrato de interconexión.

En conclusión, la propia norma, establece que quien debe determinar si los procedimientos contenidos en la Resolución N° 113 son una mejor práctica o no, es la propia empresa que solicita la adecuación de la relación de interconexión a éstos; por tanto, los argumentos de SYSTEM ONE, referidos a este extremo de la controversia deben ser declarados infundados.

De acuerdo a ello, TELEFÓNICA cumplió con este requisito, al señalar de manera expresa en la comunicación remitida a SYSTEM ONE que era su intención adecuar su relación de interconexión a dichos procedimientos por considerarlos una mejor práctica.

⁴⁹ Al respecto, SYSTEM ONE sostiene que TELEFÓNICA con plazos mayores a los establecidos en la Resolución N° 113 no pudo facturar oportunamente los servicios, habiéndose retrasado efectivamente en algunos casos hasta en seis meses en determinados periodos de liquidación, por lo que los plazos menores resultarían una peor práctica. (Escrito de alegatos de SYSTEM ONE, página 13).

⁵⁰ **"No corresponde al Cuerpo Colegiado, ni a la empresa obligada cuestionar la calidad de más favorable de la condición invocada por la empresa solicitante.** Si bien el artículo 25° del Reglamento de Interconexión, se refiere a la adecuación a condiciones económicas más favorables, esto no implica que dicho artículo imponga como requisito para el ejercicio del derecho de adecuación, la prueba y, menos aún, el acuerdo de la parte obligada respecto de tal calidad". Resolución N° 015-2003-CCO/OSIPTEL. Expediente 010-2002-CCO-ST/IX, controversia entre Bellsouth y Nextel.(énfasis agregado).

- *Que se remita copia de la comunicación a OSIPTEL*

Asimismo, en lo referido al cuarto requisito, TELEFÓNICA cumplió con poner dicha comunicación en conocimiento de OSIPTEL como lo exigía la norma⁽⁵¹⁾.

Conforme al análisis previamente realizado, este Cuerpo Colegiado considera que TELEFÓNICA estaba facultada por la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL a adecuar unilateralmente su relación de interconexión con SYSTEM ONE a las disposiciones de dicha Resolución, y, de otro lado, que dicha empresa cumplió con el procedimiento previsto por la norma para realizar dicha adecuación.

Asimismo, dicha adecuación no supone, como afirma SYSTEM ONE, un incumplimiento por parte de TELEFÓNICA de las disposiciones del Contrato de Interconexión en la medida que era la propia norma la que otorgaba la facultad a una de las partes para adecuar la relación de interconexión a sus disposiciones con la sola remisión de una carta notarial a sus contraparte comunicándole su intención de adecuarse a la norma, cumpliendo con los requisitos previstos para el efecto.

En tal sentido, conforme se ha señalado previamente TELEFÓNICA se encontraba facultada por la Resolución N° 113 para adecuar su relación de interconexión a lo dispuesto por dicha norma y cumplió con los requisitos previstos para el efecto.

De acuerdo a ello, la relación de interconexión entre SYSTEM ONE y TELEFÓNICA se adecuó a los procedimientos de liquidación, facturación y pago, así como al procedimiento para la suspensión de la interconexión previstos en la Resolución N° 113 con fecha 14 de enero de 2004.

2.5.3. Argumentos adicionales planteados por SYSTEM ONE

En su escrito de demanda, así como a lo largo de la controversia, SYSTEM ONE ha planteado argumentos destinados a cuestionar aspectos formales de la adecuación de la relación de interconexión entre SYSTEM ONE y TELEFÓNICA a las disposiciones de la Resolución N° 113.

El Cuerpo Colegiado considera conveniente proceder a analizarlos con la finalidad de evaluar si los mismos podrían modificar las conclusiones a las que se ha arribado previamente respecto de la adecuación de la relación de interconexión entre TELEFÓNICA y SYSTEM ONE a las disposiciones de la Resolución N° 113.

a. La carta notarial N° GCR-107-A-020/IN-04, mediante la cual TELEFÓNICA manifiesta a SYSTEM ONE su voluntad de adecuar la relación de interconexión a la Resolución N° 113

Sobre este extremo de la controversia, SYSTEM ONE ha manifestado que la carta notarial N° GCR-107-A-020/IN carece de efectos jurídicos, al haber sido suscrita por una persona sin facultades para acordar la modificación de los contratos de interconexión o adecuar la relación de interconexión a la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL (en adelante, Resolución N° 113).

En efecto, SYSTEM ONE sostiene⁵² que (i) TELEFÓNICA ha presentado el poder de la Dra. Hortencia Rozas Olivera, del cual se desprende que no contaba con facultades

⁵¹ En efecto, dicha comunicación fue recibida por OSIPTEL con fecha 14 de enero de 2004, tal como consta del cargo de recepción.

⁵² Al respecto SYSTEM ONE ha manifestado en su escrito de alegatos lo siguiente:

suficientes para representar a TELEFÓNICA ante terceras empresas operadoras; y (ii) que contractualmente se había pactado que la persona a nombre de TELEFÓNICA encargada de hacer efectiva la adecuación de la relación de interconexión era el Gerente Central de Regulación y Planificación Estratégica, conforme al pacto contenido en la cláusula Duodécima del Contrato de Interconexión.

En respuesta a tales afirmaciones, TELEFÓNICA ha manifestado que: (i) la cláusula duodécima del Contrato de interconexión sólo identifica a los apoderados que coordinarán la ejecución del contrato; (ii) la única restricción que existe en dicha cláusula es la referida a la adopción de decisiones que impliquen modificación de los términos y condiciones del contrato y (iii) se ha acreditado que la funcionaria de TELEFÓNICA, señora Hortencia Rozas, cuenta con plenos poderes para representar a su empresa.

Corresponde a este Cuerpo Colegiado pronunciarse sobre los argumentos planteados por SYSTEM ONE. Conforme a ello, se analizarán las formalidades exigidas por la Resolución N° 113 para la adecuación de los Contratos de Interconexión y las disposiciones del Contrato de Interconexión invocadas por SYSTEM ONE, así como los poderes de la representante de TELEFÓNICA que suscribió la carta en la que se comunica la adecuación.

Respecto de la Resolución N° 113, conforme se ha señalado previamente, los artículos 62 y 78° de dicha Resolución establecen cuatro requisitos para la adecuación de una relación de interconexión a los procedimientos establecidos en la referida resolución⁵³.

Dentro de las formalidades exigidas por la norma no existe ninguna que establezca que la comunicación mediante la cual una de las empresas operadoras manifiesta a la otra su intención de adecuar la relación de interconexión, deba ser suscrita por alguna persona en particular.

En relación con el Contrato de Interconexión, la cláusula duodécima señala lo siguiente:

“DUODÉCIMA.- REPRESENTANTES

Para efectos de coordinar la relación entre TELEFÓNICA y TELECOMUNICACIONES ANDINAS (SYSTEM ONE) en lo concerniente a la ejecución de este contrato, las partes acuerdan designar como sus representantes a las siguientes personas:

*TELEFÓNICA: Gerente central de Regulación y Planificación Estratégica (...)
TELECOMUNICACIONES ANDINAS: Gerente General (...)*

*Queda establecido que los representantes antes nombrados limitarán su actuación a lo pactado en este contrato, encontrándose impedidos de adoptar decisiones que impliquen la modificación parcial o total de los términos o condiciones del mismo.”
(subrayado añadido)*

(...) la Dra. Hortencia Rozas Olivera, que en efecto no tiene facultades para representar a la sociedad ante terceras empresas operadoras para **acordar la modificación de los contratos o adecuar la relación de interconexión.**

(...) contractualmente se había pactado que la persona a nombre de TELEFÓNICA encargada de poder **hacer efectiva la adecuación de la relación de interconexión** en su representación era el Gerente Central de Regulación y Planificación Estratégica (...).” (énfasis agregado)

⁵³ 1. Una comunicación escrita y remitida por conducto notarial

2. Que en dicha comunicación una de las partes solicite a la otra acogerse a los procedimientos de liquidación, facturación y pago previstos en el TUO de las Normas de Interconexión, modificado por la Resolución N° 113;

3. Que la empresa que se acoja a estos procedimientos considere que los mismos constituyen una mejor práctica respecto a las establecidas en su Contrato, y

4. Que se remita copia de la comunicación a OSIPTEL.

La cláusula previamente citada establece quiénes son los representantes de las empresas, encargados de coordinar la ejecución del contrato; asimismo, restringe la posibilidad de que dichos representantes tomen decisiones que impliquen una modificación de los términos y condiciones del contrato.

En tal sentido, la referida cláusula no establece limitaciones respecto de los representantes que se encuentran facultados para adecuar la relación de interconexión a las disposiciones emitidas por OSIPTEL, y, en su caso, modificar dicha relación de interconexión, en tanto se limita a regular dos supuestos taxativos: (i) identifica a los apoderados que coordinarán la ejecución del contrato y (ii) restringe las facultades de estos representantes, en el sentido que, no podrán tomar decisiones que impliquen una modificación de los términos del contrato.

De acuerdo a ello, en ninguno de los supuestos de esta cláusula, y de ninguna otra del Contrato de Interconexión, se ha pactado que dichas personas sean las únicas que puedan actuar en representación de las partes, a efectos de dar cumplimiento a las disposiciones emitidas por el organismo regulador, siempre que cuenten con los correspondientes poderes.

En conclusión, este Cuerpo Colegiado considera que la cláusula duodécima no impide que para supuestos distintos a los pactados en dicha cláusula puedan actuar otros representantes.

Por las razones expuestas en los numerales precedentes, corresponde desestimar los argumentos de SYSTEM ONE referidos a este extremo de la controversia; considerando que ni la Resolución N° 113, ni el propio Contrato de Interconexión establecen como requisito de validez que la carta notarial (mediante la que se comunica la voluntad de adecuar la relación de interconexión) deba ser suscrita por algún funcionario en particular.

Independientemente de lo anterior, y en atención a los argumentos planteados por SYSTEM ONE a lo largo el procedimiento, este Cuerpo Colegiado considera pertinente analizar si la Sra. Hortencia Rozas Olivera suscribió la carta notarial N° GCR-107-A-020/IN-04, actuando con poderes suficientes para representar a TELEFÓNICA.

Al respecto, corresponde analizar los alcances de los poderes de esta funcionaria, los cuales fueron incorporados al presente procedimiento en calidad de medios probatorios y constan en el anexo 1-I, del escrito de contestación de demanda de TELEFÓNICA.

De la lectura íntegra de dicho documento⁵⁴, se desprenden las siguientes conclusiones: (i) que en la Sesión de Directorio-2002, en la que se aprobó el régimen de poderes de la

⁵⁴ En el anexo I-I del escrito de Contestación de Demanda de TELEFÓNICA, mediante el cual se incorporan, en calidad de medios probatorios, los poderes de la Sra. Hortencia Rozas Olivera al presente procedimiento, se establece lo siguiente:

“Acta de reunión de Directorio

Sesión de Directorio 2002.- (...)

III.1 Aprobación del Régimen de Poderes de la Sociedad:

(...) En el proyecto bajo comentario, se pretendía conferir poderes en razón de las funciones y competencias de los funcionarios, debiendo primar un criterio restrictivo para el otorgamiento de los mismos.(...)

Régimen de Poderes:

II.7 Representación ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSISPTTEL) y otras (...)

Conferir a los señores (...) Hortencia Rozas Olivera (...) facultades suficientes para representar a la sociedad ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osipitel), el Tribunal Administrativo de Reclamos de Usuarios (Trasu), (...), en general, ante toda clase de autoridades

sociedad (TELEFÓNICA), se estableció que los poderes se otorgarían en razón de las funciones y competencias de los funcionarios, debiendo primar un criterio restrictivo de los mismos; y (ii) que, con respecto a las facultades de representación conferidas a la Sra. Hortencia Rozas Olivera, estas se encuentran básicamente relacionadas a la actuación ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, y en general ante toda clase de autoridades administrativas.

De acuerdo a ello, del documento analizado no se desprende que la Sra. Hortencia Rozas Olivera se encontrara facultada para representar a TELEFÓNICA frente a otras empresas operadoras.

Sin embargo, este Cuerpo Colegiado considera pertinente tomar en cuenta que la referida persona ocupa el cargo de Gerente de Regulación de TELEFÓNICA, por lo cual, en ejercicio de las funciones inherentes a su cargo, dicha funcionaria representa a TELEFÓNICA frente a otras empresas operadoras.

No obstante lo anterior, aun en el supuesto de considerar que dicha funcionaria excedió sus facultades al suscribir la referida carta en representación de TELEFÓNICA cabe señalar que los actos jurídicos realizados por TELEFÓNICA, con posterioridad al acto jurídico en cuestión (la carta notarial N° GCR-107-A-020/IN-04), lejos de contradecirlo, lo han ratificado⁵⁵.

En tal sentido, resulta de aplicación lo establecido en los artículos 161° y 162°⁵⁶ del Código Civil, los cuales disponen que un acto jurídico es ineficaz, si es celebrado por un representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiera conferido; sin embargo, dicho acto puede ser posteriormente ratificado por el representado.

De acuerdo con ello, de lo actuado a lo largo del presente procedimiento se desprende que TELEFÓNICA ha ratificado la carta notarial N° GGR-107-A-020/IN-04, suscrita por la Sra. Hortencia Rozas Olivera; por lo que no cabe afirmar que dicho acto sea ineficaz.

Conforme a lo anterior, corresponde desestimar los argumentos planteados por SYSTEM ONE referidos a que la carta notarial suscrita por Hortencia Rozas Olivera es ineficaz, considerando que la referida persona, por las funciones inherentes a su cargo, está facultada para representar a TELEFÓNICA ante terceras empresas operadoras y para dar cumplimiento a las disposiciones emitidas por el organismo regulador. Asimismo, ha quedado acreditado que TELEFÓNICA no sólo tenía conocimiento de la referida carta, sino que la ha ratificado en reiteradas oportunidades.

De acuerdo a ello, puede concluirse que la Carta N° GGR-107-A-020/IN-04 remitida por TELEFÓNICA a SYSTEM ONE surtió plenos efectos jurídicos.

judiciales, políticas, administrativas (...) y de cualquier otra índole, en toda clase de trámites, gestiones, procesos, sean estos judiciales, administrativos u otros (...).

Los referidos apoderados podrán gestionar la obtención de autorizaciones, licencias, permisos o cualquier otro requerimiento que exijan las normas legales vigentes para la prestación de servicios de telecomunicaciones."

⁵⁵ Al respecto, TELEFÓNICA manifestó en su escrito de alegatos, en la página 20, lo siguiente:

"Como lo indicamos en nuestros escritos N° 6 y N° 8, los funcionarios de TELEFÓNICA que suscribieron las cartas remitidas a SYSTEM ONE cuentan con plenos poderes para actuar en representación de nuestra empresa (...)".

⁵⁶ **"Artículo 161°.-** El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a este o terceros.

(...).

Artículo 162°.- En los actos previstos en el artículo 161, el acto jurídico puede ser ratificado por el representado observando la forma prescrita para su celebración.

La ratificación tiene efecto retroactivo, pero queda a salvo el derecho de tercero. (...)"

b. Addendas del Contrato suscritas por SYSTEM ONE y TELEFÓNICA

Otro de los argumentos planteados por SYSTEM ONE, una vez iniciada la presente controversia, está referido al tema de las Addendas al Contrato de Interconexión suscritas entre dicha empresa y TELEFÓNICA.

SYSTEM ONE ha manifestado que tanto en la Primera como en la Segunda Addenda, en virtud de las cuales se modificó la relación contractual, las partes pactaron, expresamente, que las cláusulas del Contrato Principal no modificadas por las addendas mantienen plena vigencia; asimismo, manifiesta que las referidas Addendas fueron suscritas con posterioridad a la publicación de la Resolución N° 113, e incluso con posterioridad al inicio de la presente controversia.

Es decir, para SYSTEM ONE no se habría producido una adecuación de la Relación de Interconexión a lo establecido en la Resolución N° 113, y prueba de ello sería que las partes (SYSTEM ONE y TELEFÓNICA) en fecha posterior acordaron que las cláusulas del Contrato Principal mantienen plena vigencia⁵⁷.

Previamente a analizar dichas disposiciones, el Cuerpo Colegiado considera pertinente realizar un recuento cronológico de los hechos citados por SYSTEM ONE.

- i. Con fecha 31 de julio de 2000 se celebró el Contrato de Interconexión entre SYSTEM ONE y TELEFÓNICA.
- ii. Con fecha 26 de septiembre de 2000, mediante Resolución N° 126-2000-GG/OSIPTEL, OSIPTEL aprobó el Contrato de Interconexión.
- iii. Con fecha 18 de diciembre de 2003 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL.
- iv. Con fecha 14 de enero de 2004, los representantes de TELEFÓNICA remiten la Carta GGR-107-A-020/IN-04 a SYSTEM ONE, en virtud de la cual ponen en conocimiento su intención de adecuar la relación contractual (relación de interconexión) a lo establecido en la Resolución N° 113.
- v. Con fecha 05 de febrero de 2004 se suscribe la Primera Addenda.
- vi. Con fecha 12 de febrero de 2004 se suscribe la Segunda Addenda.

Previamente a realizar el análisis de las alegaciones formuladas por SYSTEM ONE, el Cuerpo Colegiado considera necesario reiterar lo señalado previamente en el sentido que el Contrato de Interconexión es solo el acto (o negocio) jurídico que da origen a la relación obligacional en este caso, a la relación de interconexión.

En tal sentido, luego de celebrado el Contrato, lo que se mantiene, lo que obliga a las partes es la relación obligacional que ha nacido del contrato. De acuerdo a ello, los acuerdos que con posterioridad celebren las partes surtirán sus efectos sobre la relación contractual y no sobre el contrato.

Tal como se ha señalado previamente, la relación de interconexión entre SYSTEM ONE se adecuó con fecha 14 de enero de 2004 a lo dispuesto por la Resolución N° 113.

Con posterioridad a dicha modificación, las partes suscribieron tanto la Primera, como la Segunda Addenda al Contrato de Interconexión; en las que se pactó, que las cláusulas del Contrato Principal no modificadas por las referidas addendas, mantenían plena vigencia.

⁵⁷Al respecto, SYSTEM ONE ha señalado que considera que es un contrasentido que, por un lado, los representantes de TELEFÓNICA manifiesten que la relación contractual ha sido modificada y, que por otro lado, el Gerente General de dicha empresa, quien suscribe las referidas Addendas, señale que lo pactado en el Contrato de interconexión mantiene plena vigencia.

Dicha disposición, estándar en las addendas de los Contratos, tiene como objetivo definir los alcances de las modificaciones realizadas por la addenda, estableciendo que las mismas sólo se limitan a los aspectos señalados expresamente en las mismas.

De acuerdo a ello, dichas cláusulas establecen que la relación contractual se mantiene plenamente vigente en todos los aspectos que no hayan sido modificados por las respectivas Addendas.

En tal sentido, la Primera Addenda, modificó la relación contractual vigente a la fecha de su celebración; esto es, no modificó la relación contractual tal cual había sido pactada en el Contrato de Interconexión, sino la relación contractual que previamente había sido adecuada a la Resolución N° 113, conforme se ha señalado.

Asimismo, en la celebración de la Segunda Addenda, al pactarse que las cláusulas del Contrato Principal no modificadas por dicha addenda mantienen plena vigencia, debe interpretarse que: (i) sólo se modifica la relación contractual, en aquellos aspectos específicamente pactados en la Addenda; (ii) esta modificación a la relación contractual, introducida por la Addenda, se da sobre la base de las modificaciones realizadas previamente.

En consecuencia, la interpretación planteada por SYSTEM ONE respecto de los alcances de las referidas Addendas, no se ajusta a lo establecido por el texto de dichos documentos, desnaturalizando su sentido. Dicha afirmación por lo demás, resulta contradictoria con la teoría general de contratos.

La interpretación planteada por SYSTEM ONE resulta además inconsistente con el propio razonamiento planteado por dicha empresa. En efecto, señalar que la Segunda Addenda modifica la relación contractual no sobre la base de las anteriores modificaciones, sino sobre lo pactado en el contrato principal; desconociendo las anteriores modificaciones; implicaría no sólo dejar sin efecto la adecuación de la relación de interconexión a la Resolución N° 113, sino también las modificaciones pactadas en la Primera Addenda.

Es decir, el razonamiento de SYSTEM ONE llevaría a concluir que cada vez que las partes pacten una modificación de su relación contractual señalando que las demás disposiciones no modificadas se mantienen vigentes, implícitamente, dejarían sin efecto todas las modificaciones realizadas previamente.

Como puede concluirse, dicho razonamiento resulta contradictorio con sus propios fundamentos y con la razón de ser de dichas cláusulas, en tanto las mismas tienen como finalidad justamente, limitar el alcance de las modificaciones realizadas y dejar establecida la vigencia de la relación contractual - tal y como se encontraba en el momento de la modificación - respecto de todo lo no modificado por dichas cláusulas.

Consecuentemente, este Cuerpo Colegiado considera que la correcta interpretación de lo dispuesto por las cláusulas de la Primera y Segunda Addenda lleva a concluir que las mismas modificaron la relación contractual entre SYSTEM ONE y TELEFÓNICA, sobre la base de las modificaciones realizadas previamente, dentro de las cuales se encuentra la adecuación de dicha relación de interconexión a las disposiciones de la Resolución N° 113.

De acuerdo a ello, las alegaciones de SYSTEM ONE sobre este aspecto deben ser desestimadas, por carecer de sustento jurídico.

Conforme a todo lo señalado previamente, puede concluirse que los procedimientos de liquidación, facturación y pago, así como el procedimiento para la suspensión de la interconexión contenidos en el Contrato de Interconexión, se adecuaron a los

procedimientos de liquidación, facturación y pago, así como al procedimiento para la suspensión de la interconexión previstos en la Resolución N° 113 con fecha 14 de enero de 2004.

Dicha adecuación se realizó por TELEFÓNICA en estricto cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución N° 113 y cumpliendo con los requisitos establecidos por dicha norma, por lo que no implicó incumplimiento alguno de lo previsto en el Contrato de Interconexión.

De acuerdo a ello, la demanda de SYSTEM ONE debe ser declarada infundada en todos sus extremos.

Solicitud de Costos y Costas formulada por TELEFÓNICA

En su escrito de contestación de la demanda, TELEFÓNICA solicitó que la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos, con expresa condena de costos y costas. Esto es, su pretensión de costos y costas estuvo referida expresamente a la pretensión planteada por SYSTEM ONE en la demanda.

En relación con la solicitud de costas y costas planteada por TELEFÓNICA, cabe señalar que el artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPÍ⁵⁸ aplicable al procedimiento de solución de controversias⁵⁹, establece la posibilidad de ordenar el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante; es decir, que la norma aplicable no prevé la posibilidad de condenar al pago de costas y costos en favor del demandado.

De acuerdo a ello, el Cuerpo Colegiado considera que la solicitud de TELEFÓNICA al respecto debe ser declarada improcedente.

3. ANÁLISIS DE LA RECONVENCIÓN DE TELEFÓNICA

Habiéndose determinado que la demanda planteada por SYSTEM ONE es infundada, corresponde analizar la reconvencción planteada por TELEFÓNICA referida a que SYSTEM ONE habría iniciado la presente controversia a sabiendas de la falsedad de las imputaciones que sustentaban su demanda, con la única intención de eludir el pago de las obligaciones económicas a su cargo, conducta que constituiría una infracción tipificada por el artículo 50° del Reglamento de Infracciones.

Tal como se ha señalado previamente, por la naturaleza del procedimiento y de la pretensión planteada por TELEFÓNICA⁶⁰, el análisis que se realizará tendrá como

⁵⁸ Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPÍ

Artículo 7.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716. Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del Indecopi, será sancionado con una multa de hasta 50 UIT mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplicará sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

⁵⁹ Norma aplicable a los procesos de solución de controversias seguidos ante OSIPTEL de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, así como por el artículo 100° del Reglamento General de OSIPTEL, Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.

⁶⁰ En efecto, tal como lo han señalado las instancias de solución de controversias en pronunciamientos previos la pretensión referida a que se declare que un empresa ha actuado de mala fe se encuentra estrechamente vinculada al pronunciamiento del Cuerpo Colegiado respecto de si la pretensión principal planteada por dicha empresa en su demanda es o no fundada. Al respecto, el Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia N° 016-2003-CCO-ST/IX señaló en la Resolución N° 004-2004-CCO/OSIPTEL lo siguiente: "Con relación a la reconvencción interpuesta por esta

objetivo determinar si existen elementos de juicio que permitan concluir, de manera preliminar, que SYSTEM ONE habría cometido la infracción señalada en el artículo 50º del Reglamento de Infracciones⁶¹.

De acuerdo a ello, en caso de concluirse que efectivamente, existen indicios de la comisión de la infracción por parte de SYSTEM ONE, el Cuerpo Colegiado ordenará a la Secretaría Técnica el inicio de un procedimiento sancionador en contra de SYSTEM ONE por la comisión de la referida infracción, conforme a lo establecido por el Reglamento de Controversias.

3.1. La presentación de demandas maliciosas como infracción al deber de buena fe procesal

Tal como lo establece la normativa vigente, dentro de la tramitación de un proceso, las partes tienen la obligación de adecuar su conducta a los deberes de corrección y buena fe⁶².

Una de las manifestaciones del incumplimiento al deber procesal de buena fe es la presentación de denuncias o demandas a sabiendas de la falsedad de la imputación o la ausencia de motivo razonable con la finalidad de causar un perjuicio, conducta que se encuentra tipificada como infracción en el Reglamento General de OSIPTEL⁶³, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM y en el Reglamento de Infracciones y Sanciones⁶⁴.

empresa (TELEFÓNICA), debe recordarse que esta empresa solicitó, entre otras pretensiones, que se declare que Ditel incurrió en temeridad procesal e infringió lo establecido en los artículos 103º y 104º del Reglamento General de OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, al presentar argumentos falsos y demandar maliciosamente a su empresa, que se imponga las sanciones correspondientes y que se ordene la publicación de la resolución sancionatoria. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera que, conforme a su naturaleza, estas pretensiones no son autónomas sino que están subordinadas al hecho de que el Cuerpo Colegiado a cargo de la presente controversia declare infundada la demanda"(Subrayado y resaltado agregados).

⁶¹ En efecto, las conclusiones a las que se lleguen en la presente resolución en relación con la comisión de la infracción denunciada por TELEFONICA podrán sustentar eventualmente el inicio de un procedimiento sancionador contra SYSTEM ONE, el mismo que sería iniciado después de la emisión de la Resolución Final. Ello, considerando que por la naturaleza del procedimiento que no involucra la comisión de infracciones, no existe en este procedimiento una etapa de investigación, en la que el órgano instructor pueda evaluar si existen indicios de la comisión de una infracción y de ser el caso, recomendar la imposición de una sanción. De acuerdo a ello, y considerando lo dispuesto por el artículo 27-b) de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de OSIPTEL, que señala que la instrucción y la imposición de sanción deberán recaer en órganos distintos, será la Secretaría Técnica de los Cuerpos Colegiados la encargada de iniciar, de existir indicios para ello, un procedimiento sancionador en contra de SYSTEM ONE por la comisión de la infracción denunciada por TELEFONICA.

⁶² Dicho principio se encuentra recogido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el mismo que señala expresamente lo siguiente:

Artículo IV.- Principios de iniciativa de parte y de conducta procesal.- "(...) Las partes, sus representantes, su abogados y en general todos los partícipes en el proceso adecuan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe".

Asimismo, se encuentra recogido en el artículo IV. 1.8 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General el mismo que señala lo siguiente:

Artículo IV.- Principios del procedimiento Administrativo.-

1. El procedimiento Administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)1.8.Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y en general todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respecto mutuo, la colaboración y la buena fe(...)"

⁶³ **Artículo 104º.- Denuncias maliciosas.** Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano del OSIPTEL será sancionado con una multa de hasta 100 UIT mediante resolución debidamente motivada."

⁶⁴ **Artículo 50º** (Modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 048-2001-CD/OSIPTEL).

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

Las referidas normas tienen por finalidad desincentivar la presentación de denuncias maliciosas y garantizar la actuación conforme al principio de buena fe en los procedimientos iniciados ante OSIPTEL.

Tal como lo ha señalado la doctrina, la presentación de demandas a sabiendas de la falsedad de las imputaciones que la sustentan constituye un supuesto de abuso de derecho⁶⁵, en tanto implica el ejercicio ilegítimo del derecho de acción⁶⁶. Dicha conducta genera perjuicios no sólo para la contraparte, sino también para la administración, quien debe incurrir innecesariamente en los costos derivados de la tramitación del procedimiento. De acuerdo a ello, es una conducta que debe ser sancionada a través de los mecanismos correspondientes⁶⁷.

Al respecto, el Tribunal de Solución de Controversias ha señalado que el objetivo de estas normas no es restringir el derecho de los administrados de acudir a la tutela de las instancias de solución de controversias de OSIPTEL para resolver una cuestión litigiosa. Por el contrario, el propósito de dichas disposiciones es evitar el ejercicio abusivo de tal derecho, prohibiendo la presentación de denuncias falsas o sin motivo, sancionando un comportamiento que no sólo perjudica al demandado, afectando su imagen y forzándolo a incurrir en los costos de su defensa, sino que obliga a OSIPTEL a seguir innecesariamente un procedimiento administrativo, con los costos que a su vez ello implica⁶⁸.

3.2. El artículo 50° del Reglamento de infracciones

El artículo 50° del Reglamento de Infracciones tipifica como infracción la presentación de una demanda o una denuncia a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, ocasionando o con la intención de ocasionar un perjuicio injustificado a la contraparte⁶⁹. Considerando que en el momento de entrada en vigencia de dicho artículo ya existía una disposición que sancionaba una conducta similar en el Reglamento de OSIPTEL⁷⁰, la Exposición de Motivos de la Resolución N°

⁶⁵ Dicha conducta se encuentra prohibida por nuestro ordenamiento conforme a lo previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil.

"Artículo II.- Ejercicio abusivo del derecho"

La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.

⁶⁶ "1. Sólo el ejercicio regular de los derechos no puede constituir ilícito ningún acto.

2. El abuso del derecho no es amparado por la Ley. 3. El ejercicio de los derechos es irregular o abusivo:

-si contraría la finalidad tenida en mira reconocerlos, o

-si excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

De ello se sigue que (...) solo el ejercicio regular - y no abusivo - de los derechos es lícito.

Interesa especialmente poner de relieve que la individualización de las conductas como abusivas, temerarias, maliciosas o como tales, sancionables con inadmisión, nulidad (aun de la cosa juzgada) penas pecuniarias, supone: un derecho procesal; un ejercicio contrario a la finalidad legal o la buena fe, la moral o las buenas costumbres.

Kaminker, Mario. El ejercicio abusivo del proceso y de los derechos procesales, acto ilícito. En: Revista Peruana de Derecho Procesal Vol. V; páginas 327-333.

⁶⁷ "La utilización abusiva de las vías procesales normalmente genera perjuicios, respecto de los cuales el ordenamiento jurídico prevé que deben ser debidamente indemnizados".

(...)La actuación procesal puede configurar un abuso de derecho y ello hará pasible al autor de la correspondiente responsabilidad por los perjuicios que sufra la contraparte si se ha utilizado el o sus actos con finalidades distintas a las que le son propias, desvirtuando su función propia, desvirtuando su función natural y generando un comportamiento ilícito que ingresará en el campo de la de la responsabilidad extracontractual. **LANDONI Sosa, Angel. El abuso de los derechos procesales. En Revista Peruana de Derecho Procesal Vol. III; páginas 99-113.**

⁶⁸ Este criterio fue establecido por el Tribunal de Solución de Controversias en la Resolución N° 006-2003-TSC-OSIPTEL, emitida en el expediente N° 001-2001, seguido por Teleandina contra Telefónica.

⁶⁹ **Reglamento de infracciones y Sanciones. Artículo 50°.-** "La empresa que a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, demanda o denuncie alguna persona natural o jurídica ante OSIPTEL, ocasionándole o con el fin de ocasionarle injustamente un perjuicio, o que en un procedimiento seguido ante OSIPTEL actúe en contra de los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe, incurrirá en infracción grave".

⁷⁰ **Reglamento de OSIPTEL. Artículo 104°.- Denuncias maliciosas.** "Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una

048-2001-CD/OSIPTEL estableció que el régimen sancionador para dicha infracción debía adecuarse a lo establecido en el Reglamento de OSIPTEL⁷¹.

Conforme a lo señalado por el artículo 50° del Reglamento de Infracciones, para que se configure dicha infracción, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- Que la demanda planteada por la empresa sea infundada.
- Que la demanda haya sido interpuesta a sabiendas de la falsedad de las imputaciones ocasionando o con el fin de ocasionarle un perjuicio.

3.3. Análisis de la pretensión planteada por TELEFÓNICA

Conforme a lo señalado por TELEFÓNICA, el acto constitutivo de la supuesta infracción por parte de SYSTEM ONE en el presente caso sería la presentación de una demanda a sabiendas de la falta de fundamento de sus pretensiones con la única finalidad de causar un perjuicio, consistente en evitar la suspensión de la interconexión por parte de TELEFÓNICA⁷².

De acuerdo a ello, corresponde evaluar si existen elementos de juicio que permitan concluir, de manera preliminar, que SYSTEM ONE habría incurrido en la infracción denunciada por TELEFÓNICA. Para realizar dicho análisis, se procederá a evaluar si se cumplen los requisitos que configuran la infracción prevista en el artículo 50° del Reglamento de infracciones.

3.3.1 Que la demanda sea infundada

Como resultado del análisis realizado previamente, se ha concluido que la demanda planteada por SYSTEM ONE es infundada, en tanto TELEFÓNICA adecuó su relación de interconexión a los procedimientos previstos por la Resolución N° 113 en estricto cumplimiento de lo previsto por dicha norma, y asimismo, cumplió con las formalidades previstas para ello. De acuerdo con lo anterior, se ha concluido que TELEFÓNICA no incumplió los procedimientos de liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión previstos en el Contrato de Interconexión.

3.3.2 Que la Demanda haya sido interpuesta de Mala Fe

- Interposición de la demanda a sabiendas de la falsedad de las imputaciones

En primer lugar, debe analizarse si al momento de la interposición de la demanda existían elementos de juicio suficientes que permitieran a una empresa concluir que de acuerdo a lo previsto por la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL, en el caso de las relaciones de interconexión regidas por un Contrato, bastaba la comunicación de una de las partes a la otra poniéndole en conocimiento su intención de adecuarse a dichos

infracción sancionable por cualquier órgano del OSIPTEL será sancionado con una multa de hasta 100 UITs mediante Resolución debidamente motivada".

⁷¹ En efecto, la Exposición de motivos de la Resolución N° 048-2001-CD/OSIPTEL, se establece que: "Se incluye una tipificación adicional (el artículo 50°) referida a las normas de conducta procesal correcta en los procedimientos ante OSIPTEL, en la medida que se realice alguna imputación falsa o sin motivo razonable, bajo el esquema y con el monto máximo de multa señalado en el artículo 104° del Decreto Supremo N° 008-2001-PCM"

⁷² Al respecto, cabe señalar que la indebida utilización de lo dispuesto por el artículo 23° del Reglamento de Controversias que ha sido denunciada por TELEFONICA será analizada por este Cuerpo Colegiado como parte de los fundamentos presentados por esta empresa para sustentar la mala fe en la interposición de la demanda por parte de System One. La propia Telefónica señaló en su escrito de fecha 10 de marzo de 2002 lo siguiente: " (...) A juicio de TELEFÓNICA, tal mala fe se concreta en el abuso de un derecho concedido por las normas sectoriales; esto es, del derecho a evitar la suspensión de la interconexión por la falta de pago de montos controvertidos"

procedimientos para que la relación de interconexión se considerara adecuada a las disposiciones de la referida Resolución. Esto es, si podría interpretarse del texto de la Resolución que no se requería de la aceptación de la otra parte para que se produzca la adecuación.

Tal como se ha señalado previamente, los artículos 62° y 78° de la Resolución N° 113 establecían cuatro requisitos para que operase la adecuación a sus disposiciones:

- Una comunicación escrita y remitida por conducto notarial;
- Que en dicha comunicación una de la partes solicite a la otra acogerse a los procedimientos de liquidación, facturación y pago previstos en el TUO de las Normas de Interconexión, modificado por la Resolución N° 113;
- Que la empresa que se acoja a estos procedimientos considere que los mismos constituyen una mejor práctica respecto a las establecidas en su Contrato, y
- Que se remita copia de la comunicación a OSIPTEL.

El segundo requisito establecido en la norma era claro en señalar que para que opere la adecuación a sus disposiciones bastaba con que una de las partes solicitase a la otra dicha adecuación, sin requerirse para ello el consentimiento de la otra parte.

En todo caso, si existiese alguna duda para la empresa operadora en relación con los alcances de dicha disposición, bastaba revisar la Matriz de Comentarios de la referida Resolución en la que OSIPTEL señaló expresamente lo siguiente:

*“Considerando que la aplicación del mecanismo de liquidación, facturación y pago propuesto tiene como objetivo garantizar el pago de las obligaciones económicas en una relación de interconexión particular, la adecuación de un procedimiento acordado en un contrato de interconexión al procedimiento propuesto en la presente norma resultaría inaplicable, debido a que esta adecuación deberá contar previamente con la aceptación del potencial deudor. **Esta aceptación previa desvirtúa el objetivo de la presente propuesta pues el potencial deudor no tendría incentivos para aceptar la adecuación solicitada al nuevo procedimiento. En ese sentido, se considera conveniente eliminar la última oración del literal (iv) del presente artículo”***

Lo señalado en los párrafos precedentes permite afirmar que de un análisis literal de lo dispuesto por los artículos 62° y 78° de la Resolución N° 113, podría concluirse que no se requería del consentimiento de la otra parte para adecuar la relación de interconexión a sus disposiciones. La claridad del texto normativo no admite dudas acerca de la interpretación que debía darse a dicha disposiciones. De acuerdo a ello, para arribar a las conclusiones de los párrafos precedentes, sólo se requirió el análisis de las disposiciones de la norma, no habiendo sido necesario evaluar documentos o pruebas adicionales presentadas por las partes durante la tramitación del procedimiento.

En tal sentido, este Cuerpo Colegiado es de la opinión que en el momento de la interposición de la demanda, SYSTEM ONE, al igual que cualquier otro operador del mercado, estaba en posición de concluir que TELEFÓNICA interpretó correctamente los alcances de las disposiciones de la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL al comunicarle su intención de adecuar la relación de interconexión entre dichas empresas a los procedimientos incluidos en dicha Resolución, por considerar que constituían una práctica más favorable respecto a los procedimientos establecidos en su contrato.

Asimismo, es importante tener en cuenta que TELEFÓNICA remitió varias cartas similares, a otros operadores con los que tenía una relación de interconexión originada en un Contrato⁷³, comunicándoles la adecuación de sus respectivas relaciones de interconexión a los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113, sin que ninguno de ellos considerase que dicha adecuación constituía un incumplimiento de su contrato.

Ello demuestra que cualquier operador del mercado estaba en posición de concluir que TELEFÓNICA estaba facultada para adecuar unilateralmente los contratos de interconexión en virtud de lo establecido por la Resolución N° 113.

Lo señalado anteriormente no significa que SYSTEM ONE no tuviese el legítimo derecho de considerar que las disposiciones de la Resolución N° 113 lesionaban sus derechos constitucionales o resultaban un ejercicio excesivo de las facultades de OSIPTEL en su calidad de organismo regulador. Sin embargo, en dicho caso, como se ha señalado previamente, esta empresa debió cuestionar las disposiciones de la norma a través de las vías correspondientes, tal como lo han hecho otras empresas.

En tal sentido, del análisis realizado previamente puede concluirse que SYSTEM ONE estaba en capacidad, al momento de interposición de la demanda, no sólo de interpretar que la Resolución N° 113 facultaba a una de las empresas a adecuar su relación de interconexión a sus disposiciones, requiriéndose para el efecto sólo una comunicación a su contraparte; sino que también se encontraba en capacidad de conocer que por la vía del procedimiento de solución de controversias no podían cuestionarse las disposiciones de una norma, tan es así que esa no fue la pretensión planteada en su demanda.

De acuerdo a lo indicado anteriormente, existen argumentos suficientes para considerar que SYSTEM ONE habría interpuesto la demanda que dio inicio al presente procedimiento administrativo a sabiendas de la falsedad de las imputaciones que la sustentaban.

TELEFÓNICA señaló adicionalmente en su reconvencción que SYSTEM ONE habría interpuesto la demanda con la finalidad de evitar la suspensión de la interconexión por falta de pago, haciendo una utilización indebida de lo dispuesto por el artículo 23°.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 23° del Reglamento de Controversias, una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias, ninguna de las partes puede proceder al corte del servicio correspondiente por fundamentos vinculados al objeto de la controversia.

Dicho artículo tiene como propósito garantizar que durante la tramitación de un procedimiento en el que se discute un derecho o en el que se busca resolver una incertidumbre jurídica, ninguna de las partes puede proceder al corte del servicio vinculado a las pretensiones del proceso, en tanto la suspensión de dicho servicio, cuando no existe un pronunciamiento de la autoridad en relación a la incertidumbre planteada por alguna de las partes, podría causar un perjuicio irreparable, no sólo para la empresa, sino también para los usuarios de dicho servicio público de telecomunicaciones.

⁷³ Dichas cartas fueron presentadas por TELEFONICA como Anexo 1-C de su escrito de contestación de la demanda.

El Cuerpo Colegiado es consciente de que dicho artículo ha pretendido ser utilizado indebidamente por algunas empresas, iniciando procedimientos con la única finalidad de evitar la suspensión de la interconexión. Sin embargo, considera que dicho comportamiento no puede servir de base para presumir una utilización indebida de las disposiciones del artículo 23° en todos los casos, en tanto ello implicaría en los hechos una inaplicación *per se* de la norma. En razón de ello, debe realizarse un análisis de su utilización en cada caso en el que ello se solicite.

A continuación se evaluará si existen elementos suficientes que permitan concluir, de manera preliminar, que SYSTEM ONE habría utilizado indebidamente los alcances del artículo 23° del Reglamento de Controversias al iniciar el presente procedimiento. Esto es, que dicha empresa inició el presente procedimiento a sabiendas de la falsedad de las imputaciones en las que se sustentaba su demanda, con la finalidad de beneficiarse indebidamente con la protección del artículo 23° del Reglamento de Controversias.

Como se ha señalado previamente, existen indicios que permitirían concluir que SYSTEM ONE inició la presente controversia a sabiendas de la falsedad de las imputaciones que sustentaban su demanda. De acuerdo a ello, habría realizado un ejercicio abusivo del derecho de acción concedido por las normas, conducta que se encuentra sancionada por las normas citadas previamente.

Ahora bien, este Cuerpo Colegiado considera necesario analizar si SYSTEM ONE utilizó indebidamente las disposiciones del artículo 23° como un argumento adicional que sustentaría la mala fe de dicha empresa al interponer la demanda a sabiendas de la falsedad de las imputaciones. Sin embargo, dicho análisis no sustenta la comisión de una infracción independiente, sino que resulta un elemento de juicio adicional para evaluar la comisión de la infracción denunciada por TELEFONICA⁷⁴.

Al respecto, está acreditado en el expediente que mediante Carta N° INCX-469-CA-0025/F-042 de fecha 21 de enero de 2004, TELEFÓNICA requirió a SYSTEM ONE el pago de la deuda anterior a la entrada en vigencia de la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL, indicándole asimismo que en virtud de lo dispuesto por el artículo 76° del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, de mantenerse impago el importe adeudado, procedería a suspender la interconexión el 03 de febrero de 2004.

SYSTEM ONE inició el presente procedimiento administrativo con fecha 29 de enero de 2004, esto es, 8 días después de recibir la comunicación por parte de TELEFÓNICA y 3 días antes de la fecha en la que dicha empresa señaló que procedería al corte de la interconexión. Asimismo, SYSTEM ONE ha reconocido que a dicha fecha, su empresa mantenía un deuda pendiente de pago con TELEFÓNICA por montos generados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL⁷⁵.

⁷⁴ De acuerdo a ello, la afirmación planteada por TELEFONICA en el sentido que SYSTEM ONE habría “abusado” del derecho contenido en el artículo 23° del Reglamento de Controversias no es exacta, considerando que, como se ha señalado previamente, las infracciones previstas tanto en el artículo 104° del Reglamento General de OSIPTEL como en el artículo 50° del Reglamento de Infracciones y Sanciones, tiene por objeto sancionar la presentación de demandas maliciosas en tanto las mismas constituyen un supuesto de abuso de derechos procesales.

⁷⁵ SYSTEM ONE ha señalado en su escrito de fecha 06 de abril de 2004 que a la fecha de presentación de su escrito, habría cumplido con pagar a TELEFONICA el 90% de la deuda vencida y exigible al 18 de diciembre de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL. No obstante lo anterior, y de acuerdo a la información presentada por la propia SYSTEM ONE, ha quedado acreditado que a la fecha de interposición de la demanda, SYSTEM ONE tenía pendiente de pago el 82% de la deuda vencida y exigible al 18 de diciembre de 2003.

Adicionalmente, debe considerarse que al haber SYSTEM ONE controvertido la aplicación misma de la Resolución N° 113 a su relación de interconexión, de conformidad con lo previsto por el artículo 23° del Reglamento de Controversias, TELEFÓNICA se vería impedida de suspender la interconexión por la deuda vencida y exigible a la fecha de entrada en vigencia de dicha resolución, en la medida que por la naturaleza de la pretensión, no sería posible distinguir cuáles eran los montos controvertidos y los no controvertidos. De acuerdo a ello, si bien no fue controvertida la deuda en sí misma, sí lo fue su exigibilidad por parte de TELEFÓNICA en los plazos y forma previstos en la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL.

Resulta evidente que el impedir a una empresa suspender la interconexión por falta de pago, representa un perjuicio para los intereses económicos de dicha empresa, en tanto se le obliga a seguir brindando un servicio a pesar de la existencia objetiva de una deuda. Sin embargo, la disposición del artículo 23° busca evitar que se cause un perjuicio irreparable a una empresa y que se perjudique a los usuarios de la misma a través de la suspensión del servicio, cuando existe una incertidumbre jurídica que debe ser resuelta en sede administrativa.

No obstante lo anterior, no debe admitirse una utilización indebida de los alcances de este artículo, pues de lo contrario se estaría brindando una señal incorrecta a los agentes del mercado, desvirtuando así su finalidad garantista y convirtiendo a la referida disposición en un mecanismo para eludir el pago de obligaciones económicas.

Del análisis realizado previamente, puede concluirse que existen elementos de juicio que permitirían concluir que SYSTEM ONE interpuso una demanda a sabiendas de la falta de sustento de sus afirmaciones con el objeto de beneficiarse indebidamente con la aplicación del artículo 23° del Reglamento de Controversias, conducta que tiene como contrapartida un perjuicio a los intereses económicos de TELEFÓNICA.

3.3.3. Conducta de pagos de SYSTEM ONE durante el procedimiento

Como elemento adicional para determinar si SYSTEM ONE interpuso la demanda de mala fe, con el propósito de beneficiarse de lo establecido por el artículo 23°, tal como lo ha denunciado TELEFÓNICA, corresponde analizar la conducta de pagos de SYSTEM ONE durante el trámite de la controversia.

Al respecto, SYSTEM ONE ha manifestado a lo largo de la presente controversia⁷⁶ que viene cumpliendo con los pagos mensuales referidos a la relación de interconexión que mantiene con TELEFÓNICA, **conforme a lo pactado en el Contrato de Interconexión**. Con dicho argumento, se ha defendido de las afirmaciones de TELEFÓNICA respecto a que SYSTEM ONE habría iniciado la presente controversia sólo con el objetivo de beneficiarse indebidamente de la protección que otorga el artículo 23° del Reglamento de Controversias.

A efectos de evaluar la conducta de pagos de SYSTEM ONE, durante el procedimiento, se requirió a ambas empresas que presenten información sobre las

⁷⁶ Escrito N° 17, presentado el 29 de septiembre de 2004, página 2:

“Tercero: Reiteramos que nuestra empresa ha venido cumpliendo con pagar a Telefónica, bajo la misma metodología y plazos en que venía haciéndolo (...) cumpliendo con pagar de acuerdo a los plazos que el Contrato de Interconexión lo permite”

Escrito N° 18, presentado el 25 de octubre de 2004.

“POR TANTO: Sírvase tener presente que nuestra empresa continua cumpliendo con los pagos mensuales conforme se lo permite el contrato de interconexión vigente”.

obligaciones vencidas y exigibles que mantenía SYSTEM ONE con TELEFONICA por el servicio de interconexión.

A continuación, se presenta un cuadro resumen de la información presentada por ambas empresas con ocasión del requerimiento efectuado con fecha 27 de septiembre de 2004⁷⁷. Esta información está referida exclusivamente a las obligaciones vencidas por tráfico de interconexión.

N° Factura	Fecha de Emisión	Fecha de Recepción	Concepto Facturado	Saldo adeudado (Dólares USA)	Fecha de Vencimiento
1012-3772	2-Feb-04	05-Feb-04	Tráfico Diciembre 2003-Lima	83 304.14	06-Mar-04
1012-3773	2-Feb-04	05-Feb-04	Tráfico Diciembre 2003-Arequipa	3 630.00	06-Mar-04
1012-3774	2-Feb-04	05-Feb-04	Tráfico Diciembre 2003-Trujillo	5 239.40	06-Mar-04
1012-3775	2-Feb-04	05-Feb-04	Pago por uso de Red- Dic-2003	4 067.69	06-Mar-04
1012-5190	22-Jun-04	23-Jun-04	Tráfico May 2004-Todas la localidades	103 408.89	23-Julio-04
1012-5463	19-Jul-04	20-Jul-04	Tráfico Junio 2004-Todas la localidades	92 040.98	19-Ago-04
1012-5737	25-Ago-04	26-Ago-04	Tráfico Julio 2004-Todas la localidades	102 104.27	25-Sep-04

Con respecto a las facturas **1012-3772, 1012-3773, 1012-3774 y 1012-3775**, TELEFÓNICA afirma que no han sido pagadas; sin embargo, SYSTEM ONE sostiene que fueron canceladas el 23 de junio del presente año. En respaldo de dicha afirmación, adjuntó una copia del recibo de depósito⁷⁸, por la suma de U\$S 115 594.50, a favor de TELEFÓNICA.

Asimismo, TELEFÓNICA reconoce que el día 23 de junio de 2004, SYSTEM ONE realizó un deposito por dicha cantidad, pero tal pago lo habría imputado a otras facturas.

En conclusión⁷⁹, de acuerdo con la información presentada por las partes, para TELEFÓNICA la deuda vencida y exigible por concepto del servicio de interconexión, al 27 de setiembre de 2004 ascendía a: U\$S 503 465.76; mientras que para SYSTEM ONE la deuda vencida y exigible a dicha fecha ascendía a 407 224.53. Sin embargo, considerando la información presentada por SYSTEM ONE en su escrito N° 18, al 22 de octubre de 2004, para TELEFONICA dicha deuda ascendería a 393 795.37 mientras que para SYSTEM ONE ascendería a U\$S 297 554.14.

A fin de evaluar la veracidad de las afirmaciones de SYSTEM ONE respecto de su conducta de pagos durante el presente procedimiento, corresponde determinar si de

⁷⁷ Tanto TELEFÓNICA como SYSTEM ONE cumplieron con tal requerimiento mediante los escritos de fecha 28 y 29 de septiembre respectivamente, los cuales obran en el expediente. Adicionalmente a ello, SYSTEM ONE, mediante escrito N° 18, del 25 de octubre de 2004, puso en conocimiento del Cuerpo Colegiado un nuevo pago, el cual también ha sido considerado en el presente cuadro resumen.

⁷⁸ Cabe precisar que el recibo adjuntado por SYSTEM ONE en su escrito N° 17, referido a dicho pago, sólo especifica el monto, más no el concepto; es decir no detalla a qué facturas se imputa el pago. En tal sentido, de la información aportada por SYSTEM ONE en el presente procedimiento, no se desprende que en el caso de las facturas controvertidas dicha empresa haya imputado los pagos realizados a dichas facturas por lo que TELEFÓNICA, en su calidad de acreedor y ante la falta de pronunciamiento de su deudor, las habría imputado a otras obligaciones exigibles.

⁷⁹ La conclusión a la cual se ha arribado toma en cuenta el último pago realizado por SYSTEM ONE, el mismo que fue puesto en conocimiento de este Cuerpo Colegiado mediante Escrito N° 18.

Asimismo, para el cálculo de lo adeudado por SYSTEM ONE a la fecha de emisión de la presente Resolución, dicha factura se entiende cancelada. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que esa misma factura antes de su cancelación hubiese dado lugar a la suspensión de la interconexión, de acuerdo con los plazos previstos en el propio Contrato de Interconexión.

En ese sentido, este último pago no altera las conclusiones a las cuales se ha arribado previamente, es decir, que de acuerdo con el propio Contrato de Interconexión TELEFÓNICA habría podido suspender la interconexión por los incumplimientos de SYSTEM ONE.

acuerdo con el Contrato de Interconexión, las facturas vencidas a las que se ha hecho referencia en los párrafos precedentes, hubiesen dado lugar a la suspensión de la interconexión, en el supuesto que TELEFÓNICA hubiese seguido el procedimiento establecido para la suspensión de la interconexión.

De acuerdo con el Contrato de Interconexión, el procedimiento para la suspensión de la interconexión es el que se resume en el siguiente cuadro:

Periodo de Gracia	15 días calendario
1 ° Comunicación	10 días hábiles
Carta Notarial	30 días calendario ⁸⁰

De acuerdo con ello, corresponde analizar las facturas vencidas a la luz de lo pactado en el Contrato de Interconexión, específicamente, de lo pactado en la CLÁUSULA NOVENA, la cual establece el procedimiento a seguir para la suspensión de la Interconexión.

N° Factura	Fecha de Vencimiento	15 días calendario	10 días hábiles	30 días calendario
1012-3772 1012-3773 1012-3774 1012-3775	06-Mar-04	23- Mar-04	06-Abril-04	06-May-04
1012-5190	23-Julio-04	07-Ago-04	23-Ago-04	23-Set-04
1012-5463	19-Ago-04	03-Set-04	20-Set-04	21-Oct-04
1012-5737	25-Sep-04	10-Oct-04	22-Oct-04	22-Nov-04

De la información que consta en el expediente y que ha sido analizada previamente, se desprende que: (i) las cuatro primeras facturas⁸¹, que vencieron el 6 de marzo de 2004, a la fecha ya hubiesen dado lugar a la suspensión de la interconexión, de acuerdo con el propio procedimiento establecido en el Contrato de interconexión; asimismo, (ii) las facturas N° 1012-5190 y N° 1012-5463, respecto de las cuales ambas partes reconocen que a la fecha no han sido pagadas, también habrían dado lugar a la suspensión de la interconexión.

Cabe mencionar que la factura N° 1012-5190 hubiese dado lugar a la suspensión de la interconexión, aun en el supuesto de haber adoptado la interpretación de SYSTEM ONE para el cómputo del plazo de la suspensión de la interconexión; es decir con 8 días hábiles adicionales a los establecidos en el procedimiento. Esto es, la factura N° 1012-5190, de acuerdo con lo dispuesto por el Contrato, hubiese dado lugar a la suspensión de la interconexión desde el 23 de setiembre de 2004. Aun asumiendo la interpretación de SYSTEM ONE, dicha factura hubiese dado lugar a la suspensión de la interconexión el 5 de octubre de 2004. De acuerdo a ello, en ambos casos, la suspensión de la interconexión hubiese sido posible.

Asimismo, con respecto a la factura N° 1012-4927⁸², la misma que venció el 26 de junio de 2004, pero que fue cancelada recién el día 22 de octubre de 2004; de acuerdo con los plazos que establece el Contrato Interconexión, también hubiese dado la

⁸⁰ SYSTEM ONE, tal como consta en su Escrito N° 17, de fecha 29 de setiembre de 2004, tiene una interpretación distinta respecto del plazo que el Contrato de Interconexión otorga para la suspensión. De acuerdo a lo afirmado por dicha empresa, al plazo que figura en el cuadro se le deberá agregar 8 días hábiles.

⁸¹ Respecto a las cuales las partes existe discrepancia entre las partes en relación a si han sido o no pagadas.

⁸² Dicha factura no ha sido incluida en el cuadro resumen, considerando que en el escrito N° 18 SYSTEM ONE acreditó que la misma había sido cancelada. Sin embargo, ha sido mencionada en el análisis a efectos de considerar que dicha factura también hubiese podido dar lugar a la suspensión de la interconexión durante un periodo determinado.

suspensión de la interconexión sido posible hacerlo, desde el 24 de agosto hasta antes del 22 de octubre, fecha en la que se realizó el pago.

Lo señalado en los párrafos precedentes refuerza el argumento de que SYSTEM ONE habría interpuesto su demanda no sólo a sabiendas de la falsedad de sus argumentos, sino también con la finalidad de aprovecharse indebidamente de lo establecido por el artículo 23° del Reglamento de Controversias; en virtud del cual la parte acreedora no puede suspender la interconexión si es que la parte deudora ha iniciado una controversia.

Del análisis realizado previamente puede concluirse que existen elementos suficientes que permitirían concluir, de manera preliminar, que SYSTEM ONE interpuso una demanda a sabiendas de la falta de sustento de sus afirmaciones, con el objeto de beneficiarse indebidamente de la aplicación del artículo 23° del Reglamento de Controversias.

En tal sentido, corresponde ordenar a la Secretaría Técnica el inicio de un procedimiento sancionador contra SYSTEM ONE por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 50° del Reglamento de Infracciones y Sanciones.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar INFUNDADA en todos sus extremos la demanda interpuesta por System One World Communication Perú S.A. De acuerdo a ello, declarar que los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL son aplicables a la relación de Interconexión entre System One World Communication Perú S.A y Telefónica del Perú S.A.A. desde la fecha señalada en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de Telefónica del Perú S.A.A. de ordenar el pago de costas y costos a System One World Communication Perú S.A, por los fundamentos expuestos en la sección Considerando de la presente Resolución.

Artículo Tercero.- Ordenar a la Secretaría Técnica el inicio de un procedimiento sancionador a System One World Communication Perú S.A por la supuesta comisión de la infracción prevista en el artículo 50° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL.

COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Con la firma de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Juan Carlos Mejía, María Teresa Capella y Galia Mac Kee.