

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 028-2005-CCO/OSIPTEL

Lima, 3 de junio de 2005.

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

##### **Demandante**

TELEFÓNICA es una empresa privada constituida en el Perú que, de acuerdo con los contratos de concesión suscritos con el Estado Peruano, está autorizada a prestar - entre otros- los servicios públicos de portador local, de larga distancia nacional e internacional, así como telefonía fija en su modalidad de abonados y de teléfonos públicos.

##### **Demandada**

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 nacional<sup>1</sup>.

#### II. ANTECEDENTES

1. El 31 de julio de 2000, TELEFÓNICA y SYSTEM ONE suscribieron un Contrato de Interconexión<sup>2</sup> de Redes y Servicios para la telefonía nacional e internacional (en adelante, el Contrato de Interconexión).

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 126-2000-GG/OSIPTEL, de fecha 26 de setiembre de 2000.

2. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL, de fecha 2 de junio de 2003, se aprobó el Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión (en adelante, el TULO de las Normas de Interconexión) mediante el cual se sistematizó la normativa existente en materia de interconexión.
3. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 113-2003-CD/OSIPTEL (en adelante, la Resolución N° 113), publicada en El Peruano el 18 de diciembre de 2003, se modificó el TULO de las Normas de Interconexión, específicamente, en la parte referida al procedimiento de liquidación, facturación y pago, así como a la suspensión de la interconexión.
4. Mediante carta GGR-107-A-020/IN-04, de fecha 14 de enero de 2004, TELEFÓNICA comunicó a SYSTEM ONE que había decidido acogerse a los procedimientos establecidos en el TULO de las Normas de Interconexión, modificado por la Resolución N° 113<sup>3</sup>.
5. Mediante Carta INCX-469-CA-0025/F-042, de fecha 21 de enero de 2004, 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 no cumplir con pagar dicha deuda, en virtud de lo dispuesto por el artículo 76° del TULO 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.
6. Con fecha 29 de enero de 2004, SYSTEM ONE interpuso demanda contra TELEFÓNICA, planteando, entre otras, la siguiente pretensión:

Que TELEFÓNICA cumpla con aplicar 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

---

<sup>3</sup> 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.”

Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión modificado por Resolución N° 113<sup>4</sup>.

### **III. RECONVENCIÓN DE TELEFÓNICA**

Con fecha 27 de febrero de 2004, TELEFÓNICA contestó la demanda planteada por SYSTEM ONE e interpuso reconvencción planteando varias pretensiones<sup>5</sup>.

De todas las pretensiones planteadas por TELEFÓNICA en su reconvencción, el Cuerpo Colegiado, mediante Resolución N° 004-2004-CCO/OSIPTEL, admitió únicamente la pretensión referida a que se sancione a SYSTEM ONE por haber presentado su demanda a sabiendas de la falta de fundamento de sus imputaciones con la única finalidad de causar un perjuicio, consistente en evitar la suspensión de la interconexión por parte de TELEFÓNICA, realizando un uso indebido del artículo 23° del Reglamento de Controversias. Dicha conducta se encuentra tipificada como infracción en el artículo 50° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, el Reglamento de Infracciones y Sanciones).

### **IV. OBJETO Y TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO**

El objeto del presente procedimiento es analizar la pretensión planteada por TELEFÓNICA en su reconvencción. Al respecto, el Cuerpo Colegiado determinó en la Resolución N° 004-2004-CCO/OSIPTEL, que considerando que la naturaleza de la pretensión planteada, consistente en que se declare que SYSTEM ONE ha actuado de mala fe, se encontraba estrechamente vinculada al pronunciamiento del Cuerpo Colegiado en relación con la pretensión principal planteada por SYSTEM ONE, dicha pretensión sería analizada sólo en el caso que se declarase infundada la demanda interpuesta por SYSTEM ONE.

Precisamente, la norma que tipifica la infracción en discusión (el artículo 50° del Reglamento de Infracciones y Sanciones) prevé como uno de los elementos constitutivos de ella, que la demanda presentada por la empresa supuestamente infractora haya sido declarada infundada.

---

<sup>4</sup> Asimismo, planteó otras pretensiones que suponen una derivación de la anterior. Estas pretensiones fueron las siguientes:

(i) Que TELEFÓNICA deje sin efecto la Carta GGR-107-A-020/IN-04, de fecha 12 de enero de 2004, mediante la cual 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, modificado por la Resolución N° 113.

(ii) Que TELEFÓNICA 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.

<sup>5</sup> Pretensiones de TELEFÓNICA:

- (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.

Si bien es cierto, en algunos otros casos resueltos previamente por las instancias de solución de controversias, la tramitación de este tipo de pretensiones había sido realizada de manera paralela a la tramitación de la pretensión principal<sup>6</sup>, la naturaleza de este procedimiento no permitía un tratamiento similar. Ello, porque a diferencia de los otros casos, la pretensión planteada por SYSTEM ONE en su demanda no implicaba la comisión de una infracción, por lo que el trámite previsto para dicho procedimiento en el Reglamento de Controversias no involucraba la realización de una etapa investigatoria en la que se pudiese evaluar la comisión de la infracción denunciada por TELEFÓNICA en su reconvención<sup>7</sup>.

En ese sentido, a fin de dotar a SYSTEM ONE de todas las garantías previstas en el procedimiento sancionador, la demanda planteada por dicha empresa siguió el trámite previsto para los procedimientos que no involucran la comisión de infracciones, condicionándose la evaluación y análisis de la reconvención planteada por TELEFÓNICA a que la demanda fuese declarada infundada, en cuyo caso se iniciaría el procedimiento sancionador respectivo.

## **V. POSICIONES DE LAS PARTES**

### **TELEFÓNICA:**

A continuación se resumen los principales argumentos planteados por TELEFÓNICA para sustentar la pretensión de su reconvención:

1. SYSTEM ONE inició esta controversia con la única finalidad de evitar que TELEFÓNICA suspenda la interconexión por falta de pago, a pesar de que sabía perfectamente que sus pretensiones carecían de fundamento alguno.
2. 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 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.
3. 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.
4. La conducta de SYSTEM ONE califica como una infracción a los deberes de buena fe procesal, la cual se encuentra tipificada expresamente por el artículo 50° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL.

---

<sup>6</sup> Expediente N° 016-2003-CCO-ST/IX tramitado por el Cuerpo Colegiado y Expediente N° 018-2003-CCO-ST/IX, procedimiento sancionador tramitado por el Tribunal de Solución de controversias

<sup>7</sup> Adicionalmente, cabe señalar que por la naturaleza de la pretensión, consistente en que se declare que SYSTEM ONE había iniciado de mala fe la presente controversia, se requería que previamente, el Cuerpo Colegiado declare la demanda interpuesta por dicha empresa como infundada. De acuerdo con ello, ambas pretensiones no podían ser tramitadas de manera simultánea en una controversia mixta.

### **SYSTEM ONE:**

Mediante escrito de fecha 06 de abril de 2004, SYSTEM ONE contestó la reconvencción interpuesta por TELEFÓNICA, señalando lo siguiente:

1. El hecho que SYSTEM ONE 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 pueda ser calificada de mala fe, sino, simplemente se trata del legítimo uso de su derecho de defensa.
2. El hecho que SYSTEM ONE se acoja a un mecanismo de protección como el artículo 23° del Reglamento de Controversias, a efectos 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.
3. SYSTEM ONE, incluso antes de la notificación de la contestación de la demanda y de la reconvencción 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.
4. Está acreditada la existencia de una disputa entre ambas empresas en relación con el incumplimiento del Contrato de Interconexión por parte de TELEFÓNICA.
5. SYSTEM ONE ha mantenido una conducta de pagos respetuosa de lo pactado por las partes en el Contrato de Interconexión. Si efectivamente hubiese querido valerse del artículo 23° del Reglamento de Controversias, no hubiera cumplido con realizar sus pagos de manera mensual.

### **VI. INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**

El 05 de noviembre de 2004, el Cuerpo Colegiado, a través de la Resolución N° 022-2004-CCO/OSIPTTEL (en adelante, la Resolución Final), puso fin, en la primera instancia administrativa, a la controversia iniciada con la demanda de SYSTEM ONE en contra de TELEFÓNICA; en la referida Resolución, se resolvió:

- Declarar infundada en todos sus extremos a la demanda interpuesta por SYSTEM ONE. Asimismo, que los procedimientos de liquidación, facturación y pago, así como el procedimiento para la suspensión de la interconexión contenidos en el Contrato de Interconexión entre SYSTEM ONE y TELEFÓNICA, 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.
- Que existen elementos de juicio suficientes para concluir, de manera preliminar, que SYSTEM ONE interpuso su 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, conducta que se encuentra tipificada en el artículo 50° del Reglamento de Infracciones.

- 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.

De conformidad con lo señalado por el Cuerpo Colegiado en la Resolución Final, la Secretaría Técnica, mediante Oficio 415-2004-ST/2004 del 16 de noviembre de 2004, comunicó formalmente a SYSTEM ONE el inicio del procedimiento sancionador en su contra por la supuesta interposición de una demanda a sabiendas de la falsedad de las imputaciones que la sustentaban, con la finalidad de causar un perjuicio; conducta que se encuentra tipificada como infracción en el artículo 50° del Reglamento de Infracciones, otorgándole un plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.

## **VII. DESCARGOS DE SYSTEM ONE**

Mediante escrito de fecha 26 de noviembre de 2004, SYSTEM ONE cumplió con presentar sus descargos, señalando lo siguiente:

1. El procedimiento sancionador no puede ser iniciado mientras no haya quedado firme la resolución que declaró infundada la demanda de SYSTEM ONE, sobre todo si ésta ha sido apelada.
2. La Resolución N° 113 es una norma de carácter dispositivo, por lo que SYSTEM ONE no ha infringido norma alguna.
3. La carta GGR-107-A-020/IN-04, mediante la que TELEFÓNICA comunicó la adecuación de la relación de interconexión a los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113; es un acto ineficaz puesto que la funcionaria que la suscribió no tenía las facultades suficientes para realizar la referida adecuación.
4. SYSTEM ONE ha venido ejecutando la misma conducta de pagos. Si efectivamente hubiera querido valerse del artículo 23°, no hubiera cumplido con realizar sus pagos de manera mensual como efectivamente lo ha venido haciendo.

Para el análisis de la infracción supuestamente cometida por SYSTEM ONE, el Cuerpo Colegiado ha tenido en consideración no sólo los descargos presentados en el procedimiento sancionador, sino también los argumentos planteados por SYSTEM ONE a lo largo de todo el procedimiento, considerando especialmente los presentados por dicha empresa en el escrito mediante el cual contestó la reconvención de TELEFÓNICA.

## **VII. REQUERIMIENTOS REALIZADOS POR LA SECRETARÍA TÉCNICA<sup>8</sup>**

Durante la etapa de investigación del presente procedimiento sancionador, la Secretaría Técnica requirió<sup>9</sup> tanto a TELEFÓNICA como a SYSTEM ONE, que presenten información referida a los montos adeudados a esa fecha por SYSTEM

<sup>8</sup> Cabe precisar que de acuerdo con el Artículo 14° del Reglamento de Solución de Controversias de OSIPTEL, en los casos de procedimientos que versan sobre la comisión de infracciones la Secretaría Técnica actuará como órgano instructor, encontrándose facultada para realizar indagaciones e investigaciones, ya sea de oficio o a pedido de alguna de las partes.

<sup>9</sup> Los requerimientos de información se realizaron mediante los oficios N° 440-ST/2004 y N° 466-ST/2004, dirigidos a TELEFÓNICA y SYSTEM ONE respectivamente.

ONE a TELEFÓNICA por tráfico de interconexión, de acuerdo con los procedimientos de liquidación, facturación y suspensión pactados en el Contrato de Interconexión. Dicha información fue proporcionada por TELEFÓNICA y por SYSTEM ONE a través de los escritos del 09 y 10 de diciembre de 2004, respectivamente.

Adicionalmente, con fecha 09 de febrero de 2005, la Secretaría Técnica realizó un nuevo requerimiento<sup>10</sup> a las partes para que actualicen la información sobre el saldo deudor de SYSTEM ONE de acuerdo con los procedimientos de liquidación, facturación, pago y suspensión pactados en el Contrato de Interconexión.

Con relación a este último requerimiento, TELEFÓNICA presentó la información solicitada el 11 de febrero de 2005, mientras que SYSTEM ONE presentó la referida información el 16 de febrero de 2005.

## **VIII. INFORME INSTRUCTIVO**

En el informe Instructivo la Secretaría Técnica concluyó lo siguiente:

- Está acreditado que SYSTEM ONE interpuso su demanda a sabiendas de la falsedad de sus imputaciones. 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 al comunicarle su intención de adecuar la relación de interconexión entre dichas empresas a los procedimientos regulados en dicha Resolución, por considerar que constituían una práctica más favorable respecto a los procedimientos establecidos en su Contrato.
- Está acreditado que el objetivo de SYSTEM ONE con la presentación de su demanda era evitar la suspensión de la interconexión, a través de un uso indebido del artículo 23° del Reglamento de Controversias. Esta intención ha quedado acreditada con la conducta de pagos de dicha empresa durante la tramitación del procedimiento, en la medida que no cumplió con pagar las deudas que se generaron conforme a los procedimientos de liquidación, facturación y pago previstos en su Contrato de Interconexión, cuya validez no fue materia de cuestionamiento en la controversia.
- Esta conducta trajo como consecuencia un perjuicio al demandado, el cual se materializó en el desmedro económico para TELEFÓNICA derivado de la obligación de seguir prestando el servicio de interconexión a pesar de la existencia objetiva de una deuda.
- En consecuencia, la conducta desarrollada por SYSTEM ONE reúne los elementos constitutivos de la infracción tipificada en el artículo 50° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, por lo que se recomienda la imposición de una sanción.

---

<sup>10</sup> Mediante los Oficios N° 043-2005/ST y N° 042-2005/ST, dirigidos a TELEFÓNICA y SYSTEM ONE respectivamente.

## IX. ALEGATOS

El Informe Instructivo de la Secretaría Técnica fue puesto en conocimiento de las partes mediante Resolución N° 027-2005-CCO/OSIPTEL de fecha 7 de abril de 2005.

TELEFÓNICA presentó sus alegatos mediante escrito de fecha 20 de abril de 2005.

SYSTEM ONE no presentó alegatos, a pesar de haber sido debidamente notificada en su domicilio procesal.

## X. ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN SUPUESTAMENTE COMETIDA POR SYSTEM ONE:

### 10.1 Cuestión previa:

Antes de analizar la infracción denunciada, corresponde a este Cuerpo Colegiado pronunciarse respecto de los argumentos planteados por SYSTEM ONE referidos a que el procedimiento sancionador no podría iniciarse mientras no hubiese quedado firme la resolución que declaró infundada la demanda de SYSTEM ONE.

Tal como se ha señalado previamente, en la Resolución Final -además de declararse infundada la demanda de SYSTEM ONE- se ordenó el inicio de un procedimiento sancionador en contra de dicha empresa por la supuesta interposición de una demanda maliciosa.

Precisamente, en aplicación de lo dispuesto en dicha Resolución y de lo establecido en el artículo 192° de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>11</sup> (LPAG), el cual señala que *“los actos administrativos tienen carácter ejecutivo”*; es que se dio inicio al presente procedimiento sancionador. Asimismo, en el presente caso también resulta de aplicación lo establecido en el artículo 216° de la referida LPAG, el cual dispone que *“la interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado”*.

En ese sentido, la Resolución Final que dispuso el inicio del procedimiento sancionador en contra de SYSTEM ONE resulta plenamente ejecutable, por lo que los argumentos planteados por dicha empresa no tienen sustento legal<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Aplicable al presente procedimiento conforme a la Segunda Disposición Final del Reglamento de Controversias

<sup>12</sup> Cabe señalar que este criterio ha sido confirmado por el Tribunal de Solución de Controversias. En efecto, mediante Resolución N° 001-2005-TSC/OSIPTEL el Tribunal desestimó la alegación planteada por dicha empresa referida a que antes de iniciar el procedimiento sancionador el Cuerpo Colegiado debió esperar el pronunciamiento del Tribunal respecto de la apelación planteada por SYSTEM ONE a la Resolución Final.

Al respecto, el Tribunal señaló lo siguiente: *“El Cuerpo Colegiado ha considerado que la Resolución Final de Primera Instancia involucra cierto grado de certeza suficiente para proceder a evaluar la actuación de System One dentro de un procedimiento sancionador, más aún cuando dicha Resolución Final realizó un análisis de la pretensión planteada en la reconvención de Telefónica, respecto de la cual concluyó que existía indicios para concluir de manera preliminar que System One interpuso una demanda a sabiendas de la falta de sustento de sus afirmaciones con objeto de beneficiarse del artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias. En consecuencia, el Tribunal de Solución de Controversias considera que no hay necesidad de esperar pronunciamientos de otras instancias, siendo suficiente la Resolución N° 022-2004-CCO/OSIPTEL”*.



No obstante, aun en el supuesto negado de considerar como válido el argumento planteado por SYSTEM ONE, el mismo carecería de fundamento en la actualidad, puesto que el Tribunal de Solución de Controversias ya emitió pronunciamiento respecto de la pretensión principal planteada por SYSTEM ONE en el procedimiento; confirmando la resolución de primera instancia y, en consecuencia, declarando infundada la demanda<sup>13</sup>.

Por otro lado, SYSTEM ONE en sus descargos planteó los siguientes argumentos vinculados a su pretensión principal: (i) la Resolución N° 113 es una norma de carácter dispositivo, por lo que dicha empresa no habría violado ninguna norma; (ii) la funcionaria de TELEFÓNICA que suscribió la carta GGR-107-A-020/IN-04<sup>14</sup> no tenía facultades suficientes para adecuar la relación de interconexión, por lo que la remisión de dicha carta es un acto ineficaz.

Estos argumentos están vinculados con la pretensión planteada por SYSTEM ONE en su demanda, la misma que fue desestimada por el Cuerpo Colegiado en la Resolución Final<sup>15</sup> y por el Tribunal de Solución de Controversias, por lo que no corresponde pronunciarse sobre los mismos dentro del presente procedimiento sancionador, en el que se discute la presunta comisión por parte de SYSTEM ONE de la infracción prevista en el artículo 50° del Reglamento de Infracciones.

## 10.2 Análisis de la infracción supuestamente cometida por SYSTEM ONE

La infracción que se le imputa a SYSTEM ONE está referida a la supuesta interposición de una demanda a sabiendas de la falsedad de las imputaciones que la sustentaban, con la única intención de eludir el pago de las obligaciones económicas a su cargo derivadas de la relación de interconexión que mantiene con TELEFÓNICA. Es decir, habría presentado una demanda maliciosa, conducta tipificada como infracción en el artículo 50° del Reglamento de Infracciones.

Esta norma 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 el fin de ocasionar un perjuicio injustificado a la contraparte<sup>16</sup>.

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

- Que la demanda planteada por la empresa sea declarada infundada;

<sup>13</sup> Resolución N° 004-2005-TSC/OSIPTEL de fecha 2 de marzo de 2005.

<sup>14</sup> Documento mediante el cual TELEFÓNICA comunicó a SYSTEM ONE su intención de adecuar la relación de interconexión a los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113.

<sup>15</sup> Específicamente respecto de los argumentos planteados por SYSTEM ONE puede revisarse lo señalado en las páginas 30 y 31 de la Resolución Final, así como lo señalado en las páginas 36 a 39, respectivamente.

<sup>16</sup> **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”.*

Considerando que en el momento de entrada en vigencia de dicho artículo ya existía una disposición que sancionaba una conducta similar en el artículo 104° del Reglamento de OSIPTEL, la Exposición de Motivos de la Resolución N° 048-2001-CD/OSIPTEL, mediante la cual se tipificó esta infracción, estableció que su régimen sancionador debía adecuarse a lo establecido en el Reglamento de OSIPTEL por lo que dicha infracción debía sancionarse bajo el esquema y con el monto máximo establecido en el artículo 104° del Reglamento de Infracciones.

- Que la demanda haya sido interpuesta a sabiendas de la falsedad de las imputaciones; y;
- Que la demanda haya sido interpuesta ocasionando o con el fin de ocasionar un perjuicio al demandado.

A efectos de determinar si SYSTEM ONE cometió la infracción que se le imputa, el Cuerpo Colegiado analizará los argumentos de hecho planteados por TELEFÓNICA en su reconvención, así como los hechos verificados en la tramitación de este procedimiento.

***i. Que la demanda haya sido declarada infundada***

Tal como ya se señaló en el acápite VI de la presente Resolución, el Cuerpo Colegiado declaró infundada la demanda interpuesta por SYSTEM ONE en todos sus extremos; precisando que los procedimientos de liquidación, facturación y pago, así como el procedimiento para la suspensión de la interconexión contenidos en el Contrato de Interconexión entre SYSTEM ONE y TELEFÓNICA, 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.

Asimismo, tal pronunciamiento ha sido confirmado en todos sus extremos por el Tribunal de Solución de Controversias, segunda instancia administrativa, mediante la Resolución 004-2005-TSC/OSIPTEL, de fecha 2 de marzo de 2005.

***ii. Que la demanda haya sido interpuesta a sabiendas de la falsedad de las imputaciones***

Sobre este punto, corresponde evaluar si de la información con la que contaba al momento de la interposición de su demanda, SYSTEM ONE podía concluir que la misma carecía de sustento jurídico<sup>17</sup>.

SYSTEM ONE demandó a TELEFÓNICA por el incumplimiento de los procedimientos de liquidación, facturación y pago previstos en el Contrato de Interconexión. De acuerdo con lo establecido por este Cuerpo Colegiado, el punto controvertido de dicho procedimiento era determinar si al adecuar unilateralmente los referidos procedimientos a los previstos en el TUO de las Normas de Interconexión, modificado por la Resolución N° 113, TELEFÓNICA incumplió el Contrato de Interconexión. Asimismo, constituía objeto del procedimiento determinar si dicha empresa cumplió con las formalidades previstas para la aplicación de la referida norma.

En tal sentido, a efectos de analizar la configuración de este requisito en este caso particular, debe evaluarse si al momento de la interposición de la demanda existían elementos de juicio suficientes que permitieran a cualquier operador, en general, y a

---

<sup>17</sup> Al respecto, este Cuerpo Colegiado ha tomado en consideración el razonamiento adoptado por el Tribunal de Solución de Controversias en la Resolución N° 012-2004-TSC/OSIPTEL en el marco del expediente 018-2003-CCO-ST/IX a efectos de determinar si una empresa actuó con mala fe al interponer una demanda. Al respecto, el Tribunal señaló lo siguiente: “43. Para determinar si Teleandina interpuso la demanda que dio inicio al presente procedimiento de manera maliciosa, corresponde analizar si es que dicha empresa tenía conocimiento de la falsedad de su imputación o no existía motivo razonable para interponer su demanda. Es necesario para ello tener presente la información con la que contaba Teleandina al 18 de setiembre del año 2003, fecha de interposición de la demanda ante OSIPTEL, con relación al derecho de Telefónica a efectuar el corte del servicio de interconexión”. (énfasis agregado)

SYSTEM ONE, en particular, concluir que de acuerdo a lo previsto por la Resolución N° 113, en el caso de las relaciones de interconexión originadas en un Contrato, bastaba la comunicación de una de las partes a la otra poniéndole en conocimiento su intención de adecuarse a dichos procedimientos para que la relación de interconexión se considerase adecuada a sus disposiciones.

Es decir, si podía interpretarse del texto de la Resolución N° 113 que no se requería de la aceptación de la otra parte para que se produzca la adecuación a sus disposiciones<sup>18</sup>.

De acuerdo con ello, corresponde determinar, en primer lugar, el ámbito de aplicación de la Resolución N° 113, es decir, cuáles eran las relaciones de interconexión que podían adecuarse a los procedimientos de liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión.

Al respecto, los artículos 62° y 78° de la Resolución N° 113 establecen que pueden adecuarse a los procedimientos previstos por dicha norma, entre otras, las relaciones de interconexión que se hayan originado en un Contrato de Interconexión aprobado por OSIPTEL y en las que ya existiesen procedimientos de liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión pactados previamente.

A efectos de adecuarse a los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113, los artículos 62° y 78° de dicha norma establecieron los siguientes requisitos:

- (i) Una comunicación escrita y remitida por conducto notarial;
- (ii) 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;
- (iii) 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,
- (iv) Que se remita copia de la comunicación a OSIPTEL.

De un análisis literal del texto de la norma se desprende que: (i) la Resolución N° 113 resultaba aplicable al Contrato de Interconexión celebrado entre SYSTEM ONE y TELEFÓNICA; (ii) para que opere la adecuación a sus disposiciones bastaba con que una de las partes solicitase a la otra dicha adecuación, sin que sea necesario el consentimiento de la otra parte.

A mayor abundamiento, en la Matriz de Comentarios de la Resolución N° 113 se señaló que el establecer como requisito para que opere la adecuación contar con el consentimiento de la otra parte, desvirtuaría el objetivo de la norma, por lo que dicho requisito, recogido inicialmente en el proyecto de Resolución, había sido eliminado en la versión final de la norma<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Al respecto, debe considerarse que, conforme a lo denunciado por SYSTEM ONE, el objeto del procedimiento era determinar si TELEFÓNICA interpretó correctamente los alcances de la Resolución N° 113 al adecuar unilateralmente la relación de interconexión a sus disposiciones y no evaluar la legalidad o validez de la referida Resolución ni de las normas que facultan a OSIPTEL para modificar las relaciones de interconexión regidas por un contrato, así como tampoco evaluar la compatibilidad de dichas normas con la Constitución.

<sup>19</sup> En efecto, en la Matriz de Comentarios de la Resolución N° 113 se señaló que: "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

Conforme a lo anterior, este Cuerpo Colegiado coincide con la Secretaría Técnica en considerar que un análisis literal de los artículos 62° y 78° de la Resolución N° 113, permite concluir 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 debe darse a dichas disposiciones.

En ese sentido, puede concluirse que en el momento de la interposición de la demanda, SYSTEM ONE, al igual que cualquier otro operador del mercado, estaba en posición de conocer que TELEFÓNICA interpretó correctamente los alcances de las disposiciones de la Resolución N° 113 al comunicarle su intención de adecuar la relación de interconexión entre dichas empresas a los procedimientos contenidos en la referida Resolución, por considerar que constituían una práctica más favorable respecto a los procedimientos establecidos en su contrato<sup>20</sup>.

Un argumento adicional que respalda las conclusiones señaladas previamente, es el hecho que TELEFÓNICA remitió varias cartas similares a otros operadores con los que mantenía una relación de interconexión originada en un Contrato<sup>21</sup>, comunicándoles la adecuación de sus respectivas relaciones de interconexión a los procedimientos establecidos en la Resolución N° 113, sin que alguno de ellos considerase que dicha adecuación constituía un incumplimiento de su contrato.

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

Del análisis realizado previamente, puede concluirse que: (i) La Resolución N° 113 resultaba plenamente aplicable a la relación de interconexión entre SYSTEM ONE y TELEFÓNICA, y (ii) SYSTEM ONE, al momento de interposición de su demanda, estaba en capacidad de conocer 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. En consecuencia, ha quedado acreditado que SYSTEM ONE interpuso la demanda que dio inicio al presente procedimiento administrativo a sabiendas de la falsedad de las imputaciones que la sustentaban.

***iii. Que la demanda haya sido interpuesta ocasionando o con el fin de ocasionar un perjuicio al demandado***

Con relación al tercer requisito para la configuración de la conducta denunciada, TELEFÓNICA manifestó en su reconvención que SYSTEM ONE interpuso la demanda con la única finalidad de evitar la suspensión de la interconexión por falta de pago,

---

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**

<sup>20</sup> Lo anterior 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, esta empresa debió cuestionar las disposiciones de la norma a través de las vías correspondientes, tal como lo han hecho otras empresas.

<sup>21</sup> Dichas cartas fueron presentadas por TELEFONICA como Anexo 1-C de su escrito de contestación de la demanda.

haciendo un uso indebido de lo dispuesto por el artículo 23° del Reglamento de Controversias.

Dicha norma establece que 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.

La *ratio legis* de esta norma es garantizar que durante la tramitación de un procedimiento, ninguna de las partes pueda proceder al corte del servicio vinculado a la controversia, 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.

Sin embargo, utilizar este artículo como un mecanismo para eludir el pago de obligaciones económicas constituye un ejercicio abusivo de tal derecho, en la medida que desnaturaliza su finalidad garantista.

A partir de lo denunciado por TELEFÓNICA, corresponde analizar si SYSTEM ONE utilizó indebidamente el artículo 23° del Reglamento de Controversias al iniciar el presente procedimiento.

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 23° del Reglamento de Controversias, una vez iniciada la controversia, ninguna de las partes podía suspender la interconexión por causas vinculadas al objeto de la controversia. Esto es, en aplicación del referido artículo, TELEFÓNICA estaba impedida de suspender la interconexión a SYSTEM ONE hasta que la controversia concluyese.

De acuerdo con ello, el Cuerpo Colegiado considera que el aspecto más importante a analizar a efectos de evaluar si SYSTEM ONE utilizó indebidamente la protección otorgada por el artículo 23°, es la conducta de pagos de dicha empresa durante la tramitación de la controversia de la cual deriva este procedimiento.

Al respecto, cabe indicar que la conducta denunciada por SYSTEM ONE era la adecuación unilateral por parte de TELEFÓNICA a los procedimientos de liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión previstos en la Resolución N° 113. En otras palabras, conforme a lo planteado por SYSTEM ONE, el objeto de la controversia era cuestionar la validez de dicha adecuación.

En tal sentido, para SYSTEM ONE los procedimientos de liquidación, facturación, pago y suspensión de la interconexión que resultaban aplicables a su relación de interconexión eran los previstos en su Contrato de Interconexión y no los previstos en la Resolución N° 113.

De acuerdo con ello, una conducta de buena fe de la empresa demandante supondría que durante la tramitación del procedimiento, y mientras el Cuerpo Colegiado no se hubiese pronunciado en relación con la validez de la adecuación unilateral realizada por TELEFÓNICA a la Resolución N° 113, SYSTEM ONE hubiese cumplido estrictamente los procedimientos previstos en su Contrato de Interconexión, es decir, los procedimientos que dicha empresa consideraba aplicables a su relación de interconexión.

Al respecto, SYSTEM ONE ha manifestado en reiteradas oportunidades durante la tramitación del procedimiento<sup>22</sup> que su conducta de pagos ha sido respetuosa de lo pactado en el Contrato de Interconexión suscrito con TELEFÓNICA, por lo que, de acuerdo a lo expresado por dicha empresa, no cabría sostener que interpuso su demanda con la finalidad de beneficiarse indebidamente de la aplicación del artículo 23° del Reglamento de Controversias.

A efectos de evaluar la conducta de pagos de SYSTEM ONE durante la tramitación de la controversia se requirió a ambas empresas, en reiteradas oportunidades, que presenten información sobre las obligaciones vencidas y exigibles que de acuerdo con el Contrato de Interconexión mantenía SYSTEM ONE con TELEFONICA por el referido servicio.

De la información ofrecida por las partes hasta el 27 de mayo de 2005<sup>23</sup>, se ha elaborado el siguiente cuadro, referido exclusivamente a las obligaciones vencidas de SYSTEM ONE por tráfico de interconexión, según los procedimientos establecidos en el Contrato de Interconexión<sup>24</sup>.

N° Factura	Fecha de Emisión	Fecha de Recepción	Concepto Facturado	Saldo adeudado (Dólares USA)	Fecha Vencimiento* de
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
1012-5916	20-Sep-04	21-Sep-04	Tráfico Agosto 2004-Todas la localidades	104 102.21	21-Oct-04
1012-6578	5-Nov-04	08-Nov-04	Tráfico Sep 2004-Todas la localidades	93 544.38	08-Dic-04
1012-6736	19-Nov-04	22-Nov-04	Tráfico Oct 2004-Todas la localidades	101 210.96	22-Dic-04
1012-6997	22-Dic-04	27-Dic-04	Tráfico Nov 2004-Todas la localidades	81 665.23	27-Ene-05

<sup>22</sup> 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”.

<sup>23</sup> Al respecto, cabe señalar que durante la tramitación del procedimiento principal y también durante la tramitación del presente procedimiento sancionador, la Secretaría Técnica efectuó varios requerimientos de información a las partes en relación con los pagos efectuados por SYSTEM ONE a TELEFÓNICA exclusivamente respecto del servicio de interconexión. Todos los requerimientos fueron respondidos por ambas empresas excepto el de fecha 27 de abril, que sólo fue respondido por TELEFÓNICA.

<sup>24</sup> Cabe señalar que a fin de evitar cuestionamientos por parte de SYSTEM ONE, en el análisis se han incluido exclusivamente las facturas que ambas partes, en las comunicaciones remitidas a OSIPTEL, **reconocieron que se encontraban pendientes de pago** y vencidas a la fecha del último requerimiento, esto es, el 16 de febrero de 2005. De acuerdo con ello, no se han incluido las facturas 1012-3772, 1012-3773, 1012-3774 y 1012-3775, que SYSTEM ONE señaló haber cancelado y cuyo pago habría sido imputado por TELEFÓNICA a otras deudas. En efecto, SYSTEM ONE señaló que las referidas facturas habrían sido canceladas el 23 de junio del 2004, y en respaldo de tal afirmación, adjuntó una copia del recibo de depósito, 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 depósito por dicha cantidad, pero tal pago lo habría imputado a otras facturas.

\*De acuerdo con el numerales 8.3 del Contrato de Interconexión, las facturas o notas de crédito tendrían que ser pagadas dentro de los 30 días calendario a partir de la fecha de recepción de la misma.

En resumen, de acuerdo con la información presentada por las partes, y aun sin considerar los montos que de acuerdo con lo señalado por SYSTEM ONE habrían sido cancelados y cuyo pago no es reconocido por TELEFÓNICA, la deuda vencida y exigible que mantenía SYSTEM ONE con TELEFÓNICA por concepto del servicio de interconexión, al 27 de mayo de 2005 ascendía a US\$ 678 076.92<sup>25</sup>.

En ese sentido, corresponde evaluar si de acuerdo con el Contrato de Interconexión, las facturas vencidas a las que se ha hecho referencia en los párrafos precedentes, y cuya exigibilidad ha sido expresamente reconocida por SYSTEM ONE, 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 conforme a los plazos establecidos.

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

<b>Periodo de gracia</b>	<b>1 ° comunicación</b>	<b>Carta Notarial</b>
15 días calendario	10 días hábiles	30 días calendario <sup>26</sup>

A continuación, se analizan las facturas vencidas conforme a los plazos establecidos en la cláusula novena del Contrato de Interconexión, que establece el procedimiento a seguir para la suspensión de la Interconexión.

<b>N° Factura</b>	<b>Fecha de Vencimiento</b>	<b>15 días calendario</b>	<b>1 ° Comunicación (10 días hábiles)</b>	<b>Carta Notarial (30 días calendario)</b>
<b>1012-5190</b>	23-Julio-04	07-Ago-04	23-Ago-04	<b>23-Set-04</b>
<b>1012-5463</b>	19-Ago-04	03-Set-04	20-Set-04	<b>21-Oct-04</b>
<b>1012-5737</b>	25-Sep-04	10-Oct-04	22-Oct-04	<b>22-Nov-04</b>
<b>1012-5916</b>	21-Oct-04	6-Nov-04	19-Nov-04	<b>20-Dic-04</b>
<b>1012-6578</b>	08-Dic-04	23-Dic-04	6-Ene-05	<b>5-Feb-05</b>
<b>1012-6736</b>	22-Dic-04	6-Ene-05	20-Ene-05	<b>19-Feb-05</b>

Del análisis de esta información se evidencia, en primer lugar, que durante la tramitación del procedimiento, SYSTEM ONE ha mantenido deudas vencidas y exigibles con TELEFÓNICA por el servicio de interconexión; las mismas que de acuerdo con los propios procedimientos para la facturación, pago y suspensión de la interconexión pactados en el Contrato de Interconexión, hubiesen generado la suspensión de la interconexión.

<sup>25</sup> Al respecto, cabe indicar que conforme a lo señalado por TELEFÓNICA en su escrito de fecha 27 de mayo de 2005, con posterioridad a la suspensión de la interconexión a SYSTEM ONE, realizada con fecha 25 de noviembre de 2004, SYSTEM ONE no habría efectuado ningún pago de la deuda por servicios de interconexión.

<sup>26</sup> 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 con lo afirmado por dicha empresa, al plazo que figura en el cuadro se le deberá agregar 8 días hábiles.

Esta conclusión contradice frontalmente el principal argumento de SYSTEM ONE, es decir, que dicha empresa habría mantenido una conducta de pagos respetuosa de su Contrato de Interconexión; puesto que tal como ha quedado acreditado, las deudas vencidas y exigibles que mantiene SYSTEM ONE, de acuerdo con los propios plazos del Contrato de Interconexión, hubiesen dado lugar a la suspensión de la interconexión por parte de TELEFÓNICA, por lo menos desde el 23 de setiembre de 2004.

Lo anterior hace evidente que SYSTEM ONE utilizó indebidamente los alcances del artículo 23° del Reglamento de Controversias, para evitar el pago de las obligaciones económicas que le correspondía asumir conforme a los procedimientos establecidos en su Contrato de Interconexión.

En atención a la situación de incumplimiento de SYSTEM ONE, y una vez iniciado el procedimiento sancionador en contra de dicha empresa, mediante Resolución N° 001-2004-CCO/OSIPTEL de fecha 17 de noviembre de 2004, el Cuerpo Colegiado concedió a TELEFÓNICA una medida cautelar de oficio a fin de garantizar la eficacia de la resolución final del procedimiento sancionador por la comisión de la infracción prevista en el artículo 50° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones.

En aplicación de dicha medida cautelar, con fecha 25 de noviembre de 2004, TELEFÓNICA puso en conocimiento del Tribunal de Solución de Controversias que había procedido a suspender la interconexión a SYSTEM ONE por falta de pago a las 00:00 horas del día 25 de noviembre de 2004.

En ese sentido, como consecuencia de un uso abusivo del artículo 23° del Reglamento de Controversias, SYSTEM ONE obtuvo un beneficio indebido derivado de mantener impagos montos efectivamente adeudados sin asumir las consecuencias derivadas de dicho incumplimiento, puesto que TELEFÓNICA se encontraba impedida de suspenderle la interconexión.

Como un argumento adicional a lo señalado precedentemente, el Cuerpo Colegiado ha tenido en consideración los siguientes hechos:

- i. Mediante Carta GGR-107-A-020/IN-04, de fecha 14 de enero de 2004, TELEFÓNICA 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° 113.
- ii. 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, indicándole que en virtud de lo dispuesto por el artículo 76° del TUO de las Normas de Interconexión, de mantenerse impago el importe adeudado, procedería a suspender la interconexión el 03 de febrero de 2004.
- iii. SYSTEM ONE presentó su demanda el 29 de enero de 2004, es decir, 8 días después de recibir la carta de TELEFÓNICA en la que le comunicaba que, en aplicación de lo dispuesto por la Resolución N° 113 y al existir deudas pendientes de pago, procedería a la suspensión de la interconexión; y 3 días antes de la fecha en la que dicha empresa señaló que procedería al corte efectivo de la interconexión.



Ello constituye un indicio adicional de que SYSTEM ONE presentó su demanda con el propósito de evitar la suspensión de la interconexión, puesto que dicha empresa esperó hasta el momento en que TELEFÓNICA le comunicó su intención de suspenderle la interconexión para iniciar la presente controversia. En efecto, la carta en la que TELEFÓNICA comunicó a SYSTEM ONE su intención de adecuarse a los procedimientos previstos en la Resolución N° 113 y que SYSTEM ONE presentó como sustento de su demanda, fue remitida a dicha empresa con fecha 14 de enero. Sin embargo, es recién 15 días después que dicha empresa inicia la presente controversia. En ese momento, TELEFÓNICA ya había comunicado a SYSTEM ONE su intención de suspender la interconexión.

De lo expuesto previamente, el Cuerpo Colegiado concluye que SYSTEM ONE interpuso su demanda, no sólo a sabiendas de la falsedad de las imputaciones, sino con la finalidad de (i) obtener un beneficio indebido, consistente en evitar la suspensión de la relación de interconexión con TELEFÓNICA, a pesar de mantener una deuda pendiente de pago y; como consecuencia de ello, (ii) causar un perjuicio económico indebido al demandado, consistente en no poder suspender la interconexión por falta de pago, en tanto se le obligó a seguir brindando un servicio a pesar de la existencia objetiva de una deuda.

En consecuencia, el Cuerpo Colegiado concluye que en el presente caso SYSTEM ONE ha cometido la infracción denunciada por TELEFÓNICA, tipificada en el artículo 50° del Reglamento de Infracciones, por lo que corresponde la imposición de una sanción.

## **XI. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN A SYSTEM ONE**

La facultad de OSIPTEL para imponer sanciones en el sector de los servicios públicos de las telecomunicaciones se encuentra establecida en el artículo 24° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades de OSIPTEL<sup>27</sup>.

El Reglamento 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, Reglamento de Infracciones) establece el régimen de infracciones y sanciones aplicable por OSIPTEL en ejercicio de su potestad sancionadora.

Tal como ha quedado acreditado como resultado de la tramitación del presente procedimiento administrativo, SYSTEM ONE ha cometido la infracción tipificada en el artículo 50° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones; infracción calificada como grave por la referida norma<sup>28</sup>.

De acuerdo con ello, y conforme a la escala de multas establecida en el artículo 3° de la referida norma, al ser una infracción grave correspondería la aplicación de una multa de entre 51 y 150 UIT<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> **Artículo 24°.- Facultad sancionadora y de tipificación**

24.1. OSIPTEL se encuentra facultado a tipificar los hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas y a imponer sanciones en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones, en el ámbito de su competencia y con las limitaciones contenidas en esta Ley. (Subrayado agregado)

<sup>28</sup> **Artículo 50°.-** La empresa que a sabiendas de la falsedad de su imputación o de la ausencia de motivo razonable, demanda o denuncia a alguna persona natural o jurídica ante OSIPTEL, (...) incurrirá en infracción grave.

<sup>29</sup> **Artículo 3°.-** La empresa que incurra en infracciones administrativas será sancionada de acuerdo a la siguiente escala:

Asimismo, el referido artículo establece una limitación objetiva para la aplicación de las multas, señalando que la multa no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor en el ejercicio anterior al de la comisión de la infracción<sup>30</sup>.

No obstante lo señalado previamente, y considerando que en el momento de entrada en vigencia del artículo 50° del Reglamento de Infracciones<sup>31</sup> ya existía una disposición que sancionaba una conducta similar en el Reglamento de OSIPTEL<sup>32</sup>, la Exposición de Motivos de la Resolución N° 048-2001-CD/OSIPTEL estableció que el régimen sancionador para dicha infracción debía adecuarse a lo dispuesto por el Reglamento de OSIPTEL<sup>33</sup>.

De acuerdo con los límites establecidos anteriormente en las referidas normas para la imposición de la sanción, en el presente caso la multa a imponerse podrá estar en el rango de 0 a 100 UIT y; asimismo, no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos percibidos por SYSTEM ONE en el ejercicio anterior al de la comisión de la infracción.

En relación con este último aspecto, teniendo en cuenta que la infracción cometida por SYSTEM ONE se produjo al momento en que esta empresa presentó su demanda contra TELEFÓNICA, esto es el 29 de enero de 2004, corresponde tener en cuenta los ingresos brutos obtenidos por SYSTEM ONE durante el ejercicio 2003<sup>34</sup>.

Conforme con lo indicado, es posible colegir que la multa que se imponga a SYSTEM ONE no podrá ser superior al 10% (diez por ciento) de sus ingresos brutos del ejercicio 2003 (S/. 719,860.00) ni a 100 (cien) UIT, equivalente a S/. 330,000.00 (trescientos treinta mil y 00/100 nuevos soles); de ello se desprende que la multa no podrá ser superior a S/. 330,000.00, equivalente a 100 UIT.

En este sentido, luego de haber establecido las normas que facultan a OSIPTEL a imponer sanciones administrativas, y de haber determinado cuál es la infracción cometida y la calificación que le corresponde, así como cuál es el rango de multa que podría imponerse; este Cuerpo Colegiado considera necesario hacer explícitos los

---

(...)

2. La infracción grave será sancionada con una multa equivalente a entre cincuentiuno (51) y ciento cincuenta (150) UIT(...)

<sup>30</sup> (...) “Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión (...)”

<sup>31</sup> Introducido en el Reglamento de Infracciones y Sanciones con la Resolución de Consejo Directivo N° 048-2001-CD/OSIPTEL.

<sup>32</sup> **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 infracción sancionable por cualquier órgano del OSIPTEL será sancionado con una multa de hasta 100 UITs mediante Resolución debidamente motivada”.

<sup>33</sup> 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”

<sup>34</sup> Dicha información ha sido proporcionada por la Gerencia de Fiscalización de OSIPTEL, encargada de la supervisión de los aportes a través del Memorando N° 319-GFS/2005 de fecha 17 mayo de 2005, en el que se señala que los ingresos brutos correspondientes al ejercicio 2003 de la empresa SYSTEM ONE ascienden a S/. 7,198,600.00 (siete millones ciento noventa y ocho mil y 00/100 nuevos soles). De acuerdo con ello, el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos de SYSTEM ONE durante el ejercicio 2003 asciende a S/. 719,860.00 (setecientos diecinueve mil ochocientos sesenta y 00/100 nuevos soles).

criterios que serán tomados en consideración para determinar la multa que imponga a SYSTEM ONE.

Al efecto, debe advertirse que tales criterios se encuentran establecidos en el artículo 30° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades de OSIPTEL<sup>35</sup>.

Así, teniendo en cuenta la disposición antes señalada, cabe indicar con relación a su naturaleza y gravedad, que la infracción cometida por SYSTEM ONE -según se ha explicado anteriormente- es calificada como grave y que; conforme a lo dispuesto tanto por el Reglamento de Infracciones y Sanciones como por el Reglamento de OSIPTEL, a dicha empresa le correspondería una multa de hasta 100 UIT.

De otro lado, respecto del daño causado por la conducta infractora, en el presente procedimiento la infracción cometida por SYSTEM ONE está representada por la presentación de una demanda en contra de TELEFÓNICA, a sabiendas de la falta de sustento de sus pretensiones, con la única intención de eludir el pago de las obligaciones económicas a su cargo, a través de un uso indebido de lo establecido en el artículo 23° del Reglamento de Controversias.

En este sentido, el daño producido por la conducta infractora está representado por: (i) el perjuicio económico generado a TELEFÓNICA y (ii) los costos generados a OSIPTEL, derivados de la tramitación del presente procedimiento.

Respecto del perjuicio económico generado a TELEFÓNICA, está acreditado que SYSTEM ONE utilizó indebidamente los alcances del artículo 23° del Reglamento de Controversias, para evitar el pago de las obligaciones económicas que le correspondía asumir conforme a los procedimientos establecidos en su Contrato de Interconexión.

Como consecuencia de ello, TELEFÓNICA se vio impedida -por lo menos hasta el 25 de noviembre de 2004<sup>36</sup>- de suspender la interconexión a SYSTEM ONE, a pesar de la existencia de deuda vencida y exigible. Este beneficio obtenido por SYSTEM ONE tiene como efecto directo un perjuicio económico para TELEFÓNICA.

Al respecto, es importante anotar que la deuda que mantiene SYSTEM ONE con TELEFÓNICA por concepto de servicios de interconexión se ha incrementado desde la interposición de su demanda (29 de enero de 2004) hasta la fecha en que TELEFÓNICA le suspendió el servicio de interconexión por falta de pago (25 de noviembre de 2004). Efectivamente, ha quedado acreditado que al momento de

---

**35 “Artículo 30°.- Gradación de la multa**

*Para la gradación de la multa a imponerse se tomarán en cuenta los siguientes criterios:*

*a. Naturaleza y gravedad de la infracción.*

*b. Daño causado.*

*c. Reincidencia.*

*d. Capacidad económica del sancionado.*

*e. Comportamiento posterior del sancionado, especialmente la disposición para reparar el daño o mitigar sus efectos.*

*El beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción.”*

Asimismo, el análisis para la imposición de la sanción está orientado también por los principios de la potestad sancionadora administrativa recogidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

<sup>36</sup> Fecha en que se hizo efectiva la medida cautelar de oficio dictada por el Cuerpo Colegiado, mediante Resolución N° 001-2004-CCO/OSIPTEL de fecha 17 de noviembre de 2004; que facultaba a TELEFÓNICA a suspender la interconexión a SYSTEM ONE por falta de pago y de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos.

interposición de la demanda la deuda de SYSTEM ONE con TELEFÓNICA, sólo por tráfico de interconexión, ascendía a \$ 390,048.94 dólares americanos<sup>37</sup>.

Asimismo, ha quedado acreditado que para la fecha de suspensión de la interconexión, la deuda de SYSTEM ONE por el mismo concepto, ascendía a \$ 765,654.95<sup>38</sup>; de lo cual se desprende que dentro de ese periodo dicha deuda se incrementó en \$ 375,606.01; es decir, prácticamente se duplicó.

Como se advierte de lo anterior, para efectos de calcular el daño producido a TELEFÓNICA como consecuencia de la interposición de una demanda maliciosa por parte de SYSTEM ONE, el Cuerpo Colegiado ha tomado en consideración los siguientes hechos acreditados: (i) SYSTEM ONE, durante la tramitación del procedimiento ha mantenido deudas vencidas y exigibles con TELEFÓNICA por el servicio de interconexión; las mismas que de acuerdo con los propios procedimientos de facturación, pago y suspensión de la interconexión pactados en el Contrato de Interconexión hubiesen generado la suspensión de dicho servicio; (ii) durante ese periodo la deuda por el servicio de interconexión no sólo se mantuvo, sino que se incrementó sustancialmente.

De otro lado, respecto de la conducta de pagos de SYSTEM ONE, luego de que TELEFÓNICA le suspendió el servicio de interconexión el 25 de noviembre de 2004, de acuerdo con la información presentada por TELEFÓNICA<sup>39</sup>; SYSTEM ONE no habría realizado pago alguno respecto de dicha deuda.

Por otro lado, con relación a los costos generados a OSIPTEL por la tramitación de la demanda de SYSTEM ONE; es posible concluir que el grueso de los costos incurridos por OSIPTEL se deriva de la conformación y ejercicio de las funciones del Cuerpo Colegiado, el cual ha sido especialmente nombrado para la solución de la controversia iniciada por SYSTEM ONE. Debe indicarse que los procedimientos de solución de controversias implican a menudo actuaciones costosas y complejas de la Administración, por ello, los recursos destinados a la tramitación de dichos procedimientos deben emplearse para solucionar legítimos conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas que afecten a los mercados de los servicios públicos de telecomunicaciones.

De otro lado, a efectos del cálculo de la multa ser impuesta a SYSTEM ONE, este Cuerpo Colegiado ha tenido también en consideración los pagos parciales realizados por SYSTEM ONE durante la tramitación de la controversia. Si bien como se ha señalado previamente, ha quedado acreditado que durante la tramitación de la controversia SYSTEM ONE no cumplió con los plazos previstos en el Contrato de Interconexión para el pago de las deudas por concepto del servicio de interconexión, utilizando indebidamente los alcances del artículo 23° del Reglamento de Controversias, sí ha quedado acreditada la realización efectiva de dichos pagos. De

---

<sup>37</sup> Esta información se desprende del Estado de Cuenta presentado por TELEFÓNICA cuando presentó su contestación a la demanda, mediante escrito de fecha 27 de febrero de 2004. Como se ha señalado previamente, para efectos del cálculo del monto adeudado sólo se han considerado las deudas por servicios de interconexión.

<sup>38</sup> Conforme al ultimo estado de cuenta presentado por TELEFÓNICA con fecha 27 de mayo de 2005. De otro lado, aun considerando la discrepancia entre las partes respecto de las facturas que SYSTEM ONE afirma haber pagado y cuyo pago no es reconocido por TELEFÓNICA, el monto adeudado por SYSTEM ONE hasta la fecha de suspensión de la interconexión, y que ha sido reconocido expresamente por dicha empresa mediante su escrito de fecha 16 de febrero de 2005, ascendería a la suma de 678076.92 dólares americanos.

<sup>39</sup> Mediante escrito de fecha 27 de mayo de 2005.

acuerdo a la evidencia aportada por SYSTEM ONE, durante la tramitación de la controversia, dicha empresa habría realizado pagos por un monto aproximado 1 millón de dólares<sup>40</sup>. Si bien es cierto que dichos pagos no corresponden íntegramente a las deudas generadas durante la tramitación de la controversia y tampoco, en su totalidad, a las deudas por el servicio de interconexión, sí son indicadores de un cumplimiento parcial por parte de SYSTEM ONE que corresponde al Cuerpo Colegiado evaluar a efectos de determinar el monto de la sanción a imponerse.

De otro lado, este Cuerpo Colegiado también considera necesario evaluar a efectos de imponer la sanción -entre otros- el hecho de que éste es el primer procedimiento por la comisión de infracciones seguido contra SYSTEM ONE en OSIPTEL, y de otro lado, que dicha empresa ha cumplido con entregar la información requerida durante la tramitación del procedimiento.

Asimismo, para efectos del cálculo de la multa a imponerse, el Cuerpo Colegiado también ha tenido en consideración algunos pronunciamientos anteriores de las instancias de solución de controversias en los que se ha sancionado por esta misma infracción<sup>41</sup>.

En consecuencia, de acuerdo con los límites a la imposición de multas establecidos por la normativa vigente, así como con los criterios para la graduación de la sanción desarrollados en los párrafos precedentes; el Cuerpo Colegiado ha llegado a la conclusión que a SYSTEM ONE debe imponérsele como sanción una multa de 35 UIT, por la comisión de la infracción prevista en el artículo 50° del Reglamento de Infracciones y Sanciones.

Finalmente, en la medida que en este caso la infracción cometida por SYSTEM ONE es grave, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 33° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL<sup>42</sup>, debe ordenarse la publicación de esta resolución, una vez que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias de OSIPTEL.

## **RESUELVE:**

<sup>40</sup> El monto exacto de los pagos que habrían sido realizados por SYSTEM ONE asciende a US\$ 1116748.9. El pago del referido monto ha sido acreditado en los siguientes escritos presentados por SYSTEM ONE: (i) escrito de 2 de junio de 2004 (Anexos 3-D,3-E,3-F,3-G,3-H,3-I); (ii) Escrito de 6 de julio de 2004 (Anexo 6-C);(iii)Escrito de 26 de julio de 2004 (Anexo 7-B); (iv) Escrito de 29 de setiembre de 2004 (Anexo 17-A);(v) Escrito de 25 de octubre de 2004(Anexo 18-A).

<sup>41</sup> En particular, se han tomado en consideración las siguientes resoluciones: (i)Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 012-2004-TSC/OSIPTEL, en el expediente 018-2003-CCO-ST/OSIPTEL, en la que se sanciona a Compañía Telefónica Andina S.A. por la interposición de una demanda de manera maliciosa; con una multa de 51 UIT; (ii)Resolución del Cuerpo Colegiado N° 014-2004-CCO/OSIPTEL, dentro del expediente 016-2003-CCO-ST/IX, en la que se sanciona a Ditel Corporation S.A. con una multa de 35 UIT, por las infracciones al artículo 50° del Reglamento de Infracciones y Sanciones; la misma que ha sido confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias; (iii)Resolución N° 010-2001-CCO/OSIPTEL, en el expediente 001-2001-CCO-ST/IX, en el que se sanciona a TELANDINA con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias por haber actuado con temeridad y mala fe procesal y por haber incurrido en las infracciones establecidas en los artículos 103° y 104° del Reglamento General de OSIPTEL.

<sup>42</sup> Ley N° 27336

**Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL**

**Artículo 33°.- Publicación**

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

**Artículo Primero.-** Declarar FUNDADA la reconvención presentada por Telefónica del Perú S.A.A. contra System One World Communication Perú S.A., por haber presentado una demanda a sabiendas de la ausencia de motivo razonable y con la intención de generar un perjuicio injustificado a Telefónica del Perú S.A.A., comportamiento que se encuentra tipificado como infracción en el artículo 50º del Reglamento General de Infracciones y Sanciones.

**Artículo Segundo.-** Sancionar a System One World Communication Perú S.A. con una multa de 35 Unidades Impositivas Tributarias, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 50º del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3º y la Octava Disposición Final del mencionado Reglamento.

**Artículo Tercero.-** Ordenar la publicación de la presente resolución, una vez que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias de OSIPTEL, de conformidad con lo establecido por el artículo 33º de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL.

**REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.-**

Con el voto favorable de los miembros del Cuerpo Colegiado de OSIPTEL Juan Carlos Mejía, María Teresa Capella y Galia Mac Kee.