



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO Nº 025-2011-CCO/OSIPTEL

Lima, 09 de setiembre de 2011

EXPEDIENTE	002-2011-CCO-ST/IX-O
MATERIA	Interconexión y otros
ADMINISTRADOS	Convergía Perú S.A. (CONVERGIA) Telefónica del Perú S.A.A. (TELEFÓNICA)

VISTOS:

El expediente Nº 002-2011-CCO-ST/IX-O

CONSIDERANDO:

I. EMPRESAS INVOLUCRADAS:

1.1. EMPRESA DEMANDANTE

CONVERGIA (Convergía Perú S.A.) es una empresa dedicada a brindar servicios de telecomunicaciones. Por Resolución Nº 411-99-MTC/15, de 20 de octubre de 1999, esta empresa obtuvo la concesión para prestar el servicio público de portador de larga distancia nacional e internacional.

1.2. EMPRESA DEMANDADA

TELEFÓNICA (Telefónica del Perú S.A.A.) es una empresa privada dedicada a brindar servicios de telecomunicaciones. Por Decreto Supremo Nº 11-94-TC, de 13 de mayo de 1994, obtuvo la concesión para prestar el servicio público de portador de larga distancia nacional y larga distancia internacional. Asimismo, mediante el referido Decreto Supremo, se le otorgó la concesión para prestar el servicio de telefonía fija local.

II. ANTECEDENTES:

1. Mediante Resolución Nº 129-2000-GG/OSIPTEL, de 26 de septiembre de 2000, se aprobó el Contrato de Interconexión suscrito entre CONVERGIA (antes Telsouth) y TELEFÓNICA el 24 de agosto de 2000 (en adelante, el Contrato de Interconexión). Dicho contrato establece la interconexión de la red del servicio portador de larga distancia nacional e internacional de CONVERGIA con la red del servicio de telefonía fija local y de larga distancia de TELEFÓNICA.
2. Mediante Resolución Nº 248-2003-GG/OSIPTEL, de 11 de julio de 2003, se aprobó el Primer *Addendum* al Contrato de Interconexión.

3. Mediante Resolución N° 355-2004-GG/OSIPTEL, de 27 de julio de 2004, se aprobó el Segundo y Tercer *Addendum* al Contrato de Interconexión.
4. El 01 de enero de 2005, CONVERGIA y TELEFÓNICA celebraron un Contrato de Arrendamiento de Circuitos.
5. Con fecha 16 de diciembre de 2006, se celebró el Primer *Addendum* al Contrato de Arrendamiento de Circuitos.
6. El 30 de abril de 2009, las partes suscribieron un Acuerdo sobre Reconocimiento de Obligaciones y Transacción Extrajudicial.
7. El 20 de diciembre de 2010, TELEFÓNICA y CONVERGIA efectuaron un segundo Acuerdo de Transacción Extrajudicial.
8. Mediante escrito del 24 de enero de 2011, complementados por escritos de 9 y 11 de febrero de 2011, CONVERGIA interpuso demanda en materia de interconexión.
9. Mediante escrito de 3 de marzo de 2011, TELEFÓNICA contestó la demanda interpuesta por CONVERGIA.
10. Mediante Resolución N° 001-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, de 1 de febrero de 2011, el Cuerpo Colegiado resolvió otorgar una primera medida cautelar solicitada por CONVERGIA el 31 de enero de 2011. Dicha medida cautelar fue apelada por TELEFÓNICA y confirmada por Resolución N° 003-2011-TSC/OSIPTEL del Tribunal de Solución de Controversias, de 14 de marzo de 2011.
11. Mediante escrito de 24 de febrero de 2011, TELEFÓNICA dedujo una excepción de incompetencia y de falta de interés para obrar.
12. Mediante Resolución N° 005-2011-CCO/OSIPTEL, de 22 de marzo de 2011, mediante la cual se declaró infundada la excepción de falta de interés para obrar y se señaló que la excepción de incompetencia deducida sería resuelta conjuntamente con la resolución final.
13. Mediante Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, de 20 de junio de 2011, el Cuerpo Colegiado resolvió otorgar la segunda medida cautelar solicitada por CONVERGIA el 15 de junio de 2011. Dicha medida cautelar fue apelada por TELEFÓNICA mediante escrito de 27 de junio de 2011 y confirmada por Resolución N° 005-2011-TSC/OSIPTEL del Tribunal de Solución de Controversias, de 25 de julio de 2011.
14. El 19 de julio de 2011, la Secretaría Técnica emitió el Informe Instructivo N° 011-STCCO/2011 (en adelante, el Informe Instructivo), el mismo que es puesto en conocimiento de las partes mediante Resolución 020-2011-CCO/OSIPTEL, de 22 de julio de 2011.
15. Por escrito presentado el 01 de agosto de 2011, TELEFÓNICA solicitó el levantamiento de las medidas cautelares otorgadas mediante las Resoluciones N° 001-2011-MC1-CCO/OSIPTEL y N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL.
16. Mediante Memorando N° 449-GFS/2011, de 02 de agosto de 2011, remitido por la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL, se informa a la Secretaría

Técnica sobre la acción de verificación de servicios cortados entre TELEFÓNICA y CONVERGIA.

17. Mediante Resolución N° 011-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, de 04 de agosto de 2011, se declaró que la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares presentada por TELEFONICA, deberá ser resuelta conjuntamente con la resolución final a ser emitida por este Cuerpo Colegiado.
18. Mediante escritos de 09 de agosto de 2011, TELEFÓNICA y CONVERGIA presentaron sus alegatos al Informe Instructivo.
19. El 17 de agosto de 2011, se llevó a cabo el Informe Oral en el cual las partes reiteraron los argumentos vertidos en sus alegatos y a lo largo de la presente controversia.
20. Mediante escrito de 01 de septiembre de 2011, CONVERGIA presentó alegatos finales.

III. PETITORIO DE LA DEMANDA Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

3.1. Petitorio de la demanda

Con fecha 24 de enero de 2011, CONVERGIA interpuso demanda contra TELEFÓNICA en materia de interconexión solicitando al Cuerpo Colegiado las siguientes pretensiones:

- (i) Primera pretensión principal: *Se declare válida la relación de interconexión entre CONVERGIA y TELEFÓNICA para la originación/terminación de tráfico y utilización del servicio de transporte conmutado de larga distancia nacional de TELEFÓNICA desde y hacia las ciudades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali y Puno; el cual se viene prestando en forma ininterrumpida y continuada desde el año 2005, de acuerdo a las normas de interconexión.*
- (ii) Pretensión accesoria a la primera pretensión principal: *Se declare que no procede el corte de la interconexión local y del servicio de originación/terminación de tráfico prestado por TELEFÓNICA a CONVERGIA en las ciudades mencionadas en el punto (i). Ello, considerando que dicho servicio se viene prestando de manera continuada desde el año 2005, al amparo de las normas de interconexión y que CONVERGIA no mantiene deuda alguna que sustenten el corte.*
- (iii) Segunda pretensión principal: *Se declare válida la relación de interconexión entre CONVERGIA y TELEFÓNICA para la originación/terminación de tráfico y utilización del servicio de transporte conmutado de larga distancia de TELEFÓNICA desde y hacia las ciudades de Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura conforme a las normas de interconexión; y como tal, que dicho servicio es independiente y no está vinculado o se deriva del Contrato de Arrendamiento de Circuitos celebrado entre ambas partes en el año 2005.*
- (iv) Pretensión accesoria a la segunda pretensión principal: *Se declare que no procede el corte o suspensión de la interconexión local y del servicio de originación/terminación de tráfico prestado por TELEFÓNICA a CONVERGIA en las ciudades mencionadas en el punto (iii). Ello, considerando que la interconexión*

local y los servicios de originación/terminación y transporte conmutado de larga distancia no registra deudas pendientes de cancelación y que las ciudades de Piura, Arequipa y La Libertad se encuentran circunscritas en el proyecto técnico inicial del Contrato de Interconexión firmado entre CONVERGIA y TELEFÓNICA en el año 2000.

Con escritos de fecha 9 de febrero de 2011 y 11 de febrero de 2011, CONVERGIA amplió y complementó su escrito de demanda de 24 de enero de 2011, incorporando las siguientes pretensiones:

- (i) Tercera pretensión principal: Se sancione a TELEFÓNICA por infracción grave contenida en el artículo 23° del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, toda vez que realizó el corte del servicio de interconexión en las ciudades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali y Puno, a pesar de haber sido notificada del inicio de una controversia por dichos servicios, así como por infracción grave contenida en los numerales 30° y 33° del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión por proceder al corte del mencionado servicio de interconexión sin cumplir con su comunicación a OSIPTEL y sin cumplir con las exigencias establecidas en la norma.*
- (ii) Cuarta pretensión principal: Que TELEFÓNICA cumpla con el pago a favor de CONVERGIA de una penalidad ascendente a S/. 6,367.11 más IGV de acuerdo a las condiciones establecidas en el numeral 7.8 del Contrato de Interconexión aprobado por Resolución de OSIPTEL N° 129-2000-OSIPTEL/GG, debido a que procedió indebidamente al corte del servicio de interconexión en las ciudades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali y Puno.*

3.2. Trámite de la demanda

Mediante Resolución N° 002-2011-CCO/OSIPTEL, de 16 de febrero de 2011, el Cuerpo Colegiado admitió la demanda presentada por CONVERGIA, en los siguientes términos:

- (i) Primera pretensión principal: Se declare válida la relación de interconexión entre CONVERGIA y TELEFÓNICA para la originación/terminación de tráfico y utilización del servicio de transporte conmutado de larga distancia nacional de TELEFÓNICA desde y hacia las ciudades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali y Puno; el cual se viene prestando en forma ininterrumpida y continuada desde el año 2005, de acuerdo a las normas de interconexión.*
- (ii) Pretensión accesoria a la primera pretensión principal: Se declare que no procede el corte de la interconexión local y del servicio de originación/terminación de tráfico prestado por TELEFÓNICA a CONVERGIA en las ciudades mencionadas en el punto (i). Ello, considerando que dicho servicio se viene prestando de manera continuada desde el año 2005, al amparo de las normas de interconexión y que CONVERGIA no mantiene deuda alguna que sustenten el corte.*
- (iii) Segunda pretensión principal: Se declare válida la relación de interconexión entre CONVERGIA y TELEFÓNICA para la originación/terminación de tráfico y utilización del servicio de transporte conmutado de larga distancia de TELEFÓNICA desde y hacia las ciudades de Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura conforme a las normas de interconexión; y como tal, que dicho servicio es*

independiente y no está vinculado o se deriva del Contrato de Arrendamiento de Circuitos celebrado entre ambas partes en el año 2005.

- (iv) Pretensión accesoria a la segunda pretensión principal: Se declare que no procede el corte o suspensión de la interconexión local y del servicio de originación/terminación de tráfico prestado por TELEFÓNICA a CONVERGIA en las ciudades mencionadas en el punto (iii). Ello, considerando que la interconexión local y los servicios de originación/terminación y transporte conmutado de larga distancia no registra deudas pendientes de cancelación y que las ciudades de Piura, Arequipa y La Libertad se encuentran circunscritas en el proyecto técnico inicial del Contrato de Interconexión firmado entre CONVERGIA y TELEFÓNICA en el año 2000.*
- (v) Tercera pretensión principal: Se sancione a TELEFÓNICA por infracción grave contenida en el artículo 23° del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, toda vez que realizó el corte del servicio de interconexión en las ciudades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali y Puno, a pesar de haber sido notificada del inicio de una controversia por dichos servicios, así como por infracción grave contenida en los numerales 30° y 33° del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión por proceder al corte del mencionado servicio de interconexión sin cumplir con su comunicación a OSIPTEL y sin cumplir con las exigencias establecidas en la norma.*
- (vi) Pretensión accesoria a la tercera pretensión principal: Que TELEFÓNICA cumpla con el pago a favor de CONVERGIA de una penalidad ascendente a S/. 6,367.11 más IGV de acuerdo a las condiciones establecidas en el numeral 7.8 del Contrato de Interconexión aprobado por Resolución de OSIPTEL N° 129-2000-OSIPTEL/GG, debido a que procedió indebidamente al corte del servicio de interconexión en las ciudades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali y Puno.*

Asimismo, la Resolución N° 002-2011-CCO/OSIPTEL señaló que la presente controversia sería tramitada bajo un procedimiento de naturaleza mixta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 39° del Resolución N° 010-2002-CD-OSIPTEL, Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas (en adelante, Reglamento de Controversias).

3.3. Fijación de puntos controvertidos

En virtud de la Resolución N° 002-2011-CCO/OSIPTEL, de 16 de febrero de 2011 y Resolución N° 013-2011-CCO/OSIPTEL, de 27 de mayo de 2011, los puntos controvertidos son:

- (i) Determinar - en función de los medios probatorios - la naturaleza de los servicios prestados por TELEFÓNICA a CONVERGIA y la naturaleza de la relación existente entre ambas partes con sus consecuentes implicancias jurídicas y, de ser el caso, determinar la exigibilidad de dichos servicios, de acuerdo a los criterios jurídicos pertinentes; en las localidades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali, Puno, Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura.
- (ii) Determinar si TELEFÓNICA efectuó un corte indebido del servicio en aquellas

localidades donde existía interconexión de acuerdo con el artículo 23º del Reglamento de Controversias y los numerales 30º y 33º del Anexo 5 de la Resolución N° 043-2003-CD-OSIPTel, Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión (en adelante, TUO de las Normas de Interconexión).

IV.POSICIONES DE LAS PARTES

4.1. Posición de CONVERGIA

En el curso del presente procedimiento, CONVERGIA ha señalado lo siguiente:

a) Respecto de la naturaleza de la relación de CONVERGIA con TELEFÓNICA

- CONVERGIA y TELEFÓNICA cuentan con un contrato de interconexión suscrito y aprobado por OSIPTel el 24 de agosto de 2000, conjuntamente con adendas también suscritas y aprobadas por OSIPTel. Dicha relación fue modificada respecto del número de ciudades y las condiciones técnicas de los Puntos de Interconexión (en adelante PDI).

El Proyecto Técnico incluido en el Anexo I del Contrato de Interconexión incluía la instalación de cinco puntos de interconexión físicos en Lima, Piura, Arequipa, Cuzco y La Libertad. Posteriormente, en virtud de la primera adenda al Contrato de Interconexión se incluyó a la localidad de Lambayeque. Asimismo, el Proyecto Técnico (Anexo 1.A) consideró la existencia de PDIs virtuales conforme a la definición incluida en dicho proyecto respecto a los PDI.

- En el 2005 se celebró el Contrato de Arrendamiento de Circuitos, a fin de contar con circuitos dedicados que sirvan a CONVERGIA para utilizar el “transporte de llamadas de larga distancia” desde y hacia las ciudades antes señaladas, cuyo costo por capacidad justificaba tal contratación en contraste con el costo del servicio de transporte conmutado de larga distancia. Los circuitos permitían transportar llamadas desde y hacia dichas ciudades tomando como referencia el PDI físico en Lima. El servicio de arrendamiento se contrató como un medio de transporte a quince (15) ciudades del territorio peruano, pero dicho contrato fue independiente a los puntos locales de interconexión y a los servicios de interconexión que fueron prestados por TELEFÓNICA desde el año 2000.
- En el 2006, CONVERGIA y TELEFÓNICA efectuaron una primera adenda al Contrato de Arrendamiento de Circuitos la cual modifica la estructura de red originalmente contratada por CONVERGIA y amplían el plazo forzoso de vigencia del contrato (de 5 a 10 años).
- En el 2009, por el Acuerdo sobre Reconocimiento de Obligaciones y Transacción Extrajudicial se acordó modificar la configuración de la red de transporte nacional, quedando reducida a cinco enlaces de larga distancia. Conforme a este acuerdo, un total de 10 ciudades quedaron sujetas únicamente al servicio de interconexión con PDI local, así TELEFÓNICA prestaría el servicio de originación/terminación y transporte conmutado de larga distancia nacional desde las ciudades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali y Puno conforme a las disposiciones de interconexión. Ello, teniendo en cuenta que si bien

CONVERGIA había cumplido con cancelar las respectivas adecuaciones de red, no contaba con equipamiento propio.

- Desde el 2009, en aplicación del Acuerdo sobre Reconocimiento de Obligaciones y Transacción Extrajudicial (2009), las partes han mantenido la interconexión local y TELEFÓNICA ha continuado prestando a CONVERGIA el servicio de originación, terminación, tránsito y transporte de larga distancia nacional desde y hacia las ciudades indicadas en el punto anterior. En dicha fecha se incluyó Cerro de Pasco¹.

Para el caso de La Libertad, Arequipa, Lambayeque, Pira y Cerro de Pasco, el servicio de interconexión se viene prestando de manera independiente al servicio de arrendamiento de circuitos vigente en esas ciudades.

- CONVERGIA ha presentado documentación que acredita que TELEFÓNICA “concilia, liquida, factura y cobra” servicios de interconexión a las tarifas y en el marco de las disposiciones del TUO de las Normas de Interconexión en todas las ciudades señaladas en la demanda².
- Los servicios indicados se prestaban desde el año 2005, año en el cual se implementaron PDIs virtuales en las ciudades de Cajamarca, Ica, Ancash, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali, Puno y Moquegua (ciudad que fue dejada sin efecto en el 2009). Se modificaron los existentes PDIs Físicos por Virtuales en Arequipa, La Libertad, Lambayeque (incorporada con la Primera Adenda al Contrato de Interconexión), Cuzco y Piura. En tal sentido, el único equipamiento fue establecido en Lima como PDI físico, quedando los demás como PDIs virtuales.
- El TUO de las Normas de Interconexión no señala en ninguno de sus artículos que un contrato “no es válido” si no cuenta con aprobación de la Gerencia General del OSIPTEL, señala que el contrato de interconexión no entra en vigencia. La validez del contrato no se da con la aprobación del contrato sino con el acuerdo de tal relación, salvo que una norma expresamente exija dicho requisito bajo sanción de nulidad. No se ha incumplido ningún requisito legal para la validez de una relación contractual.

b) Respecto del corte del servicio que TELEFÓNICA venía prestando

- TELEFÓNICA busca la forma de cortar los servicios materia de controversia creando la tesis de que los mismos son “facilidades temporales” prestadas de buena fe desde el 2009 y con motivo del Acuerdo de Transacción Extrajudicial, debido a que en dichas ciudades ya no existían circuitos arrendados. La motivación de TELEFÓNICA no fue la de suspender servicios temporales sino la de perjudicar a CONVERGIA bloqueando su servicio.

¹ Desde el año 2005, TELEFÓNICA venía prestando a CONVERGIA servicio de originación/terminación, tránsito y transporte de larga distancia nacional desde y hacia las ciudades de La Libertad, Arequipa, Lambayeque, Piura, Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Puno, Ucayali y Moquegua.

² TELÉFONICA y CONVERGIA efectuaban la conciliación y liquidación de servicios para las ciudades de Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque, Piura, Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali y Puno (en Cerro de Pasco la interconexión está vinculada a la telefonía fija).

- TELEFÓNICA llama al servicio de transporte conmutado de larga distancia nacional o servicio de interconexión, “*overflow*” o “solución temporal”, lo cual sería una suerte de beneficio accesorio al contrato de arrendamiento de circuitos.
- Los servicios de interconexión son independientes al servicio de arrendamiento de circuitos por lo que la baja de hasta once de ellos en el 2008, no afectó la continuidad de la interconexión.
- TELEFÓNICA pretende buscar una excusa para desconocer la actual relación de interconexión que involucra la implementación de tan sólo un PDI físico en Lima (PDI Único), y obligar de esta manera a CONVERGIA a la realización de una enorme inversión para implementar infraestructura – incluyendo centrales de conmutación – en todas las provincias donde ya existe interconexión.
- TELEFÓNICA aceptó que CONVERGIA no tuviera presencia física en las ciudades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali y Puno, bastando el pago de las respectivas adecuaciones de red, adecuaciones que CONVERGIA cumplió con cancelar en su integridad, tal como se reconoce en el numeral 4.17 del Acuerdo de Reconocimiento de Obligaciones y Transacción Extrajudicial del 2009.

4.2. Posición de TELEFÓNICA

En el curso del presente procedimiento, TELEFÓNICA ha señalado lo siguiente:

a) Respecto de lo señalado por CONVERGIA en su demanda

- CONVERGIA pretende describir una relación de interconexión que descansa en el incumplimiento de unas determinadas condiciones para su validez y describe una supuesta relación de interconexión que no es demostrable ni exigible. La presunta relación de interconexión que señala CONVERGIA no puede ser válida puesto que no cuenta con aprobación del Consejo Directivo de OSIPTEL.
- CONVERGIA quiere convertir el Contrato de Arrendamiento de Circuitos, suscrito en el 2005, en una relación de interconexión derivada del mismo; sin embargo, dicho contrato sólo constituye un mecanismo regular a partir del cual TELEFÓNICA cedió a la contraria determinados enlaces para que sea la propia CONVERGIA la que reciba tráfico originado en la red de TELEFÓNICA y lo enrute hacia su red.
- A través del Acuerdo de Reconocimiento de Obligaciones y Transacción Extrajudicial (2009), TELEFÓNICA únicamente proveyó a CONVERGIA de una medida extraordinaria y temporal, diseñada de común acuerdo, luego de que CONVERGIA solicitó la reducción de los circuitos arrendados para varias localidades del interior del país.
- Las pretensiones de CONVERGIA contradicen los pronunciamientos previos del OSIPTEL, que han señalado que para la validez de la interconexión es necesario contar con la aprobación del OSIPTEL.

b) Respecto de la naturaleza de relación de TELEFÓNICA con CONVERGIA

- CONVERGIA y TELEFÓNICA suscribieron, en el 2005, un Contrato de Arrendamiento de Circuitos mediante el cual CONVERGIA se obligaba a pagar a TELEFÓNICA una renta mensual por la cesión temporal en uso de los circuitos que permiten la transmisión de voz y datos. Las localidades involucradas eran La Libertad, Arequipa, Lambayeque, Piura, Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Puno, Ucayali y Moquegua (en total 15 circuitos).
 - En el 2006, se suscribe una adenda al Contrato de Arrendamiento de Circuitos mediante el cual se amplió su plazo de vigencia de hasta por 10 años.
 - En los contratos de interconexión o arrendamiento de circuitos no se hace referencia alguna al servicio de originación/terminación de llamadas y utilización del servicio de transporte conmutado de larga distancia nacional de cargo de TELEFÓNICA.
 - En el 2009, se celebró un Contrato de Reconocimiento de Obligaciones y Transacción Extrajudicial, en el cual no se evidencia la existencia de los servicios de la interconexión cuya provisión CONVERGIA reclama, por el contrario se reafirmó la existencia de la relación de arrendamiento de circuitos. Asimismo, se evidenció que desde julio de 2008, la configuración de la Red de Transporte Nacional de CONVERGIA quedó y quedará reducida a cinco enlaces de larga distancia nacional a las localidades de Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura, en virtud del servicio de arrendamiento de circuitos.
 - No existe un servicio de originación/terminación de llamada y servicio de transporte conmutado de larga distancia nacional, sino que tal como se señala en la cláusula 2.1. del Acuerdo de Reconocimiento de Obligaciones y Transacción Extrajudicial, durante el periodo comprendido entre junio de 2006 a marzo de 2007, se prestó el servicio de transporte conmutado de larga distancia nacional para cursar tráfico de desborde, respecto a la capacidad de circuitos contratados por CONVERGIA (“overflow”).
- c) Respecto del corte o suspensión del servicio que TELEFÓNICA venía prestando a CONVERGIA
- El servicio que CONVERGIA desea perpetuar es el servicio de “overflow”, descrito en el Acuerdo de Reconocimiento de Obligaciones y Transacción Extrajudicial, y contemplado en el Contrato de Arrendamiento de Circuitos.
 - TELEFÓNICA no suspendió ninguna relación de interconexión, en la medida en que no existe en el Contrato de Interconexión, disposición alguna que permita inferir que TELEFÓNICA tenga que brindar el servicio de “overflow” a CONVERGIA, ni tampoco alguna disposición en el TUO de Normas de Interconexión que la obligue.
- d) Respecto de la presunta infracción cometida por TELEFÓNICA
- TELEFÓNICA procedió al corte de las facilidades técnicas el 27 de enero de 2011 antes del inicio del procedimiento³. En tal sentido, al no haber sido notificada

³ TELEFÓNICA no fue notificada de la demanda principal sino hasta el 17 de febrero de 2011, y hasta entonces no supo que existía una controversia que versaba sobre la determinación de la validez de una supuesta relación informal de interconexión

TELEFÓNICA respecto del inicio de la controversia al momento del corte, no pudo haber conocido los reales fundamentos de la controversia.

- La comunicación que realizó CONVERGIA advirtiéndolo de la presentación de la controversia es sólo una declaración de parte que no podía ser tomada en cuenta por TELEFÓNICA porque CONVERGIA no tiene nivel de autoridad dentro del procedimiento de solución de controversias.

V. ALEGATOS

5.1. Alegatos formulados por TELEFÓNICA

El 9 de agosto de 2011, TELEFÓNICA presentó sus alegatos al Informe Instructivo elaborado por la Secretaría Técnica, en los cuales TELEFÓNICA ha señalado principalmente lo siguiente:

- TELEFÓNICA no ha habilitado a la contraria un servicio de transporte conmutado de originación, ya que lo único que se proveyó a CONVERGIA fue la infraestructura de red necesaria para que pudiera completar la interconexión local en cada una de las quince localidades materia de controversia, conforme a la legislación vigente.
- Señala que debido a que los circuitos arrendados por TELEFÓNICA y los equipos coubicados en el PDI local formaban parte de la red de CONVERGIA, el pago de una contraprestación por concepto de adecuación de red era plenamente exigible y no atentó contra el marco que regula la interconexión.
- Señala que los ejemplos de modelo de PDI Único, propuestos por CONVERGIA, son distintos a lo que CONVERGIA pretende. Menciona que bajo el modelo de PDI Único, un operador está perfectamente habilitado para desplegar infraestructura de red sólo en una localidad; sin embargo no podrá originar llamadas (a través de mecanismos de llamada por llamada o preselección) en las demás localidades del país.

5.2. Alegatos formulados por CONVERGIA

Por su parte, mediante escritos de fecha 9 de agosto de 2011 y 01 de septiembre de 2011, CONVERGIA presentó sus alegatos y comentarios al Informe Instructivo, señalando principalmente lo siguiente:

- La originación es un servicio inicial para la existencia de la llamada propiamente dicha y TELEFÓNICA ha venido prestándolo en las 15 ciudades, de acuerdo con su contrato de interconexión. Asimismo, menciona que al ser CONVERGIA un portador de larga distancia, no existiría forma alguna de originar las llamadas.
- Pagó un total de 15 adecuaciones de red para provincias a fin de implementar Puntos de Interconexión, físicos o virtuales; de otro modo, se habría realizado un pago indebido a TELEFÓNICA. En cualquier caso, los pagos se habrían realizado a fin de lograr el esquema de interconexión bajo el cual las llamadas fuesen entregadas en un PDI Único en Lima.

- Las ciudades de Arequipa, La Libertad, Cuzco y Piura no dejaron de estar bajo un esquema de interconexión por el hecho de incluir circuitos dedicados, dicho contrato sólo fue suscrito como una opción para el transporte de llamadas.
- Respecto a la aplicación del artículo 23º del Reglamento de Solución de Controversias indica que una controversia se inicia con la presentación de la demanda y no con la admisión de la misma, de modo que el demandante podría encontrarse en estado de indefensión. Añade que dado que la norma protege los derechos de los usuarios, debe ser entendida de manera más prohibitiva para el infractor y menos restrictiva para el demandante.
- Solicita que el Cuerpo Colegiado se pronuncie en relación con los cortes del servicio en las ciudades de Cerro de Pasco, Arequipa, Piura, Lambayeque y La Libertad, de fechas 22 de junio de 2011 y 20 de julio de 2011.
- La previsión legal sobre “vigencia” de los demás acuerdos de interconexión mediante la aprobación del OSIPTEL sería posterior a la modificación del esquema de interconexión entre TELEFÓNICA y CONVERGIA (modificación del proyecto técnico)⁴.

VI. DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA SECRETARÍA TÉCNICA

Mediante Memorando N° 168-ST/2011, de 15 de julio de 2011, la Secretaría Técnica requirió a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL realizar una acción de inspección a fin de que, en caso de realizarse el corte de los servicios prestados por TELEFÓNICA a CONVERGIA comunicado mediante Carta NM-470-CA-0322-11, se verifique qué tipo de servicios (arrendamiento de circuitos, transporte conmutado, otros) son materia del anunciado corte para el lunes 18 de julio a las 00:00 horas.

Mediante Memorando N° 449-GFS/2011, de 02 de agosto de 2011, la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL remitió un Informe de Supervisión en el cual se señaló que el servicio de arrendamiento de circuitos fue cortado el día 20 de julio de 2011 a las 14:41 horas, sin afectar el transporte conmutado nacional.

VII. CUESTIONES PREVIAS

7.1. Excepción de incompetencia

TELEFONICA en su escrito presentado con fecha 24 de febrero de 2011, formuló excepción de incompetencia, sosteniendo principalmente que de acuerdo con el Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones (en adelante TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones) y el TUO de las Normas de Interconexión⁵, los contratos de interconexión, sus modificaciones y los mandatos de interconexión deben ser aprobados por la Gerencia General o por el Consejo Directivo del OSIPTEL (según corresponda) para que sean

⁴ CONVERGIA precisa que el texto del artículo 44º del TUO de las Normas de Interconexión fue reformulado en ese sentido por la Resolución N° 042-2006-CD/OSIPTEL, vigente desde el 1 de agosto de 2006.

⁵ Artículos 45º, 46º, 48º y 50º TUO de las Normas de Interconexión y 106º, 107º y 108º del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

eficaces, por lo que en ningún caso correspondía que la validez de un contrato de interconexión sea declarada por un Cuerpo Colegiado, a través de la vía de solución de controversias.

Por su parte, CONVERGIA adujo que contaba con un Contrato de Interconexión firmado con TELEFONICA y aprobado por el OSIPTEL por medio del cual se establecieron relaciones jurídicas que TELEFÓNICA pretendía ahora desconocer, por lo que solicita que el CCO se pronuncie sobre los acuerdos previamente establecidos generados a raíz de dicho Contrato de Interconexión.

Con relación a la excepción de incompetencia, en la Resolución N° 005-2011-CCO/OSIPTEL de 22 de marzo de 2011, el Cuerpo Colegiado señaló que los argumentos que la fundamentan, tales como la afirmación por parte de TELEFONICA de la existencia de una supuesta “relación de interconexión de carácter informal”, entrañaban aspectos de fondo de la controversia; es decir, se encuentran directamente relacionados con el propósito de “dilucidar la naturaleza y presuntas discrepancias de la relación existente entre TELEFONICA y CONVERGIA partiendo de la supuesta relación de interconexión entre ambas (en un inicio originada con la suscripción de un contrato de interconexión en el año 2000) y dilucidar la naturaleza de los servicios que vendrían siendo prestados por TELEFONICA”. Por consiguiente, el Cuerpo Colegiado se pronunció sobre la excepción planteada por TELEFONICA en el sentido que correspondía resolver ésta conjuntamente con la resolución final.

Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera que de acuerdo al artículo 61° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley que es reglamentada por las normas administrativas que de ellas derivan y, que toda entidad será competente para la distribución de las atribuciones que se encuentren comprendidas dentro de su competencia. En tal sentido, la atribución de las competencias obedece a la regulación que cada entidad emita respecto a las materias que cada uno de sus órganos podrá conocer⁶.

Es así que, el literal b) del artículo 2° del Reglamento de Controversias⁷ establece que el OSIPTEL tiene competencia para resolver controversias que surjan entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones relacionadas con la interconexión

⁶ Ley 24777, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 61.- Fuente de competencia

“61.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.

61.2 Toda entidad es competente para realizar las tareas materiales internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos, así como para la distribución de las atribuciones que se encuentren comprendidas dentro de su competencia”.

⁷ Artículo 2.- Competencia de OSIPTEL

OSIPTEL tiene competencia para resolver **controversias que surjan entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones relacionadas con:**

a. El incumplimiento de las obligaciones sobre libre y leal competencia.

b. La interconexión de redes en sus aspectos técnicos, económicos y jurídicos, incluyendo lo relativo a cargos y demás compensaciones o retribuciones, que se paguen las empresas derivadas de una relación de interconexión, así como lo relativo a las liquidaciones de dichos cargos, compensaciones o retribuciones.

c. El derecho de acceso a la red, incluyendo sus aspectos técnicos, jurídicos y económicos.

d. Tarifas y cargos diferentes a los que se refiere el inciso b) precedente.

e. Aspectos técnicos de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Asimismo, **OSIPTEL es competente para conocer y resolver toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones**, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios. (El resaltado es añadido)

en sus aspectos técnicos, económicos y jurídicos. Asimismo, el último párrafo del referido artículo señala que el OSIPTEL resulta competente para conocer y resolver toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones.

De este modo, la competencia del OSIPTEL en materia de solución de controversias alcanza, no sólo a aquellas que versan sobre interconexión sino inclusive a todas aquellas relacionadas que puedan tener efectos sobre el mercado de telecomunicaciones⁸. Esto es así, debido a que la interconexión es normativamente reconocida como de interés público y social⁹.

De acuerdo a lo señalado, y sin prejuzgar la existencia de una relación válidamente aprobada en el ámbito administrativo, se debe manifestar que la existencia de disputas sobre la naturaleza de relaciones de interconexión o similares, faculta al Cuerpo Colegiado para pronunciarse sobre esta materia, no sólo por contener materias relativas a la interconexión sino además por tratarse de disputas cuyo resultado puede afectar el mercado de los servicios públicos telecomunicaciones.

En este sentido, la Resolución N° 002-2011-CCO/OSIPTEL que admitió a trámite la demanda, en la que se precisó que la presente controversia versaba sobre la dilucidación de *“la naturaleza de los servicios prestados por TELEFÓNICA a CONVERGIA y la naturaleza de la relación existente entre ambas partes con sus consecuentes implicancias jurídicas”*.

Aún más, este Cuerpo Colegiado considera que se debe tener en cuenta que con posterioridad, en la Audiencia de Pruebas, llevada a cabo el 24 de mayo de 2011, a iniciativa de TELEFÓNICA¹⁰, ambas partes convinieron en proponer una precisión al primer punto controvertido fijado en la Resolución N° 012-2011-CCO/OSIPTEL. En esa medida, por Resolución N° 013-2011-CCO/OSIPTEL, de 27 de mayo de 2011 y de conformidad con el artículo 58 del Reglamento de Controversias¹¹, el Cuerpo Colegiado atendiendo a la

⁸ Al respecto, se debe tener en cuenta la cláusula CUARTA del Contrato de Interconexión por Resolución N° 129-2000-GG/OSIPTEL, de 26 de septiembre de 2000, en el que se indica que:

“CUARTA.- AUTONOMÍA DE LA INTERCONEXIÓN

(...)

Los acuerdos relacionados a la prestación de servicios adicionales, conexos o complementarios relativos a la interconexión se encuentran sujetos a la supervisión y aprobación de OSIPTEL, con los límites previstos en la legislación vigente”.

⁹ TUO de las Normas de Interconexión

Artículo 4°.- La interconexión es de interés público y social y por lo tanto es obligatoria, en los términos de la Ley, del Reglamento General de la Ley, del Reglamento General del OSIPTEL, de la presente Norma y del ordenamiento legal aplicable. (Artículo 4 del Reglamento de Interconexión - Resolución N° 001-98-CD/OSIPTEL).

¹⁰ TELEFÓNICA solicitó se precisen los alcances del primer punto controvertido a fin de que el Cuerpo Colegiado determine si la relación de interconexión existente entre ambas partes extendería sus implicancias a los servicios prestados a CONVERGIA, los cuales son materia de la demanda. Esta afirmación de TELEFÓNICA se encuentra contenida en el Acta de la Audiencia de Pruebas suscrita por las partes y el cuerpo Colegiado.

¹¹ Reglamento de Controversias.

Artículo 58°.- Citación. En la resolución que cita a Audiencia de Pruebas, el Cuerpo Colegiado fijará los puntos controvertidos en función a lo señalado por las partes en la demanda y en la contestación de la demanda, los cuales podrán ser modificados si el Cuerpo Colegiado, luego de haber escuchado la opinión de las partes en la primera sesión de la audiencia de pruebas, lo considera necesario; detallará la relación de medios probatorios ofrecidos por las partes que hubieran sido admitidos; y ordenará la actuación de los medios probatorios de oficio que estime pertinentes.

propuesta de ambas partes, precisó el primer punto controvertido en los siguientes términos:

(i) “Determinar en función de los medios probatorios presentados por las partes la naturaleza de los servicios prestados por TELEFÓNICA a CONVERGIA; y, la naturaleza de la relación existente entre ambas con sus consecuentes implicancias y, de ser el caso, la exigibilidad de dichos servicios de acuerdo a los criterios jurídicos pertinentes, en las localidades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali, Puno, Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura”.

Cabe indicar que, en el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica ha recogido el primer punto controvertido en los mismos términos que en la Resolución N° 013-2011-CCO/OSIPTel, sujetando así su investigación a dilucidar la naturaleza de los servicios prestados por TELEFÓNICA a CONVERGIA y la relación existente entre ambas empresas. Por lo demás, a lo largo del presente procedimiento, ninguna de las partes ha manifestado o reiterado disconformidad alguna en relación con los alcances de la materia controvertida.

En tal sentido, tomando en cuenta el contenido de las resoluciones que admiten la demanda y fijan los puntos controvertidos (incluso con colaboración de ambas partes), este Cuerpo Colegiado considera que es competente para dilucidar la naturaleza de los servicios prestados por TELEFÓNICA a CONVERGIA y la naturaleza de la relación existente entre ambas con sus consecuentes implicancias y de ser el caso, la exigibilidad de dichos servicios, de conformidad con el artículo 2° del Reglamento de Controversias, por lo que la excepción de incompetencia planteada por TELEFÓNICA debe ser declarada INFUNDADA.

7.2. Solicitud de levantamiento de las medidas cautelares

Tal como se ha señalado en la parte de Antecedentes, con fecha 01 de agosto de 2011, TELEFÓNICA presentó un escrito solicitando el levantamiento de las medidas cautelares concedidas mediante Resolución N° 001-2011-MC1-CCO/OSIPTel y Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTel, debido a que el análisis realizado por la Secretaría Técnica en el Informe Instructivo, a su criterio, desvirtuaría el requisito de verosimilitud del derecho en ambas medidas cautelares.

Mediante Resolución N° 011-2011-MC1-CCO/OSIPTel, de fecha 04 de agosto de 2011, este CCO indicó que la solicitud de levantamiento de medidas cautelares presentada por TELEFÓNICA debería ser resuelta conjuntamente en la resolución final, debido a las siguientes consideraciones:

- El informe instructivo en tanto resultado de la labor de instrucción, constituye un trabajo importante de acopio de medios probatorios y análisis de las pretensiones que serán objeto de valoración y decisión en el procedimiento principal, el mismo que al igual que otros documentos y actuaciones no resultan vinculantes.
- Si bien se reconoce que las medidas cautelares son variables, éstas no pueden modificarse o levantarse en función de los distintos avances del procedimiento respecto al análisis de las cuestiones de fondo que configuran la discusión principal.
- Entrar a merituar las valoraciones formuladas por la Secretaría Técnica en un pronunciamiento dentro del marco de los expedientes cautelares, y en esta etapa del procedimiento principal, implicaría necesariamente un prejuzgamiento sobre la

cuestión de fondo, vulnerándose el debido procedimiento cuando la emisión de la resolución final está próxima.

Al respecto, se debe tener en consideración que de conformidad con el inciso 3 del artículo 146° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, *“las medidas [cautelares] caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento, cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución, o para la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento”*¹².

En tal sentido, siendo que el propósito de esta resolución es pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida y, en consecuencia, poner fin al presente procedimiento, los efectos de las medidas cautelares deberán atenerse a lo resuelto por este Colegiado en la presente resolución. Por lo que, resulta innecesario pronunciarse de forma previa sobre la eficacia de estas medidas, debido a que ello quedará claramente definido al término de este pronunciamiento.

VIII. ANÁLISIS DE LA DEMANDA

8.1. De la Primera y Segunda Pretensiones Principales y sus respectivas Pretensiones Accesorias.

Al inicio de la presente controversia, CONVERGIA planteó como primera y segunda pretensiones principales que este Cuerpo Colegiado declare la validez de su relación de interconexión con TELEFÓNICA para la originación/terminación de tráfico y utilización del transporte conmutado de larga distancia nacional desde y hacia las ciudades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali, Puno, Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura.

Al respecto, este Cuerpo Colegiado indicó que sobre la base de sus competencias en materia de solución de controversias, determinaría la naturaleza de los servicios prestados por TELEFÓNICA a CONVERGIA y la naturaleza de la relación existente entre ambas partes con sus consecuentes implicancias jurídicas y, de ser el caso, determinar la exigibilidad de dichos servicios, de acuerdo a los criterios jurídicos pertinentes; en las localidades antes mencionadas.

De forma previa al análisis específico de las pretensiones antes precisadas, este Cuerpo Colegiado considera importante realizar algunas precisiones en relación con la naturaleza de los contratos de interconexión celebrados entre las empresas operadoras en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones; así como, describir los acuerdos presentados por las partes en los que se aborda el tratamiento de los servicios materia de la presente controversia.

8.1.1 Marco legal de la Interconexión

A continuación se hace una breve reseña de las normas aplicables al presente caso en el marco de la interconexión.

La interconexión

¹² Artículo 146 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

El artículo 7º del Decreto Supremo N° 013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones (en adelante TUO de la Ley de Telecomunicaciones) y el artículo 103º de su Reglamento General¹³ establecen que la interconexión de las redes de los servicios públicos de telecomunicaciones entre sí es de interés público y social, y por tanto, es obligatoria, calificándose la interconexión como una condición esencial de la concesión.

El artículo 3º del TUO de las Normas de Interconexión, establece que la interconexión es el conjunto de acuerdos y reglas que tienen por objeto que los usuarios de los servicios de telecomunicaciones prestados por un operador puedan comunicarse con los usuarios de servicios de telecomunicaciones de la misma naturaleza, según la clasificación legal correspondiente, prestados por otro operador.

Asimismo el Anexo 2 del TUO de las Normas de Interconexión, se establecen como instalaciones esenciales de la interconexión¹⁴, las cuales serán seleccionadas por los operadores en el proceso de negociación de la interconexión (i) la terminación de llamadas, (ii) la conmutación, (iii) el transporte, (v) la señalización y (vi) los servicios auxiliares (directorío, emergencias, facturación, cobranza).

Los Lineamientos de Políticas de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones¹⁵, en su numeral 52 prevén que la terminación de llamadas, incluye la conmutación e información de señalización y tasación necesarias. La terminación de llamadas supone la posibilidad de completar las llamadas originadas desde y hacia la red del solicitante de la interconexión hacia y desde la red del operador al que se le solicita la interconexión en el área local donde ambos tengan infraestructura propia ya instalada.

Asimismo, en el numeral 53 de dichos Lineamientos se indica que el transporte consiste en el circuito de interconexión que enlaza las redes de distintos operadores concesionarios a ser interconectadas en la misma localidad y aplica también entre operadores locales con operadores de larga distancia en la misma localidad.

Por su parte, el artículo 22º del TUO de las Normas de Interconexión indica que el transporte conmutado local, denominado también tránsito local, es el conjunto de medios de transmisión y conmutación de un portador local que enlazan las redes de distintos operadores o de un mismo operador concesionario en una misma área local¹⁶.

¹³ Decreto Supremo N° 020-2007-MTC.

¹⁴ De acuerdo con lo previsto en el artículo 6º del TUO de las Normas de Interconexión, una red o servicio pueden ser desagregados en instalaciones esenciales. Se entiende que Se entiende que es instalación esencial toda parte de una red o servicio público de transporte de telecomunicaciones que (i) sea suministrada exclusivamente o de manera predominante por un solo proveedor o por un número limitado de proveedores; y (ii) cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo económico o en lo técnico. Las instalaciones esenciales serán seleccionadas por los operadores en el proceso de negociación de la interconexión, tomando como referencia el Anexo 2.

¹⁵ Decreto Supremo N° 020-98-MTC, Lineamientos de política de apertura del mercado de telecomunicaciones del Perú.

¹⁶ TUO de las Normas de Interconexión. Artículo 22.- El transporte conmutado local, denominado también tránsito local, es el conjunto de medios de transmisión y conmutación de un portador local que enlazan las redes de distintos operadores o de un mismo operador concesionario en una misma área local.

En la relación entre los distintos operadores cuyas redes se enlazan a través del transporte conmutado local, el operador solicitante de la interconexión puede optar por las siguientes modalidades:

a) Interconexión vía transporte conmutado local con liquidación indirecta (liquidación en cascada):

Finalmente, el artículo 39º del TUO de las Normas de Interconexión, señala que la interconexión se realiza de acuerdo con un Proyecto Técnico de Interconexión (PTI) convenido por las partes involucradas, el que integrará el respectivo contrato de interconexión. Dicho Proyecto contendrá, de ser necesario, los siguientes elementos: la descripción general del PTI, los servicios que prestarán los operadores a través de las redes o servicios que se interconecten, las áreas de servicio comprendidas en la interconexión, las fechas y períodos en los cuales se realizará la interconexión, incluyendo su cronograma respectivo, los protocolos de pruebas técnicas de aceptación de equipos y de sistemas, la responsabilidad en la ejecución de las instalaciones y de las pruebas de aceptación, las medidas previstas para evitar interferencias o daños en las redes de las partes involucradas o de terceros, entre otros aspectos. Cuando la interconexión sea de redes, el número de circuitos de interconexión requeridos será determinada por el operador que la solicita.

Adicionalmente y en línea con lo indicado precedentemente, los contratos de interconexión deben contemplar, entre otros aspectos, la capacidad de interconexión y previsiones para el futuro, los puntos de conexión de las redes, las fechas en que se realizará la interconexión, las características de las señales transmitidas/recibidas, las garantías, las condiciones tarifarias y económicas y las fechas.

Los contratos de interconexión

El esquema institucional asumido en el Perú en relación con la interconexión es el de la negociación supervisada¹⁷. En este contexto, las partes negocian sus acuerdos dentro del

En esta modalidad de interconexión no es exigible un contrato de interconexión entre el operador solicitante de la interconexión y el operador de la tercera red. En el acuerdo de interconexión entre el operador solicitante y el operador que brinda el transporte conmutado local se establece que éste operador asumirá, ante el operador de la tercera red, los cargos de interconexión por el tráfico terminado en la misma.

Sin embargo, el operador que brinda el transporte conmutado local no proveerá esta facilidad o suspenderá la misma, si el operador solicitante de la interconexión vía transporte conmutado local no le otorga garantías razonables y suficientes por la liquidación y recaudación de los cargos de interconexión correspondientes a la tercera red, o si las garantías otorgadas devienen insuficientes. Tales facultades del operador que provee el transporte conmutado local subsisten mientras el operador de la red que solicitó la interconexión vía transporte conmutado local no satisfaga las mencionadas condiciones.

El operador que brinda el transporte conmutado local deberá comunicar al operador solicitante de la interconexión el monto y las condiciones de la garantía en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la solicitud de provisión del transporte conmutado local. El plazo máximo para la habilitación del servicio de transporte conmutado local es de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente que el operador solicitante de la interconexión ha otorgado la garantía en los términos solicitados por el operador que provee el transporte conmutado.

b) Interconexión vía transporte conmutado local con liquidación directa:

En esta modalidad de interconexión es exigible un contrato de interconexión entre el operador solicitante de la interconexión y el operador de la tercera red. De considerarlo conveniente, cualquiera de los operadores podrá solicitar la emisión de garantías conforme lo establecido en el Artículo 62-A.

El operador solicitante asumirá ante el operador de la tercera red los cargos de interconexión por el tráfico terminado en la misma. En este acuerdo se establecerán los mecanismos de liquidación y recaudación de los cargos de interconexión correspondientes a dicha relación de interconexión.

El plazo máximo para la habilitación del servicio de transporte conmutado local es de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la fecha de solicitud respectiva, siempre que exista un acuerdo de interconexión aprobado por OSIPTEL o un mandato de interconexión que establezca los mecanismos de liquidación entre el operador solicitante de la interconexión y la tercera red.

En ambas modalidades, el operador que brinde el transporte conmutado local no podrá modificar el número de origen y el número de destino que recibe a través de la interconexión.

¹⁷ 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*

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 llegaran a un acuerdo, OSIPTEL emitirá un pronunciamiento, estableciendo las condiciones que regirán la relación de interconexión.

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.

Es así que, en relación con los contratos de interconexión, el artículo 106º del TUO del Reglamento General de Telecomunicaciones establece que dichos contratos deberán constar por escrito y deben estar en armonía con los principios de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso. 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.

Por su parte el artículo 38º del TUO de las Normas de Interconexión señala que sin perjuicio de la denominación que las partes le confieran, los acuerdos entre los operadores a interconectarse que comprendan compromisos u obligaciones relacionadas con la interconexión misma, que posibiliten la comunicación entre los usuarios de ambas empresas o que establezcan cargos para el transporte o terminación de llamadas o, en general, cargos de interconexión, constituyen acuerdos de interconexión y deberán ser presentados a OSIPTEL a efectos de su evaluación y pronunciamiento, conforme a las disposiciones de la citada norma.

Respecto de las comunicaciones al OSIPTEL, el artículo 31º del TUO de las Normas de Interconexión estipula que todo operador de servicios públicos de telecomunicaciones informará al OSIPTEL, así como al operador con el cual tenga una relación de interconexión establecida, los cambios que introduzca en sus redes que afecten la relación de interconexión con la red u otro servicio público de telecomunicaciones de dicho operador.

Cumplimiento de la regulación en materia de interconexión

Para garantizar la compatibilidad entre las relaciones de interconexión y el marco regulatorio de la interconexión, 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 72º que OSIPTEL establecería las normas a las que debían sujetarse los convenios 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).

interconexión de empresas. Asimismo, estableció expresamente que dichas normas son obligatorias y su cumplimiento de orden público¹⁸.

El artículo 46° del TUO de las Normas de Interconexión señala que 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.

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.

Para el caso de los Contratos de Interconexión 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 OSIPTEL conforme a las facultades establecidas legalmente, tanto al momento de la celebración del contrato como en la ejecución de la relación de interconexión.

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 particulares¹⁹.

8.1.2 Los documentos suscritos entre CONVERGIA y TELEFÓNICA

Seguidamente, se describen los aspectos más importantes de los documentos suscritos por las partes, detallando en cada caso algunas conclusiones preliminares.

¹⁸ TUO 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.

¹⁹ 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”*.

8.1.2.1 El Contrato de Interconexión (2000)

Como se ha mencionado en la sección antecedentes, por Resolución N° 129-2000-GG/OSIPTEL, de 26 de septiembre de 2000, se aprobó el Contrato de Interconexión suscrito entre CONVERGIA y TELEFÓNICA. Dicho contrato establece la interconexión de la red del servicio portador de larga distancia nacional e internacional de CONVERGIA con la red del servicio de telefonía fija local y de larga distancia de TELEFÓNICA.

De este modo, se regula la interconexión de las redes de ambos operadores con la finalidad de que los usuarios del servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA puedan efectuar y recibir sus llamadas de larga distancia nacional e internacional utilizando los servicios portadores de CONVERGIA, en los departamentos de Lima, Piura, Arequipa, Cuzco y La Libertad.

Con posterioridad a la suscripción y aprobación del Contrato de Interconexión, se aprobaron tres (3) adendas al mismo:

- Primera Adenda: aprobada mediante Resolución N° 248-2003-GG/OSIPTEL (11.07.2003). Se modifican las condiciones técnicas y económicas aplicables respecto de los enlaces de interconexión entre las redes de ambas empresas (principalmente en lo referido al uso de cables coaxiales). Adicionalmente se incorpora como acuerdo específico el PDI de la ciudad de Chiclayo (Lambayeque) en la relación de interconexión.
- Segunda Adenda: aprobadas mediante Resolución N° 355-2004-GG/OSIPTEL (27.07.2004). Se modifica la cláusula sobre provisión de enlaces
- Tercera Adenda: también aprobada mediante N° 355-2004-GG/OSIPTEL (27.07.2004). Deja sin efecto la Primera Adenda y se modifica las condiciones técnicas y económicas respecto de los enlaces de interconexión entre las redes de las partes.

En relación con el contenido del Contrato de Interconexión, este Cuerpo Colegiado estima conveniente resaltar ciertas estipulaciones en el mismo:

➤ Obligaciones de las partes

- a) La cláusula cuarta del contrato establece que (i) la interconexión a que se refiere el contrato es independiente a la prestación de servicios, adicionales, conexos o complementarios que las partes pueden acordar posteriormente; (ii) las partes podrán solicitarse reciprocamente la prestación de tales servicios siendo potestativo de la parte que recibe la solicitud el otorgarlos; y, (iii) éstos servicios relativos a la interconexión se encuentran sujetos a la supervisión y aprobación del OSIPTEL.
- b) El incumplimiento de CONVERGIA del pago por concepto de un determinado servicio no dará lugar a la suspensión de otros servicios (terminación y originación de llamadas, tránsito local, enlaces de interconexión, puntos de interconexión, transporte de llamadas donde CONVERGIA no tenga presencia física) (Cláusula novena numeral 3).
- c) CONVERGIA adoptará con la debida anticipación, las mediadas adecuadas que salvaguarden la continuidad de la prestación de los servicios a los usuarios involucrados, debiendo para ello, comunicar las medidas adoptadas al OSIPTEL (Cláusula novena numeral 2)

➤ En materia servicios ofrecidos por TELEFÓNICA a CONVERGIA (PDIs, terminación de llamadas y transporte conmutado)

- d) En el caso de las llamadas de larga distancia nacional e internacional, que utilicen los servicios portadores que presta CONVERGIA inicialmente en Lima y posteriormente en Piura, Arequipa, Cuzco y La Libertad, la interconexión debe permitir que éstas terminen en cualquier área local, incluso donde CONVERGIA no tenga presencia, a cambio de una contraprestación pactada en el contrato (Anexo 1-A numeral 1).
- e) Los servicios básicos ofrecidos por TELEFÓNICA son (Anexo 1-A numeral 1.1):
 - 1. **terminación de llamadas**, que es la posibilidad de completar las llamadas desde y hacia la red del operador solicitante de la interconexión, hacia y desde la red del operador al que se le solicita la interconexión en el área local donde ambos tengan infraestructura.
 - 2. **transporte conmutado**, medios de transmisión y conmutación de un portador local que enlazan distintas redes en la misma localidad.
- f) Los PDIs estarán ubicados en la red de telefónica (Cláusula 7.6.4). Estos PDIs se definen con puntos físicos o virtuales por los cuales entran o salen las señales que se cursan entre las redes o servicios interconectados. Definen y delimitan responsabilidad de cada operador (Anexo 1-A numeral 2).
- g) Existe un procedimiento para implementar o habilitar un PDI que se resume en: (i) solicitarlo mediante una orden de servicio (Anexo 1-F) y (ii) cumplir con la información mínima requerida referida al número de enlaces de interconexión y otros aspectos técnicos (Anexo 1-A numerales 2.3. y 2.4.).
- h) Para modificar el Proyecto Técnico de Interconexión existe un procedimiento que establece las comunicaciones cursadas entre las partes deberán ser copiadas al OSIPTEL.

8.1.2.2. Conclusiones preliminares sobre el Contrato de Interconexión

Conforme a lo anteriormente detallado se desprende de la lectura del Contrato de Interconexión lo siguiente:

- (i) Las partes se encontraban habilitadas a contratar servicios aledaños a la interconexión que estarían bajo la supervisión del OSIPTEL en tanto éstos podrían afectar la relación de interconexión.
- (ii) TELEFÓNICA no está habilitada a realizar cortes arbitrarios por otros servicios no vinculados a asuntos impagos.
- (iii) CONVERGIA tiene como obligación adoptar las medidas para garantizar la continuidad del servicios a los usuarios, ello, evidentemente, ante cualquier contingencia de corte u otra afectación.

- (iv) Los servicios básicos a ser prestados por TELEFÓNICA se refieren a la terminación de llamadas y al transporte conmutado. No se menciona la obligación de originación de llamadas ligada al transporte conmutado²⁰.
- (v) Los PDIs físicos o virtuales (no se formula ninguna definición a este respecto, al igual que en nuestra normativa²¹) delimitan responsabilidad en cada operador y para su implementación se debe seguir un procedimiento preestablecido el cual se inicia con la orden de servicio.
- (vi) También existe un procedimiento para la modificación del Proyecto Técnico de Interconexión que involucra la remisión al OSIPTEL (en copia) de las comunicaciones cursadas entre las partes.

8.1.2.3. El Contrato de Arrendamiento de Circuitos (2005)

En enero de 2005, CONVERGIA y TELEFÓNICA celebraron un Contrato de Arrendamiento de Circuitos a fin de que TELEFÓNICA ceda temporalmente en uso de CONVERGIA los circuitos ubicados en: Arequipa, La Libertad, Lambayeque, Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Puno, Ucayali y Moquegua. Los mismos que permiten la transmisión de voz y datos.

Este contrato tuvo una sola adenda (16.12.2006), que cambió el plazo de contratación forzosa de la capacidad instalada de 5 a 10 años y se amplió el número de circuitos a (5) adicionales: Amazonas, Ayacucho, Huánuco, Piura y Tumbes.

8.1.2.4. Otros acuerdos (2009-2010)

De forma posterior al Contrato de Interconexión y al de Arrendamiento de Circuitos, las partes suscribieron los siguientes acuerdos:

❖ ***Acuerdo de reconocimiento de obligaciones y transacción extrajudicial del año 2009 (Acuerdo 1)***: por el cual se realizan diversos acuerdos comerciales, compensaciones de deudas no sólo por temas referidos al Contrato de Arrendamiento de Circuitos sino también a deudas en materia de interconexión. Destaca lo siguiente:

- Desde el 1 de julio de 2008 la configuración de la Red de Transporte Nacional de CONVERGIA quedaba reducida a 5 enlaces de larga distancia nacional²²: Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura.

²⁰ Sobre el particular ver Resoluciones emitidas por la Gerencia General del OSIPTEL N° 468-2003-GG/OSIPTEL, N° 478-2004-GG/OSIPTEL y N° 166-2009-GG/OSIPTEL que aprueban diversos contratos de interconexión.

²¹ Ver artículo 33° del TUO de las Normas de Interconexión.

²² Por lo cual, CONVERGIA se sometería a los términos y condiciones económicas de la oferta voluntaria de TELEFÓNICA para el arrendamiento de circuitos de larga distancia nacional desde julio de 2008, siendo la facturación mensual de US\$ 11, 601.15 más el IGV.

- CONVERGIA había contratado 34 adecuaciones de red, 19 que corresponden a Lima y 15 a provincias. Se convino que las adecuaciones correspondientes a provincias podrán ser portadas a áreas distintas para las que originalmente se realizaron los pagos.
- TELEFÓNICA declaró que desde junio de 2006 a marzo de 2007 prestó el servicio de ““overflow”” para cruzar tráfico de desborde respecto de la capacidad de los circuitos arrendados por CONVERGIA.
- TELEFÓNICA renunció a facturar montos adicionales por ““overflow”” hasta antes de la suscripción del Acuerdo 1 y se declaraba satisfecha con las sumas reconocidas por CONVERGIA. Adicionalmente *“Queda expresamente entendido que cualquier monto en que a partir de la fecha se incurra por la provisión del servicio de transporte conmutado de larga distancia nacional será conciliado por CONVERGIA y TELEFÓNICA como parte del proceso de conciliación mensual de tráficos de interconexión”.*

❖ **Transacción extrajudicial del año 2010 (Acuerdo 2):** sobre obligaciones y compensaciones económicas (por interrupciones del servicio) en el marco del Contrato de Arrendamiento de Circuitos. Asimismo, CONVERGIA se obliga a presentar desistimiento del procedimiento de solución de controversias iniciado ante los Cuerpos Colegiados (Expediente N° 002-2010-CCO).

8.1.2.5. Conclusiones preliminares

Del Contrato de Arrendamiento de Circuitos y los Acuerdos 1 y 2 se desprende lo siguiente:

- (i) El Contrato de Arrendamiento de Circuitos, es uno independiente al Contrato de Interconexión suscrito en el 2000, pudiendo entenderse en los términos indicados en el acápite 5.1.2.2. numeral (i).
- (ii) Las ciudades de Arequipa, La Libertad, Cuzco y Piura que originalmente se pactaron en el Proyecto Técnico del Contrato de Interconexión, se sometieron a lo establecido en el Contrato de Arrendamiento de Circuitos.
- (iii) De la totalidad de circuitos arrendados sólo quedaron cinco (5), correspondientes a: Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura.
- (iv) Con independencia del nombre que han otorgado las partes al servicio de transporte conmutado de terminación y originación de llamadas (ya sea “overflow” o servicios de interconexión en general) éste ha venido siendo prestado por TELEFÓNICA a CONVERGIA. Se infiere del Acuerdo 1 que este servicio fue identificado por las partes como parte del proceso de conciliación mensual de tráfico de interconexión.
- (v) Han existido pagos por adecuaciones de red, cuando no habrían existido PDIs o infraestructura propia de CONVERGIA habilitada.
- (vi) Las partes han estado negociando sus discrepancias de forma “extra judicial”, incluso dejando de lado el procedimiento de solución de controversias; ello, con ocasión de la tramitación del Expediente N° 002-2010, en el cual CONVERGIA se desistió de la demanda presentada contra TELEFÓNICA por hechos similares a los

de la presente controversia (particularmente a lo referido a arrendamiento de circuitos).

8.1.3. La materia en controversia

Conforme ya se ha mencionado, con ocasión de la demanda presentada por CONVERGIA, el Cuerpo Colegiado - considerando lo establecido en las Resoluciones N° 002-2011-CCO/OSIPTEL y N° 013-2011-CCO/OSIPTEL que admite la demanda y fija los puntos controvertidos - estimó que con relación a la Primera y Segunda Pretensiones Principales, la materia de controversia en este extremo de la demanda versaría sobre:

- (i) Determinar en función de los medios probatorios presentados por las partes la naturaleza de los servicios prestados por TELEFÓNICA a CONVERGIA; y, la naturaleza de la relación existente entre ambas con sus consecuentes implicancias y, de ser el caso, la exigibilidad de dichos servicios de acuerdo a los criterios jurídicos pertinentes, en las localidades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali, Puno, Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura.

Sobre el particular, tal como se mencionó en la sección Antecedentes, el Cuerpo Colegiado otorgó dos medidas cautelares a CONVERGIA a fin de que TELEFÓNICA no le cortara los servicios prestados hasta entonces. En dichas oportunidades el Cuerpo Colegiado no calificó los servicios involucrados en la medida que tal calificación era materia de controversia.

Al respecto, para fines de una mejor comprensión del esquema de servicios prestados en las ciudades materia de conflicto, el Cuerpo Colegiado -en la resolución que otorgó la medida cautelar- indicó, que de un análisis preliminar, las dos pretensiones principales de CONVERGIA *“se diferenciarían en las ciudades objeto de la prestación de determinados servicios que estaría brindando TELEFÓNICA a CONVERGIA, los cuáles según lo indicado por esta última serían relativos a la interconexión entre las partes, ello, sin perjuicio de que existan características particulares entre cada pretensión formulada en la demanda”*.

Así, el Cuerpo Colegiado dividió el esquema de análisis en dos (2) escenarios, dejando la salvedad que en cada escenario existirían diferencias particulares referidas a la prestación de los servicios relativos a cada grupo de localidades indicadas:

- ***Primer escenario:*** estarían involucradas diez (10) ciudades, **Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali y Puno.**
- ***Segundo escenario:*** estarían involucradas cinco (5) ciudades, **Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura.**

Como es de conocimiento, sobre ambos escenarios el Cuerpo Colegiado dictó medidas cautelares que evitaban que TELEFÓNICA corte los servicios prestados en estas ciudades a fin de asegurar la eficacia del pronunciamiento final.

Ahora bien, sobre estos dos escenarios ambas partes han efectuado sus respectivos descargos (los cuales se encuentran resumidos en el presente informe).

En suma, la controversia versa sobre la pretensión de CONVERGIA a fin de que se mantenga el servicio de transporte conmutado de terminación y originación de llamadas en

la medida que ese servicio lo considera parte de su relación de interconexión. En contrapartida, TELEFÓNICA ha negado lo afirmado por CONVERGIA indicando que dicho servicio es ajeno a la relación de interconexión, en la medida que su prestación fue de carácter provisional y obedeciendo a la buena voluntad de su empresa. Finalmente, lo calificó como un servicio de “overflow”, en los términos aludidos líneas arriba.

Al respecto, este Cuerpo Colegiado estima necesario efectuar, en primer lugar, una calificación de los escenarios antes descritos a efectos de determinar las infracciones en materia de interconexión que le son atribuidas a TELEFÓNICA en la demanda.

De las pruebas que obran en el expediente, de las afirmaciones vertidas por las partes a lo largo de presente procedimiento y de las conclusiones preliminarmente esbozadas, el análisis se puede dividir en dos escenarios²³:

➤ **Primer escenario:** (10) ciudades, **Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali y Puno.**

- (i) TELEFÓNICA ha venido prestando el servicio de transporte conmutado de terminación y originación para las ciudades del primer escenario.
- (ii) No existirían PDIs físicos en dichas ciudades. Sólo en la ciudad de Lima.
- (iii) No se ha acreditado la existencia de PDIs virtuales aludidos por CONVERGIA. Al respecto, se debe anotar que si bien la normativa en materia de interconexión y el Contrato de Interconexión consideran los PDIs virtuales a título enunciativo, éstos no han previsto su definición y/o características.

Adicionalmente, de existir un PDI virtual, este Cuerpo Colegiado considera que el Contrato de Interconexión establece el procedimiento para la habilitación o implementación de los PDIs (no se discrimina entre físicos o virtuales) que debería observarse. En tal sentido, de la revisión de los actuados, no se ha advertido la presentación de una orden de servicio que aluda a la implementación o habilitación de un PDI virtual. Asimismo, en la lógica establecida en las normas y Contrato de Interconexión tampoco se advierte que el PDI virtual aludido por CONVERGIA vislumbre la delimitación de responsabilidad de cada operador.

- (iv) Como se indicó anteriormente, los servicios básicos a ser prestados por TELEFÓNICA se refieren a la terminación de llamadas y al transporte conmutado conforme al Contrato de Interconexión. Así, éste no establece la obligación de prestar el servicio de originación de llamadas ligada al transporte conmutado, tampoco lo establece la normativa sectorial. Muy por el contrario, existen pronunciamientos de la Gerencia General en los cuales se establece que sólo el servicio de terminación de llamadas vía transporte conmutado sería exigible dentro de una relación de interconexión.
- (v) Por lo tanto, no resulta exigible a la luz de las normas y del Contrato de Interconexión la prestación del servicio de originación de llamadas vía transporte conmutado para las ciudades correspondientes a este escenario.

➤ **Segundo escenario:** estarían involucradas cinco (5) ciudades de **Cerro de Pasco,**

²³ Sobre el particular, cabe indicar que de la revisión de los actuados el único PDI físico existente se encuentra en la ciudad de Lima en virtud del Contrato de Interconexión.

Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura.

- (i) El Contrato de Arrendamiento de Circuitos, es uno independiente al Contrato de Interconexión suscrito entre las partes, facilitando o viabilizando la relación de interconexión como relación principal.
- (ii) TELEFÓNICA ha prestado además del servicio de arrendamiento de circuitos el servicio de transporte conmutado de terminación y originación de llamadas en el segundo escenario.
- (iii) Por lo tanto, con la diferencia de la existencia de una relación de arrendamiento de circuitos, las conclusiones del acápite anterior le son aplicables, dejando la salvedad que para el caso en concreto de Cerro de Pasco la interconexión está vinculada a la telefonía fija.

En segundo lugar, este Cuerpo Colegiado considera importante pronunciarse en relación con la naturaleza de la relación existente entre CONVERGIA y TELEFÓNICA con sus consecuentes implicancias y, de ser el caso, la exigibilidad de dichos servicios de acuerdo a los criterios jurídicos pertinentes.

Del punto 8.1.1. referido al marco legal de la interconexión, este Cuerpo Colegiado considera preciso incidir en la importancia de la adecuación de los contratos y relaciones de interconexión a la normativa vigente²⁴.

Al respecto, CONVERGIA ha alegado desde el inicio de la presente controversia que las normas civiles tales como los artículos 140º y 1352º del Código Civil resultan aplicables plenamente al Contrato Vigente del año 2000. Estos artículos, en palabras de la propia CONVERGIA de alguna manera, harían exigible los servicios relacionados a la interconexión en las 15 ciudades antes indicadas, aun cuando el esquema actual de interconexión que mantiene, deviene de una serie de acuerdos adicionales que no han sido aprobados por el OSIPTEL.

En este punto, este Cuerpo Colegiado, tal como se ha mencionado en líneas precedentes, estima conveniente dejar en claro a CONVERGIA que los contratos y relaciones de interconexión no pueden ser asimiladas a los contratos y relaciones de naturaleza civil, toda vez que existe un componente de interés público en las primeras que las vincula a adecuarse a la normativa de interconexión vigente no solo al momento de la suscripción del contrato de interconexión, si no inclusive a aquélla que devenga en el futuro.

Es así que, la Resolución N° 129-2000-GG/OSIPTEL, de 26 de septiembre de 2000, por la cual se aprueba el contrato de interconexión celebrado entre las partes indica en su artículo 2º lo siguiente:

“Artículo 2º.- 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

²⁴ Ver la Resolución N° 022-2004-CCO/OSIPTEL de 05 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente N° 003-2004-CCO-ST/IX, seguido entre System One World Communication Perú S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A.

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 vigente²⁵.

De otro lado, en sus alegatos, CONVERGIA ha señalado que la previsión legal contenida en el artículo 44º del TUO de las Normas de Interconexión por la cual el contrato de interconexión y demás acuerdos de interconexión entrarán en vigencia a partir del día siguiente de notificada la resolución de aprobación correspondiente, fue adoptada en la Resolución N° 042-2006-CD/OSIPTEL que modificó dicho TUO, por lo que habiendo sido posterior a la modificación de su esquema de interconexión (modificación del proyecto técnico), no le resultaría aplicable.

Al respecto, y en el mismo sentido de lo ya señalado, este Cuerpo Colegiado considera que aún cuando como indica CONVERGIA la modificación que se pronuncia sobre la vigencia de los acuerdos de interconexión relacionados es posterior a la modificación de su Proyecto Técnico de Interconexión, le es aplicable y plenamente exigible.

En tal sentido y, conforme a lo expuesto, de acuerdo con la normativa en materia de interconexión y el Contrato de Interconexión suscrito entre CONVERGIA y TELEFÓNICA, sólo serían parte de la relación de interconexión los servicios de terminación de llamadas, en este caso vía transporte conmutado y no la prestación de los servicios de originación de llamadas vía transporte conmutado por parte de TELEFÓNICA a CONVERGIA.

Ahora bien, atendiendo al propósito del procedimiento en este punto en concreto, en principio sería atendible la terminación en las ciudades consideradas en el Contrato de Interconexión y sus respectivas adendas aprobadas por el OSIPTEL: Lima, Cuzco, Piura, Arequipa, La Libertad y Lambayeque. No obstante ello, de los hechos y afirmaciones expuestas por las partes, este Cuerpo Colegiado considera que es innegable la existencia de acuerdos posteriores producto de la voluntad de ambas partes, por las cuales se habría modificado la relación de interconexión inicial mediando un consentimiento mutuo. En esa medida, la exigibilidad de la prestación de los servicios materia de demanda atendiendo a los criterios jurídicos debidamente explicados con anterioridad, en los escenarios planteados por CONVERGIA no podría ser convalidada por esta vía de solución de controversias.

Por lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que la Primera y Segunda Pretensiones Principales deben ser declaradas INFUNDADAS.

Con relación a las respectivas Pretensiones Accesorias a la Primera y Segunda Pretensiones Principales, consistentes en que este Cuerpo Colegiado ordene que no procede el corte de los servicios en las 15 ciudades materia de la controversia, al correr éstas la suerte de sus respectivas pretensiones principales, deben ser declaradas igualmente INFUNDADAS.

8.2. De la Tercera Pretensión Principal y su Pretensión Accesoría:

²⁵ 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.

8.2.1. Las infracciones denunciadas

En relación con la Tercera Pretensión Principal presentada por CONVERGIA, el Cuerpo Colegiado - considerando lo establecido en las Resoluciones N° 002-2011-CCO/OSIPTel y N° 012-2011-CCO/OSIPTel que admite la demanda y fija los puntos controvertidos - estimó que la materia en controversia en este extremo de la demanda versaría sobre:

- (ii) Determinar si TELEFÓNICA efectuó un corte indebido del servicio en aquellas localidades donde existía interconexión de acuerdo con el artículo 23° del Reglamento de Controversias²⁶ y los numerales 30° y 33° del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión²⁷.

Infracción a lo dispuesto en los numerales 30 y 33 del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión y al artículo 23° del Reglamento de Controversias

Conforme a lo expresado en líneas precedentes, y con sujeción a los criterios jurídicos expuestos, al no ser exigible la prestación de los servicios materia de demanda en la vía de solución de controversias se desestima la comisión de infracciones por parte de TELEFÓNICA a los numerales 30 y 33 del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión, sobre corte y/o suspensión indebida de los mismos.

Cabe indicar además que se desestimaría la vulneración de lo establecido en el artículo 23° del Reglamento de Controversias por parte de TELEFÓNICA por realizar el corte de los servicios de transporte conmutado en las ciudades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali y Puno, pese a que CONVERGIA le notificó el inicio de una controversia por tales servicios. Ello, toda vez que se entiende que dicha protección se habilita con el pronunciamiento respectivo por parte del Cuerpo Colegiado²⁸, como es la resolución de admisión de la demanda o, en el caso en particular, el otorgamiento de una medida cautelar para evitar el corte de los servicios involucrados.

A este respecto, CONVERGIA ha señalado en sus alegatos que el artículo 23° antes citado se activa con la sola presentación de la demanda. Sin embargo, este Cuerpo Colegiado considera que ello carece de asidero en la medida en que su aplicación, al funcionar en los hechos como una medida que impide el corte o suspensión debe desplegarse bajo un parámetro de mínima verosimilitud de lo solicitado, descartando así su utilización como un

²⁶ Reglamento de Controversias:

“Artículo 23°.- Corte o suspensión del servicio. Ninguna de las partes puede proceder al corte o suspensión del servicio o facilidad del servicio de telecomunicaciones correspondiente por fundamentos vinculados al objeto de la controversia. El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo constituye infracción grave”.

²⁷ TUO de las Normas de Interconexión:

ANEXO 5

RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

(...)

30 La empresa operadora que incumpla la obligación de notificar al operador con el que se encuentra interconectado o a OSIPTel, el día y la hora exacta en que se producirá la suspensión incurrirá en infracción grave. (Artículo 76, literales h) e i)).

33 La empresa operadora que interrumpa o suspenda la interconexión al operador con el que se encuentre interconectado, sin cumplir con el procedimiento establecido en el Contrato de interconexión o en el Mandato de interconexión, incurrirá en infracción grave.

²⁸ Ver, por ejemplo, la Resolución N° 014-2003-CCO/OSIPTel de 17 de junio de 2003, recaída en el Expediente N° 003-2003-CCO-ST/IX, seguido entre Nortek Communications S.A.C contra Telefónica del Perú S.A.A.

mecanismo de elusión de obligaciones económicas. Ello se cumple, como ya se ha indicado con el acto admisorio o el otorgamiento de una cautelar.

En tal sentido, este Cuerpo Colegiado considera que la Tercera Pretensión Principal debe ser declarada INFUNDADA.

Respecto a la Pretensión Accesorio a la Tercera Pretensión Principal, consistente en exigir una penalidad contractual derivada del corte de los servicios, este Cuerpo Colegiado considera que al correr ésta la suerte de su respectiva pretensión principal, debe ser declarada igualmente INFUNDADA.

Sin perjuicio de lo anterior, en sus alegatos CONVERGIA ha solicitado el pronunciamiento de este Cuerpo Colegiado en relación con cortes que se habrían efectuado con posterioridad al inicio de la presente controversia. Sobre estos supuestos cortes, el Cuerpo Colegiado se pronunciará en el punto X de la presente resolución.

8.3. Apreciación de este Cuerpo Colegiado sobre los hechos materia de controversia

El artículo 38º del TUO de las Normas de Interconexión, establece que sin perjuicio de la denominación que las partes le confieran, los acuerdos entre los operadores a interconectarse que comprendan compromisos u obligaciones relacionadas con la interconexión misma, que posibiliten la comunicación entre los usuarios de ambas empresas o que establezcan cargos para el transporte o terminación de llamadas o, en general, cargos de interconexión, constituyen acuerdos de interconexión y deberán ser presentados a OSIPTEL a efectos de su evaluación y pronunciamiento, conforme a las disposiciones de la presente Norma.

Sin perjuicio de lo antes señalado, este Cuerpo Colegiado ha advertido que, pese a no haberse configurado una infracción en aplicación de las normas de interconexión en el marco del procedimiento de solución de controversias, tanto TELEFÓNICA como CONVERGIA habrían evidenciado una actuación al margen del ordenamiento que regula la negociación supervisada en materia de telecomunicaciones, como la suscripción de acuerdos y modificación de esquemas que involucrarían materias de interconexión, los cuales serían materia de aprobación y, en su caso, investigación por parte de las áreas respectivas del OSIPTEL.

Finalmente, este Cuerpo Colegiado es la opinión de remitir los actuados a las áreas correspondientes del OSIPTEL a fin de que - de considerarlo conveniente - adopten las acciones respectivas dentro del ámbito de sus competencias.

IX. SOBRE LA EJECUCIÓN DE LA CONTRACAUTELA

Conforme se ha indicado en el punto 7.2 precedente, la vigencia de las medidas cautelares otorgadas con ocasión del presente procedimiento queda sujeta a lo decidido en esta resolución. En atención a ello, habiendo sido desestimadas las pretensiones contenidas en la demanda, corresponde dejar sin efecto legal las medidas cautelares otorgadas a favor de CONVERGIA. Complementariamente, este Cuerpo Colegiado considera pertinente realizar algunas precisiones con relación a la contracautela presentada en ejecución de lo dispuesto por la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL de fecha 20 de junio de 2011.

Al respecto, cabe señalar que la referida resolución otorgó la medida cautelar solicitada por CONVERGIA consistente en ordenar a TELEFÓNICA que mantuviera la prestación de los servicios que venía brindando a dicha empresa en las ciudades de Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura, a condición de que CONVERGIA presentase una Carta Fianza Bancaria por un monto de US\$ 46,000.00 dólares americanos en calidad de contracautela. Así, CONVERGIA hizo efectiva la presentación de dicha contracautela mediante Carta Fianza N° D194-541884 el 24 de junio de 2011²⁹.

Sobre el particular, este Cuerpo Colegiado considera oportuno referir que la eventual ejecución de la contracautela queda sujeta a las disposiciones contenidas en el ordenamiento procesal vigente, en tanto y en cuanto la eficacia de la presente Resolución que expide este Cuerpo Colegiado quede firme o sea consentida.

En cualquier caso, de recurrirse la presente Resolución, la Carta Fianza otorgada por CONVERGIA deberá ser materia de prórroga por el plazo que resulte suficiente en atención a la tramitación que pueda corresponder a los presentes actuados en segunda instancia administrativa.

Consecuentemente con lo expuesto, las medidas cautelares otorgadas mediante las Resoluciones N° 001-2011-MC1-CCO/OSIPTEL y N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL son dejadas sin efecto legal, sin perjuicio de procederse, en la oportunidad legal respectiva, con la ejecución de la contracautela, en los términos antes indicados.

X. SUPUESTAS INFRACCIONES QUE HABRÍAN SIDO COMETIDAS DURANTE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO

En su escrito de alegatos, CONVERGIA ha solicitado a este Cuerpo Colegiado se sancione a TELEFÓNICA por los siguientes cortes de servicio:

- Corte de fecha 22 de junio de 2011 en las ciudades de Pasco, Arequipa, Piura, Lambayeque y La Libertad.
- Corte de fecha 20 de julio de 2011 en las ciudades de Pasco, Arequipa, Piura, Lambayeque y La Libertad.

En relación con el corte de fecha 22 de junio de 2011, CONVERGIA ha alegado que dicho corte habría afectado a las ciudades de Pasco, Arequipa, Piura, Lambayeque y La Libertad por un periodo de 2 días. En tal sentido, TELEFÓNICA habría actuado en contravención del artículo 23° del Reglamento de Controversias, toda vez que los servicios en cuestión eran materia de controversia.

Respecto del corte de fecha 20 de julio de 2011, CONVERGIA ha alegado que dicho corte habría afectado a las ciudades de Pasco, Arequipa, Piura, Lambayeque y La Libertad por un periodo de 12 días. En consecuencia, TELEFÓNICA habría actuado contrariamente a lo dispuesto por el artículo 23° del Reglamento de Controversias, toda vez que los servicios en cuestión eran materia de controversia; pero además, haciendo caso omiso a la medida cautelar dictada por Resolución N° 001-2011-MC1-CCO/OSIPTEL³⁰.

²⁹ Se debe tener en cuenta que en esta Resolución, el Tribunal de Solución de Controversias, se pronunció en relación con la solicitud de TELEFÓNICA de modificar el concepto garantizado (servicios de interconexión) por la carta fianza otorgada por CONVERGIA. Al respecto, dicho Tribunal señaló que toda vez que el concepto garantizado implicaba un pronunciamiento sobre el fondo de la materia controvertida, no correspondía admitir lo solicitado por TELEFÓNICA.

Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera que por la naturaleza de las pretensiones planteadas por CONVERGIA, éstas corresponden ser evaluadas en un nuevo procedimiento con etapa de investigación en la que el órgano instructor pueda evaluar si existen indicios de la comisión de las infracciones aludidas 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 Adjunta de los Cuerpos Colegiados la encargada de iniciar, de existir indicios para ello, un procedimiento sancionador en contra de TELEFÓNICA por la comisión de las infracciones denunciadas por CONVERGIA.

En tal sentido, este Cuerpo Colegiado ordena a la Secretaría Técnica realizar las indagaciones necesarias a efectos de determinar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio de un procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA por actuar en contravención del artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias y/o el artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones, y de ser el caso proceder con el inicio formal del procedimiento sancionador, de conformidad con el artículo 235° de la Ley del Procedimiento Administrativo General³¹.

³⁰ Resolución N° 002-99-CD-OSIPTEL, Reglamento General de Infracciones y Sanciones.

“Artículo 44°.- La empresa que incumpla con las resoluciones de un Cuerpo Colegiado o del Tribunal de Solución de Controversias en las materias contempladas en las normas referidas a la solución de controversias, incurrirá en infracción muy grave; salvo que el órgano que emitió la resolución incumplida hubiera señalado en ésta otra calificación. No se podrá señalar otra calificación tratándose de resoluciones que pongan fin a una instancia del procedimiento administrativo”.

³¹ Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General:

“Artículo 235.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.
2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.
3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.
4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.
5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento resuelve la imposición de una sanción o la no existencia de infracción. En caso de que la estructura del procedimiento contemple la existencia diferenciada de órganos de instrucción y órganos de resolución concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora formulará propuesta de resolución en la que se determinará, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que se propone que se imponga; o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción. Recibida la propuesta de resolución, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción podrá disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que sean indispensables para resolver el procedimiento.
6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso. (...).”

X. PEDIDO DE COSTAS Y COSTOS FORMULADO POR CONVERGIA

En su demanda, CONVERGIA solicitó al Cuerpo Colegiado que se ordene a TELEFONICA el pago de las costas y costos incurridos por su empresa durante la tramitación del procedimiento administrativo.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 410° del Código Procesal Civil³², *“las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso”*. Por su parte, conforme al artículo 411° del mismo Código, son costos del proceso *“el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial”*.

El artículo 412° del citado Código establece que el reembolso de las costas y costos del proceso es de cargo de la parte vencida e incluso no requiere ser demandado³³.

Al respecto, debe señalarse que el OSIPTEL no cobra tasas por la presentación de denuncias ante los Cuerpos Colegiados, razón por la cual en este caso no procede ordenar el pago de las costas solicitado por CONVERGIA.

Con relación al pedido de CONVERGIA para que se ordene a TELEFONICA el pago de los costos incurridos por el denunciante durante la tramitación del presente procedimiento administrativo, este Cuerpo Colegiado considera que al no haberse determinado la comisión de una infracción a lo largo del procedimiento, no corresponde ordenar a TELEFONICA que asuma el pago de los costos incurridos por CONVERGIA durante la tramitación de este procedimiento.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar INFUNDADA la excepción de incompetencia planteada por Telefónica del Perú S.A.A. por encontrarse la materia controvertida dentro de los alcances del artículo 2° de la Resolución N° 010-2002-CD-OSIPTEL, Reglamento General de Solución de Controversias.

Artículo Segundo.- Declarar INFUNDADA la primera pretensión principal planteada por COVERGIA en su demanda e INFUNDADA su respectiva pretensión accesorio.

³² Norma aplicable a los procesos de solución de controversias, de conformidad con lo dispuesto por la Segunda Disposición Final del Reglamento de Controversias. Esta norma señala lo siguiente:

“DISPOSICIONES FINALES

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

³³ “Artículo 412° del Código Procesal Civil.- Principio de la condena en costas y costos.-

El reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración.

La condena en costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda revoca la de primera, la parte vencida pagará las costas de ambas. Este criterio se aplica también para lo que resuelva la Corte de Casación.

Si en un proceso se han discutido varias pretensiones, las costas y costos se referirán únicamente a las que hayan sido acogidas para el vencedor (...).”

Artículo Tercero.- Declarar INFUNDADA la segunda pretensión principal planteada por COVERGIA en su demanda e INFUNDADA su respectiva pretensión accesorio.

Artículo Cuarto.- Declarar INFUNDADA la tercera pretensión principal sobre la infracción al 23. En consecuencia, su pretensión accesorio sobre la penalidad.

Artículo Quinto.- Dejar sin efecto las medidas cautelares otorgadas por la Resolución N° 001-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, de fecha 01 de febrero de 2011 y la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, de fecha 20 de junio de 2011, en vista de que las pretensiones materia de demanda, cuya eficacia aseguraba, han sido desestimadas. El levantamiento de las medidas cautelares que fueron concedidas en el presente procedimiento se realiza sin perjuicio de la ejecución de la contracautela dispuesta mediante Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, con arreglo a ley.

Artículo Sexto.- Ordenar a la Secretaría Técnica realizar las indagaciones necesarias a efectos de determinar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio de un procedimiento sancionador a Telefónica del Perú S.A.A. por supuestas infracciones al artículo 23° de la Resolución N° 010-2002-CD-OSIPTEL, Reglamento General de Solución de Controversias y/o al artículo 44° de la Resolución N° 002-99-CD-OSIPTEL, Reglamento de Infracciones y Sanciones y de ser el caso proceder con el inicio formal del procedimiento sancionador.

Artículo Séptimo.- Poner en conocimiento de la Gerencia General del OSIPTEL la presente resolución, para que a través de las áreas correspondientes, adopte las medidas correspondientes, en el marco de sus funciones.

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

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.-

Con la firma de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Galia Mac Kee Briceño, Rodolfo Castellanos Salazar y Gonzalo Ruiz Díaz.