

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 019-2007-CCO/OSIPTEL

Lima, 31 de octubre de 2007

EXPEDIENTE	012-2005-CCO-ST/IX
MATERIA	INTERCONEXIÓN
ADMINISTRADOS	Telmex Perú S.A. Compañía Telefónica Andina S.A.

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

VISTOS:

El cuaderno principal, cuaderno de excepciones y cuaderno cautelar del Expediente N° 012-2005-CCO-ST/IX, correspondiente a la controversia entre TELMEX contra TELEANDINA, sobre interconexión.

CONSIDERANDO:**I. EMPRESAS INVOLUCRADAS****1.1. Demandante**

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

1.2. Demandada

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

II. ANTECEDENTES:

- 2.1. Con fecha 19 de julio de 2002, TELMEX suscribió un contrato de interconexión con TELEANDINA para la establecimiento de la interconexión de las redes de los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia nacional e internacional de TELEANDINA con las redes de los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia nacional e internacional de TELMEX, en adelante: "Contrato de Interconexión".

- 2.2. Mediante Resolución de Gerencia General N° 353-2002-GG/OSIPTEL de fecha 19 de setiembre de 2002, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2002, se aprobó el Contrato de Interconexión. Se estableció que los términos del Contrato de Interconexión que se aprueba se ejecutarían sujetándose a los principios de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso, así como a la disposiciones en materia de interconexión que son aprobadas por OSIPTEL.
- 2.3. Con fecha 30 de junio de 2004, TELEANDINA emitió una orden de servicio a TELMEX solicitando la habilitación de un E1 y de un enlace de señalización.
- 2.4. Con fecha 25 de agosto de 2005, TELEANDINA remitió a TELMEX una factura (con número N° 001-0323, por el importe de US\$ 15 529,50) por concepto de costos de adecuación de red de la primera, la misma que, conforme a lo señalado por TELMEX, fue enviada por correo electrónico.
- 2.5. Mediante comunicaciones C.762-DJR/2005 y C. 839-DJR/2005, de fechas 29 de agosto y 19 de setiembre de 2005, respectivamente, TELMEX discrepó de la deuda por concepto de costos de adecuación de red que le imputaba TELEANDINA.
- 2.6. Mediante cartas TLA-050901-TMX-GG de fecha 02 de setiembre de 2005, TLA-050920-TMX-GG y TLA-050922-1-TMX-GG de fecha 22 de setiembre de 2005, TELEANDINA continuó su requerimiento a TELMEX del pago por concepto de costos de adecuación de red. Asimismo, en las cartas de fecha 22 de setiembre de 2005, TELEANDINA requirió a TELMEX que el monto de la garantía otorgada sea incrementado en atención a que existe un pago pendiente por concepto de costos de adecuación.
- 2.7. Mediante carta N° 434-DJR/2006 recibida por TELEANDINA con fecha 07 de abril de 2006, TELMEX comunica la resolución del Contrato de Interconexión.

III. DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRILATERAL

- 3.1. Mediante escrito recibido con fecha 03 de noviembre de 2005, TELMEX solicitó a OSIPTEL la conformación de un Cuerpo Colegiado Ordinario que se encargue de resolver la controversia surgida entre esta empresa y TELEANDINA. Formuló las siguientes pretensiones:
 - (i) Pretensión principal: Se declare que TELMEX no se encuentra obligada a pagar a favor de TELEANDINA ningún importe por concepto de costos de adecuación debido a que a la fecha de inicio de esta controversia no ha emitido orden de servicio solicitando a TELEANDINA la habilitación de enlaces de interconexión (E1) en la central de esta última.
 - (ii) Pretensión accesoria: De declararse fundada la pretensión principal, se declare que TELMEX no se encuentra obligada a modificar el monto de la garantía otorgada a favor de TELEANDINA, en razón de que TELMEX no tiene obligación económica frente a TELEANDINA por concepto de costos de adecuación de red.
- 3.2. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 065-2005-CD/OSIPTEL de fecha 10 de noviembre de 2005, se constituyó el Cuerpo Colegiado responsable de la solución de la presente controversia.

- 3.3. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 001-2005-CCO/OSIPTEL de fecha 15 de noviembre de 2005, el Cuerpo Colegiado admitió la demanda a trámite, procedió a correr traslado a TELEANDINA y declaró que la controversia sería tramitada de conformidad con el procedimiento regulado por los artículos 42º y siguientes del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2002-CD/OSIPTEL (en adelante “Reglamento de Solución de Controversias”), correspondientes a los procedimientos que no versan sobre la comisión de una infracción.
- 3.4. Mediante escrito recibido con fecha 23 de noviembre de 2005, TELEANDINA deduce excepción de incompetencia señalando que OSIPTEL no es competente para conocer las pretensiones de TELMEX por referirse a materias contractuales reguladas por el Código Civil que corresponden al órgano jurisdiccional y la controversia estaría relacionada con el derecho de acceso a la red en su aspecto económico y la condición solicitada por TELMEX le otorgaría una ventaja que incumpliría con el principio de igualdad de acceso.
- 3.5. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 002-2005-CCO/OSIPTEL de fecha 25 de noviembre de 2005 se corre traslado a TELMEX de la excepción propuesta por TELEANDINA, la cual es absuelta mediante escrito recibido con fecha 07 de diciembre de 2005. TELMEX señaló que OSIPTEL es competente para conocer en vía administrativa las controversias que surjan entre las empresas operadoras por concepto de obligaciones y derechos derivados de la relación de interconexión y la demandada estaría incorporando una nueva pretensión en el procedimiento, imputando equivocadamente a TELMEX la comisión de una infracción.
- 3.6. Mediante escrito recibido con fecha 02 de diciembre de 2005, TELEANDINA interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 001-2005-CCO/OSIPTEL, solicitando que la controversia sea tramitada como una que involucra la comisión de una infracción. Asimismo, en el mismo escrito contesta la demanda.
- 3.7. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 001-2005-CE-CCO/OSIPTEL de fecha 27 de diciembre de 2005, se declaró infundada la excepción de incompetencia presentada por TELEANDINA. Se consideró que (i) la controversia está referida a la interpretación de los alcances del Contrato de Interconexión; por lo que la competencia para conocer la controversia planteada en la vía administrativa corresponde de manera exclusiva a OSIPTEL; (ii) dentro de los procedimientos que no involucran la comisión de una infracción sí pueden conocerse pretensiones declarativas y (iii) la presunta infracción al derecho de acceso a la red en sus aspectos económicos alegada por TELEANDINA no puede ser evaluada dentro de la excepción propuesta, en la medida que ésta tiene por finalidad cuestionar la competencia; por lo que una pretensión en este sentido debería ser planteada por la vía de la reconvención.
- 3.8. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 003-2005-CCO/OSIPTEL de fecha 28 de diciembre de 2005, se declaró inadmisble el recurso de apelación presentado por TELEANDINA contra la Resolución N° 001-2005-CCO/OSIPTEL, en atención a que fue presentado de forma extemporánea.
- 3.9. Mediante escrito recibido con fecha 18 de mayo de 2006, TELEANDINA solicitó al Cuerpo Colegiado que le otorgue una medida cautelar temporal sobre el fondo en la que se declare que mientras no se resuelva de manera firme este procedimiento

administrativo, no se podrá determinar la parte a cuyo favor resultará un saldo y TELMEX no podrá dar por resuelto el Contrato de Interconexión, por supuesta deuda de TELEANDINA inferior al monto en controversia.

- 3.10. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 001-2006-CCO-MC/OSIPTEL de fecha 21 de julio de 2006 se denegó la medida cautelar solicitada por TELEANDINA por las razones siguientes: (i) al momento de presentación de la solicitud de medida cautelar el Contrato de Interconexión ya se encontraba resuelto, por lo que carecía de objeto la medida planteada y resultaba improcedente, (ii) ningún extremo del pronunciamiento sobre la pretensión principal y accesorio está referido a evaluar cuáles son las obligaciones de TELEANDINA frente a TELMEX y si el incumplimiento de las mismas otorga el derecho a esta última empresa de resolver el Contrato de Interconexión; por lo que la pretensión cautelar no está destinada a asegurar la eficacia del pronunciamiento final, ni a impedir, en su caso, que se verifique una situación de hecho que pudiere obstaculizar su efectiva realización, y (iii) al no existir verosimilitud del derecho en la solicitud cautelar, carece de objeto pronunciarse sobre el peligro en la demora.
- 3.11. Mediante escrito recibido con fecha 31 de julio de 2006, TELEANDINA interpone recurso de apelación contra la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 001-2006-CCO-MC/OSIPTEL de fecha 21 de julio de 2006. Sostiene que (i) la eficacia de la decisión definitiva se dará en tanto y en cuanto las partes puedan liquidar sus cuentas con estricto ajuste a derecho, siendo que a partir de dicho evento que se podrá determinar si procede o no la resolución del Contrato de Interconexión, por falta de pago; por lo que la medida cautelar sobre el fondo se encuentra sustentada en la pretensión principal de TELMEX y (ii) al considerarse que no existe relación entre la pretensión principal y la solicitud cautelar, se ha incrementado el peligro en la demora, al extenderse el perjuicio a la posición de TELEANDINA como competidora.
- 3.12. Mediante Resolución N° 011-2006-TSC/OSIPTEL de fecha 16 de agosto de 2006, el Tribunal de Solución de Controversias confirmó la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 001-2006-CCO-MC/OSIPTEL. Se determinó que (i) la solicitud cautelar no guarda relación con el fondo del asunto en la medida que la liquidación de deudas no es materia de determinación en el procedimiento principal y (ii) no se ha acreditado el carácter impostergable de la medida cautelar por cuanto la resolución del Contrato de Interconexión que se solicita sea impedida ya se ha producido.

IV. POSICIONES DE LAS PARTES

4.1. Demanda presentada –Posición de TELMEX

TELMEX sustentó la pretensión principal de su demanda en los siguientes fundamentos de hecho:

- (i) Con fecha 30 de junio de 2004, TELEANDINA emitió una orden de servicio a TELMEX solicitando la habilitación de un E1 y de un enlace de señalización. Asimismo, TELMEX suministró a favor de TELEANDINA un enlace de interconexión digital entre los puntos de interconexión de ambas empresas. TELEANDINA debía asumir el costo de instalación del enlace de interconexión así como el costo mensual del mismo.

- (ii) TELMEX aprobó la solicitud de TELEANDINA habilitando dentro de su central el E1 requerido y emitió la factura por concepto de costos de adecuación de red que dicha habilitación generó.
- (iii) Con fecha 25 de agosto de 2005, mediante comunicación remitida por correo electrónico, TELEANDINA remitió a TELMEX la factura N° 001-0323, por el importe de US\$ 15 529,50 por concepto de adecuación de red de TELEANDINA.
- (iv) Mediante comunicaciones de fechas 29 de agosto y 19 de septiembre de 2005, TELMEX cuestionó la deuda por concepto de costos de adecuación de red.
- (v) Mediante comunicaciones TLA-050901-TMX-GG de fecha 02 de septiembre de 2005, TLA-050920-TMX-GG y TLA-050922-1-TMX-GG de fecha 22 de septiembre de 2005, TELEANDINA continuó exigiendo a TELMEX el pago por concepto de costos de adecuación de red. Asimismo, en las comunicaciones de fecha 22 de septiembre de 2005, TELEANDINA requirió a TELMEX que la garantía otorgada por concepto de *“Tráfico terminado en la red de TLA que haya sido originado única y exclusivamente en la red de TELMEX”* se incremente en atención a que existe un pago pendiente por concepto de costos de adecuación.

En cuanto a los fundamentos de derecho, TELMEX expresó lo siguiente:

- (i) En el Contrato de Interconexión, el suministro del enlace de interconexión que uniría los puntos de interconexión estaría a cargo de TELMEX, asumiendo TELEANDINA el costo por su instalación y costo mensual. Ello se expresa en la cláusula 7.5.6 del Contrato de Interconexión.
- (ii) Los costos que se originan por la instalación del enlace de interconexión y por la renta mensual son asumidos por TELEANDINA. Por su parte, TELMEX asume los costos derivados de la compensación por el uso del enlace de interconexión en función al tráfico que es enviado a la red de TELEANDINA.
- (iii) Los costos de adecuación de red, sin embargo, representan un costo distinto de la provisión de los enlaces de interconexión. Comprenden todos los costos que tiene que asumir un operador en su central para efectos de proporcionar enlaces E1 al operador que lo solicita. Precisa que OSIPTEL ha diferenciado estos conceptos en el Mandato de Interconexión N° 75-2003-CD/OSIPTEL y en el artículo 36° del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL. Asimismo, señala que el Anexo IV del Contrato de Interconexión define los costos de adecuación de red.
- (iv) El Contrato de Interconexión determina que el costo de adecuación de red varía en función del número de E1 requeridos por el operador solicitante. Así se establece que la parte que decida solicitar la habilitación de E1's a la otra, se encontrará obligada a pagar a esta última los costos de adecuación en proporción del número de E1's que le haya requerido.
- (v) En el presente caso, TELMEX no ha solicitado E1's a TELEANDINA dado que la estructura de ingresos y tráfico que tiene no justifica solicitarlos.
- (vi) Conforme a la sub cláusula 7.5.2 del Contrato de Interconexión, TELMEX se encuentra obligada a pagar a favor de TELEANDINA los costos de adecuación de red, en el supuesto que decida solicitar a TELEANDINA la habilitación de E1's. Precisa que TELMEX no ha procedido a solicitar a TELEANDINA la habilitación de ningún E1 en la central de esta última; por lo que no tiene la obligación de pagar a TELEANDINA ningún importe por adecuación de red.

- (vii) Las cláusulas 7.5.1. y 7.5.2. del Contrato de Interconexión deben ser interpretadas de manera razonable, conforme al principio de conservación del acto jurídico, bajo el entendido que el pago de costos de adecuación de red sólo debe ser efectuado por la parte que solicita la habilitación de los E1; por lo que debe rechazarse la interpretación de TELEANDINA que ambas cláusulas se aplican de manera conjunta que conlleva a una compensación completa de los montos de adecuación de red.
- (viii) El Contrato de Interconexión atribuye el costo de cada E1 al operador que lo ha solicitado, generando un incentivo para que los operadores únicamente soliciten los enlaces que les son necesarios para la interconexión. En el sistema propuesto por TELEANDINA, esta empresa podría solicitar un número significativo de E1's, y que al generarse la obligación recíproca de pago de los costos de adecuación de dichos enlaces, TELMEX no podría exigir ningún pago a TELEANDINA dado que ésta opondría la compensación. Ello conlleva a que TELMEX incurra en costos de adecuación de red por enlaces que no requiere y a un uso ineficiente de infraestructura.
- (ix) Conforme a la sub-cláusula 7.5.4. del Contrato de Interconexión, el operador que deje sin efecto su pedido de adecuación deberá pagar una penalidad y los gastos que hubiere efectuado el operador solicitado por este concepto. Resulta claro que los costos de adecuación de red son pagados por el operador que la solicita. En caso que existiera duda sobre las cláusulas 7.5.1 y 7.5.2, ésta puede ser resuelta, bajo el principio de interpretación sistemática, aplicando la cláusula 7.5.4.
- (x) Bajo una interpretación finalista, las cláusulas dudosas deben ser interpretadas en función de los usos y costumbres del mercado, y en el mercado de telecomunicaciones, la regla consiste en que el que solicita la adecuación de la red asume el pago. Cita los casos de la interconexión entre TELMEX y Telefónica del Perú S.A., Americatel Perú S.A. e IDT Perú S.R.L., en los cuales se formuló una orden de servicio para la habilitación de los E1's, las cuales dieron lugar a la generación del pago de adecuación de red.

Asimismo, mediante escrito de fecha 02 de febrero de 2006, TELMEX cuestionó los argumentos expuestos por TELEANDINA en su contestación de demanda:

- (i) Los puntos de interconexión o PDI son definidos por el Contrato de Interconexión como puntos físicos o virtuales, a través de los cuales entran y salen las señales que se cursan entre las redes o servicios interconectados. El concepto de "punto de interconexión" es diferente al concepto de E1.
- (ii) Los puntos de interconexión fueron fijados de manera específica en el Contrato de Interconexión; por ello, en el numeral 5 del Anexo I-A se señala que para la fijación de los PDI iniciales no se requería la emisión de una orden de servicio.
- (iii) A diferencia de los PDI, la habilitación de los E1's sí requiere de la emisión de una orden de servicio. Los PDI estuvieron definidos desde el principio, en tanto que los E1 cambian en función del tráfico.
- (iv) La orden de servicio permite que el operador solicitado tenga la posibilidad de conocer la necesidad del operador solicitante, y en función a ello facturar los costos de adecuación por la habilitación de los E1's que han sido solicitados.
- (v) El tráfico actual entre las redes no justifica que TELMEX solicite la habilitación de E1's a TELEANDINA. Este tráfico reducido se debe a que TELEANDINA no tiene abonados que puedan realizar llamadas a la red de TELMEX o que puedan recibirlas. Los números asignados a TELEANDINA por el Ministerio

- de Transportes y Comunicaciones se utilizan para las propias necesidades de comunicación de la empresa.
- (vi) TELMEX ha cumplido con el principio de integración de redes a que hace referencia el artículo 8º de la Ley de Telecomunicaciones dado que ha celebrado de manera voluntaria un Contrato de Interconexión con TELEANDINA mediante el cual las partes acordaron establecer la interconexión de sus redes fijas locales cumpliendo los estándares de la industria.
 - (vii) El incumplimiento del Contrato de Interconexión que alega TELEANDINA respecto de la interconexión indirecta es materia de un procedimiento administrativo bajo Expediente N° 007-2005-CCO/ST/IX; por lo que no debe formar parte de los puntos controvertidos de la controversia.

En cuanto a su pretensión accesoria de la pretensión principal manifestó lo siguiente:

- (i) Mediante comunicaciones de fecha 22 de septiembre de 2005, TELEANDINA requirió a TELMEX una modificación de la garantía a favor de TELEANDINA por concepto de *“Tráfico terminado en la red de TLA que haya sido originado única y exclusivamente en la red de TELMEX”*, solicitando que ésta se incremente con el importe de US\$ 15 529,50, por la deuda pendiente por concepto de adecuación de red.
- (ii) La obligación de pago del costo de adecuación de red surge cuando un operador solicita la habilitación de E1 en la central del otro operador, y en la medida que TELMEX no ha emitido ninguna orden de servicio requiriendo la habilitación de E1 en la central de TELEANDINA; no corresponde que TELMEX pague por el concepto de adecuación de red.
- (iii) No existe deuda pendiente de TELMEX a TELEANDINA que deba ser garantizada.

4.2. Contestación de la demanda – Posición de TELEANDINA

TELEANDINA contestó la demanda de TELMEX señalando los siguientes fundamentos:

- (i) TELMEX y TELEANDINA suscribieron de mutuo acuerdo y de buena fe el Contrato de Interconexión. Este Contrato determina todos los términos y condiciones que las partes se obligan a cumplir con el propósito de brindarse los servicios objeto del mismo. Entre los términos se incluye el relativo a la obligación de pagar por la adecuación de red necesaria para que los usuarios de los servicios de telefonía fija local de ambas redes puedan efectuar y recibir llamadas entre sí, tal como lo establecen los numerales 7.5.1. y 7.5.2 del Contrato.
- (ii) El Contrato de Interconexión establece condiciones específicas para los puntos de interconexión iniciales definidos. Así, se estableció que los referidos puntos iniciales estarían exceptuados del requerimiento de ordenes de servicio, *“acordando implementarlos en un plazo de 15 días, como textualmente se establece en el numeral 5 del PTI”* (sic).
- (iii) El Contrato de Interconexión comprende el compromiso de cumplir con lo necesario para que la interconexión se haga efectiva en el más breve plazo; habiéndose precisado los puntos de interconexión iniciales e incluido todos los términos e información requerida para hacer efectiva la interconexión.

- (iv) Respecto de lo señalado por TELMEX en el sentido que ésta no se encuentra obligada a pagar por la adecuación de red por los puntos de interconexión iniciales por cuanto no ha emitido una orden de servicio; sostiene que el Contrato de Interconexión determina que la instalación de los puntos de interconexión se efectuará de acuerdo a lo establecido en el punto 2 del Anexo 1-F, con excepción de los puntos de interconexión iniciales que se encuentran detallados en el contrato y cuya instalación se efectuará en el plazo acordado por los operadores y no mayor a 45 días.
- (v) Los puntos de interconexión iniciales fijados en el Contrato de Interconexión han sido suministrados y se encuentran operativos, correspondiendo el cumplimiento de lo señalado en el numeral 7.5.2, de manera que TELMEX asuma los costos de adecuación de red en TELEANDINA.
- (vi) Tratándose de la interconexión de redes de telefonía fija local cada operador debe, al menos, de cumplir con el pago de la adecuación de red mínima indispensable para prestar los servicios otorgados en concesión. La negativa de asumir este costo, constituye incumplimiento contractual y es contrario al principio de integración de redes que la Ley de Telecomunicaciones contempla y que está recogido en el Mandato N° 124-2003-CD/OSIPTEL.
- (vii) La actuación de TELMEX demuestra que no tiene intención de cumplir con el objeto de la concesión, ni la obligación de atender el servicio de comunicación de sus propios usuarios.
- (viii) Conforme a lo expuesto, TELMEX podría permitirse no solicitar ni un solo E1, a pesar de que el tráfico originado en su red hacía la red de TELEANDINA pueda justificar el empleo de varios E1; por lo que TELEANDINA tendría que asumir todos los costos para atender los servicios que presta TELMEX.

V. ETAPAS DE CONCILIACIÓN, PROBATORIA Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

5.1. Etapla conciliatoria

Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 004-2005-CCO/OSIPTEL de fecha 13 de enero de 2006 se declaró saneado el procedimiento y se citó a las partes para una Audiencia de Conciliación.

Con fecha 20 de enero de 2006 se realizó la Audiencia de Conciliación. Asimismo, mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 005-2006-CCO/OSIPTEL de fecha 23 de enero de 2006, se requirió a las partes para que en un plazo de tres días hábiles pongan en conocimiento del Cuerpo Colegiado sus propuestas de acuerdo conciliatorio.

Sin embargo, en la medida que las partes manifestaron de manera expresa su decisión de no continuar con la etapa conciliatoria, en aplicación del artículo 52° del Reglamento de Solución de Controversias y mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 009-2006-CCO/OSIPTEL, se dio por concluida la etapa conciliatoria, dándose inicio a la etapa probatoria.

5.2. Fijación de puntos controvertidos

Mediante la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 010-2006-CCO/OSIPTEL de fecha 28 de febrero de 2006, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- (i) Determinar, de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Interconexión, si TELMEX se encuentra obligada a pagar a favor de TELEANDINA el importe por concepto de costos de adecuación de red que esta última le ha requerido.
- (ii) En caso de declarar fundada la pretensión de TELMEX, determinar si ésta se encuentra obligada a modificar el monto de la garantía otorgada a TELEANDINA en aplicación del Reglamento de Interconexión.

En la audiencia realizada el 08 de marzo de 2006, TELMEX señaló que debía precisarse el segundo punto controvertido en el sentido que éste debería ser analizado únicamente en caso la pretensión principal, consistente en que se declare que TELMEX no se encuentra obligada a pagar a TELEANDINA ningún importe por concepto de adecuación de red, sea declarada infundada.

Atendiendo a las observaciones realizadas, mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 011-2006-CCO/OSIPTEL de fecha 28 de marzo de 2006, se declararon como puntos controvertidos los siguientes:

- (i) Determinar, de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Interconexión, si TELMEX se encuentra obligada a pagar a favor de TELEANDINA el importe por concepto de costos de adecuación de red que esta última le ha requerido.
- (ii) Sólo en caso de declararse que TELMEX no se encuentra obligada a pagar a favor de TELEANDINA el importe por concepto de adecuación de red, determinar si TELMEX debe o no modificar el monto de la garantía otorgada a TELEANDINA en aplicación del Reglamento de Interconexión.

5.3. Etapla probatoria

Con fecha 08 de marzo de 2006 se realizó la Audiencia de Pruebas con la participación de los representantes de TELMEX y TELEANDINA. En esta audiencia las partes expresaron su conformidad con los medios probatorios admitidos y que están señalados en la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 010-2006-CCO/OSIPTEL de fecha 28 de febrero de 2006.

En esta resolución se admiten todos los medios probatorios ofrecidos por TELMEX en su escrito de demanda de fecha 03 de noviembre de 2005, y mediante escrito de fecha 02 de febrero de 2006. Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por TELEANDINA mediante escrito de contestación de demanda de fecha 02 de diciembre de 2005.

Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 012-2006-CCO/OSIPTEL de fecha 18 de abril de 2006, se declaró concluida la etapa probatoria.

VI. **ALEGATOS FORMULADOS POR LAS PARTES**

6.1. Alegatos formulados por TELEANDINA

Mediante escrito recibido con fecha 02 de mayo de 2006, TELEANDINA presenta sus alegatos señalando lo siguiente:

- (i) TELMEX se niega a cumplir con el Contrato de Interconexión y a pagar los costos de adecuación de red de TELEANDINA bajo el argumento que no ha emitido una orden de servicio. TELEANDINA considera que, conforme a este

contrato, para los puntos de interconexión iniciales no es necesaria la emisión de una orden de servicio.

- (ii) La Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado responsable de la controversia entre las mismas partes y que se tramita bajo expediente N° 007-2005-CCO-ST/IX ha emitido un Informe Instructivo en el cual se señala que no requería una orden de servicio a efectos de habilitar puntos de interconexión iniciales; y en tal sentido, la exigencia de TELMEX de una orden de servicio para atender la solicitud de TELEANDINA no se ajusta a lo establecido en el Contrato de Interconexión.
- (iii) En el Anexo 1-B del Proyecto Técnico del Contrato de Interconexión se definió que la cantidad requerida de enlaces de interconexión iniciales era de dos y con carta TLA-031216-ATT-GG de fecha 16 de diciembre de 2003, TELEANDINA confirmó que cubriría el costo de un enlace, correspondiendo a TELMEX asumir el costo de adecuación de red del otro enlace.
- (iv) TELMEX está obligada a instalar sus propios enlaces de interconexión y a pagar la adecuación de red necesaria para que TELEANDINA atienda el tráfico originado y con destino a la red de TELMEX; exonerar a esta última de esta obligación implicaría subordinar los principios de interconexión a la voluntad de TELMEX y una afectación a los artículos 7º, 11º, 109º, 110º y 111º de la Ley de Telecomunicaciones.
- (v) OSIPTEL deberá determinar que en el escenario de interconexión de redes fijas locales, cada parte asumirá el costo de adecuación de red necesario para que los usuarios puedan realizar llamadas; debiendo considerarse esta determinación como un incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Interconexión y no de carácter declarativo.
- (vi) La pretensión de TELMEX implica una condición de desigualdad económica en contra de TELEANDINA que afecta los principios generales garantizados en los artículos 59º, 61º, 62º y 65º de la Constitución Política.

Mediante escrito recibido con fecha 19 de mayo de 2006, TELEANDINA presentó observaciones a los alegatos formulados por TELMEX:

- (i) TELMEX se califica de operador solicitado y califica a TELEANDINA como operador solicitante, y dichas condiciones no son las que responden al Contrato de Interconexión, ni a la regulación aplicable al escenario de interconexión de las redes fijas locales; instrumentos que contemplan la interconexión en igualdad de condiciones.
- (ii) TELMEX cita el Mandato de Interconexión N° 058-2004-CD/OSIPTEL que regula las condiciones de la red del servicio portador de larga distancia nacional e internacional de Telefónica del Perú S.A.A. con TELMEX; sin embargo, este escenario es distinto al correspondiente a la interconexión de redes fijas locales como el del presente procedimiento administrativo.
- (iii) El punto controvertido de la presente controversia está referido al contenido del Contrato de Interconexión; por lo que no es procedente realizar deducciones sobre la base del Mandato de Interconexión, aprobado por Resolución N° 058-2004-CD/OSIPTEL.
- (iv) No es necesaria la emisión de una orden de servicio para la habilitación de la interconexión en los puntos de interconexión iniciales; determinación que ha sido verificada por la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado de OSIPTEL a cargo del expediente N° 007-2005-CCO/OSIPTEL.
- (v) El no requerimiento de una orden de servicio para habilitar los puntos de interconexión iniciales es aplicable a TELEANDINA y a TELMEX. TELEANDINA

- habilitó la adecuación de red cuyo pago reclama a TELMEX, sin necesidad de que esta última extienda una orden de servicio y sin exigir el pago previo.
- (vi) Lo pactado en el Contrato de Interconexión es suficiente para que TELMEX cumpla con su obligación de pago sin necesidad de una orden de servicio, al menos para la capacidad inicial de un enlace, conforme al numeral 3 del Anexo I-B del Proyecto Técnico. Este Contrato de Interconexión es concordante con lo necesario para que la interconexión de redes fijas locales sea efectiva y en condiciones de igualdad de acceso.

6.2. Alegatos formulados por TELMEX

Mediante escrito recibido con fecha 03 de mayo de 2006, TELMEX presenta sus alegatos señalando lo siguiente:

- (i) TELMEX ha iniciado la controversia con el objeto de eliminar la incertidumbre creada por TELEANDINA y que resulte claro que la regulación del sector determina que en el escenario en que TELMEX es el operador solicitado y TELEANDINA es el solicitante de la interconexión y la habilitación del enlace de interconexión, TELMEX no se encuentra obligada a pagar a TELEANDINA ningún importe por concepto de costos de adecuación de red efectuada entre la central y el DDF (Digital Distribution Frame) de TELEANDINA.
- (ii) Conforme a lo establecido en el Mandato de Interconexión entre TELMEX y Telefónica del Perú S.A.A., aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 058-2004-CD/OSIPTEL, se deben diferenciar los costos de adecuación de los costos por el transporte vía el enlace de interconexión.
- (iii) TELMEX no ha solicitado la habilitación de ningún E1 a TELEANDINA, en la medida que la estructura de ingresos y tráfico no lo justifica; por lo que no se encuentra obligado a asumir costos de adecuación de red a favor de TELEANDINA. No se puede alegar que TELMEX debe pagar costos de adecuación de red a TELEANDINA por el tráfico que habría cursado a la red de esta empresa, en la medida que la utilización del enlace así como de los elementos de red de TELEANDINA se encuentran debidamente satisfechos por la compensación por uso de enlace que pagaba mensualmente TELMEX a TELEANDINA.
- (iv) Las cláusulas 7.5.1 y 7.5.2 contenidas en el Contrato de Interconexión – resuelto el 07 de abril de 2006 por causa imputable a TELEANDINA – deben ser interpretadas de forma razonable, entendiéndose que el pago de costos de adecuación de red sólo debe ser efectuado por la parte que solicita la habilitación de los enlaces; y en ese sentido, debe rechazarse la interpretación alegada por TELEANDINA consistente en que las cláusulas 7.5.1 y 7.5.2 se aplican de manera simultánea.
- (v) El sistema propuesto por TELEANDINA obligaría a que TELMEX incurra en costos de adecuación de red respecto de enlaces de interconexión que no necesita y se genera un incentivo para que TELEANDINA continúe solicitando un sinnúmero de enlaces a TELMEX, lo cual conllevaría a un uso ineficiente de la infraestructura.
- (vi) Bajo el principio de interpretación sistemática de los contratos, si existiera duda sobre las cláusulas 7.5.1 y 7.5.2, éstas deben resolverse con la cláusula 7.5.4 que establece que en caso de que un operador deje sin efecto su pedido de adecuación de red, debía pagar una penalidad y los gastos en que hubiera incurrido el operador solicitado por este concepto. En ese sentido, resulta claro

que los costos de adecuación de red son pagados por el operador que la solicita.

- (vii) El Contrato de Interconexión debe ser interpretado aplicando los usos y costumbres que rigen en el mercado de telecomunicaciones y la regla que rige en este mercado es que el solicitante de la adecuación de la red es el que asume el pago.
- (viii) Los puntos de interconexión fueron fijados de manera específica en el Contrato de Interconexión; por ello en el numeral 5 del Anexo I-A se señala que para la provisión de los puntos de interconexión iniciales no se requería de la emisión de una orden de servicio. A diferencia de los puntos de interconexión, la habilitación de los enlaces de interconexión sí requiere de la emisión de una orden de servicio por parte de los operadores, en la medida que los mismos representan una determinada magnitud o medida que los operadores necesitan para la interconexión en función al tráfico a cursar.
- (ix) No resulta correcto lo señalado por TELEANDINA en el sentido de que a TELMEX no le interese la concesión o la relación de interconexión con TELEANDINA; sino, por el contrario, dado el bajo volumen de tráfico entre las redes no justifica que TELMEX solicite enlaces de interconexión a TELEANDINA.
- (x) TELMEX ha cumplido con el principio de integración de redes en la medida que ha celebrado un contrato de interconexión con TELEANDINA, el cual fue suscrito de forma voluntaria y sin que medie mandato de interconexión. El hecho de que no haya solicitado la habilitación de enlaces de interconexión, y en consecuencia que no esté obligada al pago de costos de adecuación de red, no puede conllevar a una afectación al principio de integración de redes.

Mediante escrito recibido con fecha 23 de mayo de 2006, TELMEX presentó observaciones a los alegatos presentados por TELEANDINA señalando lo siguiente:

- (i) Con relación al Informe Instructivo N° 001-2006/ST recaído en el expediente N° 007-2005/IX citado por TELEANDINA, se debe considerar que de acuerdo a este informe no se requería una orden de servicio a efectos de habilitar los puntos de interconexión iniciales; sin embargo, la misma Secretaría Técnica señala que TELMEX sí requería contar con información adicional a la establecida en el Contrato de Interconexión que debía ser proporcionada por TELEANDINA para proceder con la habilitación de estos puntos, y por tanto, si necesitaba una solicitud expresa de TELEANDINA, llámese orden de servicio o de cualquier otra forma
- (ii) El Informe Instructivo referido es favorable a la posición de TELMEX el cual sostiene en el presente procedimiento que el pago de los costos de adecuación de red es de cargo del operador que solicita la habilitación de los enlaces de interconexión en la central del otro operador.
- (iii) TELMEX ha cumplido con el principio de integración de redes en la medida que ha celebrado un contrato de interconexión con TELEANDINA y habilitado la interconexión con esta empresa. Exigir que TELEANDINA cumpla con el pago de los costos de adecuación de red no significa una afectación a este principio, sino la asignación de un costo a la parte que le corresponde pagarlo.
- (iv) TELMEX no ha incumplido el principio de neutralidad en la medida que ha mantenido una conducta leal y de buena fe durante toda la relación de interconexión. Además, TELEANDINA no ha aportado pruebas que demuestren la realización de prácticas restrictivas de la libre y leal competencia.

- (v) No se puede alegar una afectación al principio de igualdad. Resulta claro que no existe una negativa de TELMEX a brindar determinada condición que ya haya sido otorgada a otras empresas de las mismas características.

VII. CUESTIONES PREVIAS

7.1. De la solicitud de declaratoria de rebeldía

En el segundo otrosí del escrito recibido con fecha 02 de febrero de 2006, TELMEX señala que TELEANDINA ha contestado la demanda fuera del plazo establecido en el artículo 46º del Reglamento de Solución de Controversias; por lo que debe ser declarada en rebeldía.

Fundamenta su solicitud en lo siguiente (i) conforme al artículo 458º del Código Procesal Civil (CPC) si el demandado no cumple con contestar la demanda dentro del plazo establecido se le declarará rebelde, (ii) el artículo 461º del CPC precisa que la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda y (iii) el artículo 223.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, señala que vencido el plazo la administración declarará en rebeldía al reclamado que no hubiere contestado la reclamación.

Sobre el particular, se aprecia que la contestación de la demanda presentada por TELEANDINA con fecha 02 de diciembre de 2005 ha sido presentada extemporáneamente, puesto que el plazo para efectuar dicha presentación vencía indefectiblemente el 01 de diciembre de 2005, de acuerdo con lo previsto en el artículo 46º del Reglamento de Solución de Controversias y en la Resolución N° 001-2005-CCO/OSIPTEL.

Ahora bien, este Cuerpo Colegiado advierte que la institución procesal de la rebeldía no se encuentra regulada de forma expresa en el Reglamento de Solución de Controversias. Sin embargo, la Segunda Disposición Final del citado Reglamento establece que para todo lo no previsto expresamente en el mismo se aplicará, de ser pertinente, la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Código Procesal Civil.

El procedimiento regulado por el Reglamento de Solución de Controversias califica como un procedimiento trilateral, conforme a los artículos 219º y siguientes de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Bajo la calificación de trilateral de este procedimiento administrativo, OSIPTEL conoce, instruye y resuelve un conflicto de intereses entre dos administrados y cuya competencia primaria le corresponde; y en ese sentido, aplica los principios contenidos en esta Ley.

Los principios del procedimiento administrativo recogidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General garantizan una adecuada protección del interés general, de los derechos e intereses de los administrados y una sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico. Así, este Cuerpo Colegiado identifica determinados principios administrativos cuya finalidad es la obtención de la verdad material bajo una reducida aplicación de las formalidades; es decir, existe una clara tutela del interés público, aún cuando se trate de un conflicto de intereses entre dos particulares:

El principio de verdad material recogido en el artículo 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los

hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados.

Se precisa con este principio que en el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas; sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

Asimismo, el principio de informalismo establecido en el artículo 1.6 del artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley señala que las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público⁽¹⁾.

En ese sentido, la institución procesal de la rebeldía correspondiente al ordenamiento procesal civil – que genera una carga procesal intensa al obligado a contestar la demanda presentada y una presunción relativa de verdad ante el incumplimiento de esta carga⁽²⁾ – no puede ser trasladada, de manera general y sin considerar los principios de cada ordenamiento, al procedimiento administrativo trilateral en atención a la protección de intereses públicos presente en el mismo.

Así, no obstante que el artículo 223.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que la administración declarará en rebeldía al reclamado que no hubiera contestado la reclamación vencido el plazo, el artículo 223.3. de la misma ley faculta a la administración, bajo el criterio que sea apropiado y razonable, a permitir que el administrado presente su contestación luego del vencimiento del plazo. En ese sentido, atendiendo a los principios y facultades de la administración contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General y a que en este caso la contestación fue presentada un día después del vencimiento del plazo, sin que se hayan perjudicado actuaciones procesales propias de este procedimiento administrativo trilateral; no amerita la declaración de rebeldía de TELEANDINA.

Por lo antes expuesto y para mejor resolver la presente controversia es necesario considerar la posición de ambas partes garantizándose con ello la protección del

¹ Al respecto, Guzmán Napurí enfatiza “Es claro, además, que este principio pretende que lo sustantivo prevalezca sobre las formas. Hoy en día el procedimiento administrativo no se concibe como un mecanismo que desincentive su seguimiento a fin de obtener la resolución final sino más bien como un trámite organizado que permita obtener el resultado con el mayor respeto a los derechos de los administrados”. **GUZMAN NAPURÍ**, Christian. La Administración Pública y el Procedimiento Administrativo General. Ara Editores. Lima. 2004, p. 101.

² Conforme señala Juan Morales Godo, la rebeldía en sentido estricto “*implica la ausencia total de cualquiera de las partes en un proceso; no sólo se refiere al demandado (situación más común) que incurre en la misma por no contestar la demanda, dentro del plazo señalado por ley, sino también puede comprender al demandante que no comparece, luego de haber sido notificado con la preclusión del patrocinio de su abogado o la renuncia de su apoderado*”. En cuanto a los caracteres del proceso en rebeldía se señala que en lo que se refiere al demandado, *contestar la demanda no es una obligación, por lo que no puede interpretarse como una rebelión respecto del Juez; resulta una carga procesal, por lo que queda a su criterio hacer uso o no del derecho de defenderse*. El hecho de no defenderse- conforme a este autor- no puede perturbar la prosecución del proceso, el mismo que, a partir de la declaración de rebeldía adquiere distintas características, como la facultad del Juez de proceder al saneamiento del proceso, para luego expedir sentencia basándose en la presunción legal relativa de verdad que produce la rebeldía, salvo excepciones establecidas en el Código Procesal Civil. **MORALES GODO**, Juan. Instituciones de Derecho Procesal. Palestra Editores. Lima. 2005. p. 284-285.

interés público, y en consecuencia, este Cuerpo Colegiado no acoge la solicitud de declaración de rebeldía formulada por TELMEX.

7.2. De la solicitud de TELEANDINA de testar las declaraciones de TELMEX

En su escrito recibido con fecha 19 de mayo de 2006, TELEANDINA solicita testar las declaraciones efectuadas por TELMEX contenidas en los numerales 1 al 4 del escrito N° 7, dado que no forman parte de la presente controversia. Señala textualmente lo siguiente:

“TMX manifiesta haber resuelto el Contrato de Transacción aprobado por la Resolución N° 353-2002-GG/OSIPTEL, pretensión que en otra vía deducimos es Improcedente, y no siendo objeto de la presente controversia no formulamos observaciones sobre esa materia, solicitando al CCO testar las declaraciones efectuadas por la contraria en los numerales 1 al 4 del Escrito 7 que observamos”.

De la revisión de las declaraciones de TELMEX materia de la solicitud de TELEANDINA, este Cuerpo Colegiado aprecia que las mismas no son descomedidas ni agraviantes hacía TELEANDINA ni los funcionarios que participan en la presente controversia, y no constituyen por ello una afectación al principio de conducta procedimental contenido en el artículo 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁽³⁾ ni un incumplimiento del deber de abstención contenido en el artículo 109° del Código Procesal Civil⁽⁴⁾. Si bien pueden existir discrepancia entre las partes respecto de la pertinencia de lo expuesto por una de ellas con relación a los puntos controvertidos del presente procedimiento, ello no puede significar que lo señalado por TELMEX constituya un agravio y deba ser testado.

Por lo antes señalado, corresponde declarar infundada la solicitud formulada por TELEANDINA de testar las declaraciones efectuadas por TELMEX.

7.3. De la alegada vulneración a los Principios de Integración de Redes, Neutralidad e Igualdad de Acceso

A lo largo del presente procedimiento administrativo, TELEANDINA ha señalado que la negativa de TELMEX a asumir el costo de adecuación de red, es contraria a los principios de integración de redes, neutralidad e igualdad de acceso contemplados en la Ley de Telecomunicaciones.

Sobre el particular, de acuerdo con lo señalado mediante la Resolución N° 001-2005-CCO/OSIPTEL, que admitió la demanda presentada por TELMEX, el presente procedimiento se habría originado en una discrepancia entre las partes respecto a los alcances de las disposiciones del Contrato de Interconexión. En tal sentido, el presente procedimiento ha sido tramitado como un procedimiento que no involucra la comisión de una infracción, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 42° y siguientes del

³ Conforme a este principio, la autoridad administrativa, los administrados, sus representante o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe; ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare a alguna conducta contra la buena fe procesal.

⁴ El artículo 109° del Código Procesal Civil establece que las partes, abogados y apoderados deben abstenerse de usar expresiones descomedidas o agraviantes en sus intervenciones, así como guardar el debido respeto al Juez, a las partes y a los auxiliares de justicia.

Reglamento de Solución de Controversias.

Siendo ello así, lo planteado por TELEANDINA no es materia de discusión en el presente procedimiento, puesto que la presunta vulneración a los principios de integración de redes, neutralidad, e igualdad de acceso, involucrarían la comisión de infracciones, lo cual debe ser tramitado en un procedimiento distinto al presente.

En tal sentido, este Cuerpo Colegiado considera que las alegaciones vertidas por TELEANDINA no deben formar parte del análisis de la presente controversia. Sin embargo, TELEANDINA tiene expedito el derecho para demandar dichas pretensiones por la vía correspondiente.

VIII. DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA SECRETARÍA TÉCNICA

8.1. Información requerida a TELEANDINA

Mediante Oficio N° 277-ST/2006 de fecha 19 de mayo de 2006, la Secretaría Técnica requirió la siguiente información a TELEANDINA:

- (i) Presentar los medios probatorios correspondientes que acrediten que los puntos de interconexión iniciales fijados en el Contrato de Interconexión, fueron suministrados por TELEANDINA y se encontraban operativos.
- (ii) Presentar los medios probatorios correspondientes que acrediten que su empresa ha incurrido en costos de adecuación de red, por falta de capacidad, a fin de permitir el tráfico entrante desde la red de TELMEX.

Mediante escrito 26 de mayo de 2006, TELEANDINA señala que acredita la habilitación del punto de interconexión a su cargo- ubicado en Avenida Camino Real 390, Torre Central, San Isidro – mediante el Acta de Inspección Técnica del servicio de telefonía fija local realizada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones el 15 de octubre de 2002. Asimismo, señala que los costos de adecuación de red destinados a atender el tráfico de interconexión entrante de la red de TELMEX hacía la red de TELEANDINA fueron incurridos durante el período de implementación de la capacidad de interconexión y conmutación de TELEANDINA. Precisa que el Contrato de Interconexión no condiciona la obligación de pago de los costos de adecuación de red u otros costos de interconexión a que estos sean incurridos sólo en caso de falta de capacidad.

8.2. Información requerida a TELMEX

Mediante Oficio N° 278-ST/2006 de fecha 19 de mayo de 2006, la Secretaría Técnica requirió la siguiente información a TELMEX:

- (i) Presentar los medios probatorios correspondientes que acrediten que TELMEX pagaba mensualmente a TELEANDINA una compensación por el uso del enlace habilitado en el punto de interconexión de TELMEX.
- (ii) Presentar los medios probatorios correspondientes que acrediten que la interconexión de las redes de TELMEX y TELEANDINA se produjo mediante (i) la provisión de un enlace de interconexión digital de fibra óptica y (ii) la habilitación de un E1 y de un enlace de señalización en la central de TELMEX.

- (iii) Indicar si durante la etapa de la habilitación de la interconexión, TELMEX solicitó a TELEANDINA el uso compartido del enlace de interconexión habilitado en el punto de interconexión implementado por TELMEX.

Mediante escrito de fecha 30 de mayo de 2006, TELMEX absuelve el requerimiento de información presentando información con la finalidad de acreditar que pagaba mensualmente a TELEANDINA por el uso del enlace de interconexión habilitado en el punto de interconexión de TELMEX. Asimismo, hace referencia al Acta de Instalación de un enlace de interconexión (fibra óptica) y de un E1 realizada por TELMEX a favor de TELEANDINA el 22 de setiembre de 2004. Precisa que la provisión del enlace de señalización forma parte de la adecuación de red del E1. Adicionalmente, señala que las pruebas de interconexión entre TELMEX y TELEANDINA para la habilitación de la interconexión, se realizaron para un enlace de tipo bidireccional.

8.3. De la realización de Inspecciones Técnicas

Mediante Oficio N° 299-ST/2006 de fecha 31 de mayo de 2006 la Secretaría Técnica solicitó a la Gerencia de Fiscalización la realización de las siguientes acciones inspecciones:

- (i) En el Punto de Interconexión de TELEANDINA, verificar:

1. La existencia de enlaces de interconexión habilitados que interconecten la red de telefonía fija local de TELEANDINA con la red fija local de TELMEX. En caso existan dichos enlaces, indicar cantidad de E1s y la modalidad en la que han sido habilitados (unidireccionales o bidireccionales).
2. Que se haya cursado tráfico (i) desde la red fija local de TELMEX hacia la red fija local de TELEANDINA y (ii) desde la red de ésta hacia la de TELMEX. Precisar si en la actualidad se sigue cursando tráfico entre ambas redes.

- (ii) En el Punto de Interconexión de TELMEX, verificar:

1. La existencia de enlaces de interconexión habilitados que interconecten la red de telefonía fija local de TELMEX con la red fija local de TELEANDINA. En caso existan dichos enlaces, indicar cantidad de E1s y la modalidad en la que han sido habilitados (unidireccionales o bidireccionales).
2. Que se haya cursado tráfico (i) desde la red fija local de TELEANDINA hacia la red fija local de TELMEX y (ii) desde la red de ésta hacia la red de TELEANDINA. Precisar si en la actualidad se sigue cursando tráfico entre ambas redes.

La Gerencia de Fiscalización dispuso que las acciones de supervisión solicitadas se realicen los días 13 y 14 de junio de 2006 en los locales de TELEANDINA y TELMEX respectivamente.

Así, mediante Informe N° 181-GFS-21-01 de fecha 28 de junio de 2006, la Gerencia de Fiscalización presentó los resultados de las referidas acciones de supervisión, concluyendo lo siguiente:

- (i) El PDI en el local actual de TELEANDINA no está instalado el enlace de interconexión aunque todos los equipos de interconexión de propiedad de TELMEX, se encuentran en el local de TELEANDINA.
- (ii) Por lo tanto, el enlace de interconexión en el local TELEANDINA se encuentra deshabilitado.
- (iii) La interconexión TELMEX – TELEANDINA se instaló con un E1 bidireccional y fue desprogramado por TELMEX en su central telefónica, el día 29 de diciembre de 2005, según indican sus representantes, debido a deudas pendientes de parte de TELEANDINA.
- (iv) Se verificó, en el local de TELMEX, que el equipamiento de interconexión se encuentra instalado físicamente, pero deshabilitado y desprogramado.
- (v) Se ha cursado tráfico bidireccional hasta noviembre de 2005 tal como consta en las liquidaciones presentadas por ambas empresas. En la actualidad, no se cursa tráfico por el enlace de interconexión TELMEX – TELEANDINA debido a que no se encuentra instalado en el lado de TELEANDINA y está desprogramado, en el lado de TELMEX.

IX. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

9.1. Análisis del primer punto controvertido

Conforme a los puntos controvertidos fijados en el presente procedimiento, corresponde evaluar, en primer lugar, si de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Interconexión, TELMEX se encuentra obligada a pagar a favor de TELEANDINA el importe por concepto de costos de adecuación de red que esta última le ha requerido.

Para dichos efectos, es necesario realizar una revisión de los términos y obligaciones asumidas por las partes en el Contrato de Interconexión, y de la correspondencia de los mismos con el marco legal a que se sujeta la interconexión de redes y servicios públicos de telecomunicaciones.

9.1.1. Del objeto del Contrato de Interconexión

La cláusula tercera del Contrato de Interconexión señala que las partes acuerdan establecer la interconexión de sus redes fijas locales, observando el Proyecto Técnico de Interconexión. Conforme a esta cláusula, la interconexión debería permitir lo siguiente:

- Los usuarios de los servicios de telefonía fija local de TELMEX (en ambas modalidades, de abonado y de teléfonos públicos) puedan efectuar y recibir llamadas locales a/de los usuarios de los servicios de telefonía fija local de TELEANDINA (en ambas modalidades, de abonado y de teléfonos públicos).
- Los usuarios de los servicios de telefonía fija local de TELEANDINA (en ambas modalidades, de abonado y de teléfonos públicos) puedan efectuar y recibir llamadas locales a/de los usuarios de los servicios de telefonía fija local de TELMEX (en ambas modalidades, de abonado y de teléfonos públicos).

Asimismo, pactaron la provisión recíproca del servicio de transporte conmutado local y del transporte nacional.

En ese sentido, la obligación principal contenida en este Contrato de Interconexión es la posibilidad que los usuarios de las redes de los servicios de telefonía fija local de ambas empresas se puedan comunicar entre sí.

9.1.2. De los costos de adecuación de red

En la cláusula 7.5.1 y 7.5.2 del Contrato de Interconexión, las partes realizan previsiones respecto de la distribución de los pagos de los costos de adecuación de red. Así, expresamente acuerdan que cada una asumirá los costos de la adecuación de red en la contraparte.

Estas cláusulas señalan lo siguiente:

“7.5.1. TELEANDINA asumirá los costos que la interconexión demande para la adecuación de red en AT&T para la prestación de los servicios otorgados a TELEANDINA y descritos en el Objeto del presente contrato.

7.5.2. AT&T asumirá los costos que la interconexión demande para la adecuación de red en TELEANDINA para poder prestar los servicios concedidos a AT&T y descritos en el Objeto del presente contrato.”

Asimismo, en la cláusula 7.5.3 las partes han acordado que los costos de adecuación antes referidos, incluyen aquellos derivados de la adaptación de la red de una de las partes realizada con el fin de permitir y atender la interconexión; de la compra de los equipos y materiales que se requieran a fin de permitir y atender la interconexión; y, de la mano de obra necesaria para permitir la adaptación de la red.

Es importante señalar que en la cláusula 7.5.4. del Contrato de Interconexión se establece que si una de las partes solicitase la adecuación de la red de la otra parte y posterior a su efectiva adecuación dejase sin efecto dicha solicitud, la parte solicitante estará sujeta a una penalidad. Se aprecia que esta cláusula de penalidad hace referencia a la existencia de una parte solicitante y una solicitada, respecto de la adecuación de red.

Ahora bien, el Contrato de Interconexión define los costos de adecuación de red en el literal B del Anexo IV – Acuerdo de Provisión de Enlaces y Adecuación de Red:

“Los costos de adecuación de red comprenden todos los elementos de red, en unidades de E1’s, que intervienen en la comunicación de señales desde el nodo de conmutación hasta el DDF del lado del conmutador. Entiéndase que la adecuación de red se refiere a los elementos de red comprendidos desde la Central Telefónica utilizada como acceso en la interconexión, y el Distribuidor Digital que conecta el Sistema de Transmisión utilizado en la interconexión.”

Debe precisarse que la existencia de estos costos de adecuación de red y la legalidad del acuerdo sobre los mismos se sustenta en los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones – Decreto Supremo N° 020-98-MTC- y específicamente en el artículo 36° de las Normas de Interconexión. Expresamente, esta última señala lo siguiente:

“Artículo 36.- Entiéndase que las modificaciones en la red a que alude el Numeral 49 de los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de

Telecomunicaciones del Perú, aprobados por Decreto Supremo N° 020-98-MTC, se refieren a los elementos de red comprendidos desde el nodo (v.g. central telefónica, en el caso de la red telefónica) utilizado como acceso en la interconexión y el distribuidor digital que conecta al sistema de transmisión utilizado en la interconexión. (...)”

Conforme a esta definición, constituyen aquellos elementos de red cuya incorporación es necesaria - a fin de ampliar la capacidad de la red y permitir que ésta soporte el ingreso del tráfico enviado por el operador con el cual se establece la relación de interconexión- y que están comprendidos desde el nodo o central telefónica del operador utilizado como acceso en la interconexión y el distribuidor digital que conecta al sistema de transmisión utilizado en la interconexión. Es decir, la adecuación de red corresponderá a aquellos elementos a incluir en la red del operador “A” para que el operador “B” pueda prestar sus servicios mediante la interconexión física de las redes de ambos operadores.

Como se apreciará más adelante, este concepto de adecuación de red no incluye a los elementos a modificar en la red del operador “B” para que éste pueda prestar sus servicios mediante la interconexión física de las redes de los operadores “A” y “B”.

9.1.3. De la provisión del enlace de interconexión

Las partes han diseñado su Contrato de Interconexión considerando una interconexión directa entre sus redes; para ello han establecido disposiciones específicas respecto de la provisión de los enlaces de interconexión, los cuales constituyen el medio físico para unir las redes de los dos operadores interconectados y que consideran al E1 como la unidad mínima del enlace de interconexión que agrupa treinta (30) canales digitales, más un canal de sincronismo y otro de señalización, a 2,048 Mbps.

Así, la cláusula 7.5.6. señala que TELEANDINA asumirá el costo de instalación de un enlace de interconexión digital entre su punto de interconexión y el punto de interconexión en TELMEX, el cual será suministrado por el servicio portador local de TELMEX. Por su parte, la cláusula 7.5.7. dispone que TELMEX suministrará sus propios enlaces que pueda requerir con TELEANDINA para cursar el tráfico de los servicios de TELMEX descritos en el objeto del contrato.

En cuanto al pago mensual de los enlaces de interconexión se establece que cada parte asumirá dicho pago respecto de sus respectivos enlaces de interconexión que terminan en la red de la otra parte. En ese sentido, la cláusula 7.5.8. señala que: *“Cada parte asumirá el costo mensual de sus respectivos enlaces de interconexión que terminan en la red de la otra parte”*.

9.1.4. De los puntos de interconexión

En el numeral 2. del Anexo I-A – Condiciones Básicas del Proyecto Técnico de Interconexión se señala que es responsabilidad de cada una de las partes llegar con sus tráficos a los puntos físicos de conexión de las redes a interconectarse. Se define, en ese sentido, en el numeral 2.1. que los puntos de interconexión son *“aquellos puntos físicos o virtuales, a través de los cuales entran o salen las señales que se cursan entre las redes o servicios interconectados”*.

Es preciso señalar que esta definición es acorde con la establecida en el último párrafo del artículo 33° de las Normas de Interconexión, el cual señala que se entiende, para efectos de dicha norma, que punto de interconexión es el lugar específico, físico o virtual, a través del cual entran o salen las señales que se cursan entre las redes o servicios interconectados. Esta norma es clara en señalar que el punto de interconexión cumple la función esencial de definir y limitar las responsabilidades de cada operador.

Conforme al Contrato de Interconexión, los puntos de interconexión iniciales son los siguientes:

Operador	Departamento	Ciudad	Dirección
Lado AT&T	Lima	Lima	Av. El Sol 2246 Urbanización Villa Rica. Villa El Salvador
Lado TELEANDINA	Lima	Lima	Av. Camino Real 390 Torre Central. San Isidro

9.1.5 De los costos de adecuación de los Lineamientos y de la adecuación de sus propios equipos e infraestructura

Como se ha explicado en el numeral 9.1.2. los Lineamientos de Política de Apertura y las Normas de Interconexión permitieron que los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones puedan reconocerse los costos de adecuación de red necesarios para la interconexión. Sin embargo, este concepto de costos de adecuación de red se encontraba limitado por el artículo 36° de las Normas de Interconexión y por lo pactado por las partes, en cuanto a si se realizaría un uso exclusivo de los elementos de red o si los mismos serían compartidos.

Bajo esta premisa, aquellos costos que un operador de servicios públicos de telecomunicaciones requiera realizar en su propia red para prestar los servicios que le han sido concedidos, serán asumidos por este mismo, considerando que se trata de modificaciones en su propio beneficio y sujetos al principio de arquitectura de red abierta. En efecto, el último párrafo del artículo 27° de las Normas de Interconexión dispone que *“cada uno de los operadores de las redes y/o servicios interconectados, realizará bajo responsabilidad, las modificaciones y ampliaciones necesarias en sus instalaciones, para mantener y/o mejorar la calidad del servicio”*. Asimismo, el artículo 32° de las Normas de Interconexión exige que los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones adopten diseños de arquitectura de red abierta para efectos de la interconexión⁵.

El Contrato de Interconexión no difiere de lo antes señalado y claramente establece que cada parte es responsable de la adecuación de equipos e infraestructura, en el sentido de las modificaciones que cada operador hace en su propia red para brindar sus propios servicios y que puedan afectar la interconexión. El numeral 4 del Anexo I-A- Condiciones Básicas del Proyecto Técnico de Interconexión señala lo siguiente:

⁵ El artículo 32° de las Normas de Interconexión claramente señala que *“Los operadores de redes adoptarán diseños de arquitectura de red abierta, orientada al establecimiento de una red integrada de servicios y sistemas. Asimismo, considerarán las condiciones necesarias para garantizar la interoperabilidad de las redes y una calidad satisfactoria de los servicios a los usuarios finales, de conformidad con los estándares y recomendaciones de la UIT y en cumplimiento de los planes técnicos fundamentales de transmisión, conmutación, señalización, sincronización y numeración.”*

“4. Adecuación de equipos e infraestructura

La adecuación de equipos e infraestructura está referida a las modificaciones que cada operador hace en su red para brindar sus propios servicios y que puedan afectar la interconexión.

4.1. AT&T y TELEANDINA son responsables de adecuar sus equipos e infraestructura de telecomunicaciones en los puntos de interconexión a las especificaciones y los estándares de la UIT, mencionadas en el Anexo I, acápite 2: Señalización.

*4.2. Cada una de las partes comunicará con una anticipación no menor de seis meses las modificaciones en su red que pudiesen afectar a la red del otro operador o la relación de interconexión, con la finalidad de que la parte a la cual se le efectuó la comunicación realice las adaptaciones necesarias. De ser necesario se establecerán reuniones entre ambos operadores para concretar su ejecución.
(...)”*

Conforme a lo antes señalado, tanto TELMEX como TELEANDINA eran responsables de las modificaciones de su propia red para brindar sus propios servicios.

9.1.6. Del mecanismo para la provisión de los enlaces de interconexión y de la habilitación de los puntos de interconexión

En los numerales precedentes ha quedado clara la diferencia entre punto de interconexión y enlace de interconexión. En el numeral 5 del Anexo I-A- Condiciones Básicas del Proyecto Técnico de Interconexión, las partes establecen el mecanismo para la provisión de los enlaces de interconexión y la habilitación de los puntos de interconexión.

Esta cláusula señala lo siguiente:

“5. Fechas y períodos para la interconexión

La provisión de circuitos y puntos de interconexión será solicitada mediante órdenes de servicios y su instalación se efectuará según lo establecido en el punto 2 del Anexo I.F, excepto los puntos de interconexión iniciales que se encuentran detallados en el presente contrato y cuya instalación se efectuará en el plazo acordado por ambos operadores y no mayor a 45 (cuarenta y cinco) días calendario de aprobado el presente convenio. Su aceptación se registrará por lo dispuesto en el Anexo I.D, el mismo que detalla los protocolos de pruebas y las pruebas de aceptación.”

Esta cláusula hace referencia a que la provisión de los circuitos – debe entenderse por circuito a los enlaces de interconexión dado que tienen la misma naturaleza de ser medios de conexión de redes públicas de telecomunicaciones – y puntos de interconexión se deberá solicitar mediante órdenes de servicio y su instalación está sujeta a intervalos de instalación, entendiéndose por éstos al tiempo requerido para disponer del enlace y punto de interconexión solicitado.

Ahora bien, esta cláusula expresamente prevé una excepción. Se señala que estarán exceptuados de esta regla los puntos de interconexión iniciales que se encuentran detallados en el Contrato de Interconexión y cuya instalación se efectuará en el plazo

acordado por ambos operadores y no mayor a cuarenta y cinco días calendario de aprobado el Contrato. Es decir, realizando una interpretación literal, inicialmente, y luego sistemática de las distintas cláusulas del Contrato de Interconexión, se aprecia que no se requiere una orden de servicio para los puntos de interconexión iniciales, por un lado, y por el otro, el plazo de instalación será menor al establecido de forma general en el punto 2. del Anexo I-F- que puede alcanzar los sesenta días hábiles-.

En efecto, bajo una interpretación literal, resulta claramente apreciable que la excepción sólo alcanza los puntos de interconexión iniciales. Las partes expresamente no han incluido en la excepción a la obligatoriedad de una orden de servicio a los enlaces de interconexión iniciales.

De igual manera, si se realiza un análisis sistemático del Contrato de Interconexión, se puede afirmar que si bien se ha establecido en el numeral 3 del Anexo I-B- Puntos de Interconexión los requerimientos de enlaces de interconexión iniciales y proyectados, no se señala cuántos de éstos serán asumidos por una parte o por la otra. Es decir, se requeriría de un acto posterior de las partes, y esta es la función de la orden de servicio, la de informar a la contraparte del número de enlaces de interconexión a habilitar.

Así, las partes han definido las órdenes de servicio en el literal A. del Anexo I.F – Órdenes de Servicio de Interconexión, de la siguiente manera:

“Se entiende por órdenes de servicio a los documentos mediante los cuales cualquiera de las partes solicita:

a. Nuevos puntos de interconexión considerados en el presente proyecto técnico; así como los adicionales a los considerados en el presente proyecto técnico ya sea en los departamentos en los que inicialmente se prestarán los servicios o en cualquiera de los departamentos del área de concesión de cualquiera de las partes, así como en las futuras áreas en las que obtenga concesión.

b. El incremento de circuitos en los puntos de interconexión existentes. La orden de servicio podrá ser efectuada por cualquiera de los operadores en cualquier momento de acuerdo a la demanda previsible y con la debida anticipación.”

En ese sentido, será necesaria la emisión de una orden de servicio para la instalación de los enlaces de interconexión iniciales, mas no así para la habilitación de los puntos de interconexión iniciales.

9.1.7 Del Acuerdo para la provisión de enlaces y adecuación de red para la interconexión de las redes fijas locales

El Anexo IV – Acuerdo de Provisión de Enlaces y Adecuación de Red del Contrato de Interconexión fija los términos y condiciones para la provisión de los enlaces de interconexión y de la adecuación de red de TELMEX y TELEANDINA.

En el literal A – Provisión de Enlaces se pacta que TELMEX y TELEANDINA convienen en establecer a costo sus propios enlaces de interconexión para cursar tráfico de una hacia la otra. No obstante, de manera expresa han establecido que la otra parte deberá posibilitar el uso compartido de los enlaces que hubiese instalado,

para cuyo efecto, se compartiría la renta mensual correspondiente a los enlaces de interconexión de forma proporcional al tráfico cursado por cada uno, con base a los tráficos conciliados en las liquidaciones.

Lo antes señalado implica que, conforme al Contrato de Interconexión, los enlaces de interconexión podían ser unidireccionales o bidireccionales. En el primer caso, son enlaces que transportan exclusivamente el tráfico originado en una red del servicio de telefonía fija y terminado en la otra red del mismo servicio, es decir, es un solo sentido. En cambio, los enlaces bidireccionales transportan el tráfico originado y terminado en ambas redes, en ambos sentidos.

Ahora bien, también se aprecia una relación directa entre la provisión de los enlaces de interconexión y la adecuación de red. En efecto, conforme al Anexo IV – Acuerdo de Provisión de Enlaces y Adecuación de Red del Contrato de Interconexión, cada una de las partes de forma recíproca presenta sus costos de adecuación de red, los mismos que debían ser pagados por cada E1 habilitado:

Rango E1		Costo E1 (US\$) sin IGV
De	Hasta	Dpto Lima y Callao
1	7	13,050.00
8	16	7,495.00
17	31	6,441.00
Más de 31		5,390.00

Los costos establecidos por las partes para las centrales DMS 100-GSP de TELMEX y las centrales Ericsson AXE de TELEANDINA, son similares en ambos casos.

Conforme a ello, con el requerimiento para la instalación del enlace de interconexión mediante una orden de servicio de acuerdo a lo señalado en el numeral 9.1.6, nace la obligación de asumir los costos de adecuación de red correspondiente en atención al número de enlaces solicitado. Se aprecia así, una intrínseca vinculación entre los costos de adecuación de red y la provisión de enlaces de interconexión, de manera que si no hay provisión de enlaces de interconexión solicitada conforme al Contrato de Interconexión, no aplican los costos de adecuación de red.

9.1.8 De la interconexión física entre las redes mediante un enlace bidireccional

Las cláusulas 7.5.1 y 7.5.2 del Contrato de Interconexión disponen que las partes asuman los costos de la adecuación de red en la contraparte, y como se ha señalado, estos costos de adecuación de red están asociados a la instalación de enlaces de interconexión solicitados mediante órdenes de servicio.

En el presente caso de la interconexión entre las redes fijas locales de TELMEX y TELEANDINA se aprecia que la misma ha sido implementada mediante un único enlace de interconexión en la modalidad bidireccional y ello ha sido verificado por la Gerencia de Fiscalización, conforme a sus conclusiones contenidas en el Informe N° 181-GFS-21-01 de fecha 28 de junio de 2006. Debe señalarse que si bien el Contrato de Interconexión estableció en el numeral 3. del Anexo I-B- Puntos de Interconexión, que inicialmente se debían instalar dos E1s⁽⁶⁾, en las inspecciones de la Gerencia de Fiscalización se comprobó que estos dos E1s no fueron

⁶ De acuerdo con lo señalado por TELEANDINA en su escrito de alegatos, aquellos E1's debieron haber sido habilitados por ambos operadores luego de la suscripción del Contrato.

habilitados, sino que el único E1 habilitado, respecto del cual se tiene certeza, es justamente el E1 instalado por TELMEX a solicitud de TELEANDINA.

Este enlace de interconexión fue solicitado por TELEANDINA y provisto por TELMEX, conforme a los términos del Contrato de Interconexión. Sin embargo, TELMEX tenía derecho al uso compartido de este enlace en aplicación de lo pactado en el literal A del Anexo IV – Acuerdo de Provisión de Enlaces y Adecuación de Red, siempre que asuma los costos de la renta mensual por el uso efectivo que realice del mismo y en función a la fórmula pactada por las partes. De acuerdo con las facturas que obran en el expediente, TELMEX pagaba a TELEANDINA una compensación por el uso del enlace habilitado en el Punto de Interconexión de TELMEX.

De otro lado, de acuerdo con lo señalado por TELMEX, la interconexión de las redes de TELMEX y TELEANDINA se ha producido mediante: (i) La provisión de un enlace de interconexión digital de fibra óptica, y (ii) la habilitación de un E1 y de un enlace de señalización en la Central de TELMEX.

Sobre el particular, la provisión del enlace de interconexión digital de fibra óptica fue realizada por TELMEX de acuerdo con lo establecido en la cláusula 7.5.6 del Contrato⁽⁸⁾.

Por su parte, la habilitación de un E1 y de un enlace de señalización fue realizada por TELMEX en virtud del requerimiento presentado a TELMEX por TELEANDINA, mediante la orden de servicio de fecha 30 de junio de 2004.

Respecto de lo señalado anteriormente, en su escrito de contestación de la demanda, TELEANDINA ha manifestado que los Puntos de Interconexión iniciales fijados en el Contrato de Interconexión, han sido suministrados y se encuentran operativos, considerando así que debe aplicarse automáticamente lo dispuesto por la cláusula 7.5.2 del Contrato.

Sin embargo, conforme se ha acreditado, TELEANDINA no ha habilitado ningún E1 en su Punto de Interconexión que haya solicitado TELMEX, sino que el único E1 que permitió la interconexión entre las redes de ambas empresas fue el E1 instalado por TELMEX a solicitud de TELEANDINA, razón por la cual, TELEANDINA no habría incurrido en ningún costo para adecuar su red, que pueda ser trasladable a TELMEX.

⁷ De acuerdo con lo señalado por TELEANDINA en su escrito de alegatos, aquellos E1's debieron haber sido habilitados por ambos operadores luego de la suscripción del Contrato.

⁸ Cláusula 7.5.6: "TELEANDINA asumirá el costo de instalación de un enlace de interconexión digital entre su punto de interconexión en AT&T, el cual será suministrado por el servicio portador de AT&T. Igualmente TELEANDINA asumirá el costo recurrente mensual de este enlace. AT&T reconoce que es opción de TELEANDINA instalar su propio enlace en reemplazo del suministrado en servicio por AT&T. Los montos correspondientes a instalación y costo recurrente de enlace de servicio portador local se especifican en el Anexo IV".

⁹ Sobre el particular, cabe señalar que en la Orden de Servicio remitida a TELMEX por TELEANDINA, con fecha 30 de junio de 2004, se habría consignado por error, atribuible a TELEANDINA, que se trataba de un nuevo punto de interconexión, y que la dirección de este era Av. Camino Real N° 120, piso 7, puesto que, de los medios probatorios que obran en el expediente 007-2005, controversia entre TELEANDINA y TELMEX por discrepancias derivadas de la relación de interconexión entre las partes, se puede apreciar que mediante cartas de fechas 11 y 22 de setiembre y 30 de octubre de 2003, TELEANDINA solicitó la habilitación de un E1 en el Punto de Interconexión de TELMEX, ubicado en Av. El Sol 2246 Urbanización Villa Rica, Villa El Salvador, considerando además que dicho Punto de Interconexión había sido establecido previamente en el Contrato de Interconexión.

En ese sentido, por la forma en que la interconexión ha sido habilitada, no procede la aplicación de la cláusula 7.5.2 del Contrato de Interconexión, y por ello, no corresponde que TELMEX pague a favor de TELEANDINA ningún importe por concepto de costos de adecuación de red. En efecto, la interconexión se ha habilitado con un enlace de interconexión bidireccional solicitado por TELEANDINA y respecto del cual TELMEX ha pagado la compensación por su uso; y TELMEX no ha formulado una orden de servicio para la habilitación de enlaces de interconexión y con ello no se generan costos de adecuación de red en TELEANDINA.

--	--

9.1.9 De la obligación de TELMEX de instalar sus propios enlaces de interconexión

De acuerdo con lo señalado por TELEANDINA en el presente procedimiento, TELMEX está obligada a instalar sus propios enlaces de interconexión y debería pagar por la adecuación de red necesaria.

Sobre el particular, este Cuerpo Colegiado reconoce que efectivamente las partes pactaron establecer sus propios enlaces de interconexión. Sin embargo, de acuerdo con lo señalado previamente, las partes convinieron un sistema mediante el cual se posibilitaba el uso compartido de los E1s ya instalados, que es precisamente lo que ha ocurrido en el presente caso.

En tal sentido, al utilizarse un E1 en modalidad bidireccional, TELMEX no estaría obligada a instalar sus propios enlaces de interconexión; más aún si ésta no ha previsto cursar tráfico hacia la red de TELEANDINA.

Al respecto, TELMEX ha señalado que en razón al escaso tráfico proyectado, y debido a que TELEANDINA no cuenta con abonados, no se justificaba que TELMEX solicitara la habilitación de E1's a TELEANDINA.

En tal sentido, es perfectamente legal y razonable que en lugar de instalar sus propios enlaces, o requerir la instalación de éstos a TELEANDINA, TELMEX haya optado por el uso compartido del enlace que ésta había instalado a solicitud de TELEANDINA, para lo cual, durante la vigencia del Contrato, TELMEX pagó a TELEANDINA la ya referida compensación por uso de enlace.

9.1.10 De las conclusiones respecto del primer punto controvertido

De lo expuesto en los numerales precedentes, se puede afirmar que para la habilitación de los Puntos de Interconexión iniciales no era necesaria la presentación de una orden de servicio, puesto que los mismos se encontraban detallados en el Contrato de Interconexión.

Sin embargo, de acuerdo con lo señalado en el numeral 5 del Anexo I.A – Condiciones Básicas del Contrato de Interconexión, la provisión de enlaces de interconexión o circuitos iniciales sí deberá ser solicitada mediante órdenes de servicio. En efecto, este Cuerpo Colegiado considera que, a pesar de que los Puntos de Interconexión iniciales se encontraban establecidos en el Contrato de Interconexión, a efectos de proceder a habilitar la interconexión las partes requerían información de carácter técnico, como es el número de E1s (circuitos) a ser instalados, los mismos que, de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Interconexión, deben ser solicitados mediante ordenes de servicio.

Una vez requerida la habilitación de E1's mediante una orden de servicio, la empresa solicitante debía proceder a pagar los costos de adecuación de red de la empresa solicitada⁽¹⁰⁾.

En tal sentido, este Cuerpo Colegiado considera que para proceder a solicitar válidamente el pago de costos de adecuación de red a otro operador, o en todo caso, para efectuar el pago de costos de adecuación de red al operador que haya tenido que efectuarla, es necesario que previamente haya existido una orden de servicio mediante la cual se solicite la habilitación de E1's, indicando la cantidad de E1's requeridos, puesto que en función de ello es que se calcula el pago que se debe efectuar por adecuación de red.

Por lo antes expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que TELMEX no se encuentra obligada a pagar a favor de TELEANDINA el importe por concepto de costos de adecuación de red que le ha sido requerido por esta última.

9.2. Análisis del segundo punto controvertido

Conforme al segundo punto controvertido del presente procedimiento, corresponde que en caso de declararse que TELMEX no se encuentra obligada a pagar a favor de TELEANDINA el importe por concepto de adecuación de red, debe determinarse si TELMEX debe o no modificar el monto de la garantía otorgada a TELEANDINA en aplicación de las Normas de Interconexión.

En el escrito de demanda, TELMEX solicitó que en caso se declare fundada su primera pretensión, el Cuerpo Colegiado declare que TELMEX no se encuentra obligada a modificar la garantía a favor de TELEANDINA, en razón de que TELMEX no mantiene ninguna deuda con TELEANDINA por concepto de costos de adecuación de red. TELMEX señaló que en vista de que no existe deuda alguna por el referido concepto, no corresponde modificar la garantía que TELMEX ha otorgado a favor de TELEANDINA.

Al respecto, con fecha 22 de septiembre de 2005, TELEANDINA requirió a TELMEX el incremento de la garantía otorgada a su favor por concepto de tráfico terminado en la red de TELEANDINA que haya sido originado única y exclusivamente en la red de TELMEX, en atención a que existiría un importe pendiente de pago por concepto de adecuación de red.

La garantía a la que alude TELEANDINA sería una Carta Fianza otorgada a TELEANDINA a solicitud de TELMEX, hasta por la suma de \$1,208.00, la misma que habría sido presentada a TELEANDINA aproximadamente en el mes de junio 2005, que habría estado destinada a garantizar el tráfico terminado en la red de TELEANDINA que haya sido originado en la red de TELMEX. Dicha garantía habría vencido con fecha 10 de septiembre de 2005.

Sobre el particular, este Cuerpo Colegiado ha determinado que no corresponde a TELMEX pagar a favor de TELEANDINA ningún importe por concepto de costos de adecuación de red, no existiendo la deuda alegada por TELEANDINA. En tal sentido,

¹⁰ De acuerdo con lo establecido en el "Acuerdo de distribución de costos de adecuación de red para cada enlace de interconexión", incluido en el Anexo IV del Contrato.

debe declararse que al momento del requerimiento de TELEANDINA, TELMEX no se encontraba obligado a modificar la garantía ofrecida.

Sin perjuicio de los hechos posteriores que se han presentado, tales como el vencimiento de la carta fianza otorgada por TELMEX y la resolución del Contrato de Interconexión, corresponde a este Cuerpo Colegiado declarar que no existía una obligación de TELMEX de incrementar el monto de la garantía en los términos en los que se lo requirió TELEANDINA.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de rebeldía formulada por Telmex Perú S.A., por los fundamentos expuestos en el numeral 7.1 de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Declarar **INFUNDADA** la solicitud formulada por Compañía Telefónica Andina S.A. de testar las declaraciones efectuadas por Telmex Perú S.A., por los fundamentos expuestos en el numeral 7.2 de la presente resolución.

Artículo Tercero.- Declarar **FUNDADA** en todos sus extremos la demanda presentada por Telmex Perú S.A. contra Compañía Telefónica Andina S.A., por discrepancias derivadas de la relación de interconexión entre las partes, por los fundamentos expuestos en los numerales 9.1 y 9.2 de la presente resolución; y en consecuencia, se declara lo siguiente:

- (i) Telmex Perú S.A no se encuentra obligada a pagar a favor de Compañía Telefónica Andina S.A. el importe por concepto de costos de adecuación de red que le ha sido requerida por esta última; y,
- (ii) Telmex Perú S.A no se encontraba obligada a modificar la garantía otorgada a favor de Compañía Telefónica Andina S.A.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.-

Con el voto favorable de los miembros del Cuerpo Colegiado de OSIPTEL, señores Richard Martín Tirado, Manuel San Román Benavente, y José Rodríguez González.