



Gerencia de Relaciones Empresariales

Controversia entre Compañía Telefónica Andina S.A. y Telmex Perú S.A.

(Expediente N° 001-2008-CCO-ST/IX)

Informe Instructivo

Informe N° 002-ST/2008

Lima, 04 de julio de 2008



ASUNTO	:	Informe Instructivo sobre la Controversia entre Compañía Telefónica Andina S.A. y Telmex Perú S.A. (Expediente N° 001-2008-CCO-ST/IX)
--------	---	--

I. OBJETIVO

El presente informe instructivo tiene como objeto presentar al Cuerpo Colegiado el resultado de la investigación y análisis realizados por la Secretaría Técnica en su calidad de órgano instructor del procedimiento seguido por Compañía Telefónica Andina S.A. (en adelante, TELEANDINA) contra Telmex Perú S.A. (en adelante, TELMEX) por discrepancias derivadas de la relación de interconexión entre las partes.

Para el referido análisis se ha tomado en consideración los documentos y medios probatorios que obran en el expediente.

II. EMPRESAS INVOLUCRADAS

Demandante

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

Demandada

TELMEX (antes AT&T Perú S.A.) es una empresa privada dedicada a brindar servicios 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.

III. ANTECEDENTES

- Mediante Resolución N° 353-2002-GG/OSIPTEL publicada el 25 de setiembre de 2002, se aprobó el Contrato de Interconexión suscrito entre TELEANDINA y TELMEX, mediante el cual se establece la interconexión de las redes de los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia nacional e internacional de TELEANDINA con las redes de los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia nacional e internacional de TELMEX.
- En ejecución del Contrato de Interconexión, TELMEX suministró a TELEANDINA un enlace de interconexión digital entre los puntos de interconexión de dichas empresas.
- Mediante carta TLA-051121-TMX-GG de fecha 21 de noviembre de 2005, TELEANDINA informa a TELMEX que el área de coubicación de equipos en el punto de interconexión ha sido cambiada, por lo que se requiere reubicar los equipos terminales de fibra óptica de TELMEX. En esta comunicación se

señala que durante la adecuación del ambiente se han presentado fallas fortuitas que pueden estar afectando la capacidad para terminar llamadas, por lo que es necesario el concurso técnico de TELMEX.

- Mediante carta JLEC-790 de fecha 24 de noviembre de 2005 - recibida con fecha 25 de noviembre de 2005-, TELMEX da respuesta a la solicitud de concurso técnico señalando lo siguiente:
 - (i) Se requiere que TELEANDINA precise el nuevo emplazamiento de los equipos de TELMEX para verificar la disponibilidad técnica e indicar el presupuesto.
 - (ii) Con la información que se proporcione, se evaluaría el presupuesto correspondiente, el cual sería remitido a la brevedad posible.
 - (iii) El presupuesto debe ser debidamente cancelado antes de iniciar cualquier trabajo, siendo responsabilidad de TELEANDINA cualquier afectación a la relación de interconexión por falta de pago del presupuesto.
- Mediante carta TLA-051125-TMX-GG de fecha 25 de noviembre de 2005 – recibida con fecha 05 de diciembre de 2005 – TELEANDINA da respuesta a la carta de TELMEX y precisa que el nuevo emplazamiento de los equipos terminales de enlace de fibra óptica se encuentra en el nivel “A” del Centro Comercial Camino Real N° 390 en el área identificada con el N° CZ 12.
- Mediante carta TLA-051214-TMX-GG de fecha 14 de diciembre de 2005 – recibida con fecha 15 de diciembre de 2005 – TELEANDINA hace referencia a su comunicación TLA-051125-TMX-GG y expresa su queja por la falta de diligente y oportuna atención al requerimiento formulado el 21 de noviembre de 2005.
- Mediante carta C. 1195-DJR/2005 de fecha 20 de diciembre de 2005 – recibida el mismo día – TELMEX da respuesta a las comunicaciones de TELEANDINA señalando lo siguiente:
 - (i) De acuerdo al Acta de Instalación, el enlace de interconexión que une las redes fijas locales de ambas empresas fue instalado a requerimiento de TELEANDINA en Avenida Camino Real N° 390, piso 12.
 - (ii) TELEANDINA ha cambiado unilateralmente la ubicación del punto de interconexión sin haber oportunamente coordinado con las empresas operadoras con las que se encuentra interconectada. En ese sentido, cualquier afectación al enlace de interconexión y que pueda estar afectando la capacidad para terminar llamadas, es de responsabilidad de TELEANDINA.
 - (iii) En el Acta de Instalación del Enlace de Interconexión se especificó que el punto de interconexión era el piso 12, por lo que no era factible que TELEANDINA traslade el punto de interconexión con el enlace y el equipamiento de TELMEX de manera inconsulta.
 - (iv) Las solicitudes realizadas no son claras. Se requiere que TELEANDINA precise qué se está solicitando, para efectos del presupuesto, en tanto con la carta TLA-051121-TMX-GG se solicita el concurso técnico de TELMEX y con la carta TLA-051214-TMX-GG se solicita el presupuesto para mover un cable interior a escasos cinco metros de la caja montante en el local del punto de interconexión.
- Mediante carta TLA-051221-TMX-GG de fecha 21 de diciembre de 2005 – recibida con fecha 22 de diciembre de 2005 – TELEANDINA señala que su

pedido es estrictamente técnico y que está a la espera que TELMEX cumpla su compromiso manifestado en su carta JLEC-790, en el sentido que se precise el nuevo emplazamiento de los equipos y con ello se evaluaría el presupuesto correspondiente.

- Mediante carta C.1202-DJR/2005 de fecha 21 de diciembre de 2005 – recibida con fecha 22 de diciembre de 2005 – TELMEX notificó a TELEANDINA el corte del enlace de interconexión y del servicio de interconexión de tráfico entre las redes fijas local, por falta de pago. Precisa que la suspensión del enlace de interconexión se realizaría el día 29 de diciembre de 2005, a las 6:00 PM.
- Mediante carta TLA-051223-TMX-GG de fecha 23 de diciembre de 2005 – recibida por TELMEX con fecha 26 de diciembre de 2005 – TELEANDINA señaló que TELMEX se niega a prestar el servicio de enlace de interconexión cuya falla se reportó el 21 de noviembre de 2005.
- Mediante carta C.1208-DJR/2005 de fecha 23 de diciembre de 2005 – recibida por TELEANDINA con fecha 28 de diciembre de 2005 – TELMEX da respuesta a la carta TLA-051221-TMX-GG, reiterando lo expresado en su comunicación C.1195-DJR/2005. Asimismo, señaló que el personal de TELMEX se contactaría con TELEANDINA para coordinar el concurso técnico solicitado; sin embargo, para ello, es preciso que TELEANDINA proporcione un número telefónico para la coordinación en la medida que el actual no estaría disponible.
- Con fecha 27 de diciembre de 2005 se suscriben los documentos denominados “Acta de Conformidad del Cliente” y “Acuerdos para la instalación en el local del Cliente”.
- Con fecha 29 de diciembre de 2005 se realizó la suspensión del enlace de interconexión.
- Mediante carta N° 434-DJR/2006 recibida por TELEANDINA con fecha 07 de abril de 2006, TELMEX resolvió el Contrato de Interconexión.

IV. PETITORIO DE LA DEMANDA - PRETENSIONES ADMITIDAS

- Mediante escrito de fecha 19 de febrero de 2008, TELEANDINA formuló demanda contra TELMEX, solicitando al Cuerpo Colegiado las siguientes pretensiones:
 - Pretensión Principal: Se declare que TELMEX ha incumplido la obligación contractual de reparar el enlace de interconexión contratado por TELEANDINA, actuación que constituye una infracción al numeral 48 del Anexo N° 5 del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL, en adelante “Normas de Interconexión”.
 - Pretensión Accesorio: Se declare que TELMEX no debe cobrar por el servicio de enlace interconexión, no prestado desde 15 de noviembre de 2005, fecha en la que TELEANDINA solicitó su reparación.

Mediante Resolución N° 001-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 29 de febrero de 2008, el Cuerpo Colegiado requirió a Compañía Telefónica Andina S.A., de manera previa a la admisión de la demanda, que precise si la segunda pretensión formulada tenía carácter accesorio de la pretensión principal, o de

ser el caso, si tenía carácter autónomo, así como que presente los medios probatorios correspondientes.

- Mediante escrito de fecha 10 de marzo de 2008, TELEANDINA solicitó que sus pretensiones sean tramitadas como autónomas.
- Mediante Resolución N° 002-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 11 de marzo de 2008, el Cuerpo Colegiado admitió, en calidad de pretensiones autónomas, la primera y segunda pretensión planteada por TELEANDINA y dispuso la tramitación de la controversia como una de naturaleza mixta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 39° del Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2002-CD/OSIPTEL, en adelante “Reglamento de Controversias”.

V. ALCANCE DEL INFORME INSTRUCTIVO

- En este procedimiento administrativo trilateral se tramitan dos pretensiones autónomas. La primera pretensión involucra la comisión de una infracción en tanto que la segunda pretensión no involucra la comisión de una infracción.
- Mediante Resolución N° 005-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 16 de abril de 2008, el Cuerpo Colegiado dio inicio a la etapa de investigación respecto de la primera pretensión admitida.
- Conforme al artículo 80° del Reglamento de Controversias, vencido el plazo de la etapa de investigación, la Secretaría Técnica emitirá el informe instructivo y presentará el caso ante el Cuerpo Colegiado, emitiendo opinión sobre los extremos de la denuncia, y recomendando la imposición de sanciones a que hubiere lugar.
- En ese sentido, por medio del presente Informe Instructivo, la Secretaría Técnica únicamente emitirá opinión sobre la primera pretensión que involucra la comisión de una infracción, a fin de determinar si TELMEX ha incumplido la obligación contractual de reparar el enlace de interconexión contratado por TELEANDINA, infracción tipificada en el artículo 83° de las Normas de Interconexión, en los términos precisados en la Resolución N° 002-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 11 de marzo de 2008.

VI. POSICIONES DE LAS PARTES

5.1 Posición de TELEANDINA

TELEANDINA considera que TELMEX ha incumplido la obligación contractual de reparar el enlace de interconexión, el mismo que ha presentado fallas técnicas y que fueron comunicadas con fecha 21 de noviembre de 2005. Sustenta su pretensión sobre la base de los siguientes argumentos:

- (i) La Ley de Telecomunicaciones, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC, en particular su artículo 87°, constituye la norma que cautela el cumplimiento de las condiciones esenciales de la concesión, en la que se encuentra contenido el enlace de interconexión.

- (ii) La obligación contenida en el Contrato de Interconexión implica la responsabilidad de velar por el mantenimiento del enlace de interconexión. De manera que en el momento en que se produjo la necesidad de reparación del enlace de interconexión contratado a TELMEX, esta obligación se encontraba amparada por el artículo 53° de las Normas de Interconexión.
- (iii) El numeral 2.8. del Anexo 1.A del Contrato de Interconexión establece que TELMEX es responsable de la operación y mantenimiento de los circuitos de interconexión iniciales. Asimismo, en el numeral 3.5 del citado Anexo, se acuerda que cada parte deberá tener la capacidad necesaria para cumplir de la manera más eficiente en la prestación del servicio de mantenimiento y corrección de averías, entre otras.
- (iv) El numeral 1.2 del Anexo 1.G del Contrato de Interconexión establece que TELMEX se compromete a garantizar la operación y mantenimiento del servicio del enlace de interconexión, así como realizar el mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos de su propiedad.
- (v) El mantenimiento correctivo consiste en la reparación de averías o fallas cuando éstas se presentan. En la definición, al igual que en el Contrato de Interconexión, no existe exclusión, sea el mantenimiento necesario por cualquier origen o causa de la falla que obliga a solicitar su ejecución.
- (vi) El numeral 48 del Anexo N° 5 de las Normas de Interconexión busca salvaguardar la continuidad en la prestación a cargo de la empresa operadora que provee el enlace de interconexión. En este sentido, mediante Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL de fecha 25 de julio del 2007 se ha establecido un Precedente de Observancia Obligatoria⁽¹⁾ por el que precisa que un enlace de interconexión dañado, que no es reparado, constituye una forma de interrupción, corte o suspensión.
- (vii) TELEANDINA contrató con TELMEX la prestación del servicio de un enlace de interconexión de un E1 de capacidad incluyendo el mantenimiento de dicho enlace, a cambio de una renta mensual de US\$ 1 190.00 dólares. El Contrato de Interconexión no contiene excepción para el mantenimiento correctivo de reparación de fallas o averías, que justifique la falta de atención oportuna o la necesidad de un contrato adicional para efectuarlo.
- (viii) Con fecha 21 de noviembre de 2005, se produjeron fallas técnicas en el enlace de interconexión contratado por TELEANDINA, las cuales fueron puesto en conocimiento de TELMEX, solicitándole la prestación de su concurso técnico para superarlas, de forma escrita y mediante comunicación telefónica, en ésta última le dio pormenores de la falla y el escenario de la obligada movilización de los equipos en el Punto de Interconexión.
- (ix) Sin embargo, TELMEX se negó sistemáticamente a reparar una falla que tenía la obligación contractual de remediar, habiendo excedido al 28 de diciembre de 2005, todo plazo razonable para poder restablecer el servicio del enlace de interconexión afectado desde el 21 de noviembre de 2005.

5.2. Posición de TELMEX

¹ Expediente N° 007-2006, en la Resolución N° 006-2007, se consignó como precedente de observancia obligatoria, lo siguiente: "A efectos de lo previsto en el numeral 48 del anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión, se entenderá que constituye un tipo de interrupción, suspensión o corte del enlace de Interconexión cuando se presente una falla en éste que impida su funcionamiento y no se le preste el mantenimiento o reparación necesario, para que vuelva a ser operativo, en un tiempo razonable. Corresponderá a OSIPTEL, a través de sus órganos de solución de controversias, determinar en cada caso si la atención de la falla se le brindó o no en forma oportuna".

TELMEX considera que no ha incurrido en infracción alguna y que TELEANDINA es la responsable por la falla del enlace de interconexión. Fundamenta su posición en los siguientes argumentos:

- (i) El Tribunal de Solución de Controversias ha realizado una interpretación extensiva del numeral 48 del Anexo N° 5 de las Normas de Interconexión, aplicando dicha infracción a supuestos no contemplados expresamente en la norma, lo cual es una afectación al principio de tipicidad.
- (ii) En la medida que TELEANDINA ha sustentado su pretensión en el precedente de observancia obligatoria corresponde que la demanda sea declarada improcedente.
- (iii) El indicado precedente ha establecido un nuevo supuesto de interrupción – la falta de mantenimiento o reparación –, por lo que no puede ser aplicado de forma retroactiva para sancionar conductas anteriores.
- (iv) La admisión a trámite de esta pretensión ocasiona que se incurra en nulidad al haberse contravenido el principio de tipicidad contenido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- (v) El supuesto de interrupción contemplado en el precedente de observancia obligatoria debe ser analizado considerando si la causa de la falla es atribuible o no a la empresa operadora que presta el servicio y si la empresa operadora cumplió con desarrollar medidas adecuadas para atender la falla generada en el enlace de interconexión.
- (vi) En el presente caso, la falla ocurrida en el enlace de interconexión fue generada por TELEANDINA, por lo que esta empresa debe asumir la responsabilidad por los daños generados a la interconexión. TELEANDINA modificó unilateralmente el punto de interconexión que se encontraba establecido en el Contrato de Interconexión, siendo este hecho el que generó la falla en el enlace de interconexión.
- (vii) El Acta de Instalación señala que el enlace de interconexión que unía las redes fijas locales fue instalado en el piso 12; por lo que no es factible que TELEANDINA haya trasladado el punto de interconexión, con el enlace y el equipamiento de TELMEX de forma inconsulta.
- (viii) Se han adoptado medidas dirigidas a corregir la falla generada por TELEANDINA en el enlace de interconexión. Contrariamente a lo señalado por TELEANDINA en el sentido que ella dio cuenta de las fallas producidas en el enlace de interconexión, TELMEX fue la que detectó la falla en el enlace. Precisa que el Centro de Operaciones de Red de TELMEX detectó fallas a nivel físico (desconexión) en el servicio prestado a TELEANDINA; y ante dicha situación intentó comunicarse con esta empresa, sin obtener resultado favorable. Asimismo, se descartó que la falla se haya producido en el lado de la red de transporte de TELMEX y desde un primer momento fue TELMEX quien verificó la afectación del enlace y ofreció visitar el local de TELEANDINA para solucionar el problema.
- (ix) En la fecha en que TELEANDINA solicitó el concurso técnico de TELMEX, ésta le adeudaba la suma de US\$ 1 196,71 por concepto de renta mensual del servicio de enlace de interconexión y tráfico cursado entre las redes; no obstante ello, TELMEX cumplió con atender el pedido de TELEANDINA, solicitándole los detalles del concurso técnico.
- (x) No obstante el incumplimiento de TELANDINA, TELMEX actuando de buena fe, con fecha 27 de diciembre de 2005, verificó el estado de los equipos y observó que el nuevo local de TELEANDINA requería de un acondicionamiento previo. Ante ello, TELEANDINA se comprometió a contar con los requisitos necesarios para la instalación de los equipos para el día 28 de diciembre de 2005, conforme consta en el Acta de Conformidad del Cliente de fecha 27 de diciembre de 2005.

- (xi) El mismo día de la suspensión del enlace de interconexión por falta de pago, TELMEX solicitó el acceso a la administración del edificio para realizar los trabajos solicitados por TELEANDINA, requiriendo facilidades para los contratistas. Este requerimiento fue reiterado el 02 de enero de 2006.
- (xii) Conforme al artículo 1314° del Código Civil, TELMEX actuó con diligencia en la atención del pedido de TELEANDINA y que éste no pudo concretarse por causa de TELEANDINA.
- (xiii) No puede considerarse que el servicio de reparación solicitado por TELEANDINA se encuentre incluido en el Contrato de Interconexión. En este contrato se estableció la obligación de proveer el mantenimiento de los enlaces de interconexión provistos por TELMEX; sin embargo, la labor solicitada por TELEANDINA consistía en un daño generado por ésta, lo cual excede la labor de mantenimiento y su ejecución requiere de un acuerdo sobre el servicio y su retribución.

VI. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DENUNCIADA

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

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

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

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

En ese orden de ideas, esta empresa considera que el indicado precedente ha establecido un nuevo supuesto de interrupción – la falta de mantenimiento o reparación –, y no puede ser aplicado de forma retroactiva para sancionar conductas anteriores. Ello conllevaría, en consecuencia, a que se haya incurrido en causal de

nulidad al momento de la admisión a trámite por contravención del principio de tipicidad contenido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

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

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

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

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

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

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

Cabe señalar que el precedente establecido en el expediente N° 007-2006-CCO-ST/IX es plenamente aplicable a todas las controversias que se generen a partir de su dictado por parte del Tribunal de Solución de Controversias. En efecto, este Tribunal ha realizado una interpretación de los alcances de la interrupción, suspensión o corte del enlace de interconexión la cual es válida para todos los casos que se presenten a partir de su emisión incluso si es que se basan en hechos presentados con anterioridad. Este precedente involucra a todos los actos administrativos que emitan los Cuerpos Colegiados en los que se advierta el supuesto determinado por el Tribunal de Solución de Controversia.

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

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

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

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

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

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

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

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

El mantenimiento al que se ha obligado TELMEX implica realizar todas las acciones técnicas necesarias para el adecuado funcionamiento del enlace de interconexión. El literal A del Anexo IV – Acuerdo de Provisión de Enlaces y Adecuación de Red señala que la provisión de los enlaces de interconexión entre las redes de ambos operadores implica la implementación de un enlace de fibra óptica o de microonda, entre el punto de interconexión de un operador al punto de interconexión del otro operador e incluye la provisión de sus propios sistemas de transmisión, comprendiendo hasta los respectivos multiplexores ópticos o de microondas y distribuidores digitales para cable coaxial o cable simétrico de 120 Ohms, según sea el caso, a través de las cuales se brindará las facilidades de transporte local de las señales de conmutación, incluyendo las de señalización N° 7 de ambos operadores.

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

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

diligencia, en principio, no sería trasladable a la contraparte del Contrato de Interconexión, como parte de la obligación de mantenimiento.

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

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

De la revisión de los antecedentes se aprecia que los problemas del enlace de interconexión se han presentado en el lado correspondiente a TELEANDINA. En efecto, de acuerdo a lo expuesto por las partes y de la revisión de los documentos: “Acta de Conformidad del Cliente” (fojas 47), “Acuerdos para la instalación en el local del cliente” (fojas 110), “Detalle de lo Actuado – Incidencias” (fojas 227-229), la falla presentada está ubicada en las instalaciones de TELEANDINA y derivaría de un traslado del equipamiento correspondiente al enlace de interconexión provisto por TELMEX del lugar de instalación original a uno distinto determinado por TELEANDINA. Es decir, los problemas del enlace de interconexión serían atribuibles a una acción de TELEANDINA, la misma que – como se verá en el punto 6.2.3.- no fue comunicada ni se solicitó autorización a la otra parte.

En ese sentido, esta Secretaría Técnica considera que, de acuerdo al Contrato de Interconexión y al marco legal que rige la interconexión, TELMEX sí se encontraba obligada a reparar el enlace de interconexión provisto a TELEANDINA, incluso cuando el daño al mismo haya sido causado por el beneficiario del enlace de interconexión; sin perjuicio del derecho de TELMEX de derecho de exigir a TELEANDINA el pago de los costos que esta reparación implique y de exigir que se le brinde toda la información y facilidades para el cumplimiento de esta obligación.

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

De acuerdo a la información que obra en el expediente se pueden identificar tres períodos de tiempo asociados a los problemas del enlace de interconexión:

- (i) Del 15 de noviembre al 21 de noviembre de 2005.
- (ii) Del 21 de noviembre al 29 de diciembre de 2005.
- (iii) Del 29 de diciembre de 2005 al 07 de abril de 2006.

El primer periodo es citado por TELMEX en su contestación de demanda y hace referencia a que el Centro de Operaciones de Red de esta empresa detectó fallas en el enlace de interconexión ubicado en el lado de TELEANDINA. Conforme a la documentación que obra en el expediente, TELMEX habría verificado que la falla no

se presentaba en el tramo de fibra óptica ni en su red, correspondiendo al lado de TELEANDINA. Asimismo, TELMEX habría informado de esta situación a TELEANDINA. Sin embargo, recién con fecha 21 de noviembre de 2005, TELEANDINA informó a TELMEX que el área de ubicación de equipos en el punto de interconexión había sido cambiada, por lo que se requiere reubicar los equipos terminales de fibra óptica de TELMEX y que durante la adecuación del ambiente se han presentado fallas fortuitas que pueden estar afectando la capacidad para terminar llamadas, por lo que es necesario el concurso técnico de TELMEX.

Esta Secretaría Técnica considera que el análisis de la presente controversia debe realizarse a partir de la comunicación de TELEANDINA del 21 de noviembre de 2005, fecha a partir de la cual la misma TELEANDINA solicita la intervención de TELMEX.

El período de análisis, no obstante, debe limitarse hasta el 29 de diciembre de 2005, fecha en la cual TELMEX procedió a la suspensión del servicio de enlace de interconexión por falta de pago de TELEANDINA. La suspensión de la interconexión – entre las cuales está incluida la suspensión del servicio de enlace de interconexión – además de estar sujeta a un procedimiento reglamentado para proteger el interés de las partes y sobre todo el interés público que subyace en la interconexión, está asociada al artículo 1426° del Código Civil.

Este artículo recogido por las partes en la cláusula décima del Contrato de Interconexión contiene la excepción de incumplimiento:

“Artículo 1426°.- En los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento.”

Conforme a este artículo, TELMEX tiene derecho de suspender la provisión del enlace de interconexión – y en consecuencia decae su obligación de reparar el enlace de interconexión dañado por causa atribuible a TELEANDINA – hasta que TELEANDINA satisfaga la deuda existente o se garantice su cumplimiento. No resultaría adecuado exigir que TELMEX esté obligado a reparar el enlace de interconexión cuando este se encuentra suspendido por causa atribuible al incumplimiento de la obligación de pago de TELEANDINA.

Esta Secretaría Técnica considera, en ese sentido, que no era una obligación sino una facultad de TELMEX la reparación del enlace de interconexión hasta que TELEANDINA haya satisfecho la deuda existente o haya garantizado su cumplimiento. Ello, sin perjuicio de que TELMEX, en caso opte por la reparación del enlace de interconexión, tenga derecho de exigir a TELEANDINA el pago de los costos que esta reparación implique y de exigir que se le brinde toda la información y facilidades.

De acuerdo con lo antes expuesto, el período posterior entre el 29 de diciembre de 2005 y el 07 de abril de 2006 – fecha de resolución del Contrato de Interconexión - no es materia de análisis en la presente controversia.

6.2.3. Evaluación del comportamiento de TELEANDINA y TELMEX durante el período de análisis.

Conforme a lo señalado en el numeral 6.2.2., el período de análisis de la conducta de TELMEX corresponde del 21 de noviembre al 29 de diciembre de 2005. En este período se debe evaluar si se ha presentado una interrupción, suspensión o corte del enlace de interconexión en el entendido que éstos se acreditan cuando se presenta

una falla en el enlace de interconexión que impide su funcionamiento y no se le presta el mantenimiento o reparación necesario para que vuelva a ser operativo, en un tiempo razonable.

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

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

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

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

“3.2. Notificación de actividades que afecten el servicio

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

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

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

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

De acuerdo a los antecedentes, TELMEX atiende esta comunicación de TELEANDINA, requiriendo que esta última precise el nuevo emplazamiento de los

equipos de TELMEX para verificar la disponibilidad técnica e indicar el presupuesto, con la información que se proporcione, se evaluaría el presupuesto correspondiente, el cual sería remitido a la brevedad posible y que el presupuesto debe ser debidamente cancelado antes de iniciar cualquier trabajo. TELEANDINA responde esta comunicación mediante carta TLA-051125-TMX-GG de fecha 25 de noviembre de 2005 y recibida con fecha 05 de diciembre de 2005.

De la revisión de las comunicaciones de TELEANDINA y TELMEX cursadas entre el 05 y el 28 de diciembre de 2005, las partes se han imputado recíprocamente, por un lado, la negativa a la atención de la falla del enlace, y por el otro lado, la falta de claridad de la solicitud para determinar el presupuesto y que se ha dispuesto unilateralmente de la ubicación del equipamiento asociado al enlace de interconexión provisto.

Esta Secretaría Técnica advierte que este intercambio de comunicaciones concluye con la suscripción con fecha 27 de diciembre de 2005 de dos documentos denominados: "Acta de Conformidad del Cliente" (fojas 47) y "Acuerdos para la instalación en el local del Cliente" (fojas 110). Estos documentos acreditan la existencia de voluntad de ambas partes de realizar las acciones necesarias para solucionar los problemas técnicos presentados en las instalaciones de TELEANDINA.

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

De acuerdo a los hechos presentados, se advierte que ha habido un intercambio de comunicaciones entre las partes relacionados con la reparación del enlace, en el cual no se aprecian dilaciones injustificadas de las partes y se logran suscribir documentos en los cuales se asumen compromisos para la reparación efectiva del enlace de interconexión en el lado de TELEANDINA. En el período posterior a la suspensión del enlace de interconexión, a pesar de que TELMEX tenía derecho a suspender sus prestaciones obligatorias, se aprecian comunicaciones de esta empresa orientadas a la reparación del enlace de interconexión en el lado de TELEANDINA.

Conforme a lo antes expuesto, se apreciaría que TELMEX no habría incumplido la obligación contractual de reparar el enlace de interconexión contratado por TELEANDINA, infracción tipificada en el artículo 83° de las Normas de Interconexión, en los términos precisados en la Resolución N° 002-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 11 de marzo de 2008.

VII CONCLUSIONES

Por lo expuesto, esta Secretaría Técnica concluye que TELMEX no habría incumplido la obligación contractual de reparar el enlace de interconexión contratado por TELEANDINA; por lo que no se encontraría incurso en la infracción tipificada en el artículo 83° de las Normas de Interconexión.

ANA ROSA MARTINELLI
Secretaria Técnica