

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

Lima, 28 de diciembre de 2007

EXPEDIENTE	003-2006-CCO-ST/IX
MATERIA	INTERCONEXIÓN
ADMINISTRADOS	COMPANÍA TELEFÓNICA ANDINA S.A. TELMEX PERU S.A.

SUMILLA: Se declara INFUNDADA la demanda presentada por Compañía Telefónica Andina S.A. contra Telmex Perú S.A., referida a la supuesta dilación por parte de TELMEX en la prestación de facilidades para la co-ubicación de equipos de interconexión solicitadas por Compañía Telefónica Andina S.A. en agosto de 2005.

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

VISTO:

El Expediente N° 003-2006-CCO-ST/IX, correspondiente a la controversia entre TELEANDINA y TELMEX, sobre interconexión.

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

1.2. Demandada

TELMEX (antes AT&T) 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.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. 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 (antes AT&T Perú S.A.), mediante el cual se establece la interconexión de las redes de los servicios de telefonía 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 el “Contrato de Interconexión”.
- 2.2. En ejecución del Contrato de Interconexión, TELMEX suministró a TELEANDINA un enlace de interconexión digital entre los puntos de interconexión de dichas empresas.
- 2.3. Mediante carta N° TLA-050823-TMX-GG de fecha 24 de agosto de 2005, TELEANDINA comunicó a TELMEX su intención de instalar su propio enlace de interconexión en el punto de interconexión de TELMEX ubicado en Villa El Salvador al amparo de lo establecido en el Contrato de Interconexión, en reemplazo del enlace suministrado por TELMEX. Asimismo, TELEANDINA solicitó realizar una inspección técnica en el local de TELMEX el 9 de setiembre de 2005 para tomar conocimiento de las facilidades de co-ubicación de equipos de interconexión (espacio, energía, entre otros) con las que se contaba a fin de instalar su propio enlace de interconexión en el Punto de Interconexión de TELMEX en Villa El Salvador.
- 2.4. Mediante carta 765-DJR/2005 de fecha 31 de agosto de 2005, TELMEX contestó el pedido de TELEANDINA señalando que no tenía inconveniente para el reemplazo del enlace de interconexión de conformidad a lo establecido en el Contrato y en el Reglamento de Interconexión, para cuyos efectos señaló que TELEANDINA debía sujetarse a las mismas condiciones técnicas y económicas establecidas hacia los operadores que han instalado sus enlaces en el local de Villa El Salvador.
- 2.5. El 9 de setiembre de 2005, se llevó a cabo la inspección solicitada por TELEANDINA con la participación de un funcionario de OSIPTEL en calidad de observador. En dicha inspección, TELMEX señaló que (i) el recorrido del enlace en el interior de sus instalaciones debía ser con cable coaxial por no contar con espacio suficiente para equipos de conversión óptico-eléctrica, (ii) la canalización en el interior de sus instalaciones debía ser pagada por TELEANDINA y construida por TELMEX, y (iii) brindaría a TELEANDINA las mismas condiciones técnicas y económicas que concedió a Telefónica del Perú S.A.A.
- 2.6. Mediante carta notarial del 29 de noviembre de 2005, TELMEX comunicó a TELEANDINA que había ejecutado la carta fianza N° 115671-00 que respaldaba las obligaciones económicas de la interconexión para cobrarse la factura N° 001-109545 pendiente de pago.
- 2.7. Mediante carta N° TLA-051214-TMX-GG de fecha 14 de diciembre de 2005, TELEANDINA solicitó nuevamente las facilidades para la instalación de su propio enlace de interconexión. Asimismo, solicitó la participación de un representante de OSIPTEL para la *“pronta y apropiada aplicación de los acuerdos del contrato de interconexión y de las normas técnicas de*

interconexión”.

- 2.8. Mediante carta C.1195-DJR/2005 de fecha 20 de diciembre de 2005, TELMEX (i) reiteró que se encontraba dispuesta a brindar a TELEANDINA las mismas facilidades de acceso que otorgó a otras empresas, y (ii) solicitó a TELEANDINA que conteste: (a) si se encontraba dispuesta a pagar a TELMEX costos de co-ubicación por el equipamiento que proyecta instalar, y (b) si daría garantías adicionales para salvaguardar el pago de los costos de co-ubicación.
- 2.9. Mediante carta N° TLA-051221-TMX-GG de fecha 22 de diciembre de 2005, TELEANDINA (i) pidió a TELMEX que diera a conocer cuáles eran las facilidades a terceros operadores en cuanto a la co-ubicación de enlaces de interconexión, a fin de determinar si tales facilidades constituían una mejor práctica, y (ii) consideró infructuoso y dilatorio contestar el cuestionario formulado por TELMEX.
- 2.10. Mediante carta C.1208-DJR/2005 de fecha 28 de diciembre de 2005, TELMEX señaló a TELEANDINA que debía contestar las preguntas del cuestionario puntualmente y que era dicha empresa quien incurría en maniobras dilatorias.
- 2.11. Mediante carta N° TLA-060102-TMX-GG de fecha 3 de enero de 2006, TELEANDINA contestó el cuestionario remitido mediante carta C.1195-DJR/2005 de fecha 20 de diciembre de 2005 señalando que (i) TELMEX debía informarle cuáles eran las facilidades otorgadas a otros operadores, y (ii) respecto a los costos de co-ubicación y las garantías para salvaguardar su pago, señaló que se remitía a lo establecido en el Contrato de Interconexión y en el Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión (en adelante “Normas de interconexión”).
- 2.12. Mediante carta C. 120-DJR/2006 de fecha 1 de febrero de 2006, TELMEX señaló que TELEANDINA respondió de manera genérica e imprecisa al cuestionario remitido mediante carta C.1195-DJR/2005. Asimismo, solicitó a TELEANDINA: (i) la ubicación exacta de la cámara de interconexión externa que se colocaría frente al local de TELMEX, (ii) la cantidad de enlaces requeridos, (iii) confirmar si iba a hacerse cargo, a su propio costo, del transporte de fibra óptica hasta el local de TELMEX, y (iv) información sobre el equipo de transmisión: modelo, medidas y consumo de energía.
- 2.13. Mediante carta N° TLA-060214-TMX-GG de fecha 14 de febrero de 2006, TELEANDINA señaló que (i) no le fue posible realizar mediciones exactas en el local de Villa El Salvador debido a la prohibición dispuesta por TELMEX de tomar medidas y fotografías, (ii) declinó a evaluar las facilidades que TELMEX habría otorgado a terceros operadores, debido a la demora en dar a conocer en qué consistían éstas, (iii) el proceso de negociación de la contraprestación por las facilidades de co-ubicación no impedía que se haga uso de dichas facilidades, y (iv) correspondía aplicar las garantías pactadas en el Contrato de Interconexión.
- 2.14. Mediante carta C.203-DJR/2006 del 23 de febrero de 2006, TELMEX (i) solicitó a TELEANDINA que precisara la cantidad exacta de E1 requeridos, (ii) adjuntó un plano a fin de que TELEANDINA indicara la ubicación exacta de la cámara de interconexión externa a instalarse en el local de TELMEX. Asimismo, TELMEX reiteró que el otorgamiento de garantías razonables y suficientes por los costos

de co-ubicación era un requisito necesario para brindar las facilidades.

2.15. Mediante carta N° TLA-060302-TMX-GG de fecha 6 de marzo de 2006, TELEANDINA señaló que (i) el requerimiento sobre la cantidad exacta de E1 era técnica y legalmente impertinente, (ii) no resultaba necesario realizar obras de canalización al interior del local, y (iii) TELEANDINA cubriría los costos de su enlace de interconexión.

2.16. El 7 de abril de 2006, TELMEX procedió a resolver el Contrato de Interconexión.

III. DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3.1. Mediante escrito de fecha 16 de marzo de 2006⁽¹⁾, precisado por escritos de fechas 4⁽²⁾ y 19 de abril de 2006, TELEANDINA formuló demanda contra TELMEX, solicitando al Cuerpo Colegiado las siguientes pretensiones:

- Primera Pretensión Autónoma: Declarar que mientras no se resuelva de manera firme el procedimiento administrativo tramitado entre las partes bajo el Expediente N° 012-2005-CCO/OSIPTEL, no se podrá realizar la liquidación definitiva de las cuentas, ni determinar la parte a cuyo favor resultará un saldo, por lo que TELMEX no deberá iniciar un proceso de resolución del Contrato de Interconexión.
- Segunda Pretensión Autónoma: Declarar que corresponde a OSIPTEL determinar la compensación por las facilidades de co-ubicación de equipos de interconexión.
- Tercera Pretensión Autónoma: Determinar si TELMEX ha dilatado la prestación de las facilidades solicitadas por TELEANDINA en agosto de 2005 para la instalación de su propio enlace de interconexión, considerando que conforme al Contrato de Interconexión y la regulación vigente, las partes están obligadas a prestar en forma oportuna dichas facilidades.

3.2. Mediante Resolución de Presidencia N° 034-2006-PD/OSIPTEL de fecha 23 de marzo de 2006, se constituyó el Cuerpo Colegiado responsable de la solución de la presente controversia.

3.3. Mediante Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL del 9 de mayo de 2006, se admitió parcialmente la demanda de TELEANDINA en el extremo referido a la supuesta dilación por parte de TELMEX en la prestación de facilidades para la co-ubicación de equipos de interconexión solicitadas por TELEANDINA en agosto de 2005. Cabe señalar que las demás pretensiones planteadas por TELEANDINA fueron declaradas improcedentes⁽³⁾. En la misma resolución se

¹ Mediante Resolución N° 001-2006-CCO/OSIPTEL de fecha 28 de marzo de 2006, el Cuerpo Colegiado solicitó a TELEANDINA que precise si su tercera pretensión se encontraba referida a la comisión de una infracción por parte de TELMEX, toda vez que en el acápite de fundamentos de hecho de su escrito de demanda se hacía referencia a supuestas conductas dilatorias por parte de TELMEX que podrían configurar infracciones a las normas de interconexión.

² Mediante Resolución N° 002-2006-CCO/OSIPTEL de fecha 7 de abril de 2006, el Cuerpo Colegiado requirió nuevamente a TELEANDINA a efectos de que precise claramente la tercera pretensión autónoma planteada en su demanda y de ser el caso, presente los fundamentos y medios probatorios que la sustentan, teniendo en consideración que a partir de dicho escrito no quedaba claro si la supuesta dilación por parte de TELMEX en dar facilidades para la instalación del enlace de interconexión propio de TELEANDINA constituiría infracción administrativa a las normas de interconexión.

³ En dicha resolución se señaló que la primera pretensión no se encontraba referida a una relación jurídica independiente, nueva o distinta, sino que guardaba total dependencia con la relación jurídica procesal y la materia a

procedió a correr traslado de la demanda a TELMEX, y declaró que la presente controversia será tramitada de conformidad con el procedimiento regulado por los artículos 72º y siguientes del Reglamento de Solución de Controversias, correspondientes a los procedimientos que involucran la comisión de infracciones.

- 3.4. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 004-2006-CCO/OSIPTEL de fecha 31 de mayo de 2006, se declaró saneado el procedimiento y se dio inicio a la etapa de investigación a cargo de la Secretaría Técnica.
- 3.5. Mediante escrito recibido con fecha 19 de junio de 2006, TELEANDINA solicitó la ampliación de la demanda, con la finalidad de incluir nuevas pretensiones, específicamente que se declare que TELMEX ha dilatado la reparación del enlace de interconexión, incumplido el Contrato de Interconexión y que ha incumplido el artículo 61º-D de las Normas de Interconexión.
- 3.6. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 005-2006-CCO/OSIPTEL de fecha 21 de junio de 2006, se declaró improcedente la ampliación de demanda formulada por TELEANDINA, en la medida que TELEANDINA presentó su escrito de ampliación de demanda con posterioridad a la notificación de la demanda a TELMEX, y conforme al artículo 428º del Código Procesal Civil – de aplicación supletoria al presente procedimiento – el demandante sólo puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada.
- 3.7. Mediante Resoluciones del Cuerpo Colegiado N° 006-2006-CCO/OSIPTEL, N° 007-2006-CCO/OSIPTEL, N° 008-2007-CCO/OSIPTEL de fechas 04 de agosto de 2006, 15 de noviembre de 2006 y 04 de enero de 2007, respectivamente, se prorrogaron los plazos de la etapa de investigación a cargo de la Secretaría Técnica.
- 3.8. El Informe Instructivo N° 003-ST/2007 de fecha 23 de abril de 2007 concluyó lo siguiente respecto de cada una de las conductas de TELMEX denunciadas por TELEANDINA como susceptibles de haber dilatado indebidamente la provisión de las facilidades para el reemplazo de su enlace de interconexión y, en consecuencia, haber infringido con ellas el artículo 35º de las Normas de Interconexión:
 - (i) Supuesta negativa de permitir el empleo de cables de fibra óptica para el acceso al punto de interconexión: La exigencia de TELMEX consistente en que para el acceso a su local en Villa El Salvador era necesario el uso de cable coaxial y la instalación de una cámara externa, no resultaría un acto que haya tenido por objeto retrasar u obstaculizar la provisión de la facilidad de acceso para la instalación del enlace de interconexión de TELEANDINA. Por el contrario, tendría una justificación razonable considerando el espacio del cual disponía TELMEX en su punto de interconexión.
 - (ii) Actuación engañosa y dilatoria al exigir y ofrecer a TELEANDINA que se sujete a las mismas condiciones técnicas y económicas establecidas hacia los operadores: En la medida que estas condiciones siempre estuvieron claras para ambas partes, esta Secretaría Técnica considera que no

discutirse en el Expediente N° 012-2005-CCO/OSIPTEL. En cuanto a la segunda pretensión se señaló que se encontraba fuera del ámbito de competencia del Cuerpo Colegiado y, por lo tanto, correspondía declararla improcedente.

existirían evidencias de una actitud engañosa o dilatoria por parte de TELMEX al pedir a TELEANDINA que se sujete a las mismas condiciones técnicas y económicas establecidas hacia los operadores que han instalado sus enlaces de interconexión en el local de TELMEX en Villa El Salvador.

- (iii) Impedimento a TELEANDINA para que tome medidas y fotografías del terreno: El supuesto impedimento de tomar medidas y fotografías del terreno en el punto de interconexión de TELMEX en Villa El Salvador no constituiría un acto susceptible de causar algún retraso u obstaculizar la provisión de la facilidad de acceso para la instalación del enlace de interconexión de TELEANDINA.
 - (iv) Clara intención de impedir la prestación de las facilidades para la instalación del enlace de interconexión de TELEANDINA: La declaración de TELMEX no podría ser considerada por sí misma como una infracción en la medida que se efectúa dentro de un contexto determinado.
 - (v) Imposición de obstáculos y generación de requisitos inexistentes en la regulación, mediante la formulación de sucesivos cuestionarios y preguntas: Existirían evidencias de que TELMEX infringió su deber de proveer las facilidades de co-ubicación de equipos recogido en el artículo 35º de las Normas de Interconexión, al formular requerimientos de información a TELEANDINA de manera parcial a lo largo de un periodo aproximado de 7 meses de solicitadas dichas facilidades. En efecto, existe un deber a cargo de TELMEX contemplado en el marco legal aplicable consistente en proveer las facilidades de co-ubicación de equipos de Interconexión. TELMEX debió pedir información a TELEANDINA de manera oportuna. Los problemas sobre la falta de pago de TELEANDINA tenían una vía de solución diferente a la no provisión de las facilidades, como es el caso de la suspensión o corte por falta de pago, el otorgamiento de garantías o el cobro de la deuda en la vía judicial.
- 3.9. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 009-2007-CCO/OSIPTEL de fecha 23 de abril de 2007, se tiene por presentado el Informe Instructivo de la Secretaría Técnica y se pone en conocimiento de las partes.
- 3.10. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 010-2007-CCO/OSIPTEL de fecha 08 de mayo de 2007, se tienen por presentados los alegatos presentados por las partes y se cita a las partes para que participen en el informe oral.
- 3.11. Con fecha 30 de mayo de 2007 se realizó la audiencia de informe oral con la presencia de las partes de la presente controversia.
- 3.12. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 013-2007-CCO/OSIPTEL de fecha 05 de junio de 2007, se requirió a las partes determinada información necesaria para la solución de la presente controversia.
- 3.13. Mediante escritos recibidos con fecha 13 de junio de 2007, TELEANDINA y TELMEX absuelven los requerimientos de información realizados por el Cuerpo Colegiado.

IV. POSICIONES DE LAS PARTES

En relación con las posiciones expuestas por TELEANDINA y TELMEX, el Cuerpo Colegiado se remite a lo señalado por la Secretaría Técnica en su Informe Instructivo.

IV. ALEGATOS

4.1. Alegatos de TELMEX

Mediante escrito presentado con fecha 04 de mayo de 2007, TELMEX presentó sus alegatos respecto del Informe Instructivo señalando lo siguiente:

- (i) TELEANDINA es una empresa que ha mantenido un continuo incumplimiento de las obligaciones regulatorias, contractuales y compromisos asumidos frente a TELMEX, lo cual ha dado lugar a la resolución del Contrato de Interconexión. Estas circunstancias se han presentado antes, durante y después de la solicitud de TELEANDINA para las facilidades de coubicación. De manera que la demora en la prestación de las facilidades requeridas es atribuible a TELEANDINA.
- (ii) En cuanto al período comprendido entre el 24 de agosto de 2005 al 14 de diciembre de 2005, considera – con relación a la objeción de la Secretaría Técnica respecto de que no realizó una propuesta de condiciones económicas o una solicitud formal de garantías a raíz de la comunicación de TELEANDINA de fecha 13 de setiembre de 2005- que no se puede exigir que TELMEX invierta recursos en efectuar una propuesta técnica o efectuar un estimado de costos cuando el otro operador todavía no ha manifestado su intención de requerir dichas facilidades después de haber sido informado sobre la situación actual del local en que pretende exigir las mismas.
- (iii) Cuestiona la posición de la Secretaría Técnica respecto que durante un período de tres meses TELMEX no se pronunció sobre el pedido de TELEANDINA. Precisa que mediante carta C.840-DJR/2005 de fecha 19 de setiembre de 2005, TELMEX remitió una comunicación a TELEANDINA, proponiéndole una reunión con fecha 22 de setiembre de 2005, con el objeto que TELEANDINA precisará sus requerimientos de co-ubicación planteados. La reunión se realizó el 22 de setiembre de 2005, sin que las partes llegaran a un acuerdo.
- (iv) TELEANDINA no requirió las facilidades de co-ubicación ni la realización de la reunión en la que quedaron pendiente hasta el 14 de diciembre de 2005; demora que se debería a su falta de interés en dichas facilidades; y que TELMEX no tiene ninguna responsabilidad.
- (v) En ese sentido, contrariamente a lo señalado en el Informe Instructivo, TELMEX sí dio respuesta al pedido de TELEANDINA de fecha 13 de setiembre de 2007 y la falta de comunicación a partir del 22 de setiembre no es imputable a TELMEX.
- (vi) La obligación de actuar de modo diligente durante la etapa de coordinaciones no sólo recae en la parte proveedora del servicio, sino también en la solicitante.
- (vii) En cuanto al período del 14 de diciembre de 2005 al 07 de abril de 2006, se precisa que las preguntas formuladas por TELMEX mediante la comunicación C.1195-DJR/2005 de fecha 20 de diciembre de 2005, tenían como único objeto confirmar la voluntad de pago de TELEANDINA respecto de los costos que se generaría por la instalación del enlace de interconexión en el local de Villa El Salvador. La prestación de las facilidades requeridas por TELEANDINA exigía la realización de una serie de actividades que implican inversión de tiempo y dinero; por lo que resultaba razonable que TELMEX se preocupara que el agente asumirá el costo de los mismos.

- (viii) En la reunión de fecha 22 de setiembre de 2005, TELEANDINA ya había indicado que los costos de coubicación se encontraban implícitos en los cargos de interconexión; siendo esta posición contraria a asumir el pago de las facilidades que solicitaba TELMEX. Ello justifica que antes de atender el pedido se requiere confirmar si TELEANDINA asumiría el pago de las facilidades requeridas.
- (ix) A la fecha de solicitud de las facilidades TELEANDINA tenía una deuda con TELMEX y se le había ejecutado una carta fianza por incumplimiento en el pago de una renta mensual del enlace de interconexión provisto por TELMEX. TELEANDINA es una empresa que se ha mantenido en continua situación de incumplimiento en el pago, no entregaba garantías o lo hacía con demora, había realizado el uso indebido del servicio y había sufrido cortes del servicio por su incumplimiento.
- (x) En ese sentido, contrariamente a lo señalado por la Secretaría Técnica, sí se encontraba plenamente justificado que TELMEX requiriera que TELEANDINA responda estas simples preguntas antes de proceder a efectuar el presupuesto técnico del pedido de TELEANDINA.
- (xi) La falta de una respuesta clara de TELEANDINA a los pedidos de TELMEX ha sido reconocida en el Informe Instructivo; por lo que no resulta comprensible que se exija que TELMEX haya tenido que efectuar el presupuesto técnico y un estimado de garantías, cuando TELEANDINA se había negado a asumir el pago de las facilidades requeridas.
- (xii) Ante las controversias que han tenido derivadas de la interpretación del Contrato de Interconexión o de alguna disposición normativa, es prudente y diligente realizar las aclaraciones para evitar una controversia posterior.
- (xiii) En ese sentido, las preguntas realizadas por TELMEX a TELEANDINA mediante carta C.1195-DJR/2005 no pueden ser calificadas como innecesarias o dilatorias como ha afirmado la Secretaría Técnica.
- (xiv) Con relación a los requerimientos técnicos que la Secretaría Técnica calificó de innecesarios, en particular la cantidad de enlaces requeridos, señaló que de la solicitud de reemplazo del medio de transmisión no se puede inferir que TELEANDINA va a requerir la misma cantidad de enlaces de interconexión E1; la intención del solicitante podría consistir en mantener el mismo número de enlaces de interconexión E1 o modificar la cantidad.
- (xv) El requerimiento del número de E1 era pertinente para evitar el riesgo de incurrir en costos innecesarios si es que se ubicaba el enlace en un sitio que no permitía un mayor crecimiento y además porque se necesitaba (a) equiparar el DDF con las tarjetas de circuito PIX, (b) equiparar la central con las tarjetas E1 y (c) preparar el cableado entre el DDF y el Media Converter.
- (xvi) Es una práctica habitual en el sector que se solicite a los operadores que precisen el número de E1 que necesitan, lo cual se aprecia en la habilitación de la interconexión, habilitación de nuevos puntos de interconexión, entre otros.
- (xvii) La satisfacción del requisito sólo exigía que TELEANDINA indicará el número de enlaces y ello no era un elemento que pudiera retrasar o afectar la atención de su pedido.
- (xviii) Con relación al otro requerimiento técnico que la Secretaría Técnica calificó de innecesario - la confirmación de si TELEANDINA se haría cargo del transporte de la fibra óptica hasta el local de TELMEX -, señaló que si bien existe una cláusula en el Contrato de Interconexión que regula esta materia, tomando en cuenta la serie de controversias existentes, resultaba

razonable exigir una aclaración para evitar futuras controversias. Asimismo, dar respuesta era muy simple y no demandaba mayor tiempo.

- (xix) Los requerimientos de información técnica se realizaron de manera oportuna. En cuanto a la carta C.1195-DJR/2005 de fecha 20 de diciembre de 2005, sostiene que no es razonable exigir a TELMEX efectuar una propuesta técnica cuando TELEANDINA no sólo se ha negado a indicar si va asumir el costo de las facilidades sino que ha dado muestras de querer evadir dicho costo.
- (xx) Con relación a la carta C.120-DJR/2006, señala que no pudo ser remitida con anterioridad debido a que recién el 03 de enero de 2006 TELEANDINA indicó que cumpliría con otorgar garantías por los servicios que le prestaría TELMEX.
- (xxi) No es correcto lo señalado por la Secretaría Técnica respecto que hayan existido tres cuestionarios emitidos por TELMEX y cuyo contenido haya variado a lo largo del tiempo. La carta C.120-DJR/2006 contenía todos los requerimientos de información técnica que eran necesarios para que TELMEX efectuará el presupuesto. La carta C.203-DJP/2006 de fecha 22 de febrero de 2006 no contiene nuevos pedidos de información técnica, sino que se limitó a exigir que TELEANDINA precisará sus respuestas y entregue la información faltante.
- (xxii) TELEANDINA no sólo incumplió con entregar la información técnica solicitada por TELMEX sino que cambió su pedido inicial originando un retraso no imputable a TELMEX. Ello se aprecia en la comunicación TLA-060302-TMX-GG de fecha 06 de marzo de 2006, en la cual TELEANDINA modificó su pedido inicial indicando que la fibra óptica que pretendía instalar en el local de Villa El Salvador no requería de canalización ni entubado.
- (xxiii) Hace referencia a la Resolución N° 003-2007-TSC/OSIPTEL emitida bajo el expediente N° 007-2005-CCO/ST-IX, por la cual el Tribunal de Solución de Controversias considera que para que una conducta determinada pueda ser calificada como incumplimiento de una obligación se requiere que el acreedor de la misma haya constituido en mora al agente obligado a cumplir con la misma. Asimismo, es necesario que el acreedor de la obligación haya satisfecho todas las condiciones necesarias para que el obligado se encuentre en condiciones de cumplir con la obligación.
- (xxiv) En ese sentido, TELMEX no ha incurrido en la conducta denunciada por TELEANDINA consistente en la imposición de obstáculos y generación de requisitos inexistentes en la regulación, mediante la formulación de sucesivos cuestionarios y preguntas.

Con fecha 11 de mayo de 2007, TELMEX presentó sus observaciones a los alegatos formulados por TELEANDINA:

- (i) Con relación a la fibra óptica, precisa que el mismo Informe Instructivo reconoce que con el pedido consistente en que para el acceso a su local en Villa El Salvador era necesario el uso de cable coaxial y la instalación de una cámara externa, sólo se pretendía dar a TELEANDINA el mismo tratamiento dado a Telefónica del Perú S.A.A. quien anteriormente había solicitado similares facilidades en el local de TELMEX.
- (ii) Este pedido sólo ha sido efectuado en el Acta de Supervisión de fecha 09 de setiembre de 2005. Posteriormente, TELMEX ha manifestado su conformidad con que TELEANDINA instale su propio enlace de interconexión en el local de TELMEX mediante el uso de fibra óptica y con

la colocación de sus equipos en el interior del local de TELMEX. Este pedido no ha causado demora o dilación en la atención del pedido de TELEANDINA.

- (iii) TELEANDINA tuvo conocimiento – desde el 09 de setiembre de 2005 conforme al Acta de Supervisión – que la mención a las condiciones dadas a terceros operadores estaban referidas a que TELEANDINA debía asumir el pago de las facilidades para la instalación de su enlace de interconexión como lo había hecho los otros operadores en sus relaciones con TELMEX.
- (iv) TELEANDINA siempre ha reconocido que las labores, actividades u obras civiles que deben ser realizadas al interior del local de Villa El Salvador, para la instalación del enlace de interconexión, son de cargo de TELMEX. En ese sentido, en este escenario, no era razonable ni necesario para hacer viable la implementación del pedido de TELEANDINA que ésta efectuará sus propias medidas o tomara fotografías al interior del local. Asimismo, destaca que TELEANDINA tuvo acceso al local de Villa El Salvador y tomó conocimiento de las facilidades que podían y no podían ser prestadas por TELMEX.
- (v) TELMEX ha atendido el pedido de TELEANDINA de forma favorable y fue la conducta de esta empresa la que generó las demoras en la prestación de las facilidades.

Mediante escritos de fechas 03 y 25 de julio de 2007, TELMEX ha presentado información y alegatos adicionales.

4.2. Alegatos de TELEANDINA

Mediante escrito presentado con fecha 07 de mayo de 2007, TELEANDINA presentó sus alegatos respecto del Informe Instructivo:

- (i) Las conclusiones del Informe Técnico respecto de la exigencia de TELMEX para que TELEANDINA instale una cámara externa a su local de Villa El Salvador y que use cable coaxial en reemplazo de fibra óptica, son incorrectas. El Contrato de Interconexión establece que el enlace de interconexión deberá efectuarse mediante fibra óptica mono-modo, por lo que la exigencia de empleo de cable coaxial que conlleva la obligación de asumir una cámara de acceso en la vía pública, constituye un incumplimiento del Contrato de Interconexión y un acto que dilata y obstaculiza el acceso.
- (ii) La construcción de la cámara externa obliga a la obtención de una autorización municipal, cuyo período de gestión dilata la interconexión.
- (iii) El empleo de cable coaxial obliga a instalar equipo multiplexor y convertidor de media en una cámara construida en la vía pública, lo que obliga al empleo de energía adicional y la adopción de medidas extremas para evitar el deterioro de los equipos, por encontrarse expuestos a los riesgos de aniego, robo y fácil sabotaje.
- (iv) El empleo de cables coaxiales al tendido de 02 cables por cada E1, uno para transmisión y el otro de recepción, implica que de ejercerse el derecho de interconectar múltiples E1 se necesitará mayor espacio y labor de instalación que si se utilizara fibra.
- (v) La negativa de TELMEX de permitirle a TELEANDINA hacer mediciones y tomar fotografías del lugar constituyen formas de dificultar el acceso.
- (vi) La responsabilidad de la instalación, operación y mantenimiento de un enlace de interconexión corresponde al proveedor de dicho enlace. En el

presente caso, TELEANDINA requirió a TELMEX las facilidades para el ejercicio de su derecho de instalar su propio enlace de interconexión; por lo que la exigencia de TELMEX de que se utilice para el acceso al punto de interconexión cable coaxial contraviene el Contrato de Interconexión y las normas aplicables.

- (vii) TELMEX no cumplió con comunicarle a TELEANDINA en que consistían las condiciones otorgadas a terceros operadores, no obstante que esta última expresamente lo solicitó. Las conclusiones de la Secretaría Técnica no están debidamente fundamentadas por cuanto TELMEX en ninguna forma ofreció y dio a conocer a TELEANDINA las condiciones bajo las cuales Telefónica del Perú S.A.A. realizó por su propia cuenta las facilidades para el acceso de sus cables. Debe considerarse que el acceso mediante cables coaxiales constituye un obstáculo para los operadores entrantes, dado que su uso obliga a críticas instalaciones expuestas a riesgo, al alquiler de locales cercanos y a la construcción de infraestructura en la vía pública, además de tener severas limitaciones técnicas, emplear mayor espacio y alto consumo de energía.
- (viii) En cuanto al impedimento a TELEANDINA para que tome medidas y fotografías, contrariamente a lo señalado por la Secretaría Técnica considera que en la medida que es derecho, obligación y responsabilidad del operador del servicio portador local que establece un enlace de interconexión entre la red del operador solicitante y el punto de interconexión del operador solicitado, es indispensable tomar todas las mediciones necesarias y tomar en cuenta la infraestructura existente, para efectos de evaluar los requerimientos de labor, materiales y demás para determinar el costo y plazo de ejecución de la obra.
- (ix) Conforme lo reconoce la Secretaría Técnica, de acuerdo con el artículo 35º de las Normas de Interconexión y al numeral 8) del Anexo I del Contrato de Interconexión es obligatoria la provisión de facilidades desde la fecha efectiva de la relación de interconexión y que la contraprestación efectiva puede pactarse con posterioridad a la prestación del servicio. El Informe Instructivo acredita que no se encuentra en el Contrato de Interconexión ni en las Normas de Interconexión requisitos previos para prestar facilidades, con lo que se determina que la declaración de TELMEX, por si misma, constituye una declarada intención de impedir, limitar o diferir la prestación de facilidades para el acceso de la fibra óptica de TELEANDINA.

Con fecha 25 de mayo de 2007, TELEANDINA presentó sus observaciones a los alegatos formulados por TELMEX:

- (i) El cambio unilateral de fibra óptica a cable coaxial no es un simple cambio de medio material, debido a que, además de establecer limitaciones físicas y operativas, obliga al empleo de obras de infraestructura adicional y mayor cantidad de equipos, con el inevitable mayor costo y mayores riesgos. Esta situación limita la capacidad y oportunidad de expansión de TELEANDINA.
- (ii) Telefónica del Perú S.A.A. se interconectó con cables coaxiales y no con fibra óptica, debido a que esta empresa le exigió a TELMEX en el año 2000 el empleo de cable coaxial, obligándolo a alojarse en un inmueble vecino, para efectos de la interconexión de TELMEX con Telefónica del Perú S.A.A.
- (iii) No resulta entendible que en su escrito del 11 de mayo de 2007 TELMEX declare que ha manifestado su conformidad a que TELEANDINA instale su propio enlace de interconexión en el local de TELMEX mediante el uso de fibra óptica y en el Acta de Supervisión de fecha 09 de setiembre de 2005

- indique que la instalación debía hacerse con cable coaxial y no con fibra óptica.
- (iv) El pedido de ejecución se refiere al reemplazo del enlace de interconexión suministrado por TELMEX, el cual se encontraba implementado empleando fibra óptica y equipos de transmisión convertidores de fibra a cable en el DDF del punto de interconexión, por lo que las facilidades eran existentes y correspondía el mismo trato que el brindado al enlace existente. En ese sentido, las exigencias de TELMEX resultaban contrarias a la práctica establecida evidenciando una actitud engañosa y dilatoria.
 - (v) La actitud de TELMEX de impedir la toma de fotografías y de hacer mediciones en el acto de la inspección técnica fue obstaculizadora, y trató de ocultar la disponibilidad de las facilidades a las que está obligada.
 - (vi) Las sucesivas preguntas de TELMEX sobre puntos no indispensables no constituía una condición previa para prestar facilidades. El pedido de TELMEX contenido en su carta C.203-DJR/2006 es uno de imposición por la fuerza de una condición para prestar las facilidades a las que está obligada por las Normas de Interconexión.

Mediante escritos de fechas 04 y 20 de julio de 2007, TELEANDINA ha presentado información y alegatos adicionales.

V. CUESTIONES PREVIAS

5.1. Valoración de los medios probatorios que obran en el expediente

La presente controversia se resuelve en atención a los medios probatorios ofrecidos por las partes así como los medios probatorios requeridos por este Cuerpo Colegiado a lo largo del procedimiento administrativo.

En ese sentido, antes de analizar el fondo de la controversia entre TELEANDINA y TELMEX, es conveniente efectuar algunas precisiones sobre los criterios que empleará este Cuerpo Colegiado para valorar el material probatorio del procedimiento.

En los procesos de solución de controversias rige el **sistema de libre valoración de la prueba** en virtud del cual el Cuerpo Colegiado tiene libertad para valorar todos los medios de prueba de una manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas de experiencia aplicables al caso.

En este sentido, conforme ha sido señalado por el Tribunal de Solución de Controversias⁽⁴⁾, el juzgador debe valorar en forma conjunta todos los medios probatorios ofrecidos por las partes, pero sólo debe expresar en su resolución las valoraciones esenciales y determinantes de su decisión⁽⁵⁾.

El valor probatorio de un medio de prueba es la aptitud que tiene dicho medio para demostrar la existencia o inexistencia del hecho a probar.

⁴ Ver Resolución N° 005-2005-TSC emitida el 9 de marzo de 2005 en el Expediente N° 001-2004-CCO-ST/IX seguido entre Telefónica del Perú S.A.A. contra Nortek Communications S.A.C.

⁵ El artículo 197º del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente procedimiento según lo dispuesto por la segunda disposición final del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias en la vía Administrativa, aprobado mediante Resolución N° 027-99-CD/OSIPTEL, dispone lo siguiente: “*Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión*”.

Los medios de prueba tienen distinta intensidad de fuerza o valor probatorio. En ese sentido, existen grados de fuerza o valor probatorio que llevan al juzgador – luego de la valoración correspondiente – a un estado de ignorancia, a uno de duda, a uno de probabilidad, o, finalmente, a uno de convicción o certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos materia de prueba⁽⁶⁾.

Conforme a la doctrina⁽⁷⁾, de estos grados de fuerza o valor probatorio sólo la certeza o convicción tendrán relevancia para servir de sustento a las decisiones finales del juzgador. En efecto, el juzgador sólo puede declarar la existencia o inexistencia del hecho materia de prueba sobre la base de la certeza o convicción que tenga de él, luego de haber valorado todo el material probatorio.

En consecuencia, en el presente caso, el Cuerpo Colegiado valorará todos los medios probatorios que obran en el expediente de manera conjunta y se pronunciará respecto a la existencia de los hechos e infracciones materia de la controversia, sobre la base de la certeza o convicción que la evaluación de tales medios probatorios le haya generado.

5.2. Sobre los medios probatorios, su pertinencia y necesidad

TELMEX y TELEANDINA, mediante escritos presentados con posterioridad a la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 013-2007-CCO/OSIPTEL de fecha 05 de junio de 2007 – por la cual se solicita a las partes información adicional a la presentada en sus alegatos - han solicitado que el Cuerpo Colegiado requiera mayores actuaciones procesales a efectos de resolver el presente expediente.

Así, en su escrito N° 8 del 3 de julio de 2007, TELMEX solicita al Cuerpo Colegiado lo siguiente: (i) requerir a TELEANDINA que presente las pruebas que acrediten que haya tenido el número de abonados señalado en su escrito del 13 de junio de 2007, (ii) se le exija a TELEANDINA presentar una copia de la carta TLA-050824-MTC-GG del 24 de agosto de 2005 y (iii) se admita en calidad de medio probatorio la parte pertinente de la Norma Técnica para la Implementación de las Salas Técnicas en la que se indica que el ingreso a la sala de equipos debe ser efectuado por canalización o ductería (Anexo 8 del escrito presentado el 3 de julio de 2007).

Por su parte, TELEANDINA en sus escritos N° 8 y N° 9 recibidos con fechas 04 de julio y 20 de julio de 2007, respectivamente, solicita (i) la realización de un acto de supervisión a la “cámara cero” de telefónica y al conjunto de “cámaras cercanas”, localizadas en la cuadra 2 de la avenida Camino Real, a fin de evaluar las desventajas, riesgos y problemas derivados del uso de “cámaras de Interconexión externas”, (ii) la actuación del integro de la documentación cursada entre Telmex Perú S.A. y Telefónica del Perú S.A.A. e IDT Perú S.R.L., y (iii) se considere el Anexo N° 8 del escrito presentado el 3 de julio de 2007, presentado por TELMEX como una declaración asimilada y medio probatorio para el proceso.

Al respecto, el Cuerpo Colegiado admitió y actuó todos los medios que consideró pertinentes para acreditar los hechos materia del expediente y sustentar su decisión, teniendo en consideración los hechos y las circunstancias del caso.

⁶ Al respecto, ver **BUSTAMANTE ALARCÓN**, Reynaldo. Apuntes sobre la valoración de los medios de prueba. En: Revista de Derecho Procesal, Vol. II, Lima, marzo 1998, páginas 49-65.

⁷ *Ibidem*, página 55.

Conforme a lo establecido por los principios de oficialidad y verdad material contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, la administración se encuentra obligada a desplegar un comportamiento probatorio destinado a esclarecer los hechos sometidos a su consideración, los cuales una vez constatados servirán de fundamento para su resolución.

Para determinar cuáles son las actuaciones probatorias que deben ser ordenadas de oficio por los Cuerpos Colegiados, debe atenderse a la finalidad de los medios probatorios. Conforme al artículo 188° del Código Procesal Civil, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. En consecuencia, los medios probatorios cuya actuación debe ser ordenada por los Cuerpos Colegiados son aquellos que se destinan a verificar los hechos materia del caso, generar certeza sobre los puntos controvertidos y fundamentar su decisión final⁽⁸⁾.

En este orden de ideas, debe entenderse que el deber de oficialidad y de búsqueda de la verdad material de la administración comprende la actuación de todos los medios probatorios que guarden relación con el fondo del asunto, sean procedentes y necesarios, - es decir- sean de utilidad por su aptitud para contribuir a la concreta acreditación del hecho⁽⁹⁾.

En el caso concreto, se ha cumplido con los deberes en materia probatoria, pues en el expediente existen los medios probatorios suficientes y necesarios que sustentan debidamente la decisión del Cuerpo Colegiado, por lo que no se requiere la actuación de medios probatorios adicionales.

En efecto, respecto de los medios probatorios ofrecidos por TELMEX en su escrito N° 8 del 3 de julio de 2007, este Cuerpo Colegiado considera que el elemento probatorio consistente en la Norma Técnica para la Implementación de las Salas Técnicas en la que se indica que el ingreso a la sala de equipos debe ser efectuado por canalización o ductería es pertinente para la resolución de la presente controversia en la medida que está relacionado con las facilidades de co-ubicación solicitadas por TELEANDINA.

Sin embargo, este Cuerpo Colegiado considera que las declaraciones realizadas por TELEANDINA respecto del número de abonados señalado en su escrito del 13 de junio de 2007 y la comunicación realizada al Ministerio de Transportes y Comunicaciones sobre este punto, están sujetas al principio de veracidad que rige el procedimiento administrativo, por lo que, en principio, no se requerirá esta información para no dilatar el procedimiento administrativo. Ello sin perjuicio del control posterior de la administración de la veracidad y las responsabilidades que la falta de veracidad

⁸ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL, ARTÍCULO 188°.- Finalidad.-** Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

⁹ En esta misma línea de pensamiento consistente en que dentro de los procedimientos administrativos deben actuarse los medios probatorios útiles para el esclarecimiento de los hechos, se encuentra el artículo 163.1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Dicho artículo señala además que la administración podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 163°.- Actuación Probatoria.-

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o por la naturaleza del procedimiento o exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

podiera generar.

En ese sentido, deberá declararse improcedente el pedido de TELMEX respecto de este extremo.

Con relación a los medios probatorios ofrecidos por TELEANDINA mediante sus escritos N° 8 y N° 9, este Cuerpo Colegiado considera que las declaraciones que realicen las partes en sus escritos, como la realizada por TELMEX en su escrito N° 8 del 03 de julio de 2007, tienen plena validez probatoria para efectos del presente procedimiento administrativo.

Respecto a la solicitud de esta empresa para que se realice un acto de supervisión a la “cámara cero” de telefónica y al conjunto de “cámaras cercanas”, localizadas en la cuadra 2 de la avenida Camino Real, a fin de evaluar las desventajas, riesgos y problemas derivados del uso de “cámaras de Interconexión externas”, este Cuerpo Colegiado considera que no es pertinente para el presente procedimiento administrativo, el cual está referido estrictamente a las facilidades de co-ubicación en el punto de interconexión ubicado en el local de Villa El Salvador de TELMEX. De los medios probatorios presentados por las partes se puede identificar los beneficios y desventajas, riesgos y problemas que pudiera presentar una eventual cámara de interconexión externa al local de TELMEX.

Asimismo, carece de pertinencia la actuación del integro de la documentación cursada entre TELMEX y Telefónica del Perú S.A.A. e IDT Perú S.R.L., en atención a que ya obra en el expediente información suficiente sobre la provisión de las facilidades otorgadas por TELMEX a favor de estas empresas.

Por lo antes expuesto, corresponde que se declare improcedente el ofrecimiento de los medios probatorios referidos en los dos últimos párrafos precedentes.

VI. ANÁLISIS

6.1. Conductas materia de análisis

Mediante Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL se admitió parcialmente la demanda de TELEANDINA en cuanto al supuesto incumplimiento por parte de TELMEX en la prestación de facilidades para la instalación del enlace de interconexión solicitadas por TELEANDINA en agosto de 2005.

Los actos que de acuerdo a TELEANDINA integraban dicha infracción eran: (i) negativa de permitir el empleo de cables de fibra óptica para el acceso al punto de interconexión de Villa El Salvador, (ii) impedimento a TELEANDINA para que tome medidas y fotografías del terreno en Villa El Salvador, (iii) actuación engañosa y dilatoria al exigir y ofrecer a TELENDINA las mismas condiciones técnicas y económicas establecidas hacia otros operadores, (iv) imposición de obstáculos y generación de requisitos inexistentes en la regulación, mediante la formulación de cuestionarios y preguntas, y (v) clara intención de impedir la prestación de las facilidades para la instalación del enlace de interconexión de TELEANDINA, al sostener que se abstendría de prestarlas.

6.2. De la tipificación

La Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL indicó que la conducta materia de la demanda de TELEANDINA se encuentra prevista como un incumplimiento al artículo 35° de las Normas de Interconexión que contempla la obligación de prestar las facilidades para la instalación de los enlaces de interconexión y que conforme al artículo 53° -entonces vigente- constituía infracción administrativa grave.

Con posterioridad a la admisión de la demanda interpuesta por TELEANDINA, mediante Resolución N° 042-2006-CD/OSIPTEL del 18 de junio de 2006, se modificaron las Normas de Interconexión, derogándose el artículo 53° e incorporándose el Anexo 5 del Régimen de Infracciones y Sanciones el cual contiene un listado de las infracciones a las Normas de Interconexión.

De acuerdo a ello, en la actualidad, la infracción al artículo 35° de las Normas de Interconexión denunciada por TELEANDINA se encuentra tipificada en el numeral 8 del Anexo 5 del Régimen de Infracciones y Sanciones, como una infracción administrativa grave⁽¹⁰⁾.

En consecuencia, este Cuerpo Colegiado considera que la referida modificación normativa no ha variado la tipificación como infracción grave del incumplimiento al artículo 35° de las Normas de Interconexión.

6.3. Metodología de análisis

En el presente caso y siguiendo lo establecido por la Secretaría Técnica, este Cuerpo Colegiado efectuará una evaluación de cada uno de los actos puntuales que según TELEANDINA conformarían el incumplimiento en la prestación de las facilidades de co-ubicación para la instalación de su enlace de interconexión propio en el local de TELMEX en Villa El Salvador.

Lo que debe analizarse es si alguno de los actos o eventualmente todos ellos, han tenido el efecto de generar un incumplimiento del deber de TELMEX de proveer las facilidades necesarias para la habilitación del enlace de interconexión de TELEANDINA en el local de TELMEX en Villa El Salvador.

En este sentido, a fin de evaluar si TELMEX ha cometido la infracción denunciada por TELEANDINA, este Cuerpo Colegiado considerará todos los medios probatorios presentados en el expediente, en particular, las comunicaciones cursadas entre las partes desde el 24 de agosto de 2005, fecha en la que TELEANDINA solicitó las facilidades para el reemplazo del enlace de interconexión.

De manera preliminar a dicha evaluación, este Cuerpo Colegiado procederá a analizar el marco legal y contractual que rige la provisión de las facilidades necesarias para la instalación de equipos o medios relacionados con la interconexión, como es el caso de los enlaces de interconexión. En general, dichas facilidades son también conocidas como facilidades de co-ubicación de equipos de interconexión.

6.3.1. La provisión de las facilidades necesarias

¹⁰ **NORMAS DE INTERCONEXIÓN, ANEXO 5 DEL RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES**

8. La empresa operadora en cuyas instalaciones se haya fijado, conforme al acuerdo respectivo, el punto de interconexión y que no cumpla con proveer las facilidades necesarias para la interconexión tales como el espacio físico y energía cumpla adecuados y los otros servicios generales desde la fecha de vigencia efectiva de la relación de interconexión, en caso la otra empresa operadora requiera instalar en dichas instalaciones equipos o medios relacionados con la interconexión, incurrirá en infracción grave (Artículo 35°).

El artículo 35° de las Normas de Interconexión establece la obligación de los operadores de proveer las facilidades necesarias para la instalación de equipos o medios relacionados con la interconexión a cambio de una contraprestación en los siguientes términos:

“En los casos en que el punto de interconexión pactado en el acuerdo respectivo se haya fijado en las instalaciones de una de las empresas operadoras y la otra requiera instalar en las mismas equipos o medios relacionados con la interconexión, es obligatoria la provisión de las facilidades necesarias tales como el espacio físico y energía adecuados y los otros servicios generales que sean facilitados por el operador que brinda las instalaciones, desde la fecha de vigencia efectiva de la relación de interconexión, sin perjuicio del pacto posterior entre los operadores involucrados relativo a la contraprestación correspondiente. Esta contraprestación se basará en el criterio de costos y se efectuará por cuotas fijas periódicas.” (El resaltado es nuestro).

Por su parte, en el mismo sentido, el numeral 8 del Anexo 1 del Contrato de Interconexión suscrito entre TELEANDINA y TELMEX recoge dicha obligación en los siguientes términos:

“8. Ubicación de los equipos de interconexión y permisos para el ingreso de personal a las instalaciones de los operadores.

Para los puntos de interconexión establecidos en el contrato y proyecto técnico de interconexión y aquellos que se establezcan posteriormente en las instalaciones de TELEANDINA o en las de AT&T, ambas empresas deberán proveer las facilidades necesarias tales como el acceso a sus instalaciones, espacio físico y energía adecuados y los otros servicios generales, en los casos en que cualquiera de las partes requiera instalar, supervisar, mantener o cambiar y/o retirar sus propios equipos destinados a la interconexión; salvo que las partes establezcan acuerdos alternativos sobre el particular.

Para el punto de interconexión inicial, establecido en el presente contrato y otros que se establezcan en el futuro, las facilidades mencionadas en el párrafo anterior deberán ser provistas a partir de la vigencia del mismo, sin perjuicio del acuerdo posterior entre las partes relativo a la contraprestación correspondiente. Dicho acuerdo deberá ser remitido a OSIPTEL en el plazo de cinco (05) días calendario de su suscripción. El proceso de negociación de dicho acuerdo no impedirá que cualquiera de las partes pueda hacer uso de lo establecido en la presente cláusula.” (El resaltado es nuestro).

De otro lado, el artículo 62-A° de las Normas de Interconexión señala que en una relación de interconexión, cualquier empresa operadora tiene el derecho de solicitar a la otra parte una garantía acorde con las obligaciones económicas que esta última tenga con la primera derivadas de dicha relación de interconexión, entre ellas, la prestación de las facilidades de co-ubicación de equipos de interconexión⁽¹¹⁾.

¹¹ **NORMAS DE INTERCONEXIÓN, Artículo 62°-A.-** En una relación de interconexión, cualquier empresa operadora tiene el derecho de solicitar a la otra empresa una garantía acorde con las obligaciones económicas que esta última

Finalmente, en el Anexo IV de Contrato de Interconexión se recoge el deber de la parte que instalará su propio enlace de interconexión de comunicar a la otra parte, los requerimientos de co-ubicación (facilidades para la instalación) de los equipos de transmisión que instalará en el local de esta última a cambio de una contraprestación “a costo”:

“AT&T y TELEANDINA convienen en establecer a costo sus propios enlaces de interconexión para cursar tráfico de una hacia la otra (...). La parte que instala su propio enlace de interconexión, obligatoriamente deberá comunicar a la otra parte, los requerimientos de co-ubicación de los equipos de transmisión que instalará en el local de esta última. (El resaltado es nuestro).

A partir de las normas transcritas y del Contrato de Interconexión, este Cuerpo Colegiado concluye lo siguiente:

- (i) Existe una obligación de prestar las facilidades de co-ubicación de equipos de interconexión: De acuerdo al artículo 35º de las Normas de Interconexión y al numeral 8 del Anexo 1 del Contrato de Interconexión, siempre que el punto de interconexión pactado en el acuerdo respectivo se haya fijado en las instalaciones de una de las empresas y que la otra empresa operadora requiera instalar en éstas equipos o medios relacionados con la interconexión, entonces es obligatoria la provisión de las facilidades necesarias consistentes en acceso a las instalaciones, espacio físico, energía y otros servicios generales. Este deber implica que las facilidades deben ser prestadas de manera oportuna y sin dilaciones, siempre que el operador solicitante cumpla con los requisitos establecidos.
- (ii) El operador que brinda las facilidades para la co-ubicación de equipos de interconexión tiene derecho de exigir al operador solicitante el pago de la contraprestación correspondiente: De acuerdo al artículo 35º de las Normas de Interconexión y al numeral 8 del Anexo 1 del Contrato de Interconexión, es obligatoria la provisión de las facilidades de co-ubicación de equipos de interconexión, desde la fecha de vigencia efectiva de la relación de interconexión, sin perjuicio del pacto posterior entre los operadores involucrados relativo a la contraprestación correspondiente, la cual se basará en el criterio de costos y se efectuará por cuotas fijas periódicas. Conforme a tales disposiciones, las condiciones que regirán esta contraprestación pueden pactarse con posterioridad al inicio de la prestación del servicio, a partir de lo cual se concluye que existe el derecho por parte del operador que brinda las facilidades de exigir el pago de dicha contraprestación.
- (iii) Existe una obligación de prestar información necesaria por parte del solicitante de las facilidades: El hecho de que exista esta obligatoriedad de prestar las facilidades desde la vigencia del Contrato de Interconexión, no implica que la prestación de las mismas resulte automática o sea incondicionada. La parte solicitante de la provisión de las facilidades no sólo debe efectuar un simple pedido, sino que debe dar la información necesaria para la efectiva provisión de dichas facilidades. En efecto, en el

tenga con la primera derivada de dicha relación de interconexión. Una vez que se haya solicitado, la empresa operadora solicitada tiene la obligación de emitir la referida garantía.

Anexo IV de Contrato de Interconexión se recoge el deber de la parte que instalará su propio enlace de interconexión de comunicar a la otra parte, los requerimientos de co-ubicación (facilidades para la instalación) de los equipos de transmisión que instalará en el local de esta última a cambio de una contraprestación “a costo”. De acuerdo a lo establecido en el Contrato de Interconexión, la parte solicitante de la provisión de las facilidades, en el caso quien pretende instalar su propio enlace, tiene la obligación de dar la información necesaria para la efectiva provisión de dichas facilidades así como cumplir con los demás requisitos legales y contractuales. Dicha información es necesaria para que el operador que provee las facilidades, y elabore la propuesta técnica y económica respectiva, de ser el caso.

- (iv) Existe una obligación de otorgar garantías por parte del solicitante de las facilidades si le son solicitadas: En aplicación del artículo 62-Aº de las Normas de Interconexión, resulta válido que la empresa que proveerá las facilidades de co-ubicación solicite a la otra garantías por el pago de la contraprestación por las facilidades. En su demanda, TELEANDINA ha indicado que *“TELMEX se encuentra obligada a prestar facilidades para el enlace de interconexión sin más requisito que la vigencia del Contrato”*. Tal como se desprende de las normas transcritas y de las disposiciones contractuales, las afirmaciones de TELEANDINA no son exactas puesto que si bien TELMEX se encuentra obligada a prestar facilidades para la instalación del enlace de interconexión, TELEANDINA, por su parte, se encuentra obligada al pago de una contraprestación basada en costos por las facilidades, a prestar información necesaria para la efectiva provisión de dichas facilidades y a otorgar garantías si éstas le son solicitadas.

6.3.2. De la supuesta negativa de TELMEX en dar facilidades necesarias

En ejecución del Contrato de Interconexión, TELMEX suministró a TELEANDINA un enlace de interconexión digital entre los puntos de interconexión de dichas empresas.

El 24 de agosto de 2005, TELEANDINA comunicó a TELMEX su intención de instalar su propio enlace en el punto de interconexión de TELMEX ubicado en Villa El Salvador al amparo de lo establecido en el Contrato de Interconexión⁽¹²⁾, en reemplazo del enlace suministrado por TELMEX. Asimismo, TELEANDINA solicitó realizar una inspección técnica en el local de TELMEX el 9 de setiembre de 2005 para tomar conocimiento de las facilidades de infraestructura con las que se contaba a fin de instalar su propio enlace de interconexión.

Desde el 24 de agosto de 2005 (fecha en la que TELEANDINA solicitó las facilidades para el reemplazo del enlace de interconexión) en adelante, las partes intercambiaron una serie de comunicaciones referidas a la provisión de las facilidades de co-ubicación. Sin embargo, de los medios probatorios que obran en el expediente se aprecia que la provisión de las facilidades nunca llegó a concretarse.

A continuación y sobre la base de lo expuesto por el Informe Instructivo, este Cuerpo Colegiado procederá a determinar si alguna, o eventualmente todas, las conductas denunciadas por TELEANDINA ocasionaron que se dilatara la provisión de las

¹² En el Contrato de Interconexión, se reconoce la opción de TELEANDINA de instalar su propio enlace de Interconexión en reemplazo del suministrado en servicio por TELMEX, en los siguientes términos:
“AT&T mantendrá su propiedad y será responsable de la operación y mantenimiento del mismo. TELEANDINA podrá reemplazar dichos circuitos y los suyos propios.”

facilidades y, en consecuencia, si TELMEX incurrió en incumplimiento de su deber de proveer las facilidades de co-ubicación de equipos de interconexión establecido en el artículo 35º de las Normas de Interconexión.

Para dichos efectos, el análisis de este Cuerpo Colegiado se realizará en atención a dos criterios:

- Determinar si la información solicitada en los cuestionarios y preguntas de TELMEX era necesaria y ha sido requerida de forma oportuna.
- Determinar si alguna de las conductas de TELMEX, distintas a los cuestionarios y preguntas realizadas respecto de la provisión de las facilidades de co-ubicación, ha ocasionado que se dilatare la provisión de las facilidades o califica como una negativa a su provisión.

6.3.2.1. De la supuesta imposición de obstáculos y generación de requisitos inexistentes en la regulación, mediante la formulación de sucesivos cuestionarios y preguntas

En el Informe Instructivo la Secretaría Técnica determinó lo siguiente:

- Durante la etapa de coordinaciones y comunicaciones para la provisión efectiva de las facilidades para la instalación del enlace de interconexión, ambas partes deben actuar con diligencia, idoneidad y oportunidad.
- Del 24 de agosto al 9 de setiembre de 2005, las comunicaciones entre las partes resultaron fluidas y TELMEX respondió diligentemente a los pedidos de TELEANDINA. Durante este periodo TELMEX respondió oportunamente las comunicaciones y señaló las características que tendría el acceso a su punto de interconexión para la instalación del enlace propio.
- TELMEX no formuló en este periodo una propuesta aproximada de condiciones económicas o una solicitud formal de garantías. Tampoco formuló preguntas técnicas sobre información relevante para la instalación del enlace de interconexión. De las declaraciones de TELMEX, queda claro que TELEANDINA proponía el reemplazo de un único enlace de interconexión.
- No hay comunicaciones formales entre las partes desde el 13 de setiembre de 2005 al 14 de diciembre de 2005 respecto a la provisión de las facilidades.
- TELEANDINA remitió la carta notarial de fecha 14 de diciembre de 2005, reiterando su pedido de facilidades que dio lugar a que con fecha 20 de diciembre de 2005, TELMEX formulara el primer cuestionario sobre el compromiso de pago por las facilidades.
- Seis meses después de la solicitud de facilidades de acceso, TELMEX requiere información técnica para elaborar un presupuesto detallado sobre los conceptos que tendrá que asumir TELEANDINA.
- En cuanto a la necesidad de los requerimientos de información de TELMEX, la información referida a la ubicación de la cámara de interconexión externa y el equipo de transmisión resultaba necesaria para la provisión de las facilidades.
- No era necesario requerir a TELEANDINA la información sobre el número de enlaces, considerando que en las primeras comunicaciones cursadas quedaba claro que se trataba del reemplazo de un enlace por otro y que de los medios probatorios que obran en el expediente, no se aprecia que haya existido un cambio de posición de TELEANDINA respecto del número de enlaces.
- No era necesario requerir a TELEANDINA si se haría cargo del transporte de la fibra óptica hasta el local de TELMEX, toda vez que dicho transporte constituía un deber de TELEANDINA conforme al Contrato de Interconexión.

- En cuanto a la oportunidad del requerimiento de información, TELMEX formula 3 cuestionarios cuyo contenido varía en el tiempo. Un primer cuestionario sobre compromiso de pago a 4 meses de formulada la solicitud, un segundo cuestionario sobre información técnica a 6 meses de formulada la solicitud y un tercer cuestionario reiterando las preguntas antes formuladas.
- No resultaba necesario requerir a TELEANDINA si se encontraba dispuesta a pagar a TELMEX por los costos de co-ubicación o a ofrecer las garantías respectivas, toda vez que TELEANDINA tenía la obligación legal de pagar y otorgar las garantías respectivas, conforme al marco legal.
- TELMEX necesitaba la información técnica para elaborar el presupuesto para la provisión de las facilidades, sin embargo no fue diligente en solicitar dicha información oportunamente, dicha dilación ocasionó demoras.
- TELMEX pese al tiempo transcurrido no efectuó una propuesta aunque sea aproximada de los gastos que supondrían las facilidades solicitadas. Tampoco hay una solicitud formal de garantías.
- Asimismo, debe tenerse en cuenta que el pedido de facilidades para el reemplazo de su enlace de interconexión no revestía mayor complejidad.
- TELEANDINA no modificó su pedido, por lo que era posible que TELMEX requiriera toda la información técnica necesaria en un solo acto.
- El formular requerimientos de información de manera parcial a lo de 7 meses de solicitadas las facilidades no constituye una actuación diligente de TELMEX.
- TELEANDINA no fue clara y concluyente respecto del compromiso de pago y otorgamiento de garantías por las facilidades de co-ubicación que le brindaría TELMEX. Adicionalmente, existiría una situación de incumplimiento de pago de deudas derivadas de la interconexión por parte de TELEANDINA.
- Esta situación de TELEANDINA no exonera a TELMEX de su obligación de ser diligente en requerir oportunamente la información técnica necesaria para proveer las facilidades de co-ubicación de equipos solicitadas.
- Los cuestionarios que formuló TELMEX en la práctica ocasionaron que se prolongara una etapa de negociaciones. En la práctica dicha conducta puede ser equiparada por sus efectos a una negativa a dar las facilidades.
- Existirían evidencias de que TELMEX habría incumplido con su deber de requerir oportunamente la información técnica necesaria para proveer las facilidades de co-ubicación de equipos solicitadas por TELEANDINA, lo cual constituiría una infracción al artículo 35º de las Normas de Interconexión.

Las partes han presentado sus alegaciones respectivas. TELMEX ha cuestionado el Informe Instructivo sosteniendo que no ha incurrido en la conducta denunciada por TELEANDINA consistente en la imposición de obstáculos y generación de requisitos inexistentes en la regulación, mediante la formulación de sucesivos cuestionarios y preguntas, conforme se aprecia en la sección 4.1; en tanto que TELEANDINA considera que las sucesivas preguntas de TELMEX sobre puntos no indispensables no constituía una condición previa para prestar facilidades, conforme a los fundamentos expuesto en la sección 4.2.

Sobre este particular, este Cuerpo Colegiado coincide con el Informe Instructivo en el sentido que durante la etapa de coordinaciones y comunicaciones para la provisión efectiva de las facilidades para la instalación del enlace de interconexión, ambas partes deben actuar con diligencia, idoneidad y oportunidad para concretar dicha provisión.

De tal manera que la parte proveedora debe brindar las facilidades necesarias encontrándose facultada para requerir de manera oportuna la información pertinente y

razonable para la provisión de acuerdo a los términos pactados en el Contrato de Interconexión. De igual manera, la parte solicitante de las facilidades debe satisfacer con diligencia e idoneidad los requerimientos de información y los requisitos establecidos en el Contrato de Interconexión y en la legislación para concretar la provisión de las facilidades.

Los hechos que dan lugar a la presente controversia se ubican temporalmente en el período comprendido entre el 24 de agosto de 2005 y el 16 marzo de 2006. La fecha de inicio corresponde a la fecha en la cual TELEANDINA comunicó a TELMEX su intención de instalar su propio enlace de interconexión en el punto de interconexión de TELMEX ubicado en Villa El Salvador al amparo de lo establecido en el Contrato de Interconexión, en reemplazo del enlace suministrado por TELMEX. La fecha de conclusión de este período de análisis corresponde a la fecha de interposición de la demanda por parte de TELEANDINA y por la cual solicita la conformación de este Cuerpo Colegiado para resolver la presente controversia con TELMEX.

Sobre la base del análisis de los períodos de tiempo expuestos en el Informe Instructivo, este Cuerpo Colegiado divide adicionalmente los hechos en dos períodos: el período comprendido entre el 24 de agosto de 2005 y el 14 de diciembre de 2005 y el período comprendido entre el 14 de diciembre de 2005 y 16 de marzo de 2006.

(i) De los hechos presentados entre el 24 de agosto de 2005 y el 14 de diciembre de 2005.

Con relación a las comunicaciones cursadas entre las partes en el período comprendido entre el 24 de agosto y el 09 de setiembre, se aprecia que las comunicaciones entre las partes resultaron fluidas, TELMEX respondió diligentemente los pedidos de TELEANDINA y señaló las características que tendría el acceso a su punto de interconexión para la instalación del enlace propio de TELEANDINA. En este punto debe indicarse que resulta razonable que TELMEX no haya realizado una propuesta aproximada de condiciones económicas o una solicitud formal de garantías a TELEANDINA en la medida que aún no contaba con la certeza de qué requerimientos técnicos necesitaba TELEANDINA.

Es importante tener en consideración que de los medios probatorios que obran en el expediente sí existe una comunicación – la carta C.840-DJR/2005 de fecha 19 de setiembre de 2005 – mediante la cual TELMEX le propone a TELEANDINA la realización de una reunión. Esta reunión se realizó el 22 de setiembre de 2005 – dado que ha sido reconocida por ambas partes y existe evidencia suficiente de su realización - y conforme a lo actuado en el expediente no resulta claro que las partes hayan llegado a un acuerdo en cuanto a la provisión de las facilidades.

Cabe señalar que, con este elemento probatorio presentado después de la emisión del Informe Instructivo, a efectos de evaluar la conducta de TELMEX, se concluye que sí existió una actuación diligente por parte de esta empresa en el período comprendido entre el 13 de setiembre de 2005 al 14 de diciembre de 2005, siendo adecuado y razonable exigir que una vez realizada la reunión a solicitud del operador solicitado (TELMEX) el operador solicitante (TELEANDINA) tenga la carga y la responsabilidad de impulsar la provisión de las facilidades en el período posterior a la reunión. Recién con la comunicación de fecha 14 de diciembre de 2004 – carta TLA-051214-TMX-GG se reitera el pedido de provisión de facilidades necesarias para el acceso a las instalaciones de TELMEX.

(ii) De los hechos presentados entre el 14 de diciembre de 2005 y el 16 de marzo de 2006.

A partir del 14 de diciembre de 2005 hasta el 16 de marzo de 2006, fecha de interposición de la demanda de inicio de la presente controversia, TELEANDINA y TELMEX se cursan distintas comunicaciones.

Mediante carta C.1195-DJR/2005 de fecha 20 de diciembre de 2005, TELMEX formuló el primer cuestionario sobre el compromiso de pago por las facilidades de co-ubicación solicitadas por TELEANDINA:

“De las facilidades de acceso de cable de fibra óptica en Villa El Salvador: (...)

<i>Pregunta</i>	<i>SI</i>	<i>NO</i>
<i>1. Teleandina se encuentra dispuesta a pagar a Telmex costos de co-ubicación por su equipamiento que proyecta instalar en Villa El Salvador</i>		
<i>2. Teleandina dará garantías adicionales para salvaguardar el pago de los costos de co-ubicación?</i>		
<i>3. Teleandina se encuentra dispuesta a aceptar el retiro de los equipamientos por falta de pago, aún cuando se afecte la relación de interconexión, hecho generado por Uds. mismos?</i>		

Luego de enviado dicho cuestionario se suceden las siguientes comunicaciones:

- Mediante carta N° TLA-051221-TMX-GG de fecha 22 de diciembre de 2005, TELEANDINA consideró infructuoso y dilatorio contestar el cuestionario formulado por TELMEX.
- Mediante carta C.1208-DJR/2005 de fecha 28 de diciembre de 2005, TELMEX señaló a TELEANDINA que debía contestar las preguntas del cuestionario puntualmente.
- Mediante carta N° TLA-060102-TMX-GG de fecha 3 de enero de 2006, TELEANDINA contestó el cuestionario remitido mediante carta C.1195-DJR/2005 de fecha 20 de diciembre de 2005 señalando que (i) TELMEX debía informarle cuáles eran las facilidades otorgadas a otros operadores, y (ii) respecto a los costos de co-ubicación y las garantías para salvaguardar su pago señaló que se remitía a lo establecido en el Contrato de Interconexión y en las Normas de Interconexión.

Sobre este punto, este Cuerpo Colegiado aprecia un interés de TELMEX de que la ejecución del Contrato de Interconexión y la provisión del acceso a sus instalaciones no generen controversias posteriores; por ejemplo, en el sentido que la contraparte pudiera interpretar que la provisión de las facilidades no implicaba costos adicionales.

Se considera que esta conducta es razonable atendiendo a que las partes han tenido continuas discrepancias y controversias derivadas de su relación de interconexión. En el contexto en el cual se remitió esta comunicación se identifican hechos que justifican que un acreedor tenga mayor cautela en su relación con el deudor:

- Mediante carta notarial del 29 de noviembre de 2005, TELMEX comunicó a

TELEANDINA que había ejecutado la carta fianza N° 115671-00 que respaldaba las obligaciones económicas de la interconexión para cobrarse la factura N° 001-109545 pendiente de pago.

- En la misma carta C.1195-DJR/2005 de fecha 20 de diciembre de 2005, TELMEX cuestiona que TELEANDINA haya cambiado la ubicación del punto de interconexión sin haber coordinado previamente.
- Mediante carta JLEC-790 de fecha 25 de noviembre de 2005, TELMEX requiere el pago previo de la deuda de TELEANDINA.

Asimismo, se advierte que la información requerida no implicaba mayor inconveniente en su absolución, dentro de un marco en el cual ambas partes estén negociando de buena fe. La claridad de las negociaciones tiene por efecto disminuir el riesgo que se presente un conflicto de intereses en la ejecución de la provisión de las facilidades. Hasta este punto, este Cuerpo Colegiado considera que es atendible el pedido de TELMEX y que ha transcurrido un tiempo razonable entre carta N° TLA-060102-TMX-GG de fecha 3 de enero de 2006 y el requerimiento de información técnica realizado mediante carta C.120-DJR/2006 de fecha 01 de febrero de 2006.

En efecto, mediante carta C.120-DJR/2006 de fecha 1 de febrero de 2006, TELMEX formuló a TELEANDINA un segundo cuestionario, esta vez solicitando información técnica sobre las facilidades solicitadas y asimismo, agregó que TELEANDINA respondió de manera genérica e imprecisa el primer cuestionario remitido:

“De acuerdo a lo anterior, y teniendo en consideración las facilidades de acceso que han sido otorgadas a terceros operadores, les solicitamos que nos indiquen de forma más detallada el tipo de equipo de transmisión, modelo, medidas, consumo de energía, etc que pretenden instalar en el PDI de TELMEX, para efectos de determinar a cuánto ascendería la contraprestación que ustedes tendrían que pagar a favor de TELMEX por las facilidades de espacio y energía, así como por la instalación de dicho equipo en las instalaciones de TELMEX.

Del mismo modo, les solicitamos que nos brinden más información respecto del enlace de interconexión que pretenden instalar en el PDI de TELMEX, en particular lo siguiente: (i) ubicación exacta de la cámara de interconexión externa que se colocará frente al local de TELMEX en Villa El Salvador (adjuntar planos y coordenadas de ubicación), y (ii) cantidad de enlaces requeridos.(...)

Con la información que nos proporcionen elaboraremos un presupuesto detallado de los conceptos que tendrá que asumir TLA a favor de TELMEX por la instalación del enlace de interconexión, así como la contraprestación periódica por los costos de co-ubicación.”.

Ante dicho cuestionario, mediante carta N° TLA-060214-TMX-GG de fecha 14 de febrero de 2006, TELEANDINA señaló que (i) no le fue posible realizar mediciones exactas en el local de Villa El Salvador debido a la prohibición dispuesta por TELMEX de tomar medidas y fotografías, (ii) el proceso de negociación de la contraprestación por las facilidades de co-ubicación no impedía que se haga uso de dichas facilidades, y (iii) correspondía aplicar las garantías pactadas en el Contrato de Interconexión.

Por su parte, mediante carta C.203-DJR/2006 del 23 de febrero de 2006, TELMEX reiteró las preguntas a TELEANDINA relacionadas con el número de enlaces y la

ubicación exacta de la cámara de interconexión, ello a efectos de elaborar el presupuesto respectivo. Asimismo, TELMEX reiteró que el otorgamiento de garantías razonables y suficientes por los costos de co-ubicación era un requisito necesario para brindar las facilidades:

“En su carta de la referencia han cumplido con brindarnos la información que les solicitamos respecto de los equipos de interconexión, sin embargo, no han cumplido con brindarnos toda la información que les requerimos respecto del enlace de interconexión.

Así, en su carta de la referencia no nos han indicado la cantidad de enlaces que necesitan, remitiéndose al Proyecto Técnico de Interconexión. (...)

Respecto de la ubicación de la cámara de interconexión externa, adjuntamos a la presente carta un plano, con el objeto que nos indiquen en dicho plano la ubicación exacta (con las cotas respectivas) que tendría la cámara de interconexión externa que van a instalar frente al local de TELMEX ubicado en Villa El Salvador. Esta precisión nos permitirá elaborar el presupuesto que cubrirá los costos de los trabajos de canalización y otros que deberá realizar TELMEX para efectos de brindarles las facilidades que han sido solicitadas en dicho local.

(...) Les pedimos que confirmen su voluntad de asumir los costos de canalización y otros trabajos que tenga que realizar TELMEX en el local de Villa El Salvador. De lo contrario, les manifestamos que TELMEX se abstendrá de prestarles las facilidades necesarias para la instalación del enlace de interconexión que ha sido solicitado en Villa El Salvador. (...)

(...) entendemos que ustedes están de acuerdo con la entrega de garantías razonables y suficientes a TELMEX por los costos de co-ubicación, de manera previa a la prestación de dichas facilidades. Por ello, les pedimos que nos confirmen si esto es correcto.” (El resaltado es nuestro).

Mediante carta N° TLA-060302-TMX-GG de fecha 6 de marzo de 2006, TELEANDINA señaló que (i) el requerimiento sobre la cantidad exacta de E1 era técnica y legalmente impertinente, (ii) no resultaba necesario realizar obras de canalización al interior del local, y (iii) TELEANDINA cubriría los costos de su enlace de interconexión.

Así, se aprecia que las comunicaciones cursadas en el período comprendido entre el 14 de diciembre de 2005 y el 16 de marzo de 2006 responden al interés de las partes, por un lado de acceder a la provisión de las facilidades y por otro lado, a la claridad de las condiciones para la provisión de las citadas facilidades en un marco que no ocasione una controversia en su ejecución. En los siguientes numerales se evaluará específicamente la necesidad y la oportunidad de los requerimientos de información contenidos en las comunicaciones de TELMEX.

(iii) De la necesidad de los requerimientos de información de TELMEX

En sus cuestionarios, TELMEX solicitó a TELEANDINA la siguiente información:

- Ubicación exacta de la cámara de interconexión externa que se colocaría frente al local de TELMEX.
- Información sobre el equipo de transmisión: modelo, medidas y consumo de energía.
- La cantidad de enlaces requeridos.
- Confirmar si TELEANDINA se haría cargo del transporte de la fibra óptica hasta el local de TELMEX.

De la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, este Cuerpo Colegiado considera que la información referida a la ubicación de la cámara de interconexión externa resultaba necesaria para la provisión de las facilidades por cuanto dicha información resultaba relevante para determinar la longitud del enlace físico que debía instalarse.

Asimismo, la información sobre el equipo de transmisión era relevante a efectos de determinar los requerimientos de energía y mantenimiento de dicho equipo y por ello resultaba necesaria para la provisión de las facilidades.

En cuanto a la cantidad de enlaces requeridos, TELMEX en la misma carta C.203-DJR/2006 del 23 de febrero de 2006 justifica su requerimiento:

“Al respecto, debemos indicar que el número de enlaces que se indican en el Anexo I.B del Proyecto Técnico tiene carácter referencial, por lo que, les requerimos que nos indiquen la cantidad exacta de E1’s que van a solicitar a TELMEX, para efectos de remitirles el presupuesto por el enlace de interconexión que se instalaría en el PDI de Villa El Salvador, a la brevedad posible.”.

Este Cuerpo Colegiado considera que es atendible que TELMEX haya solicitado que se le indique la cantidad exacta de E1’s en la medida que TELEANDINA proveería el medio de transmisión y tiene la facultad de incrementar el número de enlaces de interconexión; por lo que sí tendría un interés cierto en que si se realizan obras civiles y se otorgan facilidades de co-ubicación se puedan adoptar las previsiones necesarias para un eventual incremento del número de enlaces de interconexión.

Asimismo, se aprecia que el requerimiento a TELEANDINA de informar si se haría cargo del transporte de la fibra óptica hasta el local de TELMEX no es innecesario ni descontextualizado. Este Cuerpo Colegiado considera que si bien es responsabilidad de cada una de las partes llegar con sus tráficos a los puntos físicos de conexión de las redes a interconectarse, en el presente caso, el medio de transmisión ya no sería provisto por TELMEX sino que su provisión sería responsabilidad de TELEANDINA, y ésta puede concretarse, sea mediante su provisión directa – en calidad de portador local – o a través del sistema portador local de otra empresa concesionaria, distinta a las partes. En efecto, resulta más claro este requerimiento si se advierte que no obra en el expediente evidencia que demuestre que TELEANDINA cuenta con infraestructura propia para llegar hasta el punto de interconexión de TELMEX ubicado en Villa El Salvador.

En ese sentido, se advierte que TELMEX ha actuado de manera diligente al momento de requerir información, más aún si se advierte que conforme al Contrato de Interconexión – literal A del Anexo IV – Acuerdo de Provisión de Enlaces y Adecuación de Red – se establece como responsable de entregar toda la información técnica no al operador al cual se le solicitan las facilidades de co-ubicación sino al operador

solicitante de las mismas. Expresamente se señala: *“La parte que instala su propio enlace de interconexión, obligatoriamente deberá comunicar a la otra parte, los requerimientos de co-ubicación de los equipos de transmisión que instalará en el local de esta última”*.

Es decir, la claridad en la formulación de los requerimientos de co-ubicación corresponde al operador solicitante TELEANDINA, el cual tiene la obligación de comunicar no sólo que requiere de co-ubicación, sino toda aquella información necesaria para que se pueda proveer esta facilidad.

(iv) De la oportunidad de los requerimientos de información de TELMEX

Como se ha indicado en los numerales precedentes, se aprecia que en el período comprendido entre el 24 de agosto de 2005 y el 14 de diciembre del mismo año, no existe responsabilidad de TELMEX en la formulación de los requerimientos técnicos. Una situación similar se presenta de los hechos que se presentan entre el 14 de diciembre de 2005 y el 01 de febrero de 2006, como se ha descrito anteriormente.

Se considera que es atendible el pedido de garantías de pago y claridad de los términos para la provisión de las facilidades por parte de TELMEX y que ha transcurrido un tiempo razonable entre carta N° TLA-060102-TMX-GG de fecha 3 de enero de 2006 (respuesta a la carta de TELMEX de fecha 20 de diciembre de 2005) y el requerimiento de información técnica realizado mediante carta C.120-DJR/2006 de fecha 01 de febrero de 2006.

Este Cuerpo Colegiado advierte que el pedido de información realizado con fecha 23 de febrero de 2006 no califica como un nuevo cuestionario, sino constituyen precisiones necesarias para la provisión de las facilidades, y que se justificarían ante la falta de respuesta o inexactitud de los términos en los cuales se deberían proveer estas facilidades.

Como se ha indicado, el Contrato de Interconexión – literal A del Anexo IV – Acuerdo de Provisión de Enlaces y Adecuación de Red –establece como responsable de entregar toda la información técnica al operador solicitante de las facilidades. En ese sentido, tiene la obligación de comunicar, con toda claridad y sin variaciones en el tiempo, toda aquella información necesaria para que se pueda proveer esta facilidad.

Sin embargo, en el presente caso, se aprecia que TELEANDINA no ha sido suficientemente clara en la absolución de la información, e incluso con fecha 06 de marzo de 2006 – carta N° TLA-060302-TMX-GG posterior a la carta de TELMEX de fecha 23 de febrero de 2006 - modificó los términos de la provisión de las facilidades señalando que no era necesario realizar obra de canalización al interior del local de TELMEX, siendo suficiente la demarcación del acceso y el tendido bajo tierra⁽¹³⁾.

En ese sentido, se puede interpretar que las solicitudes de información técnica y la solicitud de precisiones de los aspectos técnicos fueron oportunas atendiendo a las circunstancias presentadas y tenían por finalidad aclarar los términos de la provisión

¹³ En la carta TLA-060302-TMX-GG del 06 de marzo de 2006, TELEANDINA señala: *“1.2. (...) Sobre las facilidades requeridas, teniendo presentes las características físicas del cable a emplear, confirmamos que no se necesario realizar obras de canalización al interior de vuestro local, siendo suficiente la demarcación del acceso y el tendido bajo tierra.”*, cuando en la carta TLA-050912-TMX-GG del 12 de setiembre de 2005 señaló: *“Desde este punto se realizaría una canalización (ductería), con dos cámaras de paso, para el tendido de la fibra de Teleandina hasta llegar al DDF del PDI. La longitud total de la canalización es del orden de 170 metros”*.

de las facilidades, evitando la existencia de términos ambiguos o que pudieran generar controversias.

Así, este Cuerpo Colegiado considera que es razonable en un escenario en el cual una parte esta obligada por la regulación a proveer las facilidades que ésta proteja sus intereses para disminuir las contingencias que se puedan presentar en la provisión de las facilidades más aún cuando preexiste una relación en la cual la confianza entre las partes se ha deteriorado; ello, sin embargo, no debe constituir una dilación injustificada o una negativa a la provisión de las facilidades.

Por lo expuesto, no se advierte que los requerimientos de información de TELMEX, en razón a la fecha de su formulación, hayan dilatado o perjudicado el acceso a las facilidades de co-ubicación.

(v) Conclusiones respecto del numeral 6.3.2.1.

De la revisión de las comunicaciones cursadas en el período de análisis, este Cuerpo Colegiado aprecia que existe justificación razonable para que TELMEX haya requerido la información materia de evaluación en la presente controversia y considera que no puede afirmarse que la oportunidad del requerimiento de la información haya sido la causa atribuible de que se haya dilatado la provisión de las facilidades de co-ubicación, ni que se haya tenido la intención de impedir la provisión de las facilidades de co-ubicación.

6.3.2.2. Análisis de las conductas de TELMEX que pudieran haber ocasionado que se dilatara la provisión de las facilidades o calificar como una negativa a su provisión.

De acuerdo al Informe Instructivo y a la pretensión admitida de TELEANDINA, se identifican cuatro conductas de TELMEX que podrían haber ocasionado que se dilatara la provisión de las facilidades o que, por si mismas, califiquen como una negativa a la provisión de las facilidades:

- (i) La supuesta negativa de permitir el empleo de cables de fibra óptica para el acceso al punto de interconexión.
- (ii) La supuesta actuación engañosa y dilatoria al exigir y ofrecer a TELEANDINA que se sujete a las mismas condiciones técnicas y económicas establecidas hacia otros operadores.
- (iii) El supuesto impedimento a TELEANDINA para que tome medidas y fotografías del terreno.
- (iv) La supuesta intención de impedir la prestación de las facilidades para la instalación del enlace de interconexión de TELEANDINA.

(i) De la supuesta negativa de permitir el empleo de cables de fibra óptica para el acceso al punto de interconexión

La Secretaría Técnica en su Informe Instructivo determinó lo siguiente:

- El artículo 35º de las Normas de Interconexión y el Contrato de Interconexión establecen la obligación de prestar las facilidades de co-ubicación de equipos de interconexión, entre ellas las facilidades para el acceso de los medios de transmisión de la empresa solicitante de las facilidades al punto de interconexión de la empresa que provee dichas facilidades.

- Las disposiciones legales y contractuales no han establecido que el acceso al punto de interconexión se efectúe a través de un determinado tipo de cableado, ya sea fibra óptica o cable coaxial. Dichas normas buscan garantizar el acceso al punto, sin imponer una determinada modalidad o tecnología para ello.
- TELMEX se encontraba obligada a brindar el acceso a su punto de interconexión, sin que se encuentre obligada a otorgar o permitir que dicho acceso se produzca mediante el ingreso de fibra óptica al punto de interconexión y la instalación de un convertidor –multiplexor (Media Converter), dentro del local de dicha empresa en Villa El Salvador.
- Dado que TELEANDINA pretendía acceder al punto de interconexión de TELMEX utilizando fibra óptica era necesario un convertidor –multiplexor (conocido también como Media Converter) para que pueda conectarse con el DDF de TELMEX. El equipo de conversión óptico-eléctrico requería de facilidades adicionales de espacio y energía.
- En la fecha de la inspección técnica, TELMEX tenía espacio físico reducido en su local, puesto que gran parte del espacio estaba siendo utilizado para otros equipos. Al momento de la inspección técnica, TELMEX solicitó que la instalación del enlace de interconexión se realizara con cable coaxial y no con fibra óptica, puesto que, la utilización de este último iba a requerir de mayores facilidades para la colocación del equipo de conversión óptico-eléctrico.
- Los argumentos de TELMEX para solicitar a TELEANDINA que efectuase la conversión de las señales digitales traídas por dicha empresa hasta el punto de interconexión de Villa El Salvador, resultan atendibles. Adicionalmente, de los medios probatorios se aprecia que TELMEX pretendía dar a TELEANDINA el mismo tratamiento otorgado a Telefónica del Perú S.A.A.
- Las condiciones exigidas por TELMEX no afectarían el propósito de TELEANDINA de reemplazar su enlace de interconexión. Tales condiciones posibilitarían dicho reemplazo y la operatividad de la interconexión.
- TELEANDINA no ha acreditado que el uso de cable coaxial señalado por TELMEX responde a algún propósito de obstruir o impedir su interconexión o que no tuviera motivos justificados.
- La exigencia consistente en que para el acceso al local era necesario el uso de cable coaxial y la instalación de una cámara externa, no resultaría un acto que haya tenido por objeto retrasar u obstaculizar la provisión de la facilidad de acceso para la instalación del enlace de interconexión de TELEANDINA.

Sobre este particular, las partes han presentado sus alegaciones respectivas. Por un lado, TELMEX ha considerado principalmente que con el pedido consistente en que para el acceso a su local en Villa El Salvador era necesario el uso de cable coaxial y la instalación de una cámara externa, sólo se pretendía dar a TELEANDINA el mismo tratamiento dado a Telefónica del Perú S.A.A. Asimismo, este pedido sólo ha sido efectuado en el Acta de Supervisión de fecha 09 de setiembre de 2005, posteriormente TELMEX ha manifestado su conformidad a que TELEANDINA instale su propio enlace de interconexión en el local de TELMEX mediante el uso de fibra óptica y con la colocación de sus equipos en el interior del local de TELMEX.

Por su parte, TELEANDINA ha cuestionado en este extremo el Informe Instructivo señalando principalmente que el Contrato de Interconexión establece que el enlace de interconexión deberá efectuarse mediante fibra óptica, por lo que la exigencia de empleo de cable coaxial que conlleva la obligación de asumir una cámara de acceso en la vía pública, constituye un incumplimiento del Contrato de Interconexión y un acto de dilata y obstaculiza el acceso. Precisa que la responsabilidad de la instalación,

operación y mantenimiento del enlace de interconexión corresponde al proveedor del enlace.

Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera adecuada la posición expuesta por la Secretaría Técnica en el sentido que las disposiciones legales y contractuales no han establecido que el acceso al punto de interconexión debe efectuarse a través de un determinado tipo de cableado, ya sea fibra óptica o cable coaxial. Estas normas buscan garantizar el acceso al punto de interconexión, sin imponer una determinada modalidad o tecnología para ello.

Debe precisarse que si bien se ha establecido que para el enlace de interconexión, como medio de transmisión, se empleará cables de fibra óptica monomodo, ello no implica que el acceso al punto de interconexión sea por fibra óptica, dado que dependerá del medio técnico que se adecue a las instalaciones de las partes del Contrato de Interconexión.

Ahora bien, resulta razonable que TELMEX haya pretendido otorgar las mismas condiciones otorgadas a terceros operadores, sin que ello perjudique el derecho del operador solicitante de interconectarse. De los medios probatorios que obran en el expediente, se aprecia que la propuesta de TELMEX se plantea en el marco de las conversaciones iniciales para la provisión de las facilidades, como una alternativa legalmente válida de acceso y por la cual han optado libremente otros operadores.

Es importante tener en cuenta que dependiendo de las necesidades y capacidad de las instalaciones de los operadores se puede optar por una cámara externa y la utilización del cable coaxial, o que el mismo acceso sea mediante fibra óptica. Existen razones justificadas para que un operador opte por una instalación externa – por ejemplo, monitoreo y supervisión de sus equipos en un local diferente y que no depende del otro operador -.

En ese sentido, no se puede afirmar que TELMEX se haya negado expresamente o mediante acciones concretas y probadas a la provisión de las facilidades.

(ii) De la supuesta actuación engañosa y dilatoria al ofrecer a TELEANDINA que se sujete a las mismas condiciones técnicas y económicas establecidas a otros operadores

La Secretaría Técnica determinó en el Informe Instructivo que no existirían evidencias de una actitud engañosa o dilatoria por parte de TELMEX al exigir y ofrecer a TELEANDINA que se sujete a las mismas condiciones técnicas y económicas establecidas hacia los operadores que han instalado sus enlaces de interconexión en el local de TELMEX en Villa El Salvador.

Al respecto, TELMEX ha alegado principalmente que TELEANDINA tuvo conocimiento – desde el 09 de setiembre de 2005 conforme al Acta de Supervisión – que la mención a las condiciones dadas a terceros operadores estaban referidas a que TELEANDINA debía asumir el pago de las facilidades para la instalación de su enlace de interconexión como lo habían hecho los otros operadores en sus relaciones con TELMEX.

Por su parte, TELEANDINA alega principalmente que las conclusiones de la Secretaría Técnica no están debidamente fundamentadas por cuanto TELMEX en ninguna forma ofreció y dio a conocer a TELEANDINA las condiciones bajo las cuales

Telefónica del Perú S.A.A. realizó por su propia cuenta las facilidades para el acceso de sus cables.

Este Cuerpo Colegiado considera que si bien del ofrecimiento de TELMEX se podía desprender de manera general y preliminar que (i) las condiciones dadas a terceros operadores se referían a que el operador solicitante de las facilidades asumiera el pago de los costos de las mismas bajo la misma modalidad que las instalaciones hechas por cuenta de Telefónica del Perú S.A.A. (instalación de una cámara de interconexión externa y acceso al punto de interconexión mediante cable coaxial) y (ii) los elementos técnicos para la instalación de la cámara de interconexión externa así como sus costos eran responsabilidad del operador que tenía que llegar al punto de interconexión, sea que los ejecute directamente o a través de terceros (por ejemplo, el operador del servicio portador local que proveería el medio de transmisión entre los puntos de interconexión ubicados en los locales de las dos empresas).

Sin embargo, ello no es suficiente para la provisión de las facilidades de co-ubicación. Para el acceso a las facilidades de co-ubicación sobre la base de un enlace propio provisto por TELEANDINA se requieren mayores detalles técnicos y económicos, los mismos que debían ser tratados en el período de negociación entre las partes. En efecto, los elementos técnicos y económicos para el acceso mediante cable coaxial, en caso que la parte del Contrato de Interconexión asumiera esta modalidad de acceso – o en general, el acceso por cualquier otro medio -, dependerán de la información que las partes se provean, de manera que si una de las partes no entrega información a la otra de manera clara y oportuna, limita la facultad de la otra a poder proyectar los elementos técnicos y costos necesarios.

En el presente caso, este Cuerpo Colegiado advierte que TELEANDINA tenía un mayor grado de responsabilidad de la entrega de la información desde el inicio de las negociaciones, para la co-ubicación de los equipos de transmisión que instalará en el local de TELMEX, conforme al literal A del Anexo IV – Acuerdo de Provisión de Enlaces y Adecuación de Red del Contrato de Interconexión.

Sin embargo, de los medios probatorios, se aprecia que TELEANDINA no fue suficientemente clara en las negociaciones respecto de su voluntad de asumir el pago de los costos que deriven de la provisión de las facilidades así como en la forma de la provisión; por lo que no se le puede imputar responsabilidad a TELMEX por pretender durante la negociación que los términos en los cuales proveería estas facilidades sean claros.

En ese sentido, de los hechos que se presentan en el presente expediente, no se advierte que el haber ofrecido inicialmente a TELEANDINA que se sujete a las mismas condiciones técnicas y económicas establecidas a los otros operadores constituya una conducta intencional por parte de TELMEX con la finalidad de engañar y dilatar la provisión de las facilidades; sino todo lo contrario, es un requerimiento inicial de las negociaciones que no limitaba el acceso mediante otras modalidades y que para su provisión requería que las partes acuerden detalles técnicos y económicos sobre información que ambas debían proveerse.

(iii) Del supuesto impedimento a TELEANDINA para que tome medidas y fotografías del terreno

La Secretaría Técnica en su Informe Instructivo determinó lo siguiente:

- Del Acta de Supervisión de fecha 9 de setiembre de 2005 no se desprende que haya existido un impedimento o prohibición por parte de TELMEX a TELEANDINA de tomar medidas y fotografías del terreno de Villa El Salvador.
- De acuerdo a lo expresado por TELMEX los trabajos que debían realizarse al interior del local de Villa El Salvador para el tendido de la fibra óptica de TELEANDINA iban a ser realizados por TELMEX, por lo que no existía necesidad de que TELEANDINA efectuara medición ni tomara fotografías.
- Como se aprecia de la carta No. C.120-DJR/2006 del 1 de febrero de 2006 y de la carta C.203-DJR/2006 de fecha 23 de febrero de 2006, respecto de dichos trabajos TELMEX requirió información sobre la ubicación de la cámara de interconexión externa que sería colocada frente al local de Villa El Salvador. Para obtener dicha información no se requería tomar fotografías o hacer mediciones al interior del local de TELMEX.
- El supuesto impedimento de tomar medidas y fotografías del terreno en el punto de interconexión de TELMEX no constituiría un acto susceptible de causar algún retraso u obstaculizar la provisión de la facilidad de acceso para la instalación del enlace de interconexión de TELEANDINA.

Sobre este particular, TELMEX ha resaltado que TELEANDINA reconoce que las labores, actividades u obras civiles que deben ser realizadas al interior del local de Villa El Salvador, para la instalación del enlace de interconexión, son de cargo de TELMEX; por lo que no era razonable ni necesario para hacer viable la implementación del pedido de TELEANDINA que ésta efectuará sus propias medidas o tomara fotografías al interior del local, más aún si TELEANDINA tuvo acceso al local de Villa El Salvador y tomó conocimiento de las facilidades que podían y no podían ser prestadas por TELMEX.

Contrariamente a lo señalado por TELMEX, TELEANDINA considera que es derecho, obligación y responsabilidad del operador del servicio portador local que establece un enlace de interconexión entre la red del operador solicitante y el punto de interconexión del operador solicitado, es indispensable tomar todas las mediciones necesarias y tomar en cuenta la infraestructura existente, para efectos de evaluar los requerimientos de labor, materiales y demás para determinar el costo y plazo de ejecución de la obra. Asimismo, TELEANDINA señala que la actitud de TELMEX de impedir la toma de fotografías y de hacer mediciones en el acto de la inspección técnica fue obstaculizadora, y trató de ocultar la disponibilidad de las facilidades a las que esta obligada.

Este Cuerpo Colegiado coincide con los criterios expuestos por la Secretaría Técnica, contrariamente a lo argumentado por TELEANDINA, debido a que del Acta de Supervisión de la referencia no se desprende que haya existido un impedimento o prohibición por parte de TELMEX a TELEANDINA de tomar medidas y fotografías del terreno de Villa El Salvador.

De otro lado, si bien TELEANDINA, conforme a la modificación planteada, sería responsable del enlace de interconexión como medio de transmisión y en ese sentido, tendría la responsabilidad de su instalación, operación y mantenimiento; ello no implica la existencia de un derecho absoluto. En la medida que para efectos de la conexión física requiere llegar al punto de interconexión que se encuentra en las instalaciones de TELMEX, esta última tiene, razonablemente, derecho a realizar los trabajos y obras civiles de manera directa en su propiedad.

En ese sentido, sobre la base de que se informe de la ubicación de la cámara externa, no existía necesidad de que TELEANDINA efectuara mediciones ni tomara fotografías para efectos de la provisión del acceso. No obstante, si TELEANDINA consideraba que los trabajos y obras civiles eran inadecuados o que se incluían costos no justificados tenía el derecho de solicitar la verificación de los mismos.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe señalar que TELEANDINA sí tuvo la oportunidad de observar el recorrido que debe seguir el cable de acceso a ser instalado y de visitar la sala del DDF de TELMEX en donde se ubica el PDI, conforme se aprecia del Acta de Supervisión de fecha 09 de setiembre de 2005: *“A continuación, el personal de Teleandina, Telmex y Osiptel, procedieron a (i) la observación del recorrido que debe seguir el Cable de Acceso a ser instalado por Teleandina, y (ii) visitar la sala del DDF de Telmex en donde se ubica el PDI.”*

(iv) De la supuesta intención de impedir la prestación de las facilidades para la instalación del enlace de interconexión de TELEANDINA

La Secretaría Técnica en su Informe Instructivo determinó lo siguiente:

- En su demanda, TELEANDINA ha señalado que mediante carta C.203-DJR/2006 de fecha 22 de febrero de 2006, TELMEX afirmó que *“se abstendrá de prestarles las facilidades necesarias para la instalación del enlace de interconexión que ha sido solicitado en Villa El Salvador”*.
- Dicha declaración no podría ser considerada por sí misma como una infracción en la medida que se efectúa dentro de un contexto determinado. Con esta frase TELMEX quiso dar a entender que no prestaría tales facilidades si es que no se cumplían con los requisitos establecidos en el Contrato de Interconexión y en las Normas de Interconexión.

Sobre este particular, TELEANDINA considera que, de acuerdo con el artículo 35º de las Normas de Interconexión y al numeral 8) del Anexo I del Contrato de Interconexión, es obligatoria la provisión de facilidades desde la fecha efectiva de la relación de interconexión y que la contraprestación efectiva puede pactarse con posterioridad a la prestación del servicio.

Esta empresa señala que el mismo Informe Instructivo acredita que no se encuentra en el Contrato de Interconexión ni en las Normas de Interconexión requisitos previos para prestar facilidades, con lo que se determina que la declaración de TELMEX, por sí misma, constituye una declarada intención de impedir, limitar o diferir la prestación de facilidades para el acceso de la fibra óptica de TELEANDINA.

Este Cuerpo Colegiado coincide con lo dictaminado en el Informe Instructivo en el sentido que las declaraciones de las partes deben ser interpretadas en el marco del intercambio de comunicaciones para la provisión de las facilidades de ubicación y no de manera aislada. Dicha declaración contenida en la carta C.203-DJR/2006 de fecha 22 de febrero de 2006 no puede ser considerada por sí misma como una infracción en la medida que se efectúa dentro de un contexto determinado.

Resulta razonable que una de las partes – la parte que otorgaría las facilidades de ubicación y que ejecutaría la obra – solicite a la otra que confirme su voluntad de asumir los costos de canalización y otros trabajos necesarios, cuyos montos en la medida que dependen de la extensión de la obra no han sido establecidos de manera previa en el mismo Contrato de Interconexión ni en las Normas de Interconexión; sin

embargo, derivan de la ejecución del Contrato de Interconexión, específicamente de la modificación de un aspecto técnico como la provisión del enlace de interconexión.

En ese sentido, no se advierten elementos para determinar que esta declaración sea considerada por sí misma como una infracción.

(v) Conclusiones respecto del numeral 6.3.2.2.

Este Cuerpo Colegiado concluye que ninguna de las cuatro conductas analizadas de TELMEX por sí solas o de manera conjunta ha ocasionado que se dilatara la provisión de las facilidades de co-ubicación o que califiquen como una negativa a la provisión de las mismas.

Por lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que la demanda presentada por TELEANDINA contra TELMEX, referida a la supuesta dilación por parte de esta última en la prestación de facilidades para la co-ubicación de equipos de interconexión solicitadas por TELEANDINA debe ser declarada infundada.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar INFUNDADA la demanda presentada por Compañía Telefónica Andina S.A. contra Telmex Perú S.A., referida a la supuesta dilación por parte de Telmex Perú S.A. en la prestación de facilidades para la co-ubicación de equipos de interconexión solicitadas por Compañía Telefónica Andina S.A. en agosto de 2005.

Artículo Segundo.- Declarar IMPROCEDENTE el ofrecimiento de medios probatorios de Compañía Telefónica Andina contenida en su escrito N° 8 recibido con fecha 4 de julio de 2007 en los extremos referidos a (i) la realización de un acto de supervisión a la “cámara cero” de Telefónica del Perú S.A.A. y al conjunto de “cámaras cercanas”, localizadas en la cuadra 2 de la avenida Camino Real, y (ii) la actuación del integro de la documentación cursada entre Telmex Perú S.A. y Telefónica del Perú S.A.A. e IDT Perú S.R.L., por los fundamentos expuestos en el numeral 5.2. de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Tercero.- Declarar IMPROCEDENTE el ofrecimiento de medios probatorios de Telmex Perú S.A. contenido en su escrito N° 8 recibido con fecha 3 de julio de 2007, en el extremo referido al requerimiento a Compañía Telefónica Andina S.A. para que presente las pruebas que acrediten que haya tenido el número de abonados señalado en su escrito del 13 de junio de 2007 y se le exija a esta empresa presentar una copia de la carta TLA-050824-MTC-GG del 24 de agosto de 2005, por los fundamentos expuestos en el numeral 5.2. de la parte considerativa de la presente resolución.

COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Con la firma de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Manuel San Román y José Rodríguez Gonzalez.