

Expediente 001-2001

RESOLUCIÓN N° 009-2001-CCO/OSIPTEL

Lima, 30 de mayo de 2001.

El Cuerpo Colegiado Ordinario a cargo de la controversia entre Compañía Telefónica Andina S.A. (en adelante TELEANDINA), contra Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante TELEFÓNICA), a fin de que se invalide el procedimiento de suspensión de la interconexión por falta de pago que viene ejecutando la demandada por inobservancia de las formalidades establecidas por la normativa vigente.

VISTOS:

El expediente 1-2001, seguido por TELEANDINA contra TELEFÓNICA por supuesta inobservancia de las formalidades establecidas por la normativa vigente para la suspensión de la interconexión por falta de pago.

CONSIDERANDO:

I. FUNDAMENTOS DE LAS PARTES:

TELEANDINA fundamenta su demanda en virtud a lo siguiente:

1. Con fecha 20 de diciembre de 2000, TELEFÓNICA envió a TELEANDINA la carta N° PL-467-CA-1036-00 del mismo día, mediante la cual se le comunicó que la demandante no había cumplido con cancelar a la demandada las facturas N° 1668-0002060, 1668-0002061, 1668-0002149, 1668-0002151, 1668-0002205 y 1668-0002274, no obstante haber transcurrido más de quince días hábiles contados desde el vencimiento de cada una de las facturas, concediendo un plazo adicional de diez días hábiles desde la recepción de dicha carta, dándose así inicio al procedimiento de suspensión de la interconexión por falta de pago regulado por la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL.
2. Transcurrido el plazo concedido por la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, TELEFÓNICA envió carta notarial a TELEANDINA requiriéndole que en un plazo perentorio de treinta días hábiles cumpliera con cancelar las facturas impagas materia de cobranza, tal como lo ordena el numeral (ii) del artículo 1° de la Resolución acotada. Asimismo, la referida carta indica que TELEFÓNICA comunicará por escrito a TELEANDINA, con al menos ocho días hábiles de anticipación a la fecha límite concedida, la fecha cierta en la cual se hará efectiva la suspensión.
3. No obstante lo señalado en su carta y lo dispuesto por el numeral (ii) del artículo 1° de la Resolución citada, TELEFÓNICA *"en evidente y mal intencionado proceder"* según el escrito, mandó publicar a su costo, cargo y riesgo, un aviso en el diario Expreso del día 7 de febrero de 2001, por el cual hace de conocimiento de los usuarios de TELEANDINA y público en general, que procederá a la suspensión de la interconexión que enlaza la red de telefonía fija local y de larga distancia de aquella con la red de larga distancia nacional e internacional de ésta, el martes 20 de febrero del 2001 a

partir de las 00:00 horas.

4. TELEFÓNICA no cumplió con el procedimiento establecido en la Resolución N°052-2000-CD/OSIPTTEL **“al no haber remitido a TELEANDINA la carta que se indica en el numeral (iii) del artículo 1°”**. (subrayado nuestro).
5. El aviso publicado en el Diario Expreso a que se refiere el punto 3 anterior no constituye una comunicación cierta y su único propósito es *“generar “pánico” comercial que induzca a los usuarios de TELEANDINA a pedir que ésta no les siga proveyendo el servicio de larga distancia nacional e internacional.”*.
6. TELEFÓNICA no ha cumplido con cursar a OSIPTTEL todas y cada una de las comunicaciones que debió enviar a TELEANDINA, en especial la que señala fecha cierta para hacer efectiva la suspensión, lo cual invalida el procedimiento e imposibilita la suspensión de la interconexión, puesto que el aviso publicado en el Diario Expreso no constituye una notificación válida.
7. El numeral (iv) del artículo 1° de la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTTEL ordena a los operadores adoptar con la debida anticipación las medidas adecuadas para salvaguardar el derecho a la continuidad del servicio de los usuarios, lo cual no ha ocurrido por razones imputables a TELEFÓNICA. De las cartas y del aviso publicado se desprende que TELEFÓNICA no tiene la intención de cumplir con este requisito que se orienta a garantizar dicha continuidad.
8. La Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTTEL establece como obligatorio -y su incumplimiento causal de invalidez del procedimiento de suspensión de la interconexión- que se cursen a OSIPTTEL todas las copias de las comunicaciones que el acreedor envíe al deudor, donde se deben describir las medidas que han adoptado estos operadores, sin perjuicio de las medidas de carácter obligatorio que sobre el particular disponga OSIPTTEL, para salvaguardar el derecho de los usuarios.
9. De acuerdo con el artículo 10° del Reglamento General de OSIPTTEL para la Solución de Controversias en la Vía Administrativa¹, el Cuerpo Colegiado debe hacer prevalecer la ley y disponer que TELEFÓNICA no suspenda la interconexión con TELEANDINA hasta que la presente controversia se resuelva en última y definitiva instancia administrativa, bajo responsabilidad.
10. Lejos de adoptar las acciones en salvaguarda de la continuidad del servicio que venían gozando los clientes suscritos a TELEANDINA, TELEFÓNICA ha entorpecido cualquier negociación orientada a zanjar el problema existente de pago por los servicios de interconexión acordado con éstos. TELEFÓNICA a su vez continuó con la activación de números telefónicos con preselección a favor de TELEANDINA para usuarios que no han contratado directamente con TELEANDINA a sabiendas que el 20 de febrero de 2001 la interconexión había sido suspendida.

TELEFÓNICA contesta la demanda contradiciéndola en todos sus extremos, en virtud a los siguientes fundamentos:

¹ Aprobado mediante Resolución N° 027-99-CD/OSIPTTEL

1. Dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1, literal (i) de la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, TELEFÓNICA requirió mediante carta N° PL-467-CA-1036-00 -la misma que tiene cargo de recibo de TELEANDINA y de OSIPTEL de fecha 20 de diciembre- el pago de las deudas que por concepto de interconexión TELEANDINA mantenía con TELEFÓNICA, otorgando para tal efecto un plazo improrrogable de diez días útiles.
2. En cumplimiento de lo establecido por el artículo 1, literal (ii) de la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, TELEFÓNICA mediante carta N° INCX-467-CA-020-00 de fecha 6 de enero de 2001, con el sello de entrega notarial de fecha 8 de enero de 2001 y con acuse de recibo de OSIPTEL del mismo día, pone en conocimiento de TELEANDINA que, habiendo transcurrido diez días de recibida la comunicación PL-467-CA-1036-00 sin que se hubiera producido el pago correspondiente, se otorga un plazo adicional de treinta días hábiles para que TELEANDINA cancele la deuda impaga, caso contrario se procedería a la suspensión de la interconexión.
3. De acuerdo con lo señalado por el artículo 1 literal (iii) de la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, mediante carta N° REC-763-A-052-01 remitida a TELEANDINA y OSIPTEL el 7 de febrero de 2001, TELEFÓNICA pone en conocimiento de TELEANDINA que, al no haberse producido el pago de la deuda por interconexión en la fecha prevista en las comunicaciones N° INCX-467-CA-020-00 y PL-467-CA-1036-00, se procedería a partir del 20 de febrero a la suspensión efectiva de la interconexión hasta que TELEANDINA cumpla con efectuar los pagos adeudados.
4. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 literal (iv) de la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, TELEFÓNICA publica en un diario de circulación nacional la fecha en que se haría efectiva la suspensión de la interconexión, lo cual no debe ser entendido como una notificación sino como una advertencia a los usuarios de los servicios afectados por la suspensión de la interconexión para que éstos tomen las precauciones del caso. En tal sentido TELEFÓNICA cumplió con cautelar los derechos de los usuarios, medida que TELEANDINA como deudor no adoptó.
5. Se debe imponer una multa a TELEANDINA de conformidad con los artículos 110° y 112° del Código Procesal Civil, por actuación procesal temeraria y de mala fe por manifiesta carencia de fundamento jurídico de la demanda, por alegarse hechos contrarios a la realidad y por utilizar el proceso para fines claramente ilegales y con propósitos dolosos y fraudulentos.

II. PUNTO CONTROVERTIDO:

De acuerdo con lo señalado mediante Resolución N° 007-2001-CCO/OSIPTEL, de fecha 9 de mayo de 2001, el punto controvertido materia de la presente controversia es el siguiente:

- Determinar si TELEFÓNICA ha cumplido o no con el Procedimiento aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 052-CD-2000/OSIPTEL

III. ANÁLISIS DEL CASO:

La Resolución N° 052-2000-CD/2000 establece el procedimiento que debe cumplir una empresa operadora a fin de poder suspender la interconexión a otra empresa por falta

de pago.

De acuerdo con dicho procedimiento, la empresa acreedora a efectos de poder suspender la interconexión por falta de pago, debe cumplir con lo siguiente:

- a. Transcurridos quince (15) días de vencida la factura sin que la misma hubiese sido cancelada, remitir una comunicación escrita al deudor requiriendo el pago de la factura pendiente dentro de los diez (10) días hábiles de recepción de la citada comunicación.
- b. Transcurrido el plazo de diez (10) días hábiles a que se refiere el literal anterior sin que la factura hubiese sido cancelada o sin que la empresa hubiese prestado garantías suficientes a juicio del acreedor, remitir una comunicación por conducto notarial advirtiendo que procederá a la suspensión si el deudor no subsana el incumplimiento dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de recibida ésta última comunicación.
- c. Vencido el plazo a que se refiere el literal b., la empresa podrá suspender la interconexión previa comunicación indicando la fecha cierta en la cual se hará efectiva la suspensión, con una anticipación no menor a ocho (8) días hábiles a la referida fecha cierta.
- d. Remitir copia a OSIPTEL de las mencionadas comunicaciones el mismo día de la remisión a la otra parte.
- e. En cumplimiento de las obligaciones contenidas en su contrato de concesión, los operadores deberán adoptar las medidas adecuadas que salvaguarden el derecho a la continuidad del servicio de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones involucrados y comunicar a OSIPTEL las medidas que se hubiesen adoptado en tal sentido.

De conformidad con el artículo 4° de la Resolución N° 052-2000-CD/2000, el incumplimiento del mencionado procedimiento por parte del operador acreedor lo obliga a la restitución inmediata de los servicios suspendidos o desconectados; sin perjuicio de la aplicación de las normas del Reglamento de Infracciones y Sanciones aprobado por OSIPTEL.

Por su parte, el artículo 4° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones de OSIPTEL –Resolución de Consejo Directivo N° 02-99-CD/OSIPTEL- establece lo siguiente: *“La empresa que incumpla con las condiciones esenciales establecidas como tales en el o los respectivos contratos de concesión incurrirá en infracción muy grave. Para efectos de la aplicación del párrafo anterior, la interconexión es considerada condición esencial de la concesión.”*

Siendo la interconexión una condición esencial de la concesión, corresponde determinar si TELEFÓNICA ha cumplido con el Procedimiento establecido en la Resolución N° 052-2000-CD/2000 para la suspensión de la interconexión por falta de pago a TELEANDINA efectuada con fecha 20 de febrero de 2001; caso contrario correspondería la aplicación de lo establecido en los artículos citados en los párrafos precedentes.

TELEFÓNICA en su contestación de demanda ofreció como medios probatorios copias de las cartas N° PL-467-CA-1036-00, INCX-467-CA-020-001 y 763-A-052-01 cursadas a TELEANDINA los días 20 de diciembre de 2000, 8 de enero de 2001 y 7 de febrero

de 2001 con el sello recepción por parte de ésta, así como copias de las cartas remitidas a OSIPTEL con el respectivo sello de recepción.

Dichas cartas se ajustan a lo establecido en los numerales (i), (ii) y (iii) del artículo 1° de la Resolución citada, debido a lo cual hay constancia de que se ha cumplido con lo dispuesto por los numerales mencionados así como con lo establecido en el numeral (vi) que determina la obligación de remitir copia de las mencionadas comunicaciones a OSIPTEL.

Por otro lado, el numeral (iv) del artículo 1° ya citado establece que *“En cumplimiento de las obligaciones contenidas en su contrato de concesión, los operadores adoptarán con la debida anticipación, las medidas adecuadas para salvaguardar el derecho a la continuidad del servicio de los usuarios involucrados, sin perjuicio de cumplir con las medidas de carácter obligatorio, que sobre el particular disponga OSIPTEL.”*

La obligación de salvaguardar la continuidad del servicio de telecomunicaciones ante una inminente suspensión por causas imputables a la empresa que se verá afectada por ésta –como es el caso de falta de pago de las obligaciones económicas por concepto de interconexión – implica garantizar a los usuarios que, no obstante la suspensión, continuarán contando con el servicio público de telecomunicaciones contratado, pero no necesariamente prestado por la empresa con la cual ellos contrataron.

Dicha obligación no tiene precisamente su origen en la Resolución N° 052-2000-CD/2000, sino que ha sido establecida en el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones así como en los contratos de concesión suscritos por las empresas operadoras con el Estado Peruano.

Es así que el numeral citado hace expresa referencia a que se trata de una obligación originada en los contratos de concesión que cada empresa suscribe con el Estado Peruano.

De otro lado, el artículo 129° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones establece que los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones están obligados, salvo caso de fuerza mayor, a prestar en forma ininterrumpida el servicio que se les hubiere concedido.

Tomando en consideración estos aspectos, el CCO considera que la referida obligación recae fundamentalmente en la empresa operadora cuyo servicio se vería afectado por la suspensión de la interconexión. En este caso, es TELEANDINA la que tiene la obligación de garantizar la continuidad del servicio de larga distancia a sus usuarios, los cuales se verían afectados con la suspensión de la interconexión.

Asimismo, cabe indicar que el contrato de concesión de TELEANDINA para la prestación del Servicio Público de Portador de Larga Distancia Nacional e Internacional establece la obligación de la misma de no dejar de prestar ni reducir el SERVICIO CONCEDIDO, salvo en los casos expresamente previstos².

² Respecto a la interrupción del servicio se exige una comunicación previa de la empresa concesionaria con una anticipación no menos de quince (15) días calendario al Ministerio de Transporte, Comunicaciones Vivienda y Construcción (MTCVC), OSIPTEL así como a los clientes reales o potencialmente afectados, salvo en casos de suspensión por causa imputable al cliente, lo cual se rige por lo establecido

Es decir, TELEANDINA se obligó a garantizar la continuidad del servicio que el Estado le había dado en concesión, el cual es el servicio de larga distancia nacional e internacional que presta a sus usuarios.

Si bien, como alega TELEANDINA, los usuarios que se verían perjudicados con la suspensión de la interconexión son tanto usuarios de TELEANDINA- por el servicio de larga distancia nacional e internacional – como de TELEFÓNICA – por el servicio de telefonía local-, en el presente caso la suspensión de la interconexión por falta de pago de TELEANDINA afectaría a estos usuarios en el servicio de larga distancia nacional e internacional; sin embargo, seguirían gozando del servicio público de telefonía fija local que TELEFÓNICA se ha obligado a prestar.

TELEANDINA ha manifestado que la obligación de salvaguardar la continuidad del servicio es una obligación de ambas empresas –TELEFÓNICA y TELEANDINA- y que TELEFÓNICA se limitó a publicar un aviso, publicación que tuvo un propósito y efecto distinto al cumplimiento de la norma. Sin embargo, señala que TELEANDINA cumplió con la mencionada norma por lo siguiente: (i) TELEANDINA llevó a cabo un proceso de negociación con TELEFÓNICA bajo la mediación del Viceministro de Comunicaciones; (ii) hizo un pago parcial a TELEFÓNICA por US\$ 400,000 más una letra de cambio por US\$ 714,130.95, montos que cubrían los adeudos materia del procedimiento de corte; y, (iii) brindó a sus usuarios un medio alternativo de acceso a la larga distancia que permitía que ellos siguieran contando con el servicio mientras no se concluyese con el procedimiento de la presente controversia

Si bien el cumplimiento por parte de TELEANDINA de su obligación de garantizar la continuidad del servicio que presta no es materia de este procedimiento, debe tenerse presente que la suspensión de la interconexión por parte de TELEFÓNICA no se habría producido si TELEANDINA hubiese pagado sus deudas por concepto de interconexión a TELEFÓNICA.

Respecto del aviso publicado en el diario Expreso de fecha 7 de febrero de 2001, el CCO considera que TELEFÓNICA, al haber publicado el citado aviso anunciando la suspensión de la interconexión de TELEANDINA, ha adoptado una precaución adicional para el cumplimiento de la Resolución N° 052-2000-CD/2000; debido a que la obligación de alertar a los usuarios de TELEANDINA respecto de la suspensión del servicio recae en esta última, de acuerdo con su contrato de concesión.

Asimismo, el CCO considera que el proceso de negociación sostenido por las partes no es obligatorio ni está previsto dentro de la Resolución N° 052-2000-CD/2000, por lo que no puede obligarse a TELEFÓNICA a llegar a un acuerdo con TELEANDINA para el pago de lo adeudado como mecanismo para garantizar la continuidad del servicio. De ser así, la norma estaría impidiendo a los acreedores la adopción de acciones destinadas a obtener el pago de sus acreencias.

en las Condiciones de Uso de Arrendamiento de Circuitos. Asimismo, en caso de que la interrupción o suspensión se deba a emergencia, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la concesionaria, existe una obligación de notificar inmediatamente al MTCVC, a OSIPTEL y a sus clientes en el más breve plazo. Por otro lado si el motivo de la suspensión o interrupción es la realización de trabajos de mantenimiento o mejoras tecnológicas de infraestructura, la empresa concesionaria deberá comunicar dicha situación a sus clientes con una anticipación no menor de quince (15) días calendario, debiendo adoptar las medidas necesarias para asegurar la continuidad del servicio.

Una posible solución para asegurar la continuidad del servicio de larga distancia habría sido encaminar las llamadas de larga distancia hacia la red de un concesionario distinto a TELEANDINA, un concesionario no preseleccionado por los usuarios, pero esta medida no puede ser tomada por TELEFÓNICA, el operador local, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10^{o3} del Reglamento del Sistema de Preselección del Concesionario del Servicio Portador de Larga Distancia – Resolución de Consejo Directivo N° 006-1999-CD/OSIPTEL – (en adelante Reglamento de Preselección) si es que TELEANDINA, el operador de larga distancia, no ha tomado la iniciativa de celebrar acuerdos con otro operador de larga distancia o inclusive con esta misma, para cumplir con su obligación. de conformidad con el artículo 16° del mencionado Reglamento, el cual establece lo siguiente:

“Los concesionarios de larga distancia podrán celebrar acuerdos entre sí, y de ser necesario con los concesionarios locales, a fin de garantizar la continuidad del servicio prestado a sus usuarios en caso de:

- i. Interrupción o suspensión del servicio por emergencia, fuerza mayor u otra circunstancia fuera del control de la empresa; y,*
- ii. Trabajos de mantenimiento o mejoras tecnológicas en su infraestructura.”(el subrayado es nuestro).*

De este artículo se deduce que es el operador de larga distancia quien tiene que tomar una medida como ésta para cumplir con su obligación de garantizar la continuidad del servicio y la actuación del operador local se limita a encaminar las llamadas a otro concesionario en el caso excepcional que se llegue a un acuerdo a iniciativa del operador de larga distancia. Sin embargo, de los actuados se infiere que TELEANDINA no previó la posibilidad de trasladar su cartera de clientes a otro operador para garantizar la continuidad del servicio⁴.

El hecho de que TELEANDINA no haya cumplido con la obligación a su cargo no constituye causal de invalidación del procedimiento, ni puede ser invocada por ésta a fin de evitar la suspensión de su interconexión, debido a que la misma se debe a causas exclusivamente imputables a ella.

En tal sentido, de los medios probatorios ofrecidos por las partes se desprende que TELEFÓNICA ha cumplido con el procedimiento establecido en la Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, por lo cual se encuentra facultada a suspender la interconexión.

Por tanto, corresponde declarar infundada la demanda interpuesta por TELEANDINA, sin perjuicio del pronunciamiento que corresponda emitir a este CCO en el procedimiento administrativo sancionador iniciado por la Secretaría Técnica contra TELEANDINA mediante Informe N° 003-2001/GRE.

³ Este artículo establece que: *“Los concesionarios locales sólo podrán encaminar las llamadas de larga distancia hacia la red del concesionario de larga distancia que el usuario ha seleccionado previamente, salvo en el caso excepcional contemplado en el artículo 16° del presente Reglamento”.*

⁴ Un ejemplo de cómo es la empresa cuyo servicio se va a ver afectado la que toma las medidas para cumplir con sus obligaciones es la Resolución de Presidencia N° 091-99-PD/OSIPTEL citada por TELEANDINA en sus alegatos finales, en la que la empresa concesionaria- SKYTEL S.A.-, al verificar que la subasta pública de sus bienes anunciada afectaría la continuidad de sus compromisos en la prestación del servicio público de buscapersonas, solicitó a OSIPTEL que convoque reuniones de coordinación con otros concesionarios para que asuman su cartera de clientes.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Téngase por presentado y póngase en conocimiento de la demandada el alegato final presentado por Compañía Telefónica Andina S.A.

Artículo Segundo.- Declárese **INFUNDADA** la demanda interpuesta por Compañía Telefónica Andina S.A., en virtud a lo expuesto en la Sección de Considerandos de la presente Resolución.

COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.-

(Con la firma de los señores: Pierina Pollarolo Giglio, Jorge Fernández-Baca y Manuel San Román Benavente)