

**RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 016-2006-CCO/OSIPTEL**

Lima, 21 de febrero de 2006

EXPEDIENTE	005-2003-CCO-ST/IX
MATERIA	INTERCONEXIÓN
ADMINISTRADOS	Gamacom S.A.C. Telefónica Del Perú S.A.A.

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre Gamacom S.A.C. (en adelante, GAMACOM) y Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) por el supuesto incumplimiento de las obligaciones derivadas de su relación de interconexión.

**VISTO:**

El expediente N° 005-2003-CCO-ST/IX.

**CONSIDERANDO:****I. ANTECEDENTES**

1. El 14 de febrero de 2002, TELEFÓNICA interpuso una demanda arbitral contra OSIPTTEL cuestionando aspectos del Mandato N° 006-2000-GG/OSIPTTEL que regula la interconexión entre la red fija de AT&T Perú S.A. (hoy, Telmex del Perú S.A.) con la red fija de TELEFÓNICA y la red móvil de Telefónica Servicios Móviles S.A.C. (en adelante, Mandato AT&T) y el Mandato N° 001-2002-CD/OSIPTTEL que regula la relación de interconexión entre la red del servicio portador de larga distancia de IDT Perú S.R.L. con la red fija local y de portador de larga distancia de TELEFÓNICA (en adelante, Mandato IDT).
2. El 23 de abril de 2002, TELEFÓNICA amplió la demanda arbitral presentada, incorporando cuestionamientos a los cargos de interconexión y al esquema de ajuste gradual establecidos en los mencionados Mandatos, al considerar que violaban los Contratos de Concesión suscritos entre TELEFÓNICA y el Estado Peruano.
3. Con fecha 20 de marzo de 2003 GAMACOM interpuso demanda contra TELEFÓNICA por supuesto incumplimiento de las obligaciones de adecuación automática establecidas en el Contrato de Interconexión. Como petitorio solicitó que se ordene a TELEFÓNICA: (i) la adecuación automática del Contrato de Interconexión aprobado por Resolución N° 127-2000-GG/OSIPTTEL que regula la relación de interconexión de estas empresas, a las condiciones económicas establecidas en el Mandato AT&T y en el Mandato IDT; y, (ii) la reliquidación de los montos devengados por concepto de interconexión entre TELEFÓNICA y GAMACOM.
4. Mediante Resolución N° 001-2003-CCO/OSIPTTEL del 28 de marzo de 2003, el Cuerpo Colegiado admitió la demanda presentada por GAMACOM y declaró que

la controversia sería tramitada como una que involucra la comisión de infracciones.

5. Mediante Laudo Arbitral de fecha 9 de mayo de 2003 – en adelante, el Laudo Arbitral –, el Tribunal Arbitral dispuso la declaración de inoponibilidad de los Mandatos AT&T e IDT respecto de TELEFÓNICA, a partir de la vigencia de los cargos de terminación de llamada en la red del servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA de US\$ 0,01150 y US\$ 0,096 establecidos en dichos Mandatos.
6. Con fecha 28 de mayo de 2003, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) interpuso ante el Poder Judicial, Recurso de Anulación contra el Laudo emitido por el Tribunal Arbitral. Adicionalmente, con fecha 6 de junio de 2003, OSIPTEL cuestionó la validez de dicho laudo, formulando el respectivo Recurso de Anulación<sup>1</sup>.
7. Mediante Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL del 21 de julio de 2003, el Cuerpo Colegiado dispuso la suspensión del presente procedimiento hasta que el Poder Judicial emita pronunciamiento sobre las demandas de anulación del Laudo Arbitral, por considerar que la decisión judicial sobre la validez de dicho laudo podía influir de forma decisiva en la materia controvertida en el presente procedimiento, afectando el derecho de adecuación alegado por GAMACOM respecto de los Mandatos AT&T e IDT.
8. Mediante Resolución N° 47 emitida el 8 de agosto de 2005, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima declaró infundados los recursos de anulación interpuestos por el MTC y por OSIPTEL, al considerar que el Laudo Arbitral no se encontraba incurso en las causales de anulación establecidas en la Ley General de Arbitraje.
9. Por escrito del 1 de diciembre de 2005, TELEFÓNICA solicitó que el Cuerpo Colegiado declare la conclusión del procedimiento por sustracción de la materia, en atención a que el Poder Judicial había declarado la validez del Laudo Arbitral, por lo cual todas las decisiones adoptadas en dicho Laudo resultaban exigibles. Por tal motivo, TELEFÓNICA indicó que le resultaban inoponibles los cargos de terminación en su red de telefonía fija local fijados en los Mandatos AT&T e IDT y a los que pretendía adecuarse GAMACOM.
10. Mediante Memorando N° 221-GL/2005 del 12 de diciembre de 2005, la Gerencia Legal puso en conocimiento de la Secretaría Técnica el Informe N° 057-GL/2005 referido al proceso de anulación del Laudo Arbitral, en el cual se concluyó que la Resolución N° 47 de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima constituía cosa juzgada conforme a lo establecido en la Ley de Arbitraje.
11. Mediante escrito de fecha 14 de diciembre de 2005, GAMACOM señaló que no correspondía declarar la conclusión del procedimiento, en atención a la Resolución N° 47 de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, dado que este pronunciamiento no había quedado consentido ni ejecutoriado y, por tanto, las partes tenían derecho de recurrir a los medios impugnatorios correspondientes.

<sup>1</sup> Tanto el MTC como OSIPTEL argumentaron que el Tribunal Arbitral se habría pronunciado respecto de materias no disponibles, en tanto la fijación de cargos de interconexión representa un asunto de interés público, siendo facultad exclusiva de OSIPTEL, conforme a las funciones que le han sido conferidas expresamente por Ley.

12. Mediante escrito de fecha 24 de enero de 2006, GAMACOM solicitó al Cuerpo Colegiado que declare la conclusión del presente procedimiento, toda vez que en su opinión se había producido la sustracción de la materia, a raíz de la suscripción de la Transacción Extrajudicial y Acuerdo Complementario de Interconexión de fecha 15 de diciembre de 2005, aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 010-2006-GG/OSIPTEL de fecha 16 de enero de 2006.

## II. ANÁLISIS

### 2.1 Levantamiento de la suspensión del procedimiento

Tal como se ha señalado en los Antecedentes, mediante Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado dispuso la suspensión de la presente controversia hasta que el Poder Judicial emita pronunciamiento sobre las demandas de anulación del Laudo Arbitral.

Mediante Resolución N° 47 emitida el 8 de agosto de 2005, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima declaró infundados los recursos de anulación interpuestos por el MTC y por OSIPTEL, al considerar que el Laudo no se encontraba incurso en las causales de anulación establecidas en el artículo 73° de la Ley General de Arbitraje.

Conforme a lo establecido en el artículo 69° de la Ley de Arbitraje, contra lo resuelto por la Corte Superior en los recursos de anulación de laudo arbitral no cabe la interposición de recurso alguno. De otro lado, el artículo 77° de la Ley de Arbitraje, establece la posibilidad de interponer recurso de casación contra lo resuelto por la Corte Superior, sólo en los casos en que se declare la anulación parcial o total de un laudo arbitral<sup>2</sup>.

Por tanto, contrariamente a lo señalado por GAMACOM en su escrito del 24 de enero de 2006, la Resolución N° 47 de la Corte Superior de Lima, constituye cosa juzgada, al ser el pronunciamiento final y definitivo que el Poder Judicial ha emitido sobre la validez del Laudo Arbitral.

En consecuencia y en atención a lo ordenado mediante Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL, al haberse emitido el pronunciamiento judicial final sobre la validez del Laudo Arbitral, corresponde ordenar el levantamiento de la suspensión del procedimiento.

A continuación, se determinará si luego de levantada la suspensión del procedimiento, corresponde declarar su conclusión por sustracción de la materia, conforme a lo solicitado por las partes.

<sup>2</sup> LEY DE ARBITRAJE, Artículo 69°.- Contra lo resuelto por la Corte Superior no cabe la interposición de recurso alguno.

Artículo 77°.-Contra lo resuelto por la Corte Superior, sólo procede recurso de casación cuando el laudo hubiera sido anulado total o parcialmente.

## 2.2 Conclusión del procedimiento por sustracción de la materia

### 2.2.1 Aspectos conceptuales sobre la sustracción de la materia

El artículo 321° del Código Procesal Civil<sup>3</sup> señala que el proceso concluye, sin declaración sobre el fondo cuando: "1. *Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional*".

Al respecto, cabe indicar que la sustracción de la materia ha sido definida como un medio de extinción del proceso, en el cual se presenta una circunstancia que determina que la materia inicialmente sometida a decisión del Juez, deja de ser tal debido a razones ajenas a la voluntad de las partes, por lo que el Tribunal correspondiente se encuentra imposibilitado de emitir pronunciamiento sobre la pretensión deducida<sup>4</sup>.

En dichos casos, el proceso concluye sin declaración sobre el fondo, cuando se presenta una situación tal que determina que la pretensión inicialmente sometida a conocimiento del Juez o autoridad competente deja de ser un caso en controversia, no siendo posible continuar con el mismo, ni emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

### 2.2.2 Aplicación al caso concreto

En el presente procedimiento la materia controvertida consiste en determinar: (i) si debía ordenarse la adecuación de los cargos de interconexión y condiciones económicas establecidas en el Contrato de Interconexión de GAMACOM, conforme a los cargos de interconexión contenidos en los Mandatos de IDT y de AT&T; y, (ii) si como consecuencia de ello, debía ordenarse la re-liquidación de los montos pagados por dicha relación de interconexión, sobre la base de las condiciones económicas establecidas en dichos Mandatos<sup>5</sup>.

El Laudo Arbitral, validado por el Poder Judicial, declaró fundada en parte la demanda arbitral interpuesta por TELEFÓNICA y dispuso la inoponibilidad respecto de dicha empresa de los Mandatos AT&T e IDT.

Al haberse declarado la inoponibilidad respecto de TELEFÓNICA de los Mandatos AT&T e IDT y siendo que la pretensión de GAMACOM en la presente controversia es que su relación de interconexión con TELEFÓNICA se adecue a los cargos contenidos en dichos Mandatos<sup>6</sup>, el Cuerpo Colegiado considera que se ha producido la sustracción de la materia.

<sup>3</sup> Aplicable al presente procedimiento en virtud de lo establecido en la Segunda Disposición Final del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias Entre Empresas.

<sup>4</sup> Jorge Peyrano, citado en Diálogo con la Jurisprudencia, 2003, N° 319.

<sup>5</sup> Ello se aprecia del petitorio de la demanda presentada por GAMACOM.

<sup>6</sup> Tal como se señaló en la Resolución N° 010-2002-CCO/OSIPTEL emitida en la controversia entre NoJek Communications y TELEFÓNICA tramitada bajo en Expediente N° 004-2002, por "adecuación automática" debe entenderse que "basta la presentación de la solicitud para que el contrato o mandato quede automáticamente modificado, sin que sea necesario la aceptación de la otra parte, ni el pronunciamiento de OSIPTEL". De la documentación contenida en el expediente, se desprende que con fecha 3 de marzo de 2003, GAMACOM requirió a TELEFÓNICA la adecuación de los cargos a los Mandatos ATT-TELEFÓNICA e IDT-TELEFÓNICA. En el Mandato AT&T se incluyó el siguiente esquema de cargos de terminación de llamadas en las redes de telefonía fija de TELEFÓNICA y ATT:

En este sentido, el pronunciamiento emitido por el Tribunal Arbitral y ratificado en su validez por el Poder Judicial implica que el Cuerpo Colegiado no pueda pronunciarse sobre el fondo de la presente controversia (el derecho de adecuación de GAMACOM), en tanto la materia sometida a su decisión fue sustraída de su ámbito (mediante la inoponibilidad de los Mandatos a los que pretendía adecuarse GAMACOM dispuesta por el Laudo Arbitral), debiendo acatar lo dispuesto por el Tribunal Arbitral<sup>7</sup>.

Por tanto, el Cuerpo Colegiado considera que corresponde declarar la conclusión del procedimiento, por haberse producido la sustracción de la materia. Más aún, considerando, que las partes han suscrito con fecha 15 de diciembre de 2005 una Transacción Extrajudicial y Acuerdo Complementario de Interconexión aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 010-2006-GG/OSIPTEL de fecha 16 de enero de 2006, por la cual pusieron término a las diferencias y discrepancias existentes o que pudieran tener vinculación directa o indirecta con el presente procedimiento<sup>8</sup>.

#### RESUELVE:

**Artículo Primero.-** Levantar la suspensión del procedimiento por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo Segundo.-** Declarar concluido el procedimiento, por haberse producido la sustracción de la materia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 321° del Código Procesal Civil.

#### COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Con la firma de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Maria Teresa Capella, Adriana Giudice Alva y Richard Martin Tirado.

Vigencia Desde	Vigencia Hasta	Cargo Promedio	Cargo Diurno	Cargo Nocturno
Agosto, 2000	Junio 30, 2001	0,01680	0,01732	0,00866
Julio 1, 2001	Diciembre 31, 2001	0,01400	0,01443	0,00722
Enero 1, 2002	Junio 30, 2002	0,01150	0,01186	0,00593
Julio 1, 2002	En adelante	0,00960	0,00990	0,00495

Por su parte, el Mandato de IDT recogió los cargos fijados en el Mandato de AT&T, es decir, un cargo de US\$ 0,0115 por minuto hasta el 30 de junio de 2002 y de US\$ 0,0096 por minuto desde el 1 de julio de 2002 en adelante. Por tanto, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de adecuación señalada por GAMACOM en su escrito de demanda, el cargo al que podría adecuarse sería el vigente al 3 de marzo de 2003, es decir el cargo de US\$ 0,00960, cuya inoponibilidad respecto a TELEFÓNICA ha sido dispuesta por el Laudo Arbitral validado por el Poder Judicial.

<sup>7</sup> Cabe indicar que en virtud de lo establecido en el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde al Cuerpo Colegiado dar cumplimiento a lo ordenado por la resolución de la Sala Civil.

<sup>8</sup> Cabe señalar que el TSC mediante Resolución N° 002-2006-TSC/OSIPTEL ha declarado la conclusión del procedimiento seguido por Nortek Communications S.A. contra TELEFÓNICA, al considerar que lo señalado por el Tribunal Arbitral -al declarar inoponibles los cargos de interconexión establecidos en los Mandatos de IDT y AT&T-