

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 014-2004-CCO/OSIPTEL

Lima, 16 de julio de 2004

EXPEDIENTE	016-2003-CCO-ST/IX
MATERIA	INTERCONEXIÓN
ADMINISTRADOS	Ditel Corporation S.A. Telefónica del Perú S.A.A.

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre Ditel Corporation S.A. (en adelante Ditel) y Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante Telefónica) por restitución de la interconexión.

VISTO:

El Expediente N° 016-2003-CCO-ST/IX.

CONSIDERANDO:

I. EMPRESAS INVOLUCRADAS

1. Demandante

Ditel es una empresa privada constituida en el Perú que, mediante la Resolución Ministerial N° 160-2000-MTC/15.03 y el contrato de concesión suscrito con el Estado Peruano el 6 de abril de 2000, está autorizada para prestar el servicio público de portador de larga distancia nacional e internacional en la República del Perú.

2. Demandada

Telefónica es una empresa privada constituida en el Perú que, de acuerdo con los contratos de concesión suscritos con el Estado Peruano, está autorizada a prestar, entre otros, los servicios públicos de portador local, larga distancia nacional e internacional, así como telefonía fija en la modalidad de abonados y de teléfonos públicos.

II. ANTECEDENTES

Con respecto a los antecedentes, el Cuerpo Colegiado se remite a lo señalado en el Informe de la Secretaría Técnica N° 003-2004/ST de fecha 20 de abril de 2004 titulado "Controversia entre Ditel Corporation S.A. y Telefónica del Perú S.A.A. (Exp. 016-2003-CCO-ST/IX) Informe Instructivo" (en adelante, el Informe Instructivo), así como en el Informe de la Secretaría Técnica N° 005-2004/ST del 26 de mayo de 2004 titulado "Intento de sanción a Ditel Corporation S.A. (Exp. 016-2003-CCO-ST/IX) Informe Instructivo" (en adelante el Informe del Intento de Sanción)¹.

¹ Ver numeral III. del Informe Instructivo y numerales III. y IV. del Informe del Intento de Sanción.

III. PETITORIO DE LA DEMANDA

En su demanda Ditel solicitó la restitución del servicio de interconexión que Telefónica le prestaba a esta empresa en virtud del contrato de interconexión del 28 de febrero de 2001, aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 043-2001-GG/OSIPTEL del 10 de abril de 2001 y que a la fecha se mantiene suspendido pese a que habría desaparecido la causal que motivó la suspensión de la interconexión, lo cual contravendría lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 052-CD-2000/OSIPTEL.

IV. PETITORIO DE LA RECONVENCIÓN PRESENTADA POR TELEFONICA

En su escrito de contestación del 9 de setiembre de 2003, Telefónica presentó reconvencción contra la demanda interpuesta por Ditel, solicitando entre otras pretensiones²: (i) que se declarara que Ditel incurrió en temeridad procesal e infringió lo establecido en los artículos 103º y 104º del Reglamento General de OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM (en adelante el Reglamento de OSIPTEL)³, al presentar argumentos falsos y demandar maliciosamente a su empresa; (ii) que se sancionara a Ditel con la multa máxima prevista por haber infringido los artículos señalados anteriormente; y, (iii) que se publicara la resolución sancionadora. Mediante Resolución N° 004-2004-CCO/OSIPTEL del 22 de enero de 2004, el Cuerpo Colegiado calificó estas pretensiones de Telefónica como accesorias al pedido principal del escrito de contestación de la demanda, consistente en que se declare infundada la demanda interpuesta por Ditel⁴.

En atención a la reconvencción presentada por esta empresa, y teniendo en cuenta las conclusiones contenidas en el Informe Instructivo, mediante Oficio N° 217-ST/2004 del 20 de abril de 2004, la Secretaría Técnica informó a Ditel el propósito del Cuerpo Colegiado de sancionar a esta empresa por presuntas infracciones al artículo 104º Reglamento de OSIPTEL, así como al artículo 50º del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante el Reglamento de Infracciones), aprobado por Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL⁵, en las que habría incurrido esta empresa al presentar una demanda contra Telefónica actuando de mala fe al momento de interponer la misma.

² Adicionalmente, Telefónica solicitó que se ordenara a Ditel que pusiera a su disposición los montos retenidos a favor de la Municipalidad, al haberse dispuesto la suspensión del procedimiento de ejecución coactiva y el levantamiento del embargo trabado por dicha municipalidad.

³ **Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones**

Artículo 103º.- Sanciones a la Presentación de Información Falsa

Quien a sabiendas proporcione a un órgano del OSIPTEL información falsa u oculte, destruya o altere información o cualquier libro, registro o documentos que haya sido requerido por el órgano funcional o sea relevante para efectos de la decisión que se adopte, o sin justificación incumpla los requerimientos de información que se le haga o se niegue a comparecer o mediante violencia o amenaza impida o entorpezca el ejercicio de las funciones del órgano funcional será sancionado por ésta con multa no menor de una UIT ni mayor de 100 UITs, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La multa se duplicará sucesiva e ilimitadamente en caso de reincidencia.

Artículo 104º.- Denuncias maliciosas

Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano del OSIPTEL será sancionado con una multa de hasta 100 UITs mediante resolución debidamente motivada.

⁴ Por otro lado, el Cuerpo Colegiado declaró improcedente la pretensión de Telefónica por la cual solicitaba que se ordenara a Ditel la entrega de los montos retenidos por esta empresa a favor de la Municipalidad, dejando a salvo el derecho de Telefónica a solicitar el pago de las sumas adeudadas en la vía correspondiente. Esta decisión se fundamentó en que esta pretensión era de carácter civil, por lo que no procedía que la misma fuera planteada en la vía administrativa.

⁵ **Reglamento General de Infracciones y Sanciones**

Artículo 50º.- La empresa que a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, demanda o denuncie a alguna persona natural o jurídica ante OSIPTEL, ocasionándole o con el fin de ocasionarle injustificadamente un perjuicio, o que en un procedimiento seguido ante OSIPTEL actúe en contra de los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe, incurrirá en infracción grave.

V. CUESTION PREVIA

Tal como ha sido establecido por las instancias de solución de controversias de OSIPTEL en diversos pronunciamientos⁶, la pretensión contenida en la reconvención presentada por Telefónica para que se declare que Ditel ha actuado de mala fe al momento en el que esta empresa inició este procedimiento, está estrechamente vinculada al pronunciamiento del Cuerpo Colegiado en relación con la pretensión principal planteada por Ditel en su demanda. En este sentido, la pretensión de Telefónica será analizada por este Cuerpo Colegiado sólo en el caso que como resultado del procedimiento, se declare que la demanda interpuesta por Ditel es infundada.

VI. ANÁLISIS DE LA DEMANDA PRESENTADA POR DITEL

6.1 Las Resoluciones N° 002-2003-CCO/OSIPTEL y N° 038-2003-TSC/OSIPTEL

Mediante Resolución N° 002-2003-CCO/OSIPTEL del 3 de octubre de 2003, el Cuerpo Colegiado dio por concluido el procedimiento y dispuso su archivo, declarando que se había producido la sustracción de la materia de la demanda planteada por Ditel contra Telefónica, razón por la cual no correspondía emitir pronunciamiento acerca de la reconvención formulada por la demandada⁷. Por su parte, mediante Resolución N° 038-2003-TSC/OSIPTEL del 2 de diciembre de 2003, el Tribunal de Solución de Controversias declaró nula la Resolución N° 002-2003-CCO/OSIPTEL, devolviendo el expediente a la primera instancia para que continúe el trámite del mismo⁸.

En cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de Solución de Controversias en la resolución mencionada en el párrafo precedente, mediante la Resolución N° 004-2004-CCO/OSIPTEL del 22 de enero de 2004, el Cuerpo Colegiado se pronunció sobre la contestación y la reconvención presentadas por Telefónica, poniendo las mismas en conocimiento de Ditel y continuando con la tramitación del procedimiento.

6.2 Posiciones de las partes e información solicitada por la Secretaría Técnica

Con relación a las posiciones de las partes, así como al pedido de información realizado por la Secretaría Técnica⁹, el Cuerpo Colegiado se remite a lo señalado sobre el particular en el Informe Instructivo.

⁶ Ver al respecto la Resolución N° 004-2004-CCO/OSIPTEL del 18 de marzo de 2004, emitida en el expediente N° 003-2004-CCO-ST/IX, seguido por System One World Communication Perú S.A. contra Telefónica. Asimismo, este criterio ha sido utilizado por el Tribunal de Solución de Controversias en la Resolución N° 006-2003-TSC/OSIPTEL del 26 de marzo de 2003, emitida en el expediente N° 001-2001, seguido por Compañía Telefónica Andina S.A. (en adelante Teleandina) contra Telefónica.

⁷ Esta resolución se fundamentó en que, al haberse dispuesto la suspensión del procedimiento de ejecución coactiva iniciado por la Municipalidad contra Telefónica, así como el levantamiento de la medida cautelar de embargo en forma de retención ordenada en dicho proceso, esta empresa mantenía la calidad de acreedora de los montos adeudados por Ditel; por lo que la pretensión de la demandante que originó el procedimiento se sustrajo del ámbito jurisdiccional. Respecto a la reconvención presentada, el Cuerpo Colegiado señaló que, en la medida que las pretensiones contenidas en la reconvención de Telefónica estaban relacionadas a las pretensiones presentadas por Ditel en su demanda, no correspondía emitir pronunciamiento alguno respecto de dicha reconvención, dejando a quedando a salvo el derecho de Telefónica de iniciar un nuevo procedimiento administrativo.

⁸ De acuerdo con lo señalado por el Tribunal de Solución de Controversias, si bien al momento en que se emitió la Resolución N° 002-2003-CCO/OSIPTEL, el embargo en forma de retención en el cual se fundamenta la demanda de Ditel había sido levantado, por lo que la pretensión de esta empresa carecería de sustento, en opinión del Tribunal, la falta de fundamento de una pretensión no impedía la continuación del procedimiento ni la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo por parte de la administración; razón por la cual en este caso no se había producido la sustracción de la materia. En este sentido, correspondía al Cuerpo Colegiado continuar con el procedimiento y concluir la instancia con la emisión de un pronunciamiento respecto a todas las cuestiones controvertidas en el procedimiento.

6.3 Informe Instructivo N° 003-2004/ST, titulado “Controversia entre Ditel Corporation S.A. y Telefónica del Perú S.A.A. (exp. 016-2003-CCO-ST/IX) Informe Instructivo”

En el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica concluyó lo siguiente:

1. La medida cautelar ordenada por la Municipalidad Distrital de Lurín (en adelante la Municipalidad) con posterioridad a la suspensión de la interconexión prestada a Ditel, no afectaba la calidad de acreedora de Telefónica respecto a las facturas pendientes de pago ni tampoco el derecho de esta empresa a mantener suspendido dicho servicio hasta que Ditel cancelara sus deudas o garantizara suficientemente las mismas. Por esta razón, Telefónica no había incurrido en las infracciones al contrato de interconexión alegadas por Ditel, ni tampoco en las presuntas infracciones al artículo 53° del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado mediante Resolución N° 043-2003-CD/OSIPTEL.
2. En el presente caso existirían elementos de juicio suficientes para concluir que Ditel habría infringido el artículo 104° del Reglamento de OSIPTEL, así como el artículo 50° del Reglamento de Infracciones, al haber actuado de mala fe al pretender obtener la restitución de la interconexión pese a que no cumplió con los requisitos establecidos en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL referidos al pago de los cargos adeudados o a la constitución de garantías para la cancelación de sus deudas⁹; pretendiendo valerse de un hecho posterior a la suspensión de la interconexión para que le restituyan dicho servicio, ocasionando un perjuicio injustificado a la demandada. En este sentido, en aplicación de lo establecido por el Reglamento de Infracciones, correspondía iniciar un procedimiento a fin de determinar si debía sancionarse a Ditel por la infracción a estos artículos.

6.4 Alegatos

Con fechas 28 de abril y 3 de mayo de 2004 Ditel y Telefónica, respectivamente, presentaron sus alegatos al Informe Instructivo N° 003-2004/ST elaborado por la Secretaría Técnica.

6.5 Conducta a ser analizada

Ditel demandó a Telefónica solicitando la restitución del servicio de interconexión que Telefónica le prestaba a esta empresa y que a la fecha se mantiene suspendido, alegando la desaparición de la causal que motivó dicha suspensión. De acuerdo a lo señalado por la demandante, Telefónica perdió la calidad de acreedora de la deuda que tenía su empresa, toda vez que la Municipalidad le notificó una medida cautelar de embargo en forma de retención sobre los derechos de crédito y otros pagos que se realizaran a favor de Telefónica. Ditel precisó que solicitó a Telefónica la restitución de la interconexión por cuanto esta empresa perdió su calidad de acreedor de las sumas adeudadas, pese a lo cual la demandada no cumplió con restituir dicho servicio.

En este sentido, mediante Resolución N° 001-2003-CCO/OSIPTEL del 20 de agosto de

⁹ La Secretaría Técnica requirió a Telefónica la presentación de los medios probatorios que acreditaran el cumplimiento, por parte de esta empresa, del procedimiento establecido en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL para la suspensión de la interconexión brindada a Ditel por falta de pago de las obligaciones a cargo de esta última.

¹⁰ Debe señalarse que el procedimiento para la suspensión del servicio de interconexión previsto en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL, vigente en la fecha en la que ocurrieron los hechos materia de este expediente, fue recogido en su oportunidad por el Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado mediante Resolución N° 043-2003-CD/OSIPTEL.

2003, el Cuerpo Colegiado estableció que:

“(...) conforme a lo señalado por DITEL, el acto constitutivo de la supuesta infracción por parte de TELEFÓNICA en el presente caso sería el incumplimiento de lo dispuesto por el Contrato de Interconexión suscrito con DITEL, conducta que se encontraría prevista como infracción en el Artículo 53º del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL. Que, asimismo, dicha conducta también podría constituir una infracción a lo dispuesto por el artículo 4º del Reglamento de Infracciones y Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 02-99-CD/OSIPTEL y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 048-2001-CD/OSIPTEL.”

Por lo tanto, en atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, en concordancia con lo señalado por la Secretaría Técnica en el Informe Instructivo, de acuerdo con lo manifestado por Ditel en su demanda y a lo dispuesto en la Resolución N° 001-2003-CCO/OSIPTEL, en este punto se analizará si Telefónica ha infringido el artículo 53º del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL, así como el artículo 4º del Reglamento de Infracciones al mantener suspendido el servicio de interconexión prestado a Ditel pese a que habría desaparecido la causal en la cual se sustentaba esta medida.

6.6 Sobre la presunta infracción de Telefónica consistente en negarse injustificadamente a restituir el servicio de interconexión prestado a Ditel

En su demanda del 7 de agosto de 2003, Ditel manifestó que el 7 de junio de 2003, Telefónica suspendió el servicio de interconexión prestado a su empresa por la causal de falta de pago de los cargos correspondientes al mismo. De acuerdo a lo indicado por Ditel, esta suspensión se mantenía pese a que, en opinión de esta empresa, había desaparecido la causal que motivó la adopción de esta medida.

Ditel señaló que mediante Resolución N° 2 del 10 de junio de 2003, la Municipalidad ordenó la medida cautelar de embargo en forma de retención sobre los derechos de crédito, pagos por servicio de teléfono, cable e Internet y otros pagos que se realizaran a favor de Telefónica. Ditel agregó que su empresa informó a la Municipalidad acerca de las deudas que tenía a favor de Telefónica, procediendo a la retención de las mismas; precisando que, mediante Resolución N° 7 del 18 de junio de 2003, la Municipalidad ordenó a su empresa que entregara las sumas retenidas a Telefónica.

Ditel manifestó que su empresa informó estos hechos a Telefónica, solicitando la restitución de la interconexión por cuanto, como consecuencia del embargo ordenado por la Municipalidad, la demandada perdió su calidad de acreedora de las facturas pendientes de pago por el servicio de interconexión. Ditel precisó que, a raíz del mandato emitido por la Municipalidad, su empresa dejó de ser deudora de Telefónica para convertirse en deudora de la Municipalidad; por lo que informó a la demandada que, al haber perdido su calidad de acreedora, no existía causa legal alguna para que la interconexión se mantuviera suspendida, pese a lo cual Telefónica se habría negado a restituir dicho servicio.

Ditel concluyó su demanda argumentando que su pedido de restitución de la interconexión se sustentaba en dos hechos que esta empresa calificaba como fundamentales: (i) la pérdida legal de la calidad de acreedor que mantenía Telefónica y, (ii) al haber perdido Telefónica su calidad de acreedor y al haber desaparecido la causa legal de justificación para la suspensión del servicio de interconexión prevista en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL, continuar con la suspensión por parte de Telefónica resultaba una posición

arbitraria y contraria a la norma mencionada.

Tal como se ha señalado en el Informe Instructivo, en este caso estamos dentro del marco de una relación de interconexión establecida mediante el contrato de interconexión del 28 de febrero de 2001, aprobado por la Resolución de Gerencia General N° 043-2001-GG/OSIPTEL del 10 de abril de 2001. Por esta razón, es de aplicación el procedimiento para la suspensión y corte de la interconexión previsto en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL - vigente al momento en el cual ocurrieron los hechos materia de este procedimiento -, el mismo que requiere como supuesto previo, la existencia de una factura impaga y, por lo tanto la existencia de un acreedor y un deudor de la misma. Por otro lado, el artículo 1° de esta resolución establecía que no procedía la suspensión de la interconexión en caso el deudor cancelara las facturas pendientes de pago o garantizara de manera suficiente el cumplimiento de sus obligaciones.

En atención a lo expuesto en el párrafo precedente, a fin de determinar si procede la restitución del servicio de interconexión que Telefónica le prestaba a Ditel, el Cuerpo colegiado analizará lo siguiente: (i) si existen facturas pendientes de pago a cargo de Ditel por la prestación del servicio de interconexión; (ii) si Telefónica es acreedor de las facturas que motivaron la suspensión del servicio de interconexión; y, (iii) si Ditel ha cumplido con cancelar sus deudas o, de ser el caso, con garantizar el cumplimiento de las mismas.

El Cuerpo Colegiado considera importante mencionar que Ditel no ha cuestionado el procedimiento seguido por Telefónica para suspender el servicio de interconexión prestado a su empresa. Al respecto, debe señalarse que, de conformidad con lo acordado en el contrato de interconexión del 28 de febrero de 2001 suscrito por las partes¹¹, el procedimiento que debía seguir Telefónica para suspender la interconexión era el proceso establecido por la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL. En este sentido, de acuerdo con lo manifestado por Ditel, el fundamento de su demanda radica en la supuesta pérdida de Telefónica de la calidad de acreedor de los cargos por interconexión pendientes de pago por parte de su empresa.

(i) Sobre la existencia de facturas pendientes de pago a cargo de Ditel

Respecto a este requisito, Telefónica presentó las cartas por las cuales inició el procedimiento de suspensión de la interconexión, documentos en los que se indica los números de las facturas pendientes de pago, la fecha de vencimiento de cada una de ellas y el monto adeudado por Ditel¹². Por su parte, en su demanda Ditel presentó una copia del escrito remitido por ella a la Municipalidad el 12 de junio de 2003, informando acerca de las sumas pendientes de pago a Telefónica por el servicio de interconexión, entre las cuales están los montos contenidos en las facturas por las cuales la demandada suspendió el mencionado servicio¹³.

En atención a lo expuesto en el párrafo precedente, está acreditada la existencia de facturas por la prestación del servicio de interconexión cuya falta de pago por parte de Ditel motivó la suspensión de este servicio; razón por la cual corresponde analizar si, de acuerdo con lo señalado por Ditel en su demanda, Telefónica ha perdido la calidad de acreedora de las mencionadas facturas.

¹¹ Ver cláusula novena del contrato en cuestión, presentado como anexo 1-I de la demanda interpuesta por Ditel.

¹² Ver escrito de fecha 16 de marzo de 2004 presentado por Telefónica.

¹³ Ver anexo 1-B de la demanda presentada por Ditel.

(ii) Sobre la calidad de acreedora de Telefónica

Ditel señaló en su demanda que la medida cautelar de embargo en forma de retención ordenada por la Municipalidad, originó la pérdida de la calidad de acreedor que tenía Telefónica de las facturas cuya falta de pago motivó la suspensión del servicio de interconexión prestado a su empresa. En este sentido, corresponde analizar si esta medida cautelar afectó la calidad de acreedora de Telefónica de los cargos por el servicio de interconexión pendientes de pago por parte de Ditel.

En este caso, ambas partes han reconocido que la suspensión del servicio de interconexión por falta de pago se realizó el 7 de junio de 2003¹⁴. Asimismo, las pruebas presentadas por Telefónica conjuntamente con su escrito de fecha 16 de marzo de 2004, acreditan que esta empresa inició el procedimiento de suspensión de la interconexión previsto en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL¹⁵ en el mes de setiembre de 2002, mediante la remisión de la carta RES-761-A-238-02 solicitando la cancelación de diversas facturas pendientes de pago por parte de Ditel¹⁶.

Asimismo, está demostrado que la medida cautelar de embargo en forma de retención fue ordenada por la Municipalidad el 10 de junio de 2003¹⁷; es decir, tres días después de que se hiciera efectiva la suspensión de la interconexión, conforme a la fecha informada por Telefónica a la demandante mediante carta INCX-469-CA-0279/F-03 del 27 de mayo de 2003¹⁸.

Tal como ha señalado el Cuerpo Colegiado en un pronunciamiento anterior¹⁹, el embargo en forma de retención es una medida cautelar por la cual se gravan los derechos de crédito

¹⁴ Ver al respecto los escritos de demanda y contestación presentados por Ditel y Telefónica, respectivamente. Asimismo, en el Informe N° 0020-GFS-13-2 Interconexión del 13 de enero de 2004 elaborado por la Gerencia de Fiscalización se indica que los representantes de Ditel manifestaron que el enlace de interconexión con Telefónica está suspendido por deuda desde el 7 de junio de 2003.

¹⁵ El artículo 1° de la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL, vigente al momento en que se suspendió la interconexión de Ditel, fijaba el procedimiento que debía seguir el acreedor que deseaba suspender la interconexión:

- i) Transcurridos quince (15) días hábiles computados a partir de la fecha de vencimiento de una factura por concepto de interconexión sin que la misma hubiese sido cancelada, el acreedor podrá remitir una comunicación escrita al deudor requiriéndole el pago de la misma, dentro de los diez (10) días Hábiles siguientes a la fecha de recepción de la citada comunicación.
- ii) Transcurrido el plazo mencionado sin que se hubiera pagado la deuda u otorgado garantía suficientes, el acreedor podrá remitir una segunda comunicación al deudor, la misma que será enviada por conducto notarial. En dicha comunicación, el acreedor deberá advertir que suspenderá la interconexión si el deudor no paga sus deudas dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de recibida dicha carta; vencidos los cuales el acreedor puede suspender la interconexión, siempre y cuando hubiera comunicado, con al menos ocho (8) días hábiles de anticipación, la fecha cierta en la cual se hará efectiva la suspensión.
- iii) Todas las comunicaciones cursadas entre las partes, deberán ser remitidas en copia a OSIPTEL el mismo día de su envío a la otra parte, siendo el cumplimiento de esta obligación causal de invalidez del procedimiento, e imposibilitando la suspensión de la interconexión.

Por otro lado, el artículo 4° de la mencionada resolución establecía que *"(...) la inobservancia por parte del operador acreedor del procedimiento establecido en la presente resolución, 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"*.

¹⁶ Ver anexo 5-B del escrito de fecha 16 de marzo de 2004 presentado por Telefónica.

¹⁷ Mediante Resolución N° 2 del 10 de junio de 2003, la Municipalidad ordenó la medida cautelar de embargo en forma de retención sobre los derechos de crédito, pagos por servicio de teléfono, cable e Internet y otros pagos que se realizaran a favor de Telefónica.

¹⁸ Ver anexo 5-D del escrito de fecha 16 de marzo de 2004 presentado por Telefónica.

¹⁹ Este criterio ha sido utilizado por el Cuerpo Colegiado en la Resolución N° 017-2004-CCO/OSIPTEL del 16 de abril de 2004, emitida en el expediente N° 018-2003-CCO-ST/IX, seguido por Teleandina contra Telefónica, la misma que fue impugnada por la demandante y que está pendiente de pronunciamiento por parte del Tribunal de Solución de Controversias.

cuya titularidad pertenece al afectado con dicha medida y cuya finalidad es que el deudor entregue a la autoridad judicial que emitió este mandato, las cantidades dinerarias adeudadas al afectado con la misma²⁰. En este sentido, el Cuerpo Colegiado considera que la calidad de acreedor de la persona sobre la cual recae esta medida es un elemento indispensable para que los obligados a realizar la retención puedan cumplir con este mandato, siendo que esta calidad de acreedor no se pierde por el hecho de que exista una medida cautelar como la mencionada. Sostener algo distinto podría llevar a la conclusión de que no existiría fundamento para hacer efectiva la retención. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la Resolución N° 2 por la cual se ordenó la medida cautelar de embargo constituye un pronunciamiento cautelar que se caracteriza, entre otros, por tener carácter provisional²¹; razón por la cual, por su propia naturaleza, una medida cautelar no puede, por sí misma, determinar el cambio en la titularidad de un derecho de crédito.

En atención a lo indicado anteriormente, el Cuerpo Colegiado considera que la medida cautelar de embargo en forma de retención ordenada por la Unidad de Ejecución Coactiva de la Municipalidad no generó la pérdida de la titularidad de la acreencia por parte de Telefónica respecto de los montos correspondientes a las facturas cuyo pago fue requerido por esta empresa a Ditel mediante las cartas remitidas entre los meses de setiembre de 2002 y febrero de 2003.

Por lo tanto, el Cuerpo Colegiado considera que mientras la referida medida cautelar estuvo en vigencia²², Telefónica mantuvo su calidad de acreedor de los montos afectados con la misma, entre ellos los contenidos en las facturas pendientes de pago a la fecha de suspensión del servicio de interconexión²³; ya que de lo contrario Ditel no hubiera podido cumplir el mandato cautelar emitido por la Municipalidad. La medida ordenada por la Unidad de Ejecución Coactiva de la Municipalidad no significó una modificación en la titularidad de los créditos existentes a favor de la demandada, sino únicamente que el pago de los mismos se debía realizar a dicha unidad en calidad de agente de retención y no a Telefónica.

Adicionalmente, debe indicarse que está acreditado que el procedimiento para la suspensión de la interconexión se inició en el mes de setiembre de 2002, seis meses antes de que la Municipalidad ordenara la medida cautelar de embargo en forma de retención a la cual hace referencia Ditel y que Telefónica suspendió la interconexión el 7 de junio de 2003, tres días antes de que se ordenara la mencionada medida cautelar; por lo que la medida de embargo ordenada con posterioridad al vencimiento de las facturas pendientes de pago²⁴, al inicio del proceso de suspensión de la interconexión y a la suspensión efectiva de dicho servicio no

²⁰ **Código Procesal Civil**

Artículo 657º.- Cuando la medida recae sobre derechos de crédito u otros bienes en posesión de terceros, cuyo titular es el afectado con ella, puede ordenarse al poseedor retener el pago a la orden del Juzgado, depositando el dinero en el Banco de la Nación. Tratándose de otros bienes, el retenedor asume las obligaciones y responsabilidades del depositario, salvo que los ponga a disposición de Juez.

²¹ Al respecto, el artículo 612º del Código Procesal Civil señala que *“Toda medida cautelar importa un prejuzgamiento y es provisoria, instrumental y variable.”*

²² Mediante Resolución N° 1 000 del 1º de diciembre de 2003, la Unidad de Ejecución Coactiva de la Municipalidad suspendió el procedimiento de ejecución coactiva iniciado contra Telefónica y levantó la medida cautelar ordenada mediante la Resolución N° 2 del 20 de junio de 2003.

²³ De acuerdo con el cuadro contenido en la carta INCX-469-CA-0279/F-03, las facturas pendientes de pago eran las siguientes: (i) 3991-2521, (ii) 3991-2602, (iii) 3991-2604, (iv) 3991-2632, (v) 3991-2765, (vi) 3991-2859, (vii) 3991-2881, (viii) 3991-2882, (ix) 3991-2883, (x) 3991-2884, (xi) 3991-3065, (xii) 3991-3239, (xiii) 3992-1043, (xiv) 3992-0872, (xv) 3992-0873, (xvi) 3992-0875, (xvii) 3992-0967, (xviii) 3992-0968, (xix) 3992-0969, (xx) 3992-0970 y (xxi) 3992-1006. El monto pendiente de pago ascendía a S/. 35 107,77 y US \$ 25 424,85.

²⁴ De acuerdo con la información presentada por Telefónica, las facturas pendientes de pago por parte de Ditel y que motivaron la suspensión de la interconexión tenían vencimientos entre los meses de marzo de 2002 y enero de 2003.

afecta a la demandada. El Cuerpo Colegiado considera que afirmar lo contrario generaría incentivos para que los deudores se retrasen en el cumplimiento de sus obligaciones a la espera de situaciones que podrían afectar a sus acreedores y que pudieran servir como fundamento para eludir el pago de sus deudas.

Por otro lado, debe señalarse que el procedimiento para la suspensión de la interconexión previsto en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL parte de la existencia previa de una situación de incumplimiento por parte del operador deudor del pago de los cargos correspondientes a la prestación del servicio de interconexión²⁵. Por tanto, son aplicables las disposiciones relativas a la inejecución de obligaciones y sus consecuencia jurídicas contenidas en el Código Civil, entre ellas el artículo 1336° del mencionado código.

El artículo 1336° del Código Civil señala que:

“El deudor constituido en mora responde de los daños y perjuicios que irroque por el retraso en el cumplimiento de la obligación y por la imposibilidad sobreviniente, aun cuando ella obedezca a causa que no le sea imputable. Puede sustraerse a esta responsabilidad probando que ha incurrido en retraso sin culpa, o que la causa no imputable habría afectado la prestación; aunque se hubiese cumplido oportunamente.”

Aplicando al presente caso la norma mencionada en el párrafo precedente, el Cuerpo Colegiado considera que la medida cautelar de embargo en forma de retención, ordenada por la Municipalidad con posterioridad al vencimiento de las facturas cuya falta de pago motivó la suspensión del servicio de interconexión, así como luego del requerimiento de pago de las mismas y del corte del servicio de interconexión no debe perjudicar a la demandada; de lo contrario se estarían generando incentivos para que los deudores se retrasen en el cumplimiento de sus obligaciones en perjuicio de sus acreedores. Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado por el artículo 1336° del Código Civil, y en su calidad de deudor constituido en mora, Ditel debe ser considerada responsable por aquellos hechos que imposibiliten el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y que hayan ocurrido luego de la constitución en mora realizada por Telefónica.

En este sentido, el Cuerpo Colegiado considera que deben desestimarse los argumentos de la demandante según los cuales los mandatos emitidos por la Municipalidad le impedían entregar las sumas adeudadas a Telefónica. Como se ha señalado, una situación posterior a la constitución en mora que hubiese impedido el pago de los montos adeudados por Ditel no puede perjudicar al acreedor de los mismos. Por el contrario, es el deudor constituido en mora quién asume las consecuencias de tal situación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1336° del Código Civil mencionado.

Adicionalmente, es importante señalar que Ditel no niega que, al momento en que Telefónica inició el procedimiento de suspensión de la interconexión y en la fecha en que la misma se hizo efectiva, Telefónica era la acreedora de la suma contenida en las facturas pendientes de pago.

²⁵ En efecto, el artículo 1° de la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL establece “el procedimiento a que se sujeta la suspensión de la interconexión de redes de servicios públicos de telecomunicaciones en caso de que el operador de una de las redes interconectadas no cumpla con pagar al operador de la otra red las obligaciones que correspondan a cargos de interconexión u otras condiciones económicas.” Asimismo, los numerales I. y II. del mencionado artículo se refiere a las medidas que debe tomar el acreedor de una factura por cargos de interconexión pendiente de pago. Por su parte, el artículo 2° de esta resolución establece los criterios a los cuales debe sujetarse la suspensión de la interconexión sustentada en la falta de pago.

Por otro lado, el Cuerpo Colegiado coincide con lo señalado en el Informe Instructivo en el sentido de que, aun en el supuesto en el que Ditel hubiese estado impedida de entregar a Telefónica y a la Municipalidad el monto correspondiente a las facturas pendientes de pago, la demandante, en su calidad de deudor constituido en mora, podría haber actuado diligentemente adoptando otras acciones con el fin de no perjudicar a su empresa ni tampoco a la demandada, como por ejemplo consignar la suma adeudada a Telefónica para luego entregar la misma de acuerdo con la orden que pudiera emitirse luego de terminado el procedimiento de revisión de legalidad de la cobranza coactiva iniciado por la demandada²⁶.

Por lo tanto, el Cuerpo Colegiado considera que deben desestimarse los argumentos de Ditel y considerar a Telefónica como acreedora de las facturas cuya falta de pago motivó la decisión de la demandada de suspender el servicio de interconexión prestado a Ditel; las mismas que, tal como aparece de los medios probatorios existentes en el expediente, vencieron entre los meses de setiembre de 2002 y enero de 2003.

(iii) Sobre el pago de las deudas o la constitución de garantías por parte de Ditel

Finalmente, habiéndose determinado la existencia de facturas por el servicio de interconexión pendientes de pago a cargo de Ditel y que Telefónica es acreedor de las mismas, el Cuerpo Colegiado analizará si Ditel ha cumplido con las condiciones establecidas por la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL para la restitución del servicio en cuestión, esto es, si la demandante ha cancelado sus deudas o ha garantizado el cumplimiento de las mismas.

El Cuerpo Colegiado considera que, en atención a lo expuesto en el numeral (ii) precedente, el argumento de Ditel según el cual Telefónica habría perdido su calidad de acreedor de las facturas pendientes de pago por el servicio de interconexión, debe ser desestimado.

Asimismo, debe señalarse que Ditel no ha presentado medio probatorio alguno que acredite el pago de sus deudas o la constitución de garantías para el cumplimiento de las mismas. Por el contrario, está demostrado que Ditel, hasta la fecha, no ha cumplido con las obligaciones a su cargo y que, cuando fue requerida por la Municipalidad para que entregara las sumas supuestamente retenidas, tampoco cumplió con esta obligación.

En atención a lo expuesto, el Cuerpo Colegiado coincide con lo señalado en el Informe Instructivo en el sentido de que Ditel no ha pagado su deuda o, de ser el caso, no ha garantizado el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que en este caso no concurren los requisitos establecidos por la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL para restituir el servicio de interconexión.

(iv) Conclusión

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, en la medida que Telefónica suspendió la interconexión a Ditel con anterioridad a que la Municipalidad ordene la medida cautelar de embargo en forma de retención, habiendo cumplido con el procedimiento previsto en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado considera que el embargo ordenado por la Municipalidad no afectó la calidad de acreedor de Telefónica respecto a las facturas pendientes de pago por la prestación del servicio de interconexión, ni modificó la situación de deudora de Ditel, puesto que esta empresa no ha acreditado haber pagado sus deudas ni otorgado garantía suficientes para que la interconexión le sea

²⁶ Este procedimiento fue iniciado por Telefónica el 12 de junio de 2003 ante la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima (en adelante la Sala).

restituida. En este sentido, la conducta de Telefónica de mantener suspendida la interconexión no constituye un incumplimiento de las normas vigentes sobre la materia.

Es importante mencionar que si bien el 28 de abril de 2004 Ditel presentó sus alegatos al Informe Instructivo, los argumentos contenidos en dicho escrito estaban orientados a cuestionar las conclusiones referidas a las presuntas infracciones que habría cometido esta empresa a los artículos 104º del Reglamento de OSIPTEL y 50º del Reglamento de Infracciones. En este sentido, Ditel no ha cuestionado las conclusiones contenidas en el Informe Instructivo respecto a la demanda presentada por ella.

Por las razones señaladas, el Cuerpo Colegiado considera que Telefónica no ha incurrido en la infracción denunciada por Ditel, referida a la presunta negativa injustificada a restituir el servicio de interconexión prestado a la demandante; razón por la cual debe declararse infundada la demanda presentada por Ditel contra Telefónica, por presuntas infracciones al artículo 53º del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, así como al artículo 4º del Reglamento de Infracciones.

VII. ANÁLISIS DE LA RECONVENCIÓN PRESENTADA POR TELEFONICA

En el punto precedente se ha concluido que Telefónica no incurrió en las presuntas infracciones señaladas por Ditel; razón por la cual la demanda presentada por esta empresa ha sido declarada infundada. Por lo tanto, en atención a lo establecido en el numeral V. de la presente resolución, a continuación el Cuerpo Colegiado analizará si, de acuerdo con lo indicado por Telefónica en su reconvención, corresponde sancionar a Ditel por la presentación de una demanda a sabiendas de la ausencia de motivo razonable para ello.

7.1 Posiciones de las partes

Respecto a las posiciones de las partes, el Cuerpo Colegiado se remite a lo señalado sobre el particular en el Informe del Intento de Sanción.

7.2 Intento de Sanción iniciado a Ditel

Tal como se ha indicado anteriormente, en el Informe Instructivo la Secretaría Técnica señaló²⁷ que en este caso existirían elementos de juicio suficientes para concluir que Ditel habría infringido el artículo 104º del Reglamento de OSIPTEL, así como el artículo 50º del Reglamento de Infracciones; razón por la cual, en aplicación de lo establecido por esta norma, correspondía iniciar un procedimiento a fin de determinar si debía sancionarse a Ditel por la infracción a los artículos mencionados anteriormente.

En este sentido, mediante el Oficio N° 217-ST/2004 del 20 de abril de 2004, se informó a Ditel que las conductas que constituirían infracciones a estos artículos serían las siguientes:

- i) Ditel habría actuado a sabiendas de la falsedad de la imputación realizada a

²⁷ En el Informe Instructivo se concluyó lo siguiente:

"VII. CONCLUSIONES

(...)

2. En el presente caso existirían elementos de juicio suficientes para concluir que Ditel habría infringido el artículo 104º del Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, Reglamento General de OSIPTEL, así como al artículo 50º del Reglamento de Infracciones, al haber actuado de mala fe al pretender obtener la restitución de la interconexión pese a que no cumplió con los requisitos establecidos en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL referidos al pago de los cargos adeudados o a la constitución de garantías para la cancelación de sus deudas; queriendo valerse de un hecho posterior a la suspensión de la interconexión para que le restituyan dicho servicio, ocasionando un perjuicio injustificado a la demandada. En este sentido, en aplicación de lo establecido por el Reglamento de Infracciones, corresponde iniciar un procedimiento a fin de determinar si debe sancionarse a Ditel por la infracción a estos artículos."

- Telefónica, por cuanto esta empresa conocía que Telefónica era acreedora de las facturas impagas que motivaron la suspensión de la interconexión;
- ii) Ditel habría presentado su demanda a sabiendas de la ausencia de motivo razonable, por cuanto solicitó la restitución de la interconexión pese a que no pagó sus deudas ni tampoco garantizó el cumplimiento de las mismas, tal como lo exige la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL;
 - iii) Ditel habría iniciado este procedimiento ocasionando injustificadamente un perjuicio a Telefónica; y,
 - iv) Ditel habría infringido los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe que deben cumplir todos aquellos que intervienen en los procedimientos tramitados ante el OSIPTEL.

Asimismo, mediante el mencionado oficio se otorgó a Ditel un plazo de cinco (5) días hábiles para que presentara sus descargos por escrito. Debe señalarse que esta empresa presentó este escrito dentro del plazo otorgado.

Luego de analizados los descargos presentados por Ditel, así como las pruebas existentes en el expediente, la Secretaría Técnica emitió el Informe del Intento de Sanción, en el cual se concluyó lo siguiente:

1. Los argumentos expresados por Ditel no desvirtuaban las razones por las cuales se dispuso el inicio del procedimiento sancionador contra esta empresa.
2. Ditel infringió el artículo 50° del Reglamento de Infracciones al haber actuado de mala fe al solicitar la restitución de la interconexión pese a que no cumplió con los requisitos establecidos en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL referidos al pago de los cargos adeudados o a la constitución de garantías para la cancelación de sus deudas.
3. Ditel pretendió valerse de un hecho posterior a la suspensión de la interconexión con el fin de obtener la restitución de dicho servicio, argumentando la pérdida por parte de Telefónica de la calidad de acreedor de las sumas que motivaron la suspensión del servicio de interconexión.
4. Ditel presentó su demanda con la intención de generar un perjuicio injustificado a Telefónica, el mismo que estaba representado por la sanción que podría imponerse a esta empresa en caso se declarase fundada la demanda, así como en las medidas adicionales que podrían ordenarse a la demandada y en los costos derivados del seguimiento de un procedimiento administrativo.
5. En consecuencia, debía sancionarse a Ditel por haber infringido el artículo 50° del Reglamento de Infracciones al haber presentado una demanda a sabiendas de la ausencia de motivo razonable para ello y con la intención de causar un perjuicio injustificado a Telefónica.

7.3 Alegatos

Pese a haber sido debidamente notificada con el Informe del Intento de Sanción N° 005-2004/ST, hasta la fecha Ditel no ha presentado sus alegatos al mismo.

7.4 Conducta a ser analizada

Tal como se indica en los puntos precedentes, la conducta denunciada por Telefónica en su reconvencción consiste en la presunta presentación por parte de Ditel de una demanda a sabiendas de la falsedad de la imputación realizada a su empresa.

En atención a la reconvencción presentada por Telefónica, en el Informe Instructivo la Secretaría Técnica concluyó que existían indicios de que Ditel habría infringido el artículo 104º del Reglamento de OSIPTEL, así como al artículo 50º del Reglamento de Infracciones, al haber actuado de mala fe al momento de presentar su demanda, por lo que correspondía iniciar un procedimiento a fin de determinar si debía sancionarse a Ditel por la infracción a estos artículos.

En este sentido, la Secretaría Técnica informó a Ditel el propósito del Cuerpo Colegiado de sancionar a esta empresa por haber infringido los artículos mencionados en el párrafo precedente, notificándola para que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles presentara sus descargos²⁸.

En el Informe del Intento de Sanción, la Secretaría Técnica concluyó que los argumentos expresados por Ditel en sus descargos no desvirtuaban las razones por las cuales se dispuso el inicio del procedimiento sancionador contra esta empresa, por lo que debía sancionarse a Ditel por haber infringido el artículo 50º del Reglamento de Infracciones al haber presentado una demanda a sabiendas de la ausencia de motivo razonable para ello y con la intención de causar un perjuicio injustificado a Telefónica.

Por lo tanto, en atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, en concordancia con lo señalado por la Secretaría Técnica en el Informe del Intento de Sanción, de acuerdo con lo manifestado por Telefónica en su reconvencción y a lo dispuesto en la Resolución N° 004-2004-CCO/OSIPTEL, en este punto de la resolución se analizará si debe sancionarse a Ditel por haber infringido lo dispuesto por los artículos 104º del Reglamento de OSIPTEL y 50º del Reglamento de Infracciones.

7.5 Sobre las presuntas infracciones cometidas por Ditel

(i) Cuestión previa

Tal como se ha indicado en los puntos precedentes, en el Informe Instructivo la Secretaría Técnica determinó que existirían elementos de juicio suficientes para concluir que Ditel habría actuado de mala fe al momento de iniciar este procedimiento, por cuanto esta empresa pretendía obtener la restitución de la interconexión pese a que no cumplió con los requisitos establecidos en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL para ello, lo cual podría ocasionar un perjuicio injustificado a Telefónica. En este sentido, la Secretaría Técnica señaló que este comportamiento de Ditel podría constituir una infracción a los artículos 104º del Reglamento de OSIPTEL y 50º del Reglamento de Infracciones.

El artículo 104º del Reglamento de OSIPTEL tipifica como una infracción la presentación de una denuncia a sabiendas de la falsedad de la imputación contenida en ella o de la ausencia de motivo razonable para su interposición.

²⁸ Mediante escrito del 28 de abril de 2004, Ditel presentó sus descargos al intento de sanción iniciado por la Secretaría Técnica.

Por su parte, el artículo 50º del Reglamento de Infracciones tipifica dos conductas como infracción: (i) la presentación de una demanda o una denuncia a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, ocasionando o con la intención de ocasionar un perjuicio injustificado a la contraparte; y, (ii) que dentro de un procedimiento en trámite, una de las partes infrinja los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe.

El Cuerpo Colegiado concuerda con lo señalado por la Secretaría Técnica en el sentido de que el segundo supuesto de hecho del artículo 50º del Reglamento de Infracciones no es aplicable a este caso, por cuanto el mismo tipifica como infracción comportamientos en los cuales incurre una de las partes durante el desarrollo de un procedimiento que está en trámite; siendo que, las presuntas infracciones materia de este punto de la resolución habrían sido cometidas por Ditel al momento de presentar su demanda, es decir, al iniciar este procedimiento.

Por otro lado, tanto el artículo 104º del Reglamento de OSIPTEL como la primera parte del artículo 50º del Reglamento de Infracciones tipifican como una infracción la presentación de una denuncia ante cualquiera de los órganos de OSIPTEL a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable para iniciar el procedimiento. Al respecto, en la Exposición de Motivos de la Resolución N° 048-2001-CD/OSIPTEL - por la cual se modificó el Reglamento de Infracciones - se señala lo siguiente:

“Se incluye una tipificación adicional referida a las normas de conducta procesal correcta en los procedimientos ante OSIPTEL, en la medida que se realice alguna imputación falsa o sin motivo razonable, bajo el esquema y con el monto máximo de multa señalado en el artículo 104º del Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.”

Tal como lo ha establecido el Tribunal de Solución de Controversias en un pronunciamiento anterior, la finalidad del artículo 104º del Reglamento de OSIPTEL es sancionar el atribuir a una persona la comisión de una infracción conociendo que la imputación realizada es falsa o sin tener motivo razonable para considerar que dicha persona ha incurrido en la infracción atribuida, en el entendido de que esta conducta perjudica no sólo a quién es acusado indebidamente sino además obliga a OSIPTEL a tramitar un procedimiento innecesariamente²⁹.

Asimismo, el Tribunal de Solución de Controversias señaló que a través de esta norma no se busca restringir el derecho de los administrados de acudir a la tutela de las instancias de solución de controversias de OSIPTEL para resolver una cuestión litigiosa. Por el contrario, el propósito de la misma es evitar el ejercicio abusivo de tal derecho, prohibiendo la presentación de denuncias falsas o sin motivo, sancionando un comportamiento que no sólo perjudica al demandado, afectando su imagen y forzándolo a incurrir en los costos de su defensa, sino que obliga a OSIPTEL a seguir innecesariamente un procedimiento administrativo, con los costos que a su vez ello implica³⁰.

El Cuerpo Colegiado coincide con lo expresado por la Secretaría Técnica en el sentido de que si bien estos criterios han sido establecidos al momento de interpretar el artículo 104º del Reglamento de OSIPTEL, los mismos también son aplicables al evaluar los alcances del artículo 50º del Reglamento de Infracciones.

En este sentido, analizando las conductas tipificadas por las normas mencionadas

²⁹ Este criterio fue establecido por el Tribunal de Solución de Controversias en la Resolución N° 006-2003-TSC-OSIPTEL, emitida en el expediente N° 001-2001, seguido por Teleandina contra Telefónica.

³⁰ Ver la resolución mencionada en la nota al pie precedente.

anteriormente, el Cuerpo Colegiado considera que mediante la tipificación como infracción de la presentación de una demanda a sabiendas de la falsedad de la imputación se busca sancionar a quienes inician un procedimiento administrativo atribuyendo a una persona la realización de una conducta sancionable pese a que conocen que en la realidad no se produjo el comportamiento considerado contrario al ordenamiento jurídico.

Por otro lado, la sanción a quienes presentan una demanda a sabiendas de la ausencia de motivo razonable tiene como propósito castigar la presentación de demandas en las cuales el demandante conoce que no existen elementos de juicio que le permitan razonablemente presumir que el demandado incurrió en la infracción imputada.

Asimismo, es importante señalar que el artículo 50º del Reglamento de Infracciones ha agregado un elemento adicional al momento de tipificar la conducta prohibida por dicha norma. Este elemento consiste en el hecho de que, mediante la presentación de la denuncia maliciosa, el demandante ocasionó un perjuicio o actuó con el propósito de causar un perjuicio injustificado a la demandada.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, a fin de determinar si corresponde sancionar a Ditel por las presuntas infracciones a los artículos 104º del Reglamento de OSIPTEL y 50º del Reglamento de Infracciones en las cuales habría incurrido esta empresa, el Cuerpo Colegiado considera pertinente analizar en primer lugar si Ditel ha presentado una demanda a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable para la interposición de la misma; para luego determinar si la conducta de esta empresa ocasionó un perjuicio injustificado a Telefónica.

(ii) Sobre la presentación de una demanda a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable

Tal como se ha indicado anteriormente, en este caso existirían indicios de que Ditel actuó de mala fe al momento de presentar la demanda que originó este expediente; por cuanto esta empresa solicitó la restitución de la interconexión argumentando la pérdida de Telefónica de la calidad de acreedor de las facturas cuya falta de pago motivó la suspensión de dicho servicio, sustentando esta pérdida en un hecho posterior al vencimiento de dichas facturas. Por otro lado, Ditel no pagó sus deudas ni garantizó el cumplimiento de sus obligaciones, de acuerdo con lo establecido por la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL, pese a lo cual solicitó la restitución de la misma argumentando la comisión, por parte de Telefónica, de infracciones al marco legal vigente sobre la materia.

En sus descargos del 28 de abril de 2004 Ditel expuso los argumentos por los cuales su empresa consideraba que no incurrió en las infracciones materia del procedimiento sancionador iniciado contra su empresa. En este sentido, a continuación se analizarán los argumentos expresados por esta empresa.

(a.1) La imposibilidad de Ditel realizar el pago

Ditel argumentó que no pagó a Telefónica sus deudas por la prestación del servicio de interconexión ya que estaba impedida legalmente de hacerlo como consecuencia del embargo en forma de retención ordenado por la Municipalidad. Asimismo, esta empresa indicó que tampoco entregó a la Municipalidad las cantidades embargadas por la presentación, por parte de Telefónica, de la demanda de revisión de legalidad del procedimiento de cobranza coactiva iniciado contra esta empresa, lo cual le habría generado incertidumbre respecto a quien era el acreedor de las sumas adeudadas por su empresa.

Sobre la falta de pago a Telefónica, debe indicarse que las pruebas existentes en el expediente³¹ acreditan que las facturas cuya falta de pago motivó la suspensión de la interconexión vencieron entre los meses de marzo de 2002 y enero de 2003, mientras que la Municipalidad dispuso el embargo contra Telefónica el 10 de junio de 2003³²; es decir, cinco meses después del vencimiento de la última de las facturas cuya falta de pago motivó la suspensión de la interconexión.

En este sentido, el Cuerpo Colegiado considera que Ditel debió pagar dichas facturas a Telefónica ya sea al vencimiento de las mismas o, en todo caso, en los plazos adicionales otorgados por esta empresa en cumplimiento del procedimiento de suspensión del servicio de interconexión. Por lo tanto, no puede aceptarse como un argumento válido que Ditel pretenda valerse de un hecho posterior al vencimiento de estas facturas para justificar la falta de pago oportuno de las mismas y menos aún pretender sobre la base de este argumento obtener la restitución de la interconexión.

Asimismo, debe recordarse que el incumplimiento por parte de Ditel del pago de los cargos por la interconexión determinó que ella incurra en mora; razón por la cual corresponde a esta empresa, en su calidad de deudor constituido en mora, asumir las consecuencias de tal situación, de conformidad con lo establecido por el artículo 1336º del Código Civil mencionado anteriormente. Por tanto, en aplicación de lo señalado por esta norma, el Cuerpo Colegiado considera que Ditel debe asumir las consecuencias de la falta de pago oportuno de sus deudas.

Respecto al argumento de Ditel según el cual ella tampoco pagó a la Municipalidad a raíz de la demanda de revisión de legalidad de la cobranza coactiva presentada por Telefónica, el Cuerpo Colegiado coincide con lo indicado en el Informe del Intento de Sanción en el sentido de que Ditel pudo haber actuado diligentemente adoptando otras medidas a efectos de honrar sus obligaciones, como por ejemplo consignar la suma adeudada hasta que la Sala resolviera definitivamente el procedimiento de revisión de legalidad de la cobranza coactiva iniciado por Telefónica.

Por las razones expuestas, el Cuerpo Colegiado considera que esta negativa de Ditel a pagar las sumas debidas ya sea a Telefónica o a la Municipalidad es injustificada y demuestra que Ditel inició este procedimiento a sabiendas de la ausencia de motivo razonable para ello.

(a.2) El ofrecimiento de Ditel para constituir garantías

Como segundo argumento, Ditel señaló que su empresa tuvo la intención de garantizar el pago de sus deudas antes de la suspensión de la interconexión y que fue Telefónica quien habría actuado de mala fe al haberse negado a aceptar la garantía prendaria ofrecida. Para acreditar sus argumentos, Ditel presentó copia de las comunicaciones que sobre este punto remitió a Telefónica.

Al respecto, el artículo 1º, numeral (ii) de la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL, vigente al momento en el cual se suspendió el servicio de interconexión prestado por Telefónica a Ditel, establecía que:

“Transcurrido el plazo de diez días hábiles otorgado, de conformidad con el numeral

³¹ Ver las cartas que remitió Telefónica a Ditel requiriendo el pago de los cargos por el servicio de interconexión pendientes de pago y que fueron presentadas por dicha empresa conjuntamente con su escrito de fecha 16 de marzo de 2004.

³² Ver anexo 1-A de la demanda presentada por Ditel.

(i)³³, si el deudor hubiese incumplido el pago requerido o no hubiese otorgado garantías suficientes a juicio del acreedor, éste podrá remitir una segunda comunicación al deudor. En este caso, la comunicación deberá ser enviada por conducto notarial. En esta segunda comunicación el acreedor advertirá que procederá a suspender la interconexión, si el deudor no subsana el incumplimiento dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que el deudor reciba dicha comunicación.”

De lo expuesto en el párrafo precedente se desprende que, a fin de evitar la suspensión de la interconexión, el deudor que ha sido requerido para el pago por parte de su acreedor debe cancelar su deuda u otorgar garantías suficientes a juicio del acreedor; siendo que cualquiera de estos hechos debe darse antes de la emisión de la segunda carta por la cual se requiere la cancelación de las sumas pendientes de pago bajo apercibimiento de suspender dicho servicio. Asimismo, la norma en cuestión establece que luego de la segunda comunicación, el deudor tiene el plazo de treinta (30) días para subsanar su situación y que el acreedor es quien debe dar su conformidad con las garantías propuestas por el deudor.

En este caso, entre los meses de octubre de 2002 y enero de 2003, es decir antes de que Telefónica remitiera a Ditel la segunda carta notarial requiriendo el pago de las facturas que a esa fecha no habían sido canceladas³⁴, Ditel no presentó a Telefónica ninguna garantía. De acuerdo a lo expresado por la propia Ditel en las comunicaciones presentadas por esta empresa, es recién el 3 de junio de 2003 que Ditel se acerca a Telefónica a fin de negociar el fraccionamiento de sus deudas y el otorgamiento de garantías, es decir seis días después de que Ditel recibiera la carta INCX-469-CA-0279/F-03 por la cual Telefónica le informó que suspendería la interconexión el 7 de junio de 2003³⁵.

Por otro lado, Ditel presentó en calidad de medio probatorio la carta G-109/03 del 3 de junio de 2003 remitida por su empresa a Telefónica, por la cual ofreció otorgar a favor esta empresa una garantía prendaria sobre un bien de su propiedad. En dicha carta se señala lo siguiente:

“Por medio de la presente (...) cumplimos con formalizar nuestra voluntad debidamente concertada y aceptada por Uds., a fin de que el monto total de las facturas puestas a cobro (...) se fraccionen en seis armadas.
Para ello y estando a la condición solicitada por Uds., mediante la cual nos requieren el otorgamiento de un derecho real de garantía, cumplimos con ofrecer una garantía prendaria la misma que se otorgaría con las formalidades de ley y por la cual DITEL CORPORATION S.A. garantiza en exceso hasta por el doble la deuda que mantenemos con Uds. (...)
El bien otorgado en garantía sería un equipo conmutador digital clase 4 y plataforma prepago (...)

³³ El numeral (i) del artículo 1º de la Resolución Nº 052-CD-2000/OSIPTEL establecía lo siguiente: “I. Transcurridos quince (15) días hábiles computados a partir de la fecha de vencimiento de la factura, sin que el operador deudor hubiese cumplido con cancelar una factura emitida por el operador acreedor, éste puede remitir una comunicación escrita al operador deudor requiriéndole el pago de la factura pendiente, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la citada comunicación.”

³⁴ Con fecha 16 de marzo de 2004, Telefónica presentó copia de las comunicaciones remitidas a Ditel en cumplimiento del procedimiento de suspensión de la interconexión establecido por la Resolución Nº 052-CD-2000/OSIPTEL. De acuerdo con dichos documentos, el primer requerimiento de pago fue remitido a Ditel el 30 de setiembre de 2002, mientras que el segundo requerimiento fue realizado el 6 de enero de 2003.

³⁵ De acuerdo con la copia de la carta INCX-469-CA-0279/F-03 del 27 de mayo de 2003, la misma fue recibida por Ditel el 28 de mayo de 2003.

Sin otro particular quedamos de Uds. a la espera de formalizar documentalmente los acuerdos arribados el día de hoy.” (el subrayado es agregado)

Por su parte, Telefónica presentó copia de la carta INCX-469-CA-0239-03³⁶ del 6 de junio de 2003 remitida a Ditel en respuesta a la comunicación mencionada en el párrafo precedente. En dicha carta Telefónica manifiesta lo siguiente:

“En atención a su carta fechada 03 de junio (...) mediante la cual mencionan que Telefónica habría aceptado vuestra propuesta de fraccionar los adeudos que su representada mantiene con nuestra empresa (...) les recordamos que en la reunión del 03 de junio pasado, Telefónica solicitó formalicen su propuesta de fraccionamiento de pagos a fin de analizarla y emitir nuestro pronunciamiento, e indicó el requerimiento de garantías bancarias en forma solidaria, incondicional, irrevocable, sin beneficio de excusión y de realización automática, a lo que su representada propuso el otorgamiento de garantías prendarias, quedando por confirmar por parte de Telefónica su factibilidad.

Como es de su conocimiento, la Res. 052 CD-2000/OSIPTEL en el acápite II del artículo 1º, establece que a juicio del acreedor las garantías válidas, se pueden establecer antes de la emisión de la segunda carta notarial. Sin embargo a la fecha ya se emitió la tercera carta notarial.

En atención a lo señalado en la mencionada Resolución, es facultad del operador acreedor aceptar o no las garantías ofrecidas, por lo tanto le comunicamos que en atención a lo indicado en la tercera carta notarial se mantiene la suspensión de los servicios de interconexión a partir de las 0:00 horas del 07/06/03 al no haber cancelado su deuda hasta las 14:00 horas del día de hoy 06 de Junio 2003 (sic).” (las negritas están en el texto, el subrayado es agregado)

Asimismo, Ditel presentó copia de la carta de fecha 9 de junio de 2003 remitida a Telefónica en atención a la comunicación citada en el párrafo precedente. En esa oportunidad, Ditel señaló lo siguiente:

“El día 3 de Junio procedimos a enviar, de acuerdo a lo acordado en nuestra reunión del mismo día, una carta ofreciendo, según lo conversado con Ud, una garantía prendaria con la finalidad de que sea aceptada mientras que resolvemos el problema de liquidez para cumplir con el compromiso de pago o fraccionamiento del mismo (...) El día de hoy³⁷ (...) hemos encontrado una comunicación (...) en la cual Telefónica del Perú nos expresa los fundamentos que han motivado la suspensión de los servicios de interconexión (...) teníamos la certeza de que esta no se iba efectuar (sic) conforme a nuestras conversaciones con Ustedes.

Ditel Corporation S.A. considera que estos fundamentos se alejan de lo conversado y acordado en la reunión de fecha Junio 3 toda vez y conforme Uds. lo sostienen la propuesta de la garantía prendaria quedó por confirmar por parte de Telefónica por cuanto la misma en nuestra opinión (...) resultaba mas (sic) expeditiva y rápida de formalizar. Al no haber sido aceptada según entendemos de la comunicación de fecha 6 de Junio (...) lo menos que podía haber realizado, es el hecho de habernos cursado una comunicación (...) por medio de la cual se nos requería otra alternativa sin llegar a los extremos de cortar los servicios de interconexión (...)

Somos conocedores de lo dispuesto en el acápite 2 del artículo 1º de la resolución 052 pero también es verdad que de la reunión sostenida con Ustedes ambas partes

³⁶ Ver anexo 1-F del mencionado escrito.

³⁷ Se refiere al 9 de junio de 2003.

demostramos voluntad de llegar a un arreglo armonioso, razón por la cual consideramos que lo dispuesto por esta norma no resultaría de aplicación por parte de Ustedes (...)

La atención de las personas naturales o jurídicas que se han suscrito como preseleccionados por nosotros deberán ser atendidos a partir de la fecha por el operador antes referido³⁸ (...) salvo mejor parecer de su empresa de restituarnos la interconexión mientras lleguemos aun acuerdo respecto a la garantía que a su criterio satisfaga la obligación puesta en cobranza por Ustedes (...)" (el subrayado es agregado)

El Cuerpo Colegiado considera que, del texto de las cartas citadas en los párrafos precedentes, se desprende que la garantía propuesta por Ditel no fue aceptada por Telefónica, por cuanto esta empresa solicitó una garantía distinta a la ofrecida por Ditel. El Cuerpo Colegiado coincide con la Secretaría Técnica en que la negativa de Telefónica a aceptar la garantía prendaria ofrecida no puede considerarse un comportamiento de mala fe por parte de la demandada, toda vez que, de acuerdo con lo establecido por las normas correspondientes, el acreedor - en este caso Telefónica - está facultado para rechazar aquellas garantías que no considere suficientes para garantizar sus deudas.

En este sentido, el Cuerpo Colegiado considera que lo expresado por Ditel en este punto demuestra que esta empresa presentó su demanda a sabiendas de la ausencia de motivo razonable, por cuanto solicitó la restitución de la interconexión pese a que no constituyó garantía suficiente a juicio del acreedor por las sumas pendientes de pago por el mencionado servicio, por cuanto conocía la negativa de Telefónica a aceptar la garantía prendaria ofrecida por su empresa.

(a.3) El carácter definitivo de la medida cautelar de embargo

En tercer lugar, Ditel sustentó su pedido de restitución del servicio de interconexión en la pérdida, por parte de Telefónica, de la calidad de acreedor de las sumas pendientes de pago por este servicio, lo cual a su vez trajo como consecuencia la desaparición de la causal que motivó la adopción de esta medida, no existiendo motivo para que se mantuviera la suspensión de la interconexión. En opinión de Ditel, la medida cautelar ordenada por la Municipalidad tenía carácter definitivo y no provisional por las siguientes razones: (i) la resolución por la cual la Municipalidad sancionó a Telefónica era firme; y, (ii) el proceso de cobranza coactivo iniciado por la Municipalidad contra Telefónica estaba en la etapa de ejecución forzosa.

Respecto al carácter definitivo de la medida cautelar ordenada por la Municipalidad, el Cuerpo Colegiado considera pertinente reiterar lo expuesto en los puntos precedentes en el sentido de que, de conformidad con lo establecido por el artículo 612º del Código Procesal Civil, una de las características de las medidas cautelares es su carácter provisional. En este sentido, como consecuencia de este carácter provisional de las medidas cautelares, las resoluciones que ordenan estas medidas no pueden, por sí mismas, determinar el cambio de la titularidad de un derecho de crédito.

Asimismo, el Cuerpo Colegiado se ratifica en lo manifestado al momento de analizar las presuntas infracciones cometidas por Telefónica en el sentido de que la medida cautelar de embargo ordenada por la Municipalidad en modo alguno significó la pérdida de la titularidad de la acreencia por parte de Telefónica respecto de los montos adeudados por Ditel; ya que

³⁸ De acuerdo con lo indicado en la carta en cuestión, el operador a través del cual debían cursarse las llamadas de los consumidores que pre seleccionaron a Ditel era Teleandina.

de lo contrario esta empresa no hubiera podido hacer efectiva dicha medida.

Por otro lado, el Cuerpo Colegiado considera que no existe argumento que permita sostener la posición de Ditel en el sentido de que, como consecuencia del embargo ordenado por la Municipalidad, su empresa estaba facultada para retener para sí las sumas adeudadas a Telefónica. En efecto, en su calidad de deudor al cual se le notifica una medida de esta naturaleza, Ditel estaba obligada a entregar las sumas debidas a la Municipalidad o, si tenía dudas respecto a la persona a la cual debía entregar dichas sumas, debía consignar las mismas hasta que se estableciera definitivamente a quién se les debía entregar dichas cantidades.

Asimismo, Ditel señaló que su empresa consideraba que la medida cautelar ordenada por la Municipalidad era definitiva por cuanto en la Resolución N° 7 - emitida en el procedimiento de revisión de legalidad de la cobranza coactiva iniciado por Telefónica - la Sala señaló que el proceso iniciado por la Municipalidad estaba en su etapa de ejecución forzosa. Al respecto, este pronunciamiento de la Sala aclaró los alcances de la Resolución N° 6 dictada en dicho proceso, precisando que la suspensión dispuesta en este último pronunciamiento comprendía únicamente a la ejecución forzosa y no al procedimiento de ejecución coactiva, no existiendo en la mencionada resolución algún elemento que pudiera interpretarse en el sentido de que la medida cautelar ordenada por la Municipalidad pudiera considerarse definitiva; por lo que este argumento también debe desestimarse³⁹.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, el Cuerpo Colegiado considera que lo expresado en este punto por Ditel no desvirtúa lo señalado en el Informe Instructivo en el sentido de que su empresa inició este procedimiento a sabiendas de la ausencia de motivo razonable para ello.

(a.4) La voluntad de Ditel de pagar sus deudas antes de la orden de embargo emitida por la Municipalidad

En cuarto lugar, Ditel argumentó que su empresa había demostrado que tuvo la voluntad de pagar sus deudas antes de que se hiciera efectivo el embargo en forma de retención ordenado por la Municipalidad, ya que de haber querido actuar de mala fe o con la intención de burlarse de Telefónica no hubiera tratado de llegar a un arreglo armonioso con esta empresa antes de hacer efectiva la mencionada medida cautelar.

El Cuerpo Colegiado considera que este argumento debe desestimarse toda vez que si Ditel hubiera tenido la intención de pagar las deudas que mantenía con Telefónica o de llegar a un acuerdo con esta empresa, la demandante habría pagado las sumas debidas a Telefónica en la fecha de vencimiento de las facturas correspondientes o, en todo caso, dentro de los plazos adicionales otorgados por esta empresa en cumplimiento del procedimiento establecido en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL. Sin embargo, tal como aparece de los medios probatorios presentados por Ditel a lo largo del expediente, así como de las cartas acompañadas a sus descargos en el procedimiento sancionador, esta

³⁹ En la Resolución N° 7 la Sala señaló lo siguiente: “ (...) **Tercero:** A que, en estos mismos casos, el uso de la terminología legal correcta es indispensable a efectos de evitar interpretaciones distintas a la intención tutelar del órgano que la expide y, básicamente, para resguardar las garantías que la propia normativa glosada exige para la admisión a trámite de la demanda (depósito judicial del monto materia de cobranza o haberse trabado una medida cautelar por igual cuantía), tanto más cuando en base a aquella incorrecta definición (suspensión de la ‘ejecución coactiva’) podría considerarse procedente lo establecido por los artículos dieciséis punto cinco de la Ley número veintiséis mil novecientos setenta y nueve y cinco punto cinco del Decreto Supremo número cero sesenta y nueve - dos mil tres - EF (que posibilitan el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieran trabado), lo que no ha sido ni es voluntad del Colegiado (...) **ACLARARON** la resolución corriente a fojas ciento treinticuatro y fojas ciento treinta y cinco, su fecha catorce de agosto del dos mil tres [se refiere a la Resolución N° 6], en el extremo que ordena ‘...SUSPENDASE la Ejecución Coactiva que viene tramitándose...’ **debiendo entenderse que la suspensión alcanza sólo a la ejecución forzosa** (...)” (las negritas y el subrayado están en el texto)

empresa recién se acercó a negociar con Telefónica el 3 de junio de 2003, es decir, cuatro (4) días antes de que se suspendiera el servicio de interconexión prestado por esta empresa.

Por otro lado, el Cuerpo Colegiado considera importante mencionar que el hecho de que Ditel se haya acercado a Telefónica para negociar con esta empresa el pago de sus deudas no es un argumento suficiente para desvirtuar la mala fe de esta empresa. En efecto, si Ditel quiso llegar a un acuerdo con la demandada, debió hacerlo de manera inmediata al vencimiento de las facturas pendientes de pago o dentro de los plazos adicionales otorgados por esta empresa.

En este sentido, lo expresado por Ditel en este punto demuestra que esta empresa presentó su demanda a sabiendas de la ausencia de motivo razonable para ello, toda vez que la demandante solicitó la restitución del servicio de interconexión pese a que sabía que no cumplió con el requisito de pagar las sumas adeudadas por la prestación de este servicio. Por esta razón, el Cuerpo Colegiado considera que este argumento de Ditel debe desestimarse.

(a.5) La presunta falsedad de los argumentos de Telefónica

Finalmente, Ditel señaló que su empresa desconocía que el procedimiento de ejecución coactiva iniciado por la Municipalidad estaba suspendido, no existiendo pruebas que demostrasen lo contrario. La demandante agregó que recién supo de la existencia de este proceso cuando la Municipalidad le notificó la resolución por la cual ordenó la medida cautelar de embargo en forma de retención. Finalmente, esta empresa indicó que, luego de emitida dicha medida cautelar, Telefónica le habría requerido el pago de sus deudas alegando dos hechos no probados: (i) la presentación de un recurso impugnativo contra la resolución por la cual se multó a dicha empresa; y, (ii) la suspensión del proceso de cobranza coactiva a raíz de la presentación ante la Sala de la demanda de revisión judicial.

Respecto a estos argumentos, el Cuerpo Colegiado considera pertinente indicar que, conforme aparece de los medios probatorios presentados por Telefónica conjuntamente con su reconvencción, esta empresa solicitó a la Municipalidad la suspensión de la ejecución coactiva por estar pendiente de resolución un recurso de apelación presentado por esta empresa contra la resolución que le impuso la multa materia del mencionado proceso de ejecución⁴⁰; por lo que, habiéndose acreditado que Telefónica impugnó la resolución por la cual fue sancionada por la Municipalidad, el argumento de Ditel según el cual Telefónica no habría acreditado la impugnación de la resolución por la cual se le sancionó debe desestimarse.

Por otro lado, de acuerdo con las pruebas existentes en el expediente, está demostrado que el 12 de junio de 2003 Telefónica presentó ante la Sala una demanda de revisión de la legalidad del procedimiento de ejecución coactiva iniciado por la Municipalidad⁴¹ y que, mediante la Resolución N° 6 del 14 de agosto de 2003, la Sala admitió a trámite dicha demanda suspendiendo la ejecución coactiva tramitada ante la Municipalidad⁴². En este sentido, el Cuerpo Colegiado coincide con lo señalado en el Informe del Intento de Sanción en el sentido de que este pronunciamiento ratificó la suspensión del proceso de ejecución al

⁴⁰ Ver anexo 1-H del escrito del 9 de setiembre de 2003 presentado por Telefónica.

⁴¹ Ver anexo 1-I del escrito del 9 de setiembre de 2003 presentado por Telefónica.

⁴² Ver anexo 1-L del escrito del 9 de setiembre de 2003 presentado por Telefónica.

cual hacía referencia Telefónica en los requerimientos de pago realizados a Ditel; razón por la cual este argumentos de la demandante debe desestimarse.

Adicionalmente, debe señalarse que, contrariamente a lo manifestado por Ditel en sus descargos, Telefónica no sustentó su reconvención en el hecho de que su empresa conocía la existencia del procedimiento de ejecución coactiva iniciado por la Municipalidad; razón por la cual el Cuerpo Colegiado considera que este argumento también debe ser desestimado.

Por las razones expuestas en los párrafos precedentes, el Cuerpo Colegiado considera que lo expresado por Ditel en este punto de sus descargos no desvirtúa las razones que motivaron el inicio de un procedimiento sancionador en su contra. Por el contrario, lo señalado en este punto acredita que Ditel presentó su demanda a sabiendas de la ausencia de motivo razonable para ello.

(a.6) Conclusiones

En atención a lo expuesto en los puntos precedentes, el Cuerpo Colegiado considera que en este caso Ditel ha iniciado este procedimiento a sabiendas de la ausencia de motivo razonable para la presentación de su demanda.

En efecto, está demostrado lo siguiente:

- a) Ditel pretendió valerse de un hecho posterior a la suspensión del servicio de interconexión para obtener la restitución del mismo;
- b) Ditel solicitó la restitución de la interconexión pese a que no pagó sus deudas ni garantizó a satisfacción de Telefónica el cumplimiento de sus obligaciones, incumpliendo los requisitos establecidos por la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL para la restitución de este servicio; y,
- c) Ditel sabía que, al momento en que suspendió la interconexión, Telefónica era acreedora de las facturas impagas que motivaron esta medida; calidad que se mantuvo luego de que la Municipalidad ordenó la medida cautelar de embargo en forma de retención contra Telefónica.

b) Sobre la aplicación de los artículos 104º del Reglamento de OSIPTEL y 50º del Reglamento de Infracciones

De acuerdo a lo indicado en los puntos precedentes de esta resolución, a diferencia del artículo 104º del Reglamento de OSIPTEL, el artículo 50º del Reglamento de Infracciones incluye como elemento adicional a la conducta tipificada en dicha disposición el haber presentado una demanda maliciosa ocasionando o con la intención de ocasionar un perjuicio injustificado a la otra parte.

En este sentido, una vez que se ha determinado que Ditel demandó a Telefónica a sabiendas de la ausencia de motivo razonable para ello, corresponde al Cuerpo Colegiado analizar cuál es la norma aplicable al presente caso, si el artículo 104º del Reglamento de OSIPTEL o el artículo 50º del Reglamento de Infracciones; para lo cual se analizará si la conducta de Ditel ocasionó un perjuicio injustificado a Telefónica o si la demandante actuó con la intención de generar a la demandada un perjuicio de esta naturaleza.

Uno de los conceptos principales del ordenamiento jurídico es el de “buena fe”, entendida

como “la obligación de obrar como hombre honrado y consciente”⁴³. Asimismo, la doctrina distingue entre los conceptos de “buena fe subjetiva” y “buena fe objetiva”. La primera se caracteriza por tratarse de una creencia personal del sujeto de que su actuación es conforme a derecho, creencia que ha sido formada a partir del razonamiento de la persona y que es tratada de manera favorable por el ordenamiento jurídico⁴⁴.

Por otro lado, la buena fe objetiva constituye un deber de conducta impuesto al sujeto, con un contenido eminentemente ético, el mismo que importa que no se perjudiquen los intereses ajenos fuera de los límites impuestos por la tutela legítima de los intereses propios. En este caso, al momento de apreciar la conducta debe prescindirse del punto de vista subjetivo de las partes para referirse a un criterio objetivo, lo cual no excluye que deje de evaluarse la intencionalidad del sujeto. Este criterio objetivo consiste en la comparación de la conducta del sujeto con un estándar jurídico, o sea con un modelo de conducta social media; siendo que este estándar debe buscarse teniendo en cuenta el contexto en el que actúa la persona⁴⁵.

Aplicando al presente caso los conceptos a los cuales se ha hecho referencia en los párrafos precedentes, el Cuerpo Colegiado considera que la presentación de una demanda a sabiendas de la ausencia de motivo razonable constituye una actuación de mala fe de la parte demandante de un procedimiento, quien abusando del ejercicio de su derecho a solicitar ante las autoridades competentes la tutela de sus intereses, recurre a ellas con el propósito de obtener indebidamente la satisfacción de una pretensión respecto de la cual conoce que carece de derecho.

De acuerdo a lo señalado al momento de analizar la demanda presentada por Ditel, en el presente caso quedó acreditado que Telefónica suspendió el servicio de interconexión antes de la emisión de la medida cautelar de embargo por parte de la Municipalidad, y que la demandante no canceló sus deudas a Telefónica ni garantizó el cumplimiento de sus obligaciones; pese a lo cual demandó a Telefónica solicitando la restitución de la interconexión sin cumplir con los requisitos legales para solicitar esta medida, pretendiendo valerse de un hecho posterior a la suspensión de la interconexión y atribuyéndole a Telefónica la comisión de una infracción muy grave al marco legal vigente.

En este sentido, el Cuerpo Colegiado considera que en el presente caso Ditel ha actuado de mala fe al momento de presentar su demanda contra Telefónica, toda vez que esta empresa sabía que no había cumplido con los requisitos exigidos por la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL para solicitar la restitución del servicio de interconexión, pese a lo cual inició este procedimiento, ejerciendo de manera abusiva su derecho a la tutela efectiva de sus intereses.

En este orden de ideas, la sola presentación por parte de Ditel de una demanda a sabiendas de la ausencia de motivo razonable para interponer la misma ocasionó un perjuicio injustificado a Telefónica, al obligarla a tener que intervenir en un procedimiento que no debió haberse iniciado, forzándola a incurrir en los costos de su defensa.

⁴³ PLANIOL, Marcelo y Jorge RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Cultural S.A., Habana, 1946, Tomo VI, pág. 530. Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Biblioteca Para Leer el Código Civil, Volumen XI, Primera Parte, Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991, pág. 24. Debe señalarse que en este trabajo el autor cita definiciones de buena fe de diversos autores.

⁴⁴ Ver DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, op. cit., pág. 30.

⁴⁵ Ibid., pág. 34.

Asimismo, debe señalarse que Ditel calificó la conducta de Telefónica como contraria al artículo 4º del Reglamento de Infracciones⁴⁶, el mismo que tipifica como una infracción muy grave el incumplir las condiciones esenciales establecidas como tales en el o los contratos de concesión, entre las cuales está la interconexión. Por otro lado, es importante recordar que, de acuerdo con lo establecido por la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL, el incumplimiento del procedimiento de suspensión de la interconexión trae como consecuencia la obligación por parte del acreedor de restituir de manera inmediata los servicios suspendidos o desconectados, sin perjuicio de la aplicación de las normas del Reglamento de Infracciones⁴⁷.

En este sentido, el Cuerpo Colegiado considera que Ditel no sólo presentó su demanda a sabiendas de la ausencia de motivo razonable para interponer la misma sino también con la intención de ocasionar un perjuicio injustificado a Telefónica, el cual que se habría generado de haber sido declarada fundada la demanda, por cuanto en este caso el Cuerpo Colegiado hubiera estado en la obligación de sancionar a Telefónica de acuerdo con la gravedad de la falta incurrida, teniendo en cuenta que el Reglamento de Infracciones tipifica la infracción a la concesión como muy grave, correspondiendo a este tipo de infracciones una multa entre ciento cincuenta y un (151) y trescientos cincuenta (350) UIT.

Por otro lado, debe considerarse que, adicionalmente a la sanción que hubiera correspondido a Telefónica, el Cuerpo Colegiado habría estado en la obligación de ordenar la restitución del servicio de interconexión.

Finalmente, el Cuerpo Colegiado considera que, en el caso de haberse declarado fundada la demanda, otros operadores que estuvieran en la misma situación de Ditel podrían demandar a Telefónica solicitando la restitución de la interconexión pese a que no habrían cumplido los requisitos establecidos para ello por la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL, perjudicando de este modo a Telefónica, así como al mercado en su conjunto ya que se estaría generando incentivos para que las empresas operadoras incumplan sus obligaciones a la espera de cualquier hecho que eventualmente pudiera perjudicar los créditos de sus acreedores.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, en la medida que está acreditado que la presentación de su demanda por parte de Ditel ocasionó un perjuicio injustificado a Telefónica y que esta empresa actuó con la intención de generarle un perjuicio de esta naturaleza a la demandada, el Cuerpo Colegiado considera que en el presente caso la conducta de Ditel constituye una infracción al artículo 50º del Reglamento de Infracciones.

c) Resumen

En atención a lo expuesto en los literales precedentes, el Cuerpo Colegiado considera que está demostrado que Ditel presentó su demanda a sabiendas de la ausencia de motivo razonable para iniciar este procedimiento. Asimismo, está acreditado que, con la presentación de su demanda, Ditel generó un perjuicio injustificado a Telefónica, el mismo que está representado por los costos que significan para la demandada el tener que

⁴⁶ **Reglamento General de Infracciones y Sanciones**

Artículo 4º.- 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.

⁴⁷ **Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL**

Artículo 4º.- La inobservancia por parte del operador acreedor del procedimiento establecido en la presente resolución, 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.

intervenir en un procedimiento administrativo. Por otro lado, Ditel también inició este procedimiento con la intención de ocasionarle un perjuicio injustificado a Telefónica, el mismo que se habría configurado con la sanción que hubiera tenido que imponerse a esta empresa en el caso de que se hubiera declarado fundada la demanda, así como también por las medidas adicionales que el Cuerpo Colegiado hubiese podido ordenar, como la restitución de la interconexión pese a existir sumas pendientes de pago por la prestación de este servicio.

Por lo tanto, el Cuerpo Colegiado considera que en este caso debe declararse fundada la reconvencción presentada por Telefónica, estableciéndose que la conducta de Ditel constituye una infracción al artículo 50º del Reglamento de Infracciones, razón por la cual corresponde imponer a esta empresa la sanción correspondiente a la infracción cometida.

7.6 Graduación de la sanción a Ditel

De conformidad con lo establecido por el artículo 50º del Reglamento de Infracciones, la presentación de una demanda a sabiendas de la falsedad de la imputación contenida en ella, ocasionando o con la finalidad de causar un perjuicio injustificado a la otra parte constituye una infracción grave. En este sentido, el artículo 3º del reglamento en cuestión señala lo siguiente:

“Artículo 3º.- La empresa que incurra en infracciones administrativas será sancionada de acuerdo a la siguiente escala: (...)

2. La infracción grave será sancionada con una multa equivalente a entre cincuentiuno (51) y ciento cincuenta (150) UIT (...)

*Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión (...)*⁴⁸

Al momento de graduar la sanción aplicable a Ditel, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- i) Ditel actuó a sabiendas de que su empresa no cumplía los requisitos exigidos por las normas vigentes para obtener la restitución de la interconexión, pese a lo cual presentó su demanda solicitando la restitución de este servicio;
- ii) Ditel actuó con la intención de generar un perjuicio a Telefónica, el mismo que estaba representado por la sanción y las medidas complementarias que se hubieran impuesto a esta empresa en caso se hubiera amparado su pretensión;
- iii) Ditel pretendió valerse de este procedimiento a fin de recuperar los beneficios que perdió por haberse retrasado en el cumplimiento de sus obligaciones;

⁴⁸ Al respecto, debe señalarse que el artículo 25º de la Ley Nº 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, establece el mismo rango de multas para las infracciones graves. El texto de este artículo es el siguiente:

Artículo 25º.- Calificación de infracciones y niveles de multa

25.1. Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0.5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy grave	151 UIT	350 UIT

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

25.2. En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso.

- iv) Ditel solicitó la intervención de la administración a sabiendas de que carecía de fundamento que ampare su pretensión, obligando a OSIPTEL y a Telefónica a incurrir en los costos derivados de la tramitación de este procedimiento, por lo que la sanción que debe imponerse a esta empresa debe servir para desincentivar este tipo de conductas;
- v) Ditel pretendió obtener la restitución de la interconexión sin pagar las sumas adeudadas a Telefónica, las mismas que, de acuerdo con la información existente en el expediente, ascendían a S/. 35 107,77 y US \$ 25 424,85⁴⁹; y,

Asimismo, debe tenerse en cuenta que si bien el Reglamento de Infracciones ha fijado que la sanción mínima para aquellas empresas que como Ditel han cometido infracciones graves es de cincuenta y un (51) Unidades Impositivas Tributarias, el último párrafo del artículo 3º de este reglamento señala que, independientemente de la gravedad de la infracción, la sanción aplicable a una empresa no podrá ser mayor al 10% de sus ingresos brutos obtenidos durante el año anterior al año en el cual se produjo la infracción.

De lo expuesto en el párrafo precedente, se desprende que sin perjuicio de la escala de multas establecida por el artículo 3º del Reglamento de Infracciones, el tope máximo de la sanción a imponer a un infractor es el 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año anterior a la fecha de realización de la infracción.

En el presente caso, teniendo en cuenta que la infracción cometida por Ditel se produjo al momento en que esta empresa presentó su demanda contra Telefónica, esto es el 7 de agosto de 2003, corresponde tener en cuenta la información sobre los ingresos brutos obtenidos por la demandante durante el año 2002, la misma que ha sido presentada a OSIPTEL con fecha 27 de mayo de 2003.

En este sentido, el Cuerpo Colegiado considera que debe sancionarse a Ditel con una multa de TREINTA Y CINCO (35) Unidades Impositivas Tributarias, de conformidad con lo establecido por el artículo 3º del Reglamento de Infracciones.

Finalmente, en la medida que en este caso la infracción cometida por Ditel es grave, y en atención a lo solicitado por Telefónica en su reconvencción, el Cuerpo Colegiado considera que, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 33º de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL⁵⁰, debe ordenarse la publicación de esta resolución, una vez que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias de OSIPTEL.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **INFUNDADA** en todos sus extremos la demanda presentada por Ditel Corporation S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A. por presuntas infracciones al artículo 4º del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL, así como al artículo 53º del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado por Resolución N° 043-2003-

⁴⁹ Ver documentos mencionados en la nota al pie 23 precedente.

⁵⁰ Ley N° 27336

Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL

Artículo 33º.- Publicación

Las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves serán publicadas en el diario oficial "El Peruano", cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

CD/OSIPTEL, en las cuales habría incurrido la demandada al mantener suspendido el servicio de interconexión prestado a la demandante pese a que habría desaparecido la causal que justificó la adopción de esta medida.

Artículo Segundo.- Declarar **FUNDADA** la reconvención presentada por Telefónica del Perú S.A.A. contra Ditel Corporation S.A., por haber presentado una demanda a sabiendas de la ausencia de motivo razonable para ello y con la intención de generar un perjuicio injustificado a Telefónica del Perú S.A.A., comportamiento que constituye una infracción al artículo 50º del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL.

Artículo Tercero.- Sancionar a Ditel Corporation S.A. con una multa de TREINTA Y CINCO (35) Unidades Impositivas Tributarias, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3º del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, por las infracciones al artículo 50º del mencionado reglamento cometidas por esta empresa.

Artículo Cuarto.- Ordenar la publicación de la presente resolución, una vez que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias de OSIPTEL, de conformidad con lo establecido por el artículo 33º de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.-

Con el voto favorable de los miembros del Cuerpo Colegiado de OSIPTEL, señores Juan Carlos Mejía, Richard Martin Tirado y señora Galia Mac Kee.