




Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados

**Procedimiento Administrativo Sancionador contra
Telefónica del Perú S.A.A.
(Exp. 002-2011-CCO-ST/IX-O)
Informe Instructivo**

Informe N° 054-STCCO/2012

Lima, 04 de octubre de 2012



	DOCUMENTO	Nº 054-STCCO/2012 Página: 1 de 15 Expediente Nº 002-2011-CCO-ST/IX-O – Procedimiento Sancionador
	INFORME INSTRUCTIVO	

I. INTRODUCCIÓN


El presente Informe Instructivo tiene como objeto poner en conocimiento del Cuerpo Colegiado (en adelante, CCO) el resultado de la investigación y análisis realizados por la Secretaría Técnica en el procedimiento sancionador seguido de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) por presuntas infracciones a lo dispuesto en el artículo 23º de la Resolución Nº 010-2002-CD-OSIPTEL, Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas (en adelante, Reglamento de Controversias) y al artículo 44º de la Resolución Nº 002-99-CD-OSIPTEL, Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, Reglamento de Infracciones y Sanciones).

II. ANTECEDENTES

1. Con fecha 24 de enero de 2011, Convergía Perú S.A. (en adelante, CONVERGIA), mediante escrito, complementado posteriormente por sus escritos del 9 y 11 de febrero de 2011, interpuso denuncia contra TELEFÓNICA en materia de interconexión.¹
2. Con fecha 27 de enero de 2011, TELEFÓNICA efectuó el **Primer Corte (1º Corte)** de los servicios que venía prestando a CONVERGIA.
3. Con fecha 1 de febrero de 2011, mediante **Resolución Nº 001-2011-MC1-CCO/OSIPTEL**, el CCO concedió la **primera medida cautelar** solicitada por CONVERGIA el 31 de enero de 2011, a fin de que se suspenda la medida de corte de los servicios que le venía prestando TELEFÓNICA en las ciudades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín, Loreto, Tacna, Ucayali y Puno (en adelante, **Escenario 1**). En tal sentido, ordenó a TELEFÓNICA suspender la medida de corte de los servicios que venía brindando a dicha empresa, y consecuentemente, ordenó la reconexión de los mismos de ser el caso. Dicho pronunciamiento fue confirmado por el Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, TSC) mediante Resolución Nº 003-2011-TSC/OSIPTEL del 14 de marzo de 2011.
4. Mediante Resolución Nº 002-2011-CCO/OSIPTEL del 16 de febrero de 2011, el CCO admitió a trámite la denuncia de CONVERGIA.
5. Con fecha 20 de junio de 2011, mediante **Resolución Nº 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL**, el CCO concedió la **segunda medida cautelar** solicitada por CONVERGIA a fin de evitar el corte de servicios provistos por TELEFÓNICA para la interconexión local, originación/terminación de tráfico y utilización del servicio de transporte conmutado de larga distancia nacional de TELEFÓNICA hacia las ciudades de Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura (en adelante, **Escenario 2**). En tal sentido, ordenó a TELEFÓNICA que mantuviera la prestación de los servicios que brindaba a dicha empresa en las ciudades del Escenario 2 para lo se requirió a CONVERGIA que presentara una carta fianza bancaria de cuando menos US\$ 46,000 dólares americanos en calidad de contracautela.




¹ Esta denuncia dio inicio a la controversia que se siguió en el Expediente Nº 002-2011-CCO-ST/IX-O.

	DOCUMENTO	Nº 054-STCCO/2012 Página: 2 de 15 Expediente Nº 002-2011-CCO-ST/IX-O – Procedimiento Sancionador
	INFORME INSTRUCTIVO	

6. Con fecha 22 de junio de 2011, a las 00:00 horas, TELEFÓNICA efectuó el **Segundo Corte (2º Corte)** del servicio en las ciudades del **Escenario 2**.
7. El 24 de junio de 2011, mediante **Resolución Nº 004-2011-MC1-CCO/OSIPTEL**, se ordena a TELEFÓNICA a cumplir la Resolución Nº 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, ordenándose a TELEFÓNICA la reconexión de los servicios prestados en las ciudades del Escenario 2, ello, debido a la presentación de la carta fianza requerida a CONVERGIA.
8. Mediante Resolución Nº 005-2011-TSC/OSIPTEL del 25 de julio de 2011, el TSC confirmó la Resolución Nº 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL por la cual el CCO concedió la segunda medida cautelar, la misma que fue apelada por TELEFÓNICA².
9. Con fecha 19 de julio de 2011, la Secretaría Técnica emitió en el expediente principal el Informe Instructivo Nº 011-STCCO/2011 (en adelante, el Informe Instructivo).
10. Con fecha 20 de julio de 2011, TELEFÓNICA efectuó el **Tercer Corte (3º Corte)** del servicio en las ciudades del Escenario 2.
11. Mediante **Resolución Final Nº 025-2011-CCO/OSIPTEL**, de 09 de setiembre de 2011, el CCO: (i) declaró infundadas las pretensiones principales primera, segunda y tercera planteadas por CONVERGIA y sus respectivas pretensiones accesorias; (ii) dejó sin efecto las medidas cautelares otorgadas durante el procedimiento, sin perjuicio de la ejecución de la contracautela dispuesta mediante Resolución Nº 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL; (iii) ordenó a la Secretaría Técnica realizar las indagaciones necesarias a efectos de determinar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio de un procedimiento sancionador a TELEFÓNICA por supuestas infracciones al artículo 23º del Reglamento de Controversias y/o al artículo 44º del Reglamento de Infracciones y Sanciones y de ser el caso proceder con el inicio formal del procedimiento sancionador; (iv) puso en conocimiento de la Gerencia General del OSIPTEL la Resolución final, para que a través de las áreas correspondientes, adopte las medidas que considere necesarias, en el marco de sus funciones; y (v) declaró improcedente la solicitud de CONVERGIA de ordenar el pago de costas y costos a TELEFÓNICA.
12. Con fecha 5 de diciembre de 2011, mediante Resolución Nº 019-2011-TSC/OSIPTEL, el TSC confirmó la Resolución Final emitida por el CCO.
13. Mediante Oficio Nº 058-STCCO/2012, de 27 de febrero de 2012, se puso en conocimiento de TELEFÓNICA el **inicio del procedimiento sancionador** por los cortes (2º y 3º) efectuados durante la tramitación del procedimiento principal, por lo que se le remitió el Informe Nº 011-STCCO/2012 y se le otorgó un plazo de diez (10) días para la presentación de sus descargos.
14. Con fecha 12 de marzo de 2012, TELEFÓNICA presentó su escrito de descargos en relación a lo argumentado por la Secretaría Técnica en el Informe Nº 011-STCCO/2012.

² Con fecha 28 de junio, el CCO emitió la Resolución Nº 005-2011-MC1-CCO/OSIPTEL mediante la cual se concedió, sin efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por TELEFÓNICA contra la Resolución Nº 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL.



	DOCUMENTO	Nº 054-STCCO/2012 Página: 3 de 15 Expediente Nº 002-2011-CCO-ST/IX-O – Procedimiento Sancionador
	INFORME INSTRUCTIVO	

III. POSICIÓN DE LA EMPRESA INVESTIGADA

En su escrito de descargos de fecha 12 de marzo de 2012, TELEFÓNICA manifestó principalmente lo siguiente:


1. Respecto del Segundo Corte (2º corte)

- En el procedimiento principal la controversia se encontró circunscrita a determinar la naturaleza de los servicios prestados por TELEFÓNICA a CONVERGIA, siendo que el contrato de arrendamiento de circuitos y su ejecución no formó parte de la materia controvertida, toda vez que era un servicio independiente de la supuesta interconexión alegada por CONVERGIA.
- En virtud al precedente de observancia obligatoria establecido en la Resolución Nº 024-2003-TSC/OSIPTEL (Expediente Nº 003-2003-ST/IX - Cuaderno Cautelar), el artículo 23º del Reglamento de Controversias no le impide cobrar deudas no controvertidas ni suspender el servicio por falta de pago. En tal sentido, al encontrarse impagas las facturaciones de CONVERGIA por arrendamiento de circuitos de los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2011 y dado que dicho servicio no estaba controvertido, se encontraba legitimada para efectuar el corte del arrendamiento de circuitos.
- Adicionalmente, en caso se considerase al servicio de arrendamiento de circuitos como parte de la materia controvertida, el corte de servicio se encontraba legitimado por la falta de pago de la facturación correspondiente al mes de enero de 2011. Dicha facturación fue generada con anterioridad a la admisión a trámite de la denuncia de CONVERGIA, siendo que inclusive ésta ha reconocido la prestación del servicio durante ese mes.

2. Respecto del Tercer Corte (3º Corte)

- Una vez otorgada la medida cautelar concedida mediante Resolución Nº 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, correspondía a TELEFÓNICA mantener el servicio de arrendamiento de circuitos y a CONVERGIA continuar con el pago correspondiente por los servicios prestados, sin embargo CONVERGIA no cumplió con dicha obligación.
- Mediante cartas del 01, 08 y 15 de julio de 2011, TELEFÓNICA informó al CCO que CONVERGIA venía incumpliendo lo ordenado por la medida cautelar, toda vez que no había pagado las facturaciones de los meses de enero y junio de 2011. Asimismo, indicó que CONVERGIA no había cumplido con abonar las facturaciones correspondientes a los meses de febrero a mayo de 2011.
- En atención a ello, el 06 de julio de 2011, el CCO emitió la Resolución Nº 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL en la cual señaló que TELEFÓNICA se encontraba habilitada a cautelar sus derechos haciendo uso de los procedimientos legalmente establecidos.



	DOCUMENTO	Nº 054-STCCO/2012 Página: 4 de 15 Expediente Nº 002-2011-CCO-ST/IX-O – Procedimiento Sancionador
	INFORME INSTRUCTIVO	

- En virtud a dicha resolución, mediante carta del 15 de julio de 2011, TELEFÓNICA informó al CCO que dado el incumplimiento en los pagos por parte de CONVERGIA, procedería a efectuar el corte del servicio de arrendamiento de circuitos.
- En tal sentido, precisó que el corte del servicio se produjo luego de haber comunicado al CCO sobre el incumplimiento en los pagos por parte de CONVERGIA, siendo que inclusive se emitió la Resolución Nº 007-2011-CCO/OSIPTEL que la facultaba para proceder al corte del servicio, motivo por el cual en atención a los principios de conducta procedimental y predictibilidad, considera que su conducta debe ser amparada por el CCO.
- Finalmente, TELEFÓNICA señaló que reconectó los servicios tras lo ordenado por la medida cautelar concedida por Resolución Nº 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, en las cinco ciudades (Escenario 2) lo cual permitió que CONVERGIA se mantuviera interconectada, lo cual se desprende del acta de supervisión y lo señalado por la Gerencia de Fiscalización y Supervisión en el Memorando Nº 449-GFS/2011 del 02 de agosto de 2011.

IV. MARCO LEGAL APLICABLE

Antes de entrar al análisis de fondo respecto de la comisión de las infracciones imputadas, debe señalarse que mediante Resolución Nº 136-2011-CD/OSIPTEL de fecha 27 de octubre de 2011, se aprobó el nuevo Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas (en adelante, el nuevo Reglamento de Solución de Controversias), el cual entró en vigencia el 18 de noviembre de 2011 y sustituyó al Reglamento anterior aprobado mediante Resolución Nº 010-2002-CD/OSIPTEL.

Por tal motivo, y tomando consideración que la controversia suscitada entre CONVERGIA y TELEFÓNICA en cuyo marco se produjeron las infracciones que motivan el presente procedimiento, se inició con el Reglamento de Controversias anterior, corresponde, como aspecto previo al análisis de fondo, determinar cuál es la normativa aplicable tanto en los aspectos procedimentales, como respecto a las infracciones y sanciones correspondientes.


4.1. Normativa aplicable en materia procedimental

La Disposición Transitoria Única del nuevo Reglamento de Controversias, establece que: *“Los procedimientos en curso que se refieran a controversias entre empresas continuarán su tramitación de conformidad con lo previsto por las normas vigentes al momento en que se iniciaron”.*

En ese sentido, corresponde que las controversias iniciadas a partir del 18 de noviembre de 2011 fijen su tramitación conforme a las normas procedimentales establecidas en el nuevo Reglamento de Controversias.

En el presente caso se tiene que, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución Nº 025-2011-CCO/OSIPTEL de fecha 9 de setiembre de 2011, el CCO ordenó a esta Secretaría Técnica realizar las indagaciones necesarias a efectos de determinar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio de un procedimiento sancionador a TELEFÓNICA por la comisión de supuestos cortes indebidos.



	DOCUMENTO	N° 054-STCCO/2012 Página: 5 de 15 Expediente N° 002-2011-CCO-ST/IX-O – Procedimiento Sancionador
	INFORME INSTRUCTIVO	

De acuerdo a lo establecido por el numeral 3 del artículo 234° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444 (en adelante, LPAG), el procedimiento sancionador se inicia con la notificación del cargo al posible sancionado³. En el presente caso, TELEFONICA fue notificada sobre el inicio del presente procedimiento sancionador, mediante Oficio N° 058-STCCO/2012, el 27 de febrero de 2012.

Conforme a lo señalado, las normas procedimentales que regirán la tramitación del presente procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA son aquellas contenidas en el nuevo Reglamento de Controversias

4.2. Normativa aplicable en materia de sanciones

A diferencia de las normas procedimentales, en la aplicación de las normas materiales –como son las que establecen una regla de conducta y/o una sanción– se debe tener presente los principios de la potestad sancionadora administrativa establecidos en el artículo 230° de la LPAG. Entre dichos principios figura el de irretroactividad de las normas sancionadoras, según el cual las infracciones se rigen por las normas vigentes al momento en que el administrado incurre en la conducta infractora, salvo que las normas posteriores le resulten más favorables⁴.

En el presente caso tenemos que, la infracción imputada respecto del 2° corte (22 de junio de 2011), se encontraba tipificada al momento de la realización del mismo, por el artículo 23° del Reglamento de Controversias anterior, por lo que en principio esta sería la norma aplicable, salvo que el nuevo Reglamento de Controversias contuviera una disposición más favorable respecto de la mencionada conducta.

De la revisión de ambos reglamentos se observa que el artículo 23° del Reglamento de Controversias anterior tipifica la conducta mencionada como infracción grave, mientras que el nuevo reglamento la tipifica como muy grave⁵, lo cual implica la imposición de una sanción mayor.

Por lo tanto, tomando en consideración que la sanción prevista por el nuevo Reglamento de Controversias es más gravosa que la impuesta por la norma anterior, corresponde la aplicación de la norma vigente al momento de la comisión de la

³ Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley 27444

"Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia. (...)"

⁴ Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley 27444


"Artículo 230° Principios de la Potestad Sancionadora

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales (...)

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores sean más favorables."

⁵ En la exposición de motivos de la referida norma se indica que el cambio se justifica en la necesidad de adecuar la calificación de la sanción prevista en el artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias a lo dispuesto en el artículo 79°-B y el numeral 41 del Anexo 5 del TUO de Normas de Interconexión y modificatorias, de modo que se uniformice el régimen de sanciones en materia de interconexión.



	DOCUMENTO	Nº 054-STCCO/2012 Página: 6 de 15 Expediente Nº 002-2011-CCO-ST/IX-O – Procedimiento Sancionador
	INFORME INSTRUCTIVO	

infracción, es decir, se aplica el artículo 23º del Reglamento de Controversias anterior, constituyendo el incumplimiento de este, infracción grave.

V. ANÁLISIS DE LAS INFRACCIONES IMPUTADAS

En el Informe Nº 011-STCCO/2012 sobre inicio del procedimiento sancionador, se concluyó lo siguiente:

- **Corte de fecha 22 de junio de 2011 (2º corte):** Existen indicios que dicho corte se habría producido respecto de un servicio que constituía materia controvertida, y en tal sentido, corresponde el inicio de un procedimiento sancionador por infracción al artículo 23º de la Resolución Nº 010-2002-CD-OSIPTEL, Reglamento de Controversias anterior.
- **Corte de fecha 20 de julio de 2011 (3º corte):** Existen indicios que dicho corte se habría realizado en contravención a un pronunciamiento expreso del CCO, y en tal sentido, corresponde el inicio de un procedimiento sancionador por infracción al artículo 44º de la Resolución Nº 002-99-CD OSIPTTEL, Reglamento de Infracciones y Sanciones.

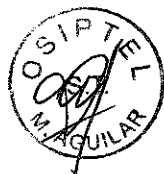
En virtud de lo anterior, corresponde a esta Secretaría Técnica analizar la supuesta comisión de infracciones a los artículos 23º del Reglamento de Solución de Controversias anterior y al artículo 44º del Reglamento de Infracciones y Sanciones, por el 2º y 3º corte realizados por TELEFÓNICA, respectivamente.

5.1. SEGUNDO CORTE (2º CORTE)

a) El artículo 23º del Reglamento de Controversias anterior


El artículo 23º del Reglamento de Controversias anterior, establece lo siguiente:

“Artículo 23º.- Corte o suspensión del servicio. Ninguna de las partes puede proceder al corte o suspensión del servicio o facilidad del servicio de telecomunicaciones correspondiente por fundamentos vinculados al objeto de la controversia. El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo constituye infracción grave”.
(El subrayado es nuestro).



Como lo han señalado las instancias de controversias en anteriores pronunciamientos, dicha norma tiene por objeto garantizar “(...) que durante la tramitación de un procedimiento, ninguna de las partes pueda proceder al corte del servicio vinculado a la controversia, en tanto la suspensión de dicho servicio, cuando no existe un pronunciamiento de la autoridad en relación a la incertidumbre planteada por alguna de las partes, podría causar un perjuicio irreparable, no sólo para la empresa, sino también para los usuarios de dicho servicio público de telecomunicaciones”⁶. (El subrayado es nuestro).

⁶ Resolución del Cuerpo Colegiado Nº 028-2005-CCO/OSIPTEL, de 3 de junio de 2005, correspondiente a la controversia seguida por System One World Communication Perú S.A.A. contra Telefónica del Perú S.A.A., en el Expediente Nº 003-2004-CCO-ST/IX.

	DOCUMENTO	Nº 054-STCCO/2012 Página: 7 de 15 Expediente Nº 002-2011-CCO-ST/IX-O – Procedimiento Sancionador
	INFORME INSTRUCTIVO	

Es decir, la finalidad del citado artículo es establecer un mecanismo de protección tanto para las empresas como para los usuarios, contra los efectos negativos de posibles cortes de un servicio público de telecomunicaciones o facilidad relacionada a este, sustentados **en motivos que son inciertos y que justamente constituyen la materia en controversia** y que, por lo tanto, serán analizados y dilucidados por las instancias de solución de controversias.

Por su parte, la Resolución Final Nº 025-2011-CCO/OSIPTEL emitida por el CCO en el expediente principal de este procedimiento, se indicó que la protección otorgada por el artículo 23º se habilita con el pronunciamiento respectivo por parte del CCO a través de la resolución de admisión de la denuncia o mediante el otorgamiento de una medida cautelar para evitar el corte de los servicios involucrados. La necesidad de un pronunciamiento expreso del CCO, ya sea admitiendo la denuncia o concediendo una medida cautelar, se fundamenta en el hecho de que el artículo 23º, al funcionar en los hechos como una medida cautelar que impide el corte o la suspensión de determinados servicios, requiere de un mínimo de verosimilitud de lo solicitado por la parte denunciante. Dicho pronunciamiento fue confirmado por el TSC mediante Resolución Nº 019-2011-TSC/OSIPTEL.

La materia controvertida

Tal como se ha indicado en la sección antecedentes del presente informe, mediante Resolución Nº 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL del 20 de junio de 20, el CCO concedió una segunda medida cautelar solicitada por CONVERGIA a fin de evitar el corte de servicios provistos por TELEFÓNICA en el Escenario 2, ordenándose a dicha empresa mantener la prestación de tales servicios, y asimismo, ordenándose a CONVERGIA presentar una carta fianza bancaria de cuando menos US\$ 46,000 dólares americanos, a modo de contracautela. Cabe indicar que mediante Resolución Nº 004-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, y en atención a la carta fianza presentada por CONVERGIA, se ordenó a TELEFÓNICA que cumpla con lo dispuesto en la Resolución Nº 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL⁷.


Ahora bien, TELEFÓNICA efectuó el 2º Corte del servicio provisto en el Escenario 2 por un periodo que va desde las 00:00 horas del día 22 de junio a las 18:00 horas del día 24 de junio de 2011. En su oportunidad, TELEFÓNICA indicó que CONVERGIA no cumplió con el pago de sus obligaciones en virtud de los contratos suscritos entre ambas por lo que correspondía la suspensión de los servicios prestados⁸.



⁷ Dicho pronunciamiento fue confirmado por el TSC mediante Resolución Nº 005-2011-TSC/OSIPTEL del 25 de julio de 2011.

⁸ Al respecto, se destaca lo siguiente:

- Escrito de TELEFÓNICA de fecha 21 de junio de 2011, mediante el cual informó al CCO sobre la suspensión efectiva del servicio de arrendamiento de circuitos: "(...) Convergía no ha cumplido con abonar los montos a los que hacemos referencia en el párrafo anterior, en virtud de lo cual y en estricto cumplimiento de los contratos que vinculan a ambas empresas, el marco regulatorio y el Código Civil, procederemos a suspender el servicio de los cinco (5) circuitos contratados a las 00:00 horas del día miércoles 22 de junio de 2011, así como a dar por resuelto el contrato que vincula a ambas empresas por falta de pago convenido"⁸. (El subrayado es nuestro)
- Escrito de CONVERGIA de fecha 28 de junio de 2011, mediante el cual corroboró que el anunciado corte fue efectuado por TELEFÓNICA, de acuerdo a lo siguiente: "Como bien sabe el CCO, Telefónica suspendió la interconexión y los servicios de originación, terminación, tránsito y transporte conmutado desde y hacia las ciudades de Cerro de Pasco, Piura, Lambayeque, La Libertad y Arequipa el día 22 de junio a las 00:00 horas, reconectándose los servicios recién el día viernes 24 de junio a las 18:00 horas aproximadamente con motivo de la medida cautelar otorgada por el CCO y luego de la presentación de la Carta Fianza por parte de Telefónica." (El subrayado es nuestro)

	DOCUMENTO	Nº 054-STCCO/2012 Página: 8 de 15 Expediente Nº 002-2011-CCO-ST/IX-O – Procedimiento Sancionador
	INFORME INSTRUCTIVO	

En sus descargos, TELEFÓNICA indicó como principales argumentos que la controversia se encontró circunscrita a determinar la naturaleza de los servicios prestados por TELEFÓNICA a CONVERGIA, siendo que el contrato de arrendamiento de circuitos y su ejecución no formó parte de la materia controvertida, toda vez que era un servicio independiente de la supuesta interconexión alegada por CONVERGIA. Asimismo, indicó que en virtud del precedente de observancia obligatoria establecido en la Resolución Nº 024-2003-TSC/OSIPTEL (Expediente Nº 003-2003-ST/IX-Cuaderno Cautelar), el artículo 23º del Reglamento de Controversias no le impide cobrar deudas no controvertidas ni suspender el servicio por falta de pago; por ello al encontrarse impagas las facturaciones de CONVERGIA por arrendamiento de circuitos y dado que dicho servicio no estaba controvertido, se encontraba legitimada para efectuar el corte del arrendamiento de circuitos. Finalmente, señaló que en caso se considerase al servicio de arrendamiento de circuitos como parte de la materia controvertida, el corte de servicio se encontraba legitimado por la falta de pago de la facturación correspondiente al mes de enero de 2011.

Sobre el particular, esta Secretaría Técnica estima pertinente hacer algunas precisiones en relación con la materia controvertida (u objeto de la controversia como indica el citado artículo 23º) y los hechos en los que se fundamenta la suspensión o corte del servicio:


- La materia controvertida está definida por aquellos asuntos sobre los cuales las partes divergen y cuya dilucidación corresponde al fondo de la controversia. De ahí que el camino de este tipo de controversias sea el partir de una incertidumbre por un conflicto de derechos hacia una certidumbre sobre el derecho prevalente, vía resolución. A su vez, dichos conflictos de derechos se constituyen en puntos controvertidos cuando la autoridad los fija como tales de modo que quede precisado qué cuestiones serán dilucidadas a través del procedimiento. En tal sentido, de acuerdo a Palacios Pareja, "(...) *los puntos controvertidos están constituidos por aquellos hechos afirmados por cada una de las partes como fundamento de sus peticiones que no son admitidos por la otra, respecto de los cuáles debe proporcionársele al Juez el medio o indicarle la vía para conocer y resolver acerca de su veracidad*"⁹.
- Conforme a lo anterior, debe recordarse que mediante Resolución Nº 013-2011-CCO/OSIPTEL, el COO, al encontrar discrepancia entre las partes sobre la naturaleza de la relación jurídica entre estas, fijó y precisó como puntos controvertidos los siguientes:

- (i) Determinar –en función de los medios probatorios– la naturaleza de los servicios prestados por TELEFÓNICA a CONVERGIA y la naturaleza de la relación existente entre ambas partes con sus consecuentes implicancias jurídicas y, de ser el caso, determinar la exigibilidad de dichos servicios, de acuerdo a los criterios jurídicos pertinentes; en las localidades de Junín, Cajamarca, Ica, Ancash, Cuzco, San Martín,

• Escrito de TELEFÓNICA de fecha 1 de julio de 2011, mediante el cual confirma lo señalado por CONVERGIA, y menciona además que se efectuó la reconexión a las 18:00 horas del día 24 de junio de 2011: "(...) procedimos a las 06:00 p.m. del día 24 de junio a levantar la suspensión por falta de pago de los circuitos arrendados a Convergía en las localidades de Arequipa, Cerro de Pasco, La Libertad, Lambayeque, Piura"⁹. (El subrayado es nuestro)

⁹ PALACIOS PAREJA, Enrique. "La fijación de puntos controvertidos en la metodología de la investigación jurídica". En: Ponencias del I Congreso Nacional de Derecho Procesal. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1996. Pgs. 403-420.



	DOCUMENTO	N° 054-STCCO/2012 Página: 9 de 15 Expediente N° 002-2011-CCO-ST/IX-O – Procedimiento Sancionador
	INFORME INSTRUCTIVO	

Loreto, Tacna, Ucayali, Puno, Cerro de Pasco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura.

(ii) *Determinar si TELEFONICA efectuó un corte indebido del servicio en aquellas localidades donde existía interconexión de acuerdo con el artículo 23° del Reglamento de Controversias y los numerales 30° y 33° del Anexo 5 de la Resolución N° 043-2003-CD-OSIPTEL, Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión.*

- El TSC, coincidió con la posición del CCO respecto a la determinación de las materias controvertidas, tal como consta en su Resolución N° 003-2011-TSC/OSIPTEL, en la cual señaló que los argumentos de TELEFÓNICA, respecto a **si la relación en cuestión es una de arrendamiento de circuitos o de interconexión, debían ser considerados por el CCO en el expediente principal como objeto de la controversia a resolver.**

En tal sentido, tanto de las propias posiciones de las partes, como de lo señalado expresamente por el CCO y el TSC, se desprende que el debate giraba en torno a más de un servicio, incluso en función a servicios o facilidades adicionales del que podría depender el supuesto suministro del servicio de interconexión.

- El 17 de junio de 2011, TELEFÓNICA presentó un escrito mediante el cual informó que suspendería el servicio de arrendamiento de circuitos provisto en el Escenario 2, debido a la falta de pago de tal servicio. Así, TELEFÓNICA sustentó dicha medida en un informe de parte¹⁰, según el cual los servicios brindados a CONVERGIA constituían un servicio no controvertido. No obstante, el informe que presenta adjunto a dicho escrito finaliza reconociendo que *“(...) aunque el corte del circuito tiene el efecto práctico de suspender la supuesta relación de interconexión entre TELEFÓNICA y CONVERGIA, en la realidad de los hechos no se está suspendiendo ningún servicio de interconexión, en la medida que las llamadas podrían realizarse sin ningún problema si CONVERGIA contrata los circuitos correspondientes a otro operador del mercado que podría habilitar un PDI con Telefónica”*¹¹. (El subrayado es nuestro).

Es decir, la incidencia del corte impactaría necesariamente en la materia controvertida, esto es, dilucidar la naturaleza de los servicios involucrados.


- La aplicación del precedente de observancia obligatoria aludido por TELEFÓNICA, se circunscribe a aquellos casos en donde además de existir montos controvertidos se tienen también otros montos no controvertidos, y que estos corresponden a servicios cuya naturaleza o efectiva prestación no es discutida, como es el caso de la presente controversia. Como puede observarse dicho precedente contenido en la Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL establece lo siguiente:

*“La prohibición de corte o suspensión del servicio prevista en el artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias implica un derecho contra la suspensión del referido servicio por falta de pago de **montos que son objeto de controversia** en un procedimiento ante OSIPTEL. Este derecho no impide al operador acreedor cobrar las*



¹⁰ Al respecto ver anexo 5-H del escrito de 17 de junio de 2011 de TELEFÓNICA: Informe N° 058-2011/BFU&LA/RA del Estudio Benites, Forno, Ugaz & Ludowieg, Andrade Abogados, de 10 de junio de 2011 sobre la legalidad de la suspensión del servicio de arrendamiento de circuitos por falta de pago (Cuaderno Principal).

¹¹ Al respecto, ver la pág. 16 del Informe N° 058-2011/BFU&LA/RA del Estudio Benites, Forno, Ugaz & Ludowieg, Andrade Abogados, de fecha 10 de junio de 2011.

	DOCUMENTO	Nº 054-STCCO/2012 Página: 10 de 15 Expediente Nº 002-2011-CCO-ST/IX-O – Procedimiento Sancionador
	INFORME INSTRUCTIVO	

deudas no controvertidas, ni tampoco le prohíbe suspender la interconexión por la falta de pago de tales deudas. En tal sentido, cuando existen montos impagos controvertidos sólo en parte, el operador acreedor podrá llevar a cabo válidamente el proceso de suspensión de la interconexión por falta de pago de la parte no controvertida de tales montos; de lo contrario, se extendería indebidamente la protección que ofrece la citada norma al operador deudor, autorizando el incumplimiento de obligaciones plenamente exigibles". (El subrayado es nuestro).

b) Conclusión

De lo antes expuesto, y lo recogido en la Resolución Nº 013-2011-CCO/OSIPTEL de fecha 27 de mayo de 2011, se desprende que el objeto principal de la controversia giraba en torno a determinar la naturaleza de los servicios prestados por TELEFÓNICA a CONVERGIA y la naturaleza de la relación existente entre ambas.

En efecto, en el presente caso, la controversia principal no giró en torno a montos impagos, sino respecto a la naturaleza del presunto servicio de interconexión que TELEFÓNICA brindaba a CONVERGIA¹², conforme se señaló tanto en la Resolución que admitió la demanda, como en la que estableció las materias controvertidas.¹³

En ese sentido, se observa que todos los actos procedimentales estuvieron dirigidos, desde el inicio de la controversia, a dilucidar la naturaleza y exigibilidad de los servicios provistos por TELEFÓNICA a CONVERGIA, más no a pronunciarse sobre la ejecución de alguna factura impaga¹⁴ o la eventual resolución del Contrato de Arrendamiento de Circuitos, por lo que no cabía la aplicación del precedente de observancia obligatoria. De ahí que, al no haber certeza sobre la naturaleza de la relación jurídica de las partes, la autoridad administrativa no estaba facultada a resolver de forma anticipada qué derecho era el preferente.¹⁵

Conforme a lo anterior, esta Secretaría Técnica concluye lo siguiente:

¹² Ver página 23 de la Resolución Nº 025-2011-CCO/OSIPTEL, de 09 de setiembre de 2011.

"Con independencia del nombre que han otorgado las partes al servicio de transporte conmutado de terminación y originación de llamadas (ya sea overflow o servicios de interconexión en general) éste ha venido siendo prestado por TELEFÓNICA a CONVERGIA. Se infiere del Acuerdo 1 que este servicio fue identificado por las partes como parte del proceso de conciliación mensual de tráfico de interconexión" (El subrayado es nuestro).

¹³ Es del caso mencionar que, la referida delimitación de la materia controvertida, fue posteriormente recogida por el Cuerpo Colegiado en la Resolución Nº 025-2011-CCO/OSIPTEL, mediante la cual resolvió la denuncia presentada por CONVERGIA en el procedimiento principal, en la cual siguiendo lo establecido en sus resoluciones previas, señaló lo siguiente:

*"En suma, la controversia versa sobre la pretensión de CONVERGIA a fin de que se mantenga el servicio de transporte conmutado de terminación y originación de llamadas en la medida que ese servicio lo considera parte de su relación de interconexión. En contrapartida, TELEFÓNICA, ha negado lo afirmado por CONVERGIA indicando que dicho servicio es ajeno a la relación de interconexión, en la medida que su prestación fue de carácter provisional y obedeciendo a la buena voluntad de su empresa (...)"*¹³. (El subrayado es nuestro).

¹⁴ El pago de dicha factura fue materia de discrepancias entre las partes respecto de los condicionamientos que habilitaban el pago. Dichas cuestiones no fueron materia de evaluación ante el órgano juzgador.


Al respecto, el escrito de TELEFÓNICA de 8 de julio de 2011, señala:

"Así, mediante carta GER-047-2011 del 4 de julio de 2011, en respuesta a nuestro requerimiento de pago referido en el párrafo anterior, CONVERGIA señaló que el pago de la factura Nº 4178-0020555 por el servicio de arrendamiento de circuitos provisto en el mes de enero se encontraba condicionada a la entrega por parte de TELEFÓNICA del sustento de 25 caídas de red ocurridas durante el periodo d2008-2010, tal y como se habría acordado en la reunión que sostuvieron los representantes de nuestras empresas el 8 de febrero de 2011".

¹⁵ Sobre el particular, esta Secretaría Técnica cree conveniente señalar la diferencia entre una discrepancia entre montos y una discrepancia respecto a una relación jurídica:

Mientras que en el primer supuesto se discrepa únicamente sobre un monto de la obligación crediticia que nace de la relación jurídica entre las partes; en el segundo supuesto no se puede diferenciar montos controvertidos de los no controvertidos al ser la relación jurídica en su conjunto el objeto de controversia.



	DOCUMENTO	N° 054-STCCO/2012 Página: 11 de 15 Expediente N° 002-2011-CCO-ST/IX-O – Procedimiento Sancionador
	INFORME INSTRUCTIVO	

- (i) La materia controvertida estuvo relacionada con la determinación de la naturaleza de la relación existente entre TELEFÓNICA y CONVERGIA, quienes tenían conocimiento de los alcances de la misma, al haber sido determinada previamente a la fecha del corte por el Cuerpo Colegiado en la Resolución N° 002-2011-CCO/OSIPTEL, cuando se admitió la denuncia; y fue posteriormente ratificada por el TSC mediante Resolución N° 003-2011-TSC/OSIPTEL y por el propio CCO mediante Resolución N° 013-2011-CCO/OSIPTEL.
- (ii) Por tanto, TELEFONICA incumplió lo establecido por el artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversia anterior al efectuar el 2° corte de los servicios provistos a CONVERGIA, incurriendo en infracción grave.

5.2. TERCER CORTE (3° CORTE)

Antes de realizar el análisis de la presunta infracción cometida por TELEFÓNICA al realizar el 3° Corte de los servicios provistos a CONVERGIA, conviene realizar las siguientes precisiones.

El Informe N° 011-STCCO/2012 adjunto al Oficio N° 058-STCCO/2012 que contiene el intento de sanción, señaló que el artículo 60° del Reglamento de Infracciones y Sanciones establece que si por la realización del mismo acto, una empresa incurriese en más de una infracción, se le aplicará la sanción prevista para la infracción con mayor nivel de gravedad¹⁶. Ello se condice con los principios de la potestad sancionadora en el que se encuentra el concurso de infracciones¹⁷.

Como se ha indicado en el citado informe, en relación al 3° Corte (realizado el 20 de julio de 2011) se le imputó a TELEFÓNICA el supuesto incumplimiento del artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias anterior, y asimismo, la infracción del artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones. Ello, por el presunto incumplimiento de la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL.

En consecuencia, toda vez que las normas prevén que la empresa que infrinja el artículo 23° del Reglamento de Controversias incurrirá en “infracción grave” y aquella que viole el artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones incurrirá en “infracción muy grave”, corresponde que de ser encontrada TELEFÓNICA responsable de haber realizado un corte indebido, sea sancionada según la escala de infracciones muy graves.

a) El artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones

El artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones establece lo siguiente:



¹⁶ Artículo 60° del Reglamento de Infracciones y Sanciones:


“Si por la realización del o los mismos actos u omisiones, una empresa incurriese en más de una infracción, se le aplicará la sanción prevista para la infracción con mayor nivel de gravedad. (...)”.

¹⁷ Artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

“La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

(...)”.

	DOCUMENTO	Nº 054-STCCO/2012 Página: 12 de 15 Expediente Nº 002-2011-CCO-ST/IX-O – Procedimiento Sancionador
	INFORME INSTRUCTIVO	

“Artículo 44.- La empresa que incumpla con las resoluciones de un Cuerpo Colegiado o del Tribunal de Solución de Controversias en las materias contempladas en las normas referidas a la solución de controversias, incurrirá en infracción muy grave; salvo que el órgano que emitió la resolución incumplida hubiera señalado en ésta otra calificación. No se podrá señalar otra calificación tratándose de resoluciones que pongan fin a una instancia del procedimiento administrativo”.

(El subrayado es nuestro)

El artículo 7° del antiguo Reglamento de Controversias dispone que el CCO mantiene competencia en lo que se refiere a la ejecución y cumplimiento de sus resoluciones, calificación de infracciones por el incumplimiento de aquellas y aplicación de las sanciones correspondientes, incluso cuando las resoluciones no han sido impugnadas o cuando dichas resoluciones han concluido su trámite en segunda instancia¹⁸.

La infracción citada se configura cuando se incumpla un mandato contenido en una resolución de las instancias de solución de controversias que verse sobre las materias de su competencia.

El mandato del CCO

Tal como se ha expuesto anteriormente, por Resolución Nº 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL del 20 de junio de 20, el CCO concedió una segunda medida cautelar solicitada por CONVERGIA a fin de evitar el corte de servicios provistos por TELEFÓNICA en el Escenario 2, ordenándose a dicha empresa mantener la prestación de tales servicios, y asimismo, ordenándose a CONVERGIA presentar una carta fianza bancaria de cuando menos US\$ 46,000 dólares americanos, a modo de contracautela. Mediante Resolución Nº 004-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, y en atención a la carta fianza presentada por CONVERGIA, se ordenó a TELEFÓNICA que cumpla con lo dispuesto en la Resolución Nº 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL¹⁹.

TELEFÓNICA efectuó el 3° Corte del servicio provisto en el Escenario 2, desde las 14:41 horas del 20 de julio de 2011 a las 19:35 horas del 01 de agosto de 2011²⁰.

¹⁸ Artículo 7 de la Resolución 010-2002-CD-OSIPTEL – Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas:
(...)


Resuelta la controversia, los miembros del Cuerpo Colegiado cesarán en sus funciones. Sin embargo, mientras la controversia esté en trámite en segunda instancia, el Cuerpo Colegiado mantiene competencia en lo que se refiere a la ejecución y cumplimiento de sus resoluciones, calificación de infracciones por el incumplimiento de aquellas y aplicación de las sanciones correspondientes.

¹⁹ Dicho pronunciamiento fue confirmado por el TSC mediante Resolución Nº 005-2011-TSC/OSIPTEL del 25 de julio de 2011.

²⁰ Este corte puede ser verificado en los siguientes hechos y documentos:

- Anexo 12-C del escrito de TELEFÓNICA de 08 de julio de 2011 (Cuaderno Cautelar): Escrito mediante el cual se puso en conocimiento del CCO la Carta NM-470-CA-0322-11, de 01 de julio de 2011, en la que TELEFÓNICA manifiesta a CONVERGIA su intención de corte del servicio de arrendamiento de circuitos ante el incumplimiento de pago de factura del mes de enero de 2011;
- Página 2 del escrito de TELEFÓNICA de 15 de julio de 2011 (Cuaderno Cautelar): Escrito mediante el cual se informó al CCO que en tanto CONVERGIA venía incumpliendo con el pago de los circuitos que viene utilizando de forma efectiva, procedería a suspender dicho servicio el 18 de julio a las 00:00 horas;
- Página 2 del escrito de TELEFÓNICA de fecha 20 de julio de 2011 (Cuaderno Cautelar): Escrito mediante el cual TELEFÓNICA señaló que “(...) siendo evidente que de acuerdo a derecho corresponde que Telefónica suspenda el servicio de arrendamiento de circuitos ante el incumplimiento de pago por parte de Convergía, se informa a su respetuoso CCO que el día de hoy a las 14:50 horas (aproximadamente) se procedió con el mismo”;
- Página 1 del escrito de TELEFÓNICA de 03 de agosto de 2011 (Cuaderno Principal): Escrito mediante el cual TELEFÓNICA indicó que: “(...) no obstante que Telefónica discrepa profundamente con la reconexión dictada respecto del servicio de arrendamiento de circuitos suspendido, así como los criterios desarrollados por el ilustre Tribunal de Solución de Controversias para confirmar la segunda Medida Cautelar dictada por el CCO, hemos



	DOCUMENTO	N° 054-STCCO/2012 Página: 13 de 15 Expediente N° 002-2011-CCO-ST/IX-O – Procedimiento Sancionador
	INFORME INSTRUCTIVO	

En sus descargos, TELEFÓNICA indicó como principales argumentos que el corte del servicio se produjo en razón de que CONVERGIA incumplió con lo dispuesto en la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL al no efectuar el pago (facturación de enero a junio de 2011) por los servicios efectivamente prestados. Asimismo, indicó que el corte del servicio se produjo luego de haber comunicado al CCO sobre el incumplimiento en los pagos por parte de CONVERGIA, siendo que inclusive éste emitió la Resolución N° 007-2011-CCO/OSIPTEL que la facultaba para proceder al corte del servicio.

Al respecto, corresponde a esta Secretaría Técnica indicar lo siguiente:

- De las comunicaciones cursadas entre las partes²¹, se observa que al igual que sucedió en el 2° Corte, éstas estuvieron en desacuerdo respecto del servicio que debía mantenerse habilitado, lo que posteriormente dio lugar a una discusión que terminó en la exigibilidad de las facturas emitidas por TELEFÓNICA, hecho que no fue materia de controversia conforme a lo explicado en el acápite anterior. Así, conforme a los mismos argumentos desarrollados para el análisis del 2° Corte, la existencia de posibles facturaciones impagas por parte de CONVERGIA a TELEFÓNICA, no justificaban la realización del corte del servicio en aplicación del artículo 23°.
- Resulta necesario reiterar que en la presente controversia no es posible efectuar la distinción entre montos controvertidos (facturación de los meses indicados por TELEFÓNICA) y aquellos que no lo están, toda vez que el objeto central de la controversia se encontraba orientado a dilucidar la naturaleza de la relación de servicios existente entre CONVERGIA y TELEFÓNICA.
- La medida cautelar (Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL) se encontraba destinada a asegurar el pronunciamiento final del CCO en función de los puntos controvertidos fijados por las partes, así como proteger los servicios de los usuarios potencialmente afectados por el corte de los servicios²². Así, al alterar el curso normal de la prestación de los servicios controvertidos con los cortes de los servicios (con la suspensión o corte de los mismos) ponía en riesgo el pronunciamiento final del CCO. En términos coloquiales, el corte de los servicios podía alterar la "foto" de la materia controvertida a dilucidar y poner en riesgo el pronunciamiento final del colegiado.

procedido -como no podría ser de otra forma- a reconectar de forma inmediata el servicio de arrendamiento de circuitos brindado por Convergía en las mencionadas localidades, hecho que ocurrió de forma efectiva el 1° de agosto a las 7:35 pm";


- Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión, comunicado a través de Memorando N° 449-GFS/2011, de 2 de agosto de 2011: En dicho informe, la Gerencia de Fiscalización y Supervisión, luego de realizar una acción de inspección con la finalidad de verificar el tipo de servicios que serían materia del anunciado corte, en caso de producirse, concluyó lo siguiente: *"Por tanto se puede concluir, que se cortó el servicio de arrendamiento de circuitos el día 20 de julio del presente año desde las 14:41 horas, el mismo que afectó a las interconexiones que empleaban dichos circuitos, sin afectar el transporte conmutado nacional."*

²¹ A modo enunciativo y no limitativo, ver:

- Carta N° 470-CA-0322-11 de 1 de julio de 2011;
- Carta N° GER-047-2011 de 4 de julio de 2011;
- Carta N° 470-CA-0327-11 de 08 de julio; y,
- Carta N° GER-052-2011 de 14 de julio;

²² Ello además le fue señalado a TELEFÓNICA en el Informe N° 011-STCCO/2012 en la cual se indicó lo siguiente: "(...) es necesario mencionar que la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL fue clara en ordenar que se mantuviera la prestación de los servicios que se venían provisionando a CONVERGIA en el segundo escenario, por lo que la posibilidad de comunicación de los usuarios de CONVERGIA no debió verse afectada, efecto práctico de la medida de corte admitido incluso por el informe de parte presentado por TELEFÓNICA".



	DOCUMENTO	N° 054-STCCO/2012 Página: 14 de 15 Expediente N° 002-2011-CCO-ST/IX-O – Procedimiento Sancionador
	INFORME INSTRUCTIVO	

- La Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL dejó a salvo el derecho de TELEFÓNICA de cautelar sus derechos, haciendo uso de los procedimientos legalmente establecidos, sin perjuicio de los alcances de la medida cautelar contenida en la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, la cual ordenaba a TELEFÓNICA a mantener la prestación de los servicios que venía brindando a CONVERGIA en el Escenario 2 y, por lo tanto, le impedía cortar el servicio.
- Lo dispuesto por dicha resolución guardaba concordancia con lo establecido por el artículo 23° del Reglamento de Controversias, en virtud del cual los servicios provistos a CONVERGIA se encontraban protegidos, así como con lo dispuesto por la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL, y los intereses que dicha resolución buscaba cautelar. De manera contraria, una interpretación como la que propone TELEFÓNICA, según la cual la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL le habría facultado a cortar el servicio, nos llevaría a concluir que la citada resolución habría desconocido el derecho establecido por el artículo 23°.
- A decir de TELEFÓNICA, ésta siempre mantuvo informado al CCO sobre su intención de efectuar el 3° Corte, lo cual debería considerarse en virtud del principio de conducta procesal y predictibilidad.


Al respecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 146.2 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, las medidas cautelares podrán ser modificadas o levantadas durante el procedimiento de oficio o pedido de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción. En esa misma línea, el artículo 617° del Código Procesal Civil establece que la parte afectada con la medida cautelar puede efectuar similar pedido, el mismo que será resuelto previa citación a la otra parte.

Conforme a ello, debe considerarse que para esta Secretaría Técnica el alegar sólo el incumplimiento de una obligación por la contraparte y dejar de incumplir la propia, establecida en un mandato del CCO, no se configura como una causal automática para el levantamiento de la medida cautelar y tampoco es eximente de responsabilidad. Ello, puesto que en atención a las normas glosadas, la variación de la medida cautelar (y consecuentemente su incumplimiento) debe ser solicitada expresamente en virtud de las circunstancias del caso.

- En esa misma línea, cabe indicar que el principio de conducta procedimental se funda en la buena fe por parte de quien lo invoca. No obstante, de acuerdo a lo expuesto ha quedado acreditado, tanto de las comunicaciones de las partes como de los pronunciamientos de las instancias de solución de controversias, que TELEFÓNICA sabía que la provisión de los servicios controvertidos no podía verse afectada, debiendo resaltarse que la orden del CCO le impuso el deber de proveer tales servicios a CONVERGIA.
- Conforme a lo anterior, no puede entenderse que la Resolución N° 007-2011-MC1-CCO/OSIPTEL habilitaba a TELEFÓNICA a efectuar el corte de los servicios.

Por lo expuesto, esta Secretaría Técnica es de la opinión que TELEFÓNICA incumplió lo dispuesto por el artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones.




	DOCUMENTO	N° 054-STCCO/2012 Página: 15 de 15 Expediente N° 002-2011-CCO-ST/IX-O – Procedimiento Sancionador
	INFORME INSTRUCTIVO	

b) Conclusión

- (i) TELEFÓNICA incumplió con lo dispuesto por el CCO en la Resolución N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL.
- (ii) Por tanto, TELEFONICA infringió lo establecido en el artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones al efectuar el 3° corte de los servicios provistos a CONVERGIA, incurriendo en infracción muy grave.

VI. CONCLUSIONES

1. TELEFÓNICA realizó el corte de servicios con fecha 22 de junio de 2011 en contravención de lo dispuesto en el artículo 23° del Reglamento de Controversias anterior – Resolución N° 010-2002-CD-OSIPTEL.
2. TELEFÓNICA incumplió con lo dispuesto en la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 003-2011-MC1-CCO/OSIPTEL al efectuar el corte de servicios con fecha 20 de julio de 2011, infringiendo lo previsto en el artículo 44° del Reglamento de Infracciones y Sanciones – Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL.


Mercedes Aguilar Ramos
Secretaria Técnica Adjunta de los
Cuerpos Colegiados (e)