

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Informe sobre expediente E-1289, N° 007-2006-CCD/OSIPTEL sobre la controversia entre la compañía Telefónica Andina S.A. (TELEANDINA) y Telmex del Perú S.A . (Telmex), sobre el enlace de interconexión.

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada que presenta:

Maria Claudia Moran Cervantes

REVISOR:

Paul Nicolás Villegas Vega

Lima, 2023



Informe de Similitud

Yo, **Paul Nicolas Villegas Vega**, docente de la Facultad de **DERECHO**, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de suficiencia profesional titulado(a)

Informe sobre expediente E-1289, N° 007-2006-CCD/OSIPTEL sobre la controversia entre la compañía Telefónica Andina S.A. (TELEANDINA) y Telmex del Perú S.A. (Telmex), sobre el enlace de interconexión


del/de la autor(a)/de los(as) autores(as)

Maria Claudia Moran Cervantes

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **35%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **01/03/2023**.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de suficiencia profesional y no se advierten indicios de plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 11 de septiembre de 2023**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Villegas Vega, Paul Nicolás	
DNI: 45423322	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2511-7240	

RESUMEN

El presente informe jurídico corresponde a la controversia suscitada entre la Compañía Telefónica Andina S.A. (Teleandina) y Telmex del Perú S.A. (Telmex), en relación a un Procedimiento de Solución de Controversias, desarrollado ante el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) en el mes de junio del 2006, debido a la presunta dilación en la reparación del enlace de interconexión por parte de TELMEX.

A raíz de ello, se emitió la Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL de fecha 20 de julio del 2007, mediante la cual el Tribunal de Solución de Controversias (i) declara la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL, (ii) instituye un precedente de observancia obligatoria, relacionada al numeral 48 del anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión (en adelante, las TUO de Interconexión)⁽¹⁾ y (iii) recomienda la conformación de un Cuerpo Colegiado, para el inicio de un procedimiento administrativo de oficio.

Este informe se realiza con la finalidad de resaltar la importancia de los principios, en la actuación de la Administración, y establecer una crítica a las recomendaciones inviables que formula la Administración.

Del análisis de los actuados se identifican tres problemas: primero, la vulneración del Principio de Tipicidad, con el establecimiento del precedente de observancia obligatoria, segundo, las consecuencias de la nulidad del acto administrativo, y tercero, la posibilidad de iniciar un procedimiento sancionador, sustentado en el incumplimiento del numeral 48 del anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión.

Se concluye, entre otros aspectos, que OSIPTEL llevó a cabo una interpretación extensiva o analógica del numeral 48 del anexo 5 del TUO de Interconexión, dio origen a un imposible jurídico y brindó una recomendación inviable, contraria al Principio de Tipicidad.

(1) Aprobado por Resolución de Consejo Directivo No 043-2003-CD-OSIPTEL y sus modificatorias aprobadas con Resoluciones de Consejo Directivo Nos No 111-2003-CD-OSIPTEL, No 113-2003-CD-OSIPTEL, No 122-2003-CD-OSIPTEL, No 084-2004-CD-OSIPTEL, No 042-2006-CD-OSIPTEL.

INDICE

I.	INTRODUCCIÓN	4-5
II.	HECHOS RELEVANTES	
II.1.	Descripción de los Hechos	6-11
II.2.	Pretensiones de las Partes	11-12
	2.2.1. Pretensiones de la Demandante	
	2.2.2. Pretensiones de la Demandada	
	2.2.3. Decisiones del Tribunal de Solución de Controversias	
III.	PROBLEMAS JURÍDICOS Y POSICIÓN	12-14
IV.	ANÁLISIS DEL CASO	
IV.1.	La naturaleza jurídica del acto administrativo	15
	IV.1. Los requisitos de validez del acto administrativo	16-18
	IV.2. La nulidad del acto administrativo	18-21
IV.2.	Los Servicios Públicos y las Telecomunicaciones	21-24
IV.3.	Los Organismos Reguladores y el OSIPTEL	25
	III.3.1 Las funciones de los Organismos Reguladores	26-34
IV.4.	Las Telecomunicaciones y la Interconexión	34-37
IV.5.	Opinión respecto a lo resuelto en el particular	37-42
IV.6.	Oportunidad de sanción a la empresa operadora Telmex en base al numeral 48 del Anexo 5.	43-44
IV.7.	Factibilidad de una sanción a la empresa operadora Telmex	44-45
V.	CONCLUSIONES	46
VI.	BIBLIOGRAFÍA	47-50
VII.	ANEXOS	51

I. INTRODUCCIÓN:

El presente informe jurídico realiza un análisis de la controversia suscitada entre Teleandina y Telmex en el año 2005, originada en la falta de reparación del enlace o punto de interconexión, que la primera debió realizar en los ambientes de la segunda. Luego de acusaciones por falta de pago de Teleandina y la no atención de reparaciones por parte de Telmex, Teleandina acudió al OSIPTEL, en busca de apoyo y solución a la controversia suscitada entre las empresas. Dicha entidad, luego de un cuestionable procedimiento, expidió un par de resoluciones que son objeto de análisis en el presente informe.

De acuerdo a lo que se analiza, el principal problema se deriva de la respuesta administrativa del regulador y radica en la vulneración del Principio de Tipicidad en que incurre el precedente de observancia obligatoria establecido. Adicionalmente, se revisa la extemporánea declaración de nulidad de un acto administrativo. Y, finalmente, se examina la viabilidad de la recomendación formulada por el Tribunal, de iniciar un procedimiento sancionador.

Se debe partir aseverando, que el OSIPTEL tiene como una de sus funciones principales, el velar por el cumplimiento normativo en el ámbito del mercado de las telecomunicaciones, esto, en aras de salvaguardar y brindar un servicio público de calidad. Tomando esto en consideración, el rol del OSIPTEL ante esta controversia es sumamente importante, pues es la que dirime la disputa surgida del contrato de interconexión celebrado entre las empresas en cuestión.

Ahora bien, la relevancia jurídica del presente estudio es resaltar la obligación de la Administración de ejercer sus funciones dentro de los parámetros normativos, sobre todo en cumplimiento de los principios base del derecho administrativo, ello con la finalidad de proteger los derechos de los administrados.

Asimismo, el análisis realizado cuestiona el tiempo empleado para determinar la nulidad del acto administrativo, siendo que la causal era totalmente evidente desde emitirse la resolución de primera instancia, aspecto que resquebraja la finalidad de la función de Solución de Controversias.

El informe realizado pretende desarrollar los conceptos más relevantes utilizados para resolver la disputa presentada, con relación a la naturaleza del precedente de observancia obligatoria, la nulidad del acto administrativo y la posibilidad de iniciar una demanda en consideración a la recomendación del Tribunal. Asimismo, se destacan los temas administrativos, de telecomunicaciones y civiles. Para lo que se ha recurrido a jurisprudencia, doctrina y normativa en las áreas de derecho mencionadas.

Finalmente, cabe resaltar que el interés por el expediente estudiado surge por la necesidad de afianzar el respeto y cumplimiento de los principios del Derecho

Administrativo, para otorgar las garantías mínimas y proteger con ello al administrado, otorgando a éste expectativas reales.



II. HECHOS RELEVANTES:

2.1. Descripción de los Hechos

- 19/09/2002, inicia la relación jurídica entre las partes de la presente controversia, cuando mediante Resolución de Gerencia General N° 353-2002-GG/OSIPTEL, se aprobó el contrato de interconexión celebrado entre Teleandina y Telmex (empresas concesionarias del servicio portador de larga distancia tanto nacional como internacional). El propósito de dicho contrato era que los usuarios de las dos empresas pudieran gozar de los beneficios de la interconexión. Para tal efecto, Telmex otorgó un enlace o punto de interconexión, en el que se establecería la interconexión directa.
- 23/12/2003, entró en vigencia la Resolución N° 122-2003-CD/OSIPTEL, la cual modificaba el TUO de Interconexión e incorporaba el subcapítulo I-A, referido a las reglas aplicables a los enlaces de interconexión, materia que en la norma modificada no estaban regulada. Dentro de dicha modificatoria el artículo de interés para el presente caso es el 61-D ⁽²⁾, según el cual, cuando el enlace establecido para la interconexión de las redes sea uno solo ⁽³⁾, la empresa no solicitante ⁽⁴⁾ tendrá que pagar el monto proporcional al tráfico cursado, antes de esta modificatoria este tipo de situaciones debían atenderse conforme a lo que cada contrato o mandato de interconexión, según sea el caso, haya establecido.
- 03/08/2005, Telmex remite a Teleandina carta notarial exigiéndole el pago de una deuda ascendente a \$ 1,237.43, correspondiente a la renta mensual de equipos por julio 2005, siendo que de no cancelarse en plazo de tres días, acarrearía la ejecución de su carta fianza.
- 01/09/2005, Telmex envía a Teleandina nueva carta notarial en la que se exige el pago de una deuda ascendente a \$ 2,380.00, por igual

⁽²⁾ Artículo 61-D.- En caso, que el tráfico, en ambos sentidos, a ser cursado entre las redes de los servicios públicos de telecomunicaciones de los operadores interconectados no justifique la instalación de más de un enlace de interconexión, se utilizará un único enlace de interconexión bidireccional cuyo el pago se realizará de la siguiente manera:

(...)

(ii) La empresa que no solicitó el enlace pagará a la otra, la parte proporcional del monto, correspondiente al tráfico cursado y conciliado de las comunicaciones cuyas tarifas establece o de las cuales recibe una tasa de liquidación o monto por transporte y terminación.

⁽³⁾ Un solo cable por donde las dos empresas envían y reciben datos.

⁽⁴⁾ En contrato de interconexión existe una empresa solicitante y otra que acepta la interconexión, por la que se le entiende como no solicitante.

concepto correspondiente al mes de agosto 2005, con igual apercibimiento.

- 02/09/2005, con carta TLA-050901-TMX-GG, Teleandina invita a Telmex a conciliar respecto a los pagos exigidos, a lo que la última se niega, argumentando que la conciliación solo es aplicable respecto al tráfico del servicio y no a los conceptos exigidos (arrendamientos). Ante ello, Teleandina manifestó que, de acuerdo a la Resolución N° 113-2003-CD/OSIPTEL, solo es aplicable la ejecución de las garantías, sí transcurridos treinta (30) días calendarios de vencida la obligación, esta no hubiere sido cancelada, razón por la que, al no haberse computado aún ese plazo, no correspondería ejecutar la garantía otorgada.
- 06/10/2005, con carta 931-DJR/2005 Telmex afirma que la ejecución de las garantías se debe ceñir escrupulosamente estipulado en el contrato de interconexión suscrito entre las partes ⁽⁵⁾. Teleandina por su parte expresa su disconformidad en relación al no respeto de lo dispuesto por el artículo 76.b ⁽⁶⁾ del TUO de Interconexión y sostuvo que no era posible acogerse, en forma selectiva, a ciertas disposiciones normativas y a otras no ⁽⁷⁾.
- 21/11/2005, Teleandina remite a Telmex la carta TLA-051121-TMX-GG, indicando que el área de co-ubicación del punto de interconexión (PdI) había sido trasladado, labor durante la que se habían producido desperfectos, por lo que le solicitaba su concurso técnico para solucionar tales imprevistos. A los tres días, Telmex solicita se precise el nuevo emplazamiento y comprometiéndose a presupuestar el costo de dicho trabajo. El 25/11/2005 Teleandina alcanzó a Telmex la precisión solicitada, pero al no obtener respuesta, reiteró la solicitud el 14/12/2005.

⁽⁵⁾ Según contrato, la garantía se podía ejecutar si habían transcurridos tres (3) calendarios de vencida la obligación, esta no hubiere sido cancelada

⁽⁶⁾ Artículo 76°.- En el presente Subcapítulo se establece el procedimiento a que se sujeta la suspensión de la interconexión de redes de servicios públicos de telecomunicaciones en caso 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.

(...)

b) En caso que la empresa operadora deudora (i) otorgue la garantía solicitada conforme a los artículos 62°-A, 62°-B y 70°-A dentro del plazo previsto o fuera de él con consentimiento de la empresa acreedora, y (ii) no cumple con efectuar el pago de la factura pendiente relativa a la interconexión, dentro del plazo de treinta (30) días calendarios siguientes al vencimiento de la obligación garantizada, la empresa acreedora podrá ejecutar la garantía y hacerse cobro de la deuda.

⁽⁷⁾ Este argumento lo expone Teleandina, en razón a que Telmex, en sus cartas de requerimiento de pago, si se hacía mención a las disposiciones del TUO de Interconexión.

- 20/12/2005, Telmex envía carta 1195-DJR/2005 manifestando que el Pdl se había trasladado sin consulta previa y, por lo tanto, las fallas generadas eran entera responsabilidad de Teleandina. Asimismo, remitieron un cuestionario para esclarecer el pedido, lo cual fue asumido por Teleandina como una maniobra de dilación.
- 21/12/2005, Telmex remite a Teleandina la carta 1202-DJR/2005, expresando que procedió a ejecutar la garantía, en razón a que esta última no había procedido a cancelar las deudas existentes.
- 22/12/2005, Telmex notifica que suspenderá el enlace y servicio de interconexión, ante la presencia de deudas impagas y una garantía insuficiente. Frente a ello, Teleandina refirió que el enlace ya se encontraba cortado de facto desde el 21/11/2005, por la falta de atención a la falla reportada.
- 27/12/2005, el personal de Telmex realiza la visita técnica, determinando que el nuevo emplazamiento requería un acondicionamiento previo. Telmex suspendió el servicio el 29/12/2005.
- 01/03/2006, Telmex notifica a Teleandina la carta N° 230-DJR/2006, indicando que, no obstante la suspensión del servicio, aún estaba pendiente el pago del importe adeudado, el que tenía una existencia mayor a 45 días, aspecto que lo cual la facultaba a resolver el contrato de pleno derecho.
- 22/03/2006, Telmex ofreció un plazo de 15 días para la cancelación de los adeudos. Ante el incumplimiento de dicha cancelación el 07/04/2006 Telmex procedió a resolver el contrato de manera unilateral.
- 26/05/2006, Teleandina señala que, en aplicación del artículo 61-D del TUO de Interconexión, Telmex debía pagarles el monto proporcional al tráfico cursado, el cual ascendía a US\$ 8,645.07.
- 18/06/2006, OSIPTEL emite la Resolución N° 042-2006-CD/OSIPTEL, modificando el TUO de Interconexión, básicamente en lo referido a las infracciones cometidas en las relaciones de interconexión, derogando el artículo 53⁽⁸⁾ e incorporando el anexo 5, en el cual se tipifican de manera clara y concisa las infracciones y sanciones de la referida relación. Resulta relevante mencionar que la nueva norma entró en vigencia el 01/08/2006.

⁽⁸⁾ Artículo 53°.- El incumplimiento de las obligaciones contraídas en los contratos de interconexión, o de las disposiciones de la presente Norma, que no se encuentre tipificado como muy grave, constituye infracción grave. Dichas infracciones se sancionarán conforme a las disposiciones de la Ley y al procedimiento establecido en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones.

- 27/06/2006 Teleandina presentó una demanda contra Telmex ante el OSIPTEL, estableciendo como pretensiones: (i) se declare que la demandada había incumplido el contrato de interconexión, al dilatar la reparación del enlace de interconexión, y (ii) se exija a la demandada a pagar a la demandante el monto correspondiente al tráfico cursado en el enlace de interconexión bidireccional, de conformidad con el artículo 61-D del TUO de Normas de Interconexión.
- 07/07/2006, constituido el Cuerpo Colegiado encargado de la controversia, se solicitó a la demandante precisar –por primera vez- su demanda, pues se estimó que no presentaba de manera fehaciente los fundamentos de hecho de la supuesta infracción.
- 14/07/2006, Teleandina absuelve el requerimiento del Cuerpo Colegiado.
- 24/07/2006, el Cuerpo Colegiado, mediante la Resolución N° 002-2006-CCO/OSIPTEL, volvió a requerir a la demandante precisar –por segunda vez-, pero esta vez en cuanto a las normas en que amparaba cada una de sus pretensiones.
- 31/07/2006, Teleandina absolvió tal requerimiento.
- 17/08/2006, el Cuerpo Colegiado, mediante Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL, admitió solo la primera pretensión y declaró la segunda improcedente.

El argumento expuesto por el Cuerpo Colegiado, respecto a la segunda pretensión, fue que el artículo 61-D, solo resultaba de aplicación sobre las interconexiones surgidas de un mandato de interconexión, posteriores a la vigencia Resolución N° 122-2003-CD/OSIPTEL ⁽⁹⁾ (norma de incorporó el artículo 61-D) o en aquellas en el que las partes se han acogido expresamente a dicho dispositivo, situación en ninguna de las cuales se encontraba tal extremo de la demanda.

- 25/08/2006, Teleandina presentó su recurso de apelación en relación a la improcedencia de la segunda pretensión, la cual se concedió con Resolución N° 004-2006-CCO/OSIPTEL, al haberse corroborado el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa correspondiente.
- 31/08/2006, se corrió traslado de la demanda a Telmex para que pueda contestarla y plantear su posición. El 06/09/2006 Telmex contradujo toda la demanda, solicitando se declare infundada.

⁽⁹⁾ Esto es el 23 de diciembre de 2003.

- 27/10/2006, a través de la Resolución N° 019-2006-TSC/OSIPTEL, el Tribunal de Solución de Controversias, declaró infundado el recurso de apelación confirmando la improcedencia de la segunda pretensión.
- 08/02/2007, la Secretaria Técnica del Cuerpo Colegiado emitió el Informe Instructivo N° 002-ST/2007, en el que refiere que del análisis del contrato de interconexión se desprende que era obligación de Telmex el mantenimiento del enlace de interconexión; sin embargo, dada la derogación del artículo 53 del TUO de Interconexión, en el que se encontraría tal situación, tal conducta no podía ser sancionada.
- 05/03/2007, luego de que las partes realizaran sus observaciones al Informe Instructivo antes mencionado, el Cuerpo Colegiado emite la Resolución N° 013-2007-CCO/OSIPTEL, declarando improcedente la demanda de Teleandina.
- 14/05/2007, Teleandina apela tal resolución por considerar que la derogación del artículo 53 del TUO de Interconexión no faculta a la contraparte al incumplimiento contractual. Con la contestación de Telmex a tal recurso, el Tribunal dispuso llevar a cabo el informe oral del caso el 12/07/2007.
- 20/07/2007, el Tribunal de Solución de Controversias (TSC) emite la Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL, en la cual declara la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL –que solo la primera pretensión de la demanda-, lo cual sustenta en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley N° 27444, al haberse afectado un requisito de validez del acto administrativo, al cual alude el numeral 2 del artículo 3 de la Ley N° 27444; en adición a ello, y en aplicación de la retroactividad benigna, se declara improcedente la primera pretensión de la demanda, disponiendo así el archivo del expediente.

En la misma resolución, el TSC establece un precedente de observancia obligatoria, relacionado al numeral 48 del anexo 5 del TUO de Interconexión ⁽¹⁰⁾, según el que deberá entenderse que: la falta de mantenimiento o reparación de un enlace de interconexión es un tipo de interrupción, suspensión o corte.

Asimismo, y en relación a la nulidad del acto administrativo mencionado previamente, el órgano de segunda instancia dispuso remitir una ayuda

⁽¹⁰⁾ La empresa operadora de servicios públicos de telecomunicaciones que interrumpa, suspenda o corte, por causa imputable a ella, un enlace de interconexión que una su red con la red de otra empresa operadora, incurrir en infracción grave

memoria al Presidente de la institución, a fin de que tome las medidas correspondientes con el emisor del acto inválido.

2.2. Posiciones de las Partes

2.2.1. Pretensiones de la Demandante (Teleandina)

Primera Pretensión: Que el Tribunal declare que Telmex incurrió en responsabilidad, al incumplir el contrato de interconexión, por no efectuar la reparación del enlace.

Segunda Pretensión: Que se ordene a Telmex el pago del monto correspondiente al tráfico cursado, generado por la utilización del enlace de interconexión bidireccional, en aplicación del artículo 61-D⁽¹¹⁾.

2.2.2. Argumentos del Demandado (Telmex)

Primer Argumento: Que el Tribunal declare que la afectación del enlace de interconexión es entera responsabilidad de Teleandina, al haber reubicado de manera unilateral los equipos terminales del enlace de interconexión. Asimismo, refiere que, de haberse suscitado alguna demora en la reparación del enlace de interconexión, esta es también es responsabilidad de la demandante, debido a la falta de acondicionamiento del local. En esa línea de argumentación, solicita se declare infundada la demanda, pues su accionar ha sido diligente y no dilatorio.

Segundo Argumento: Dado que el Cuerpo Colegiado, en primera instancia, declaró improcedente la segunda pretensión, no manifiesta su posición al respecto.

2.2.3. Postura del Cuerpo Colegiado

A la recepción de la demanda, el Cuerpo Colegiado admitió la primera pretensión y declaró improcedente la segunda, porque esta no tendría asidero jurídico.

Luego del informe de instrucción, declaró también improcedente la primera pretensión, dada la derogación del artículo 53 del TUO de Interconexión.

2.2.4. Postura del Tribunal de Solución de Controversias

Mediante la Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL el TSC resolvió:

Respecto a la primera pretensión: Declaró nulo el acto administrativo contenido en la Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL, la cual admitió la demanda en cuanto a la primera pretensión.

⁽¹¹⁾ El cual refiere que, si no se justifica la instalación de más de un enlace de interconexión, la empresa que no solicitó el enlace pagar a la otra, la parte proporcional del monto, correspondiente al tráfico cursado y conciliado de las comunicaciones cuyas tarifas establece o de las cuales recibe una tasa de liquidación o monto por transporte y terminación.

Asimismo, declaró improcedente en este extremo la demanda de Teleandina; por lo tanto, se ordena el archivo del expediente. El sustento de dicha decisión fue la derogación del artículo 53 del TUO de Interconexión.

Por otra parte, se establece un precedente de observancia obligatoria ⁽¹²⁾, respecto del numeral 48 del anexo 5 del TUO de Interconexión, según el cual, una demora en la reparación en un enlace de interconexión, debe ser entendido como un tipo de suspensión, corte o interrupción del servicio.

En relación a la supuesta infracción cometida por la empresa operadora Telmex, se recomienda al Consejo Directivo del organismo regulador la conformación de un Cuerpo Colegiado y el inicio de un procedimiento administrativo sancionador de oficio.

Por otro lado, invocando el artículo 11.3 de la Ley 27444, se remite la resolución y una ayuda memoria de la presente controversia al Presidente de la Institución a fin de que tome las medidas correspondientes.

Con respecto a la segunda pretensión, ya el TSC había declarado infundado el recurso de apelación, con lo cual confirmó la improcedencia de esta pretensión.

III. IDENTIFICACIÓN DE PROBLEMAS JURÍDICOS

Como se señaló previamente, el presente caso versa sobre la controversia surgida entre las empresas operadoras Teleandina y Telmex, por el retraso en la reparación del enlace de interconexión, necesario para la interconexión de redes, y la supuesta infracción que a partir de ello se originó. Del proceso resuelto por el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL se han identificado algunas inconsistencias en las resoluciones emanadas de los órganos competentes.

Se han percibido tres problemas principales dentro del conflicto jurídico. El primero de ellos refiere a la implementación de un precedente de observancia obligatoria, que violenta el Principio de Tipicidad, al extender los alcances de una norma sancionadora sobre supuestos de hecho no establecidos en esta; con lo cual también se desnaturaliza una figura jurídica, solo pensada para resolver la falta de claridad o ambigüedades de una norma.

(12) Ver Fundamento 56 de la Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL.

El segundo problema responde a la falta de celeridad, en que incurre la Administración, para declarar una nulidad que resultaba evidente desde un principio y fueron necesarios once meses para hacer ello, lo cual es una conculcación del Principio de Celeridad.

Finalmente, la posibilidad de que Telmex sea sancionado por el incumplimiento del numeral 48 del anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión ⁽¹³⁾.

En relación al primer problema, debe recordarse que la generación de los precedentes de observancia obligatoria debe realizarse conforme a las formalidades que corresponden, más aún cuando su análisis refiere a infracciones y posibles sanciones. Asimismo, no se puede desconocer que la potestad sancionadora de las entidades administrativas está sujeta, primordialmente, a los principios mencionados en el artículo 230 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, dentro de los cuales se ubica el Principio de Tipicidad, el cual refiere -grosso modo- que toda conducta sancionable debe establecerse de manera previa y clara en una norma con rango de ley, no cabiendo la posibilidad de realizar una interpretación analógica o extensiva.

Teniendo en consideración lo mencionado anteriormente, el Precedente de Observancia Obligatoria realiza una interpretación extensiva del supuesto de hecho comprendido en el numeral 48 del anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión, dado que incluye, dentro de la terminología interrupción, suspensión o corte del enlace de interconexión, a la dilación en la reparación de un enlace. En esa línea, se analizará sí con la creación del precedente mencionado el análisis de la supuesta infracción cambia.

Por otro lado, en relación al segundo problema, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 3.e de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores, una de las funciones del OSIPTEL es ejercer, dentro de su ámbito, la función de solución de controversias. Facultad que se encuentra reglamentada no solo por el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, que aprueba el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, sino también por la Resolución del Consejo Directivo N° 010-2002-CD/OSIPTEL, en el que se aprueba el Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas. Debiendo señalarse que tal facultad nace con el objetivo de ser un mecanismo ágil para resolver conflictos que se susciten dentro del ámbito de las telecomunicaciones, lo cual no se condice en el presente caso, pues, si bien es claro que el Tribunal de Solución de Controversias era el órgano competente para declarar la nulidad del acto administrativo, resulta bastante preocupante, por decirlo menos, que seis meses después de iniciada la controversia recién se advierta que se estaba tratando un

(13) Ver nota 10.

imposible jurídico, habiendo incurrido no sólo en una vulneración al Principio de Celeridad, sino también en un gasto innecesario tanto para la Administración, como para los administrados. En adición a lo expuesto, más adelante se analizarán las consecuencias adicionales de dicha declaración.

Cabe resaltar que, el Principio de Celeridad establece que todo procedimiento debe realizarse con la mayor dinámica posible¹⁴, bajo el entender jurídico que una justicia tardía no es una justicia real.

En cuanto al tercer problema, debe recordarse que para la emisión de una norma se debe realizar todo un proceso previo, siendo una de sus primeras etapas la recepción de sugerencias de los interesados, así pues se observa que el Consejo Directivo en uso de sus facultades solicitó una opinión de las modificaciones a cada una de las gerencias del organismo regulador, siendo el proyecto base mucho más extenso que el publicado.

Con respecto, al tercer problema, debe resaltarse el hecho que el Tribunal deja abierta la posibilidad de que se haya cometido una infracción al numeral 48 del Anexo 5 del TUO de Interconexión, al recomendar la conformación de un Cuerpo Colegiado para que analice la procedencia de la supuesta infracción, con lo cual traslada la decisión de iniciar un procedimiento sancionador al Consejo Directivo, mediante el cual se pueda sancionar a la empresa operadora Telmex. Conviene enfatizar que, el Principio de Irretroactividad refiere que frente a un hecho sancionable le serán aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento, salvo que las posteriores sean más beneficiosas¹⁵.

IV. ANÁLISIS DEL CASO

Para poder analizar y desarrollar el caso presentado, resulta de crucial importancia contextualizar y precisar bien los aspectos jurídicos involucrados que permitan un mejor entendimiento. Así pues, antes de expresar las críticas y propuestas del presente informe, debemos desarrollar qué son los actos administrativos y qué las telecomunicaciones.

4.1. La naturaleza jurídica del acto administrativo.

(¹⁴) Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento [...] a fin de alcanzar una en tiempo razonable.

(¹⁵) Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
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 le sean más favorables.

En el derecho administrativo, al igual que en otras ramas del derecho, existe una gran variedad de figuras jurídicas que no tienen una única definición; esto en razón que, su existencia tiene fines sistemáticos y de apoyo. Así, Gordillo manifiesta que, dado que la noción de acto administrativo tiene una función metodológica, no cuenta con caracteres que permitan otorgar una única y verdadera definición; por lo tanto, se admiten tantas definiciones como sistemas doctrinarios existen (2014, p.193).

El artículo 1 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG), define al acto administrativo como *“las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”*. A partir de la definición que ofrece la LPAG se debe entender como acto administrativo a toda manifestación de voluntad de la administración que modifica la esfera jurídica del administrado; razón por la cual, podemos inferir que, todo acto administrativo debe emanar de una entidad pública y debe afectar al administrado, lo cual no comprende las actuaciones de los administrados que tengan como fin iniciar procedimientos y las actuaciones internas de la Administración realizado con el objetivo de regular sus actividades.

Esta figura jurídica tiene un relevancia trascendental en el desarrollo del Derecho Administrativo, pues solo mediante ella se puede afectar cualquier interés del administrado, como ejemplo de ello encontramos a las licencias, los permisos, las resoluciones de recursos impugnativos o las multas y sanciones. Danós señala que, los actos administrativos deben ser emitidos por una autoridad, funcionario u organismo que integre la Administración Pública, lo cual excluye los actos jurídicos de los administrados que tengan como propósito iniciar o desarrollar un procedimiento administrativo, ejemplo de ello son la presentación de solicitudes, interposición de recursos, etc. (2010, p.22).

En adición a ello, podemos referir que, las consecuencias que estos generan responden única y exclusivamente a la materia específica solicitada. Morón afirma que, una de las características esenciales de los actos administrativos es que los efectos subjetivos que producen son concretos y responden a una situación jurídico-administrativa específica (2021, p.200).

En base a todo lo mencionado, puede concluirse que el acto administrativo es el átomo del derecho administrativo, con el cual se afecta la esfera jurídica del administrado y que debe emanar de una entidad pública competente para la materia a la que hace referencia.

4.1.1. Los requisitos de validez del acto administrativo

Ahora bien, teniendo en claro la definición antes mencionada, debemos hacer hincapié en las características que los actos administrativos deben cumplir para que una manifestación del Estado constituya un acto administrativo.

La LPAG, en su artículo 3, dispone que todo acto administrativo se debe sujetar a los siguientes requisitos de validez: competencia, objeto, finalidad pública, motivación y procedimiento regular.

Del cuerpo normativo antes mencionado se desprende que la competencia es el alcance que pueden tener los actos administrativos en relación a la materia, territorio, grado, tiempo y/o cuantía. Dicha definición debe complementarse con lo manifestado por el Dr. Morón en cuanto que, la competencia debe ser entendida desde dos vertientes, la primera es aquella que responde a la potestad que se le otorga al órgano u organismo del Estado, emisor del acto administrativo; y la segunda, son los factores que afectan a las personas que componen dichos órganos (2021, p.226).

En adición a ello, debe indicarse que cada uno de estos elementos se encuentra afectado por ciertos criterios, siendo la materia, el territorio, el grado y el tiempo los que afectan a la competencia desde la perspectiva institucional y la nominación regular y los órganos colegiados los factores del componente humano.

En segundo lugar, el objeto de un acto administrativo refiere al contenido del mismo, el cual debe ser claro e inequívoco de modo tal que se puedan determinar de manera incuestionable los efectos del mismo. El contenido del acto es aquello que se obtiene con la opción administrativa adoptada [...] es precisamente aquello que se decide en el acto, el sentido de la materia determinada por la autoridad dentro de su competencia (Morón, 2021, p.227).

La finalidad pública, tal y como se puede inferir, alude a que todo acto administrativo debe adecuarse al propósito de las normas que lo regulan y lo habilitan. Morón manifiesta que, en todos los casos la actividad administrativa debe tener como fin satisfacer un interés general, que al fin y al cabo es el objetivo y esencia de la Administración Pública (2021, p. 228). Ahora bien, esto no quiere decir que a través de los actos administrativos no se puedan satisfacer intereses personales, el problema reside cuando es esto lo que se

persigue y no se genera como una consecuencia del ejercicio de las funciones de la Administración y el ordenamiento jurídico. La finalidad pública del acto se encuentra íntimamente relacionada con la función administrativa y el ordenamiento jurídico, tanto sí es un acto reglado o discrecional (Sandulli, 1970; Prat, 1978, citado por Cassagne 2002). Un ejemplo de manifestación contraria a la finalidad pública sería cuando se busca sancionar a un funcionario o a un administrado por una animadversión.

Por otro lado, el requisito de motivación, ha sido materia de análisis constante; debido a que, circunscribe a uno de los principios más relevantes del Derecho Administrativo, el Principio del Debido Procedimiento. El inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG es claro al expresar que, los administrados gozan de todos los derechos relacionados al debido procedimiento, desde exponer sus argumentos, hasta obtener una decisión fundada y motivada en derecho¹⁶.

Se puede observar que la motivación de un acto administrativo resulta ser uno de sus requisitos más importantes; en razón que, su incumplimiento no sólo acarrearía una falta al artículo 3 de la LPAG, sino que además incurriría en la trasgresión de un pilar del Derecho Administrativo per se: el Debido Procedimiento.

Sin embargo, al ser un término tan general, cabe preguntarse a qué hacemos referencia cuando hablamos de motivación. León afirma que, se puede garantizar que se ha cumplido con el Principio de Debida Motivación cuando se le ha permitido al administrado conocer mediante una exposición clara, tanto los hechos como la fundamentación jurídica que ha realizado la Administración Pública, caso contrario se podría incurrir en un pronunciamiento arbitrario (2015, p. 317). Entonces, podemos concluir que la motivación puede ser definida como el conjunto de argumentos, que deben ser claros y concisos, que determinan el accionar de la Administración.

(¹⁶) Artículo IV Principios
1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten”.

En adición a ello, en la sentencia del 04 de octubre del 2004 referente al Expediente N° 2192-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional (TC) anuncia respecto a la motivación del acto administrativo que, “La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario”¹⁷.

Adicionalmente, en la Sentencia del Expediente N° 090-2004-AA/TC del 05 de julio del 2004, el TC afirma que la motivación guarda íntima relación con la seguridad jurídica: “la motivación debe otorgar seguridad jurídica al administrado y permitir al revisor apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento”¹⁸.

Tomando en consideración lo expuesto en líneas anteriores, se puede concluir que la motivación no es un simple requisito de forma, sino que, dada su relevancia, se identifica más como uno de fondo, cuyo incumplimiento origina una transgresión a varios principios fundamentales.

Finalmente, el último de los requisitos apunta a que la emisión de todo acto administrativo debe seguir el procedimiento establecido para este; en otras palabras, todo acto administrativo, dependiendo de la materia sobre la que verse, cuenta con su propia regulación en la que se estipula el trámite que se debe seguir para su correspondiente generación. Según Morón, la voluntad administrativa se conforma siguiendo un procedimiento predeterminado, ya sea en la ley o en las prácticas administrativas, lo que es esencial en todo acto administrativo (2021, p.230).

4.1.2. La nulidad del acto administrativo

Por otro lado, y en adición a lo mencionado en el acápite anterior, es necesario aproximarnos a los conceptos de nulidad del acto administrativo, con el fin de entender lo ocurrido en la presente controversia. No podemos negar la relevancia del tema, no solo en el caso del presente informe, sino en el Derecho Administrativo en general; dicha trascendencia se plasma en la LPAG, al otorgarle todo un capítulo para su estudio.

(¹⁷) Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N. °2192-2004-AA/TC, 04 de octubre del 2004.

(¹⁸) Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N. °090-2004-AA/TC, 05 de julio del 2004.

La nulidad del acto administrativo puede ser entendida como el castigo jurídico otorgado a los actos que incurran en faltas trascendentales. La nulidad administrativa es el resultado que el legislador ha otorgado, a determinadas situaciones específicas (causales) establecidas en la ley, conllevando a la interrupción de sus efectos y que se considere como si no hubiera sido emitido (Ponce y Muñoz, 2018, p.200).

Tomando esto en consideración, y en aras de comprender el caso en particular, debemos hacer hincapié en los artículos 10 y 11 del cuerpo normativo referido. Así pues, el primero de ellos indica que los vicios del acto administrativo que originan la nulidad del mismo son: la contravención a la constitución o leyes; la omisión o defecto a alguno de los requisitos de validez; cuando los efectos adquiridos por actos administrativos, de silencio administrativo positivo, infrinjan el ordenamiento jurídico; y cuando tal acto produzca la comisión de un delito tipificado en el Código Penal¹⁹.

Dicho esto, hay que hacer énfasis en que la primera causal nombrada ha sido materia de gran cantidad de críticas; debido a que, según algunos juristas, se desnaturaliza la razón de ser de este fundamento al solicitar la nulidad de cualquier acto administrativo, sin hacer mención al interés público vulnerado. Ponce y Muñoz manifiestan que, existe una inclinación de la Administración a usar esta causal como pretexto para declarar la nulidad de cualquier acto administrativo, permitiendo así que el funcionario ejerza una discrecionalidad en la evaluación del interés público que debería ser el motivo real de tal determinación (2018, p.205). En adición a ello, esta opinión debe ser analizada en conjunto con lo aseverado por el Dr. Morón; en razón que, la causal mencionada tiene un carácter simbólico, ya que puede inferirse de los otros apartados. Este inciso resulta ser emblemático, ya que pudo ser eliminado, dado que su contenido se encuentra subsumido en las otras causales (Morón, 2021, p.265).

(¹⁹) Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

El segundo vicio de nulidad es el defecto u omisión de un requisito de validez, los cuales ya han sido descritos y estudiados de manera previa; sin embargo, habiendo cinco ítems, la violación de uno de ellos puede conllevar un sin fin de subcategorías, ejemplo de ello, el quebrantamiento del requisito de competencia, puede darse tanto por exceder el territorio, como cuando el agente resuelve concluidas sus funciones. Según Ponce y Muñoz, los vicios asociados al requisito de competencia podrían ser el extralimitar el espacio físico en el que desarrolla su competencia, cuando un órgano emite un acto sobre una materia que era atribución de otro, cuando el representante decide de manera previa a asumir el puesto o cuando ya no lo ocupe, cuando un órgano genera un acto que debió realizar una instancia superior o inferior y cuando por el monto materia de análisis no le compete al órgano emisor (2018, p.205). Asimismo, no podemos olvidar que también se puede incurrir en la nulidad de un acto administrativo si se vulnera el objeto del mismo o la finalidad perseguida. En otras palabras, un acto administrativo puede incumplir el contenido cuando éste sea opuesto al ordenamiento o se incurra en un imposible jurídico, y contravenir la finalidad pública, cuando la figura jurídica tiene como objetivo satisfacer una intención personal de parte de la Administración. La trasgresión de las normas jurídicas pueden presentarse ya sea a través de un contenido ilícito o jurídicamente imposible, un defecto en la motivación del mismo, ausencia de fundamentación, una evaluación incorrecta de los hechos o un desvío del poder a favor de la autoridad o de terceros (Morón, 2021, p.266). En adición a ello, Ponce y Muñoz afirman que, existe un incumplimiento de procedimiento regular cuando se genera un acto administrativo sin seguir el procedimiento establecido en la norma o cuando se suprime una parte de él, la cual no puede ser subsanada (2018, p.211). Con ello, al incumplir el procedimiento regular del acto administrativo también se incurre en un vicio de nulidad. Siguiendo el hilo conductor, un acto administrativo, generado en aplicación del silencio administrativo positivo, debe ser declarado nulo, cuando sean contrarios al ordenamiento jurídico. Morón asegura que, dado que nuestro procedimiento administrativo ha intensificado los casos de adquisición de beneficios sin haberse producido una constatación de parte de la Administración, esta causal nace como una manera de subsanar los actos indebidos (2021, p.267).

Como última causal de nulidad se encuentran los actos constitutivos de delitos penales. Si en la actuación de un acto administrativo se han cometido delitos previstos por el Código Penal, es lógico pensar que los mismos no sean protegidos por el derecho y sean eliminados del ordenamiento (Ponce y Muñoz, 2018, p.213). Resulta inverosímil pensar que el legislador otorgue licitud y validez jurídica a un acto administrativo que acarrea la comisión de un delito, ya sea que el mismo acto sea reprobable o si éste deriva de un crimen.

En cuanto al artículo 11, la LPAG dispone que la nulidad debe ser declarada por la autoridad superior a la que generó tal manifestación; asimismo, establece que se tomen las medidas para que el emisor del acto inválido asuma la debida responsabilidad²⁰.

La declaración de nulidad debe ser entendida como un argumento y no como un medio impugnatorio per se, pues ya se han establecido mecanismos para ello. Morón asevera que, la nulidad es una pretensión que se ejerce en oposición a una resolución administrativa y no es un recurso administrativo independiente (2021, p.269). Asimismo, al ser un castigo jurídico de suma relevancia se encuentra reservado a los casos mencionados previamente y con ello su declaración genera responsabilidad en los emisores del acto.

4.2. Los Servicios Públicos y las Telecomunicaciones.

En segundo lugar, una vez aclarados los conceptos más generales del Derecho Administrativo, pertinentes para el estudio de la presente controversia, resulta indispensable entender el contexto específico de desarrollo del problema. Así pues, debemos comprender qué son los servicios públicos y las telecomunicaciones.

La conceptualización del servicio público es un trabajo sumamente complejo, ya que, desde nuestro punto de vista, el definirlo como una prestación indispensable en el desarrollo del ser humano y cuya falta menoscaba la calidad de vida de los ciudadanos, es insuficiente.

(²⁰)

Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad

11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad. La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.

11.3 La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico.

La noción francesa de servicio público ha mutado acorde al desarrollo social, con ello la teoría que aseveraba que las prestaciones declaradas como públicas debían ser prestadas por el Estado, resulta obsoleta hoy en día. Gordillo asegura que, el concepto francés de servicio público tenía como rasgo fundamental que la Administración era la encargada de ejecutar la prestación, dicha teoría fue tomada en la contratación del arcaico Derecho Administrativo (2014, p.243). Además, en el desarrollo de la historia hemos podido constatar que el Estado no es una buena empresa; por ello, es que hoy en día cumplen el rol de regulador. En el proceso en el que nos encontramos como sociedad y sistema económico, genera que el estado actúe de manera subsidiada en relación a la prestación de servicios públicos; en otras palabras, no los brindan de manera directa (Huapaya, 2015, p.373).

Tomando esto en consideración, los servicios públicos pueden ser definidos como prestaciones indispensables en la vida de los seres humanos, de carácter obligatorio, pero respecto de las cuales, la actuación del Estado se realiza de manera subsidiaria.

Dejando en claro el actual rol del Estado en la prestación de servicios públicos, tenemos que indicar las características más relevantes de estas prestaciones, en aras de completar la definición mencionada anteriormente. Para poder declarar un servicio como público se tiene que constatar la existencia de los principios y elementos del mismo.

Los elementos de un servicio público no son homogéneos en la doctrina existente; sin embargo, los imprescindibles son: en primer lugar, el interés general, este componente hace alusión tanto a la necesidad de esta prestación como a la expresión de la autonomía de la comunidad. Según Zegarra, la comprensión de los intereses particulares se manifiesta en los servicios públicos; con lo cual, no solo son consideradas las actividades indispensables para el mantenimiento de la sociedad, sino también actividades como la ayuda social o la higiene pública (2012, p.23). Asimismo, un servicio público debe ser una actividad rentable y explotable, tomando en consideración que la participación del sector privado es directamente proporcional a la utilidad de la prestación. Lazarte afirma que, la intervención del sector privado en la economía depende de la ganancia económica que obtiene por la explotación del bien o la prestación del servicio (2003, p.74). En tercer lugar, todo servicio público posee un régimen jurídico particular; en otras palabras, las reglas a aplicarse en la relación son diferentes a las que se aplican en sus relaciones privadas. El régimen jurídico se conforma por las normas que no son aplicables

a sus actividades regulares (Zegarra, 2012, p.23). En adición a ello, si hablamos de servicio público hablamos de concesión, este rasgo es el que le permite al Estado otorgar al particular la prestación. Zegarra manifiesta que, la concesión dota al Estado de poderes y facultades permanentes que la facultan para controlar el ingreso del privado en el mercado, así como la administración y el cese del servicio (2012, p.75). Por último, la discrecionalidad del servicio público hace alusión a la capacidad del Estado de limitar el acceso al mercado; en razón que, otorga a los participantes las condiciones de la prestación. Resulta relevante mencionar que, la discrecionalidad del Gobierno para otorgar la concesión es justamente lo que define a la figura de la concesión (Lazarte, 2003, p.76).

Por otro lado, respecto a los principios, todo servicio público debe ser continuo; es decir, debe ser prestado de manera ininterrumpida. Una actividad que sea declarada como servicio público debe estar disponible de forma permanente para poder satisfacer las necesidades de los usuarios (Zegarra, 2012, p.24). En segundo lugar, dicha prestación debe ser regular; esto es, manteniendo una calidad mínima de acuerdo a las normas que lo regulan. En opinión de Huapaya, todo servicio público debe prestarse de acuerdo al estándar establecido en la normativa concerniente (2015, p.375). Asimismo, un servicio público debe prestarse de manera igualitaria y universal, sin diferenciar entre usuarios con condiciones iguales y teniendo como objetivo alcanzar a la mayor cantidad de ciudadanos. El servicio debe prestarse sin distinguir entre usuarios y debe cubrir a la mayor cantidad de personas dentro del espacio geográfico de la concesión (Huapaya, 2015, p.375).

Entonces, todo servicio público debe satisfacer el interés general de la ciudadanía, debe ser rentable económicamente, en aras de impulsar la intervención del sector privado y debe ser adjudicado a través de una concesión que será regulada por un régimen público. De igual forma, la prestación debe ser igualitaria, universal, continua y regular. “El servicio público es una técnica que permite al Estado establecer un régimen jurídico especial justificada en la esencialidad de la actividad para el interés general y [...] debe estar sometida a principios de continuidad, igualdad, mutabilidad, universalidad y regularidad” (Cairampoma, 2021, p.143).

Habiendo establecido los rasgos más relevantes de los servicios públicos, es necesario determinar si las telecomunicaciones pueden ser catalogadas como tales. En este sentido, y luego de hacer un análisis preliminar, podemos concluir que las telecomunicaciones sí son servicios públicos; en razón que,

cumplen con los elementos y principios mencionados anteriormente. En adición a ello, actualmente es imposible imaginarnos desarrollando nuestras actividades diarias sin la intervención de los servicios de telefonía fija, móvil, internet y cable. Según Gordillo, existe interés público en las prestaciones de electricidad, transporte y telefonía, dado que la mayoría de los ciudadanos posee un interés en comunicarse ya sea de manera escrita como telefónica, en viajar y en tener energía eléctrica (2013, p.249).

El sector de las telecomunicaciones ha sido uno de los rubros con más cambios en los últimos años, pasando tanto por un proceso de intervención estatal como por uno de privatización.

Alrededor de 1970, el gobierno de turno impidió la participación del privado en el mercado de las telecomunicaciones, por considerar que el mismo era fundamental en el desarrollo de la economía. Torero y Pasco- Font afirman que el gobierno prohibió el ingreso de la inversión privada, ya sea nacional o extranjera, justificando la decisión en el supuesto que dicho sector era estratégico (2001, p.10). Lamentablemente esta situación se mantuvo hasta los años noventa, siendo los únicos prestadores del servicio, la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones; la poca oferta y la gran demanda generaba que el servicio sea prácticamente nulo. El sector de las telecomunicaciones era uno de los principales en el que el Estado intervenía con sus empresas CPTSA y Entel Perú (Zegarra, 2018, p.25). La prestación de servicio era tan paupérrima que solo estaban activos alrededor de 2.6 líneas por cada 100 habitantes.

En 1994 se inició la privatización de los servicios de telecomunicaciones; no obstante ello, recién en 1998 se hizo la apertura del mercado a nuevos operadores. Las reformas económicas aplicadas durante el gobierno de Alberto Fujimori incorporaron la privatización de las empresas estatales (Torero y Pasco- Font, 2001, p.11). Este cambio ocasionó una mejora considerable en la prestación del servicio, aumentando en más de un 100% el porcentaje anterior. Torero y Pasco- Font manifiestan que, durante el periodo de 1993-1998 se incrementaron las líneas activas en un 167% (2001, p.14). Asimismo, y cubriendo la demanda se empieza a medir el servicio en base a la calidad y accesibilidad del mismo.

Pero de qué manera influye el Estado en este servicio público?

4.3. Los Organismos Reguladores y el OSIPTEL.

Teniendo en cuenta que el Estado ha demostrado un rol lamentable como prestador de servicios, en la actualidad asume un rol de regulador; es decir, controlan y reglamentan el ejercicio de los privados en el mercado de los servicios públicos. Danós refiere que, el nuevo papel del Estado en la economía trajo consigo la creación de los organismo reguladores de los servicios declarados como públicos (2013, p.61). La creación de estas instituciones tuvo como fin garantizar el óptimo desenvolvimiento de los servicios públicos; en otras palabras, si bien el Estado ya no era competente para realizar la prestación del servicio, ello no significaba que no debía involucrarse en su desarrollo.

Las funciones de los organismos reguladores se relacionan con la defensa de los consumidores y el desarrollo de los procesos de manera transparente (P rez- Reyes, 2011, p.130). Con ello, su objetivo principal es proteger a los usuarios e incentivar el desarrollo de procedimientos claros.

Entonces, podemos definir a los Organismos Reguladores como instituciones públicas cuyo objetivo es proteger a los consumidores de dichos servicios y promover el desarrollo del mercado, independientemente de la inestabilidad política del país. Según Tassano, “los reguladores se crean para garantizar un marco institucional de seguridad y estabilidad en las reglas de juego y la inversión, aislados de los vaivenes políticos, m s a n en un pa s con una institucionalidad d bil” (2008, p.90). En adición a ello, la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversi n Privada en los Servicios P blicos, refiere que los Organismos Reguladores son organismos públicos unidos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con autonomía e independencia²¹.

La autonomía de los Organismos Reguladores es un rasgo trascendental en el desarrollo de los servicios públicos, sobre todo cuando estos se dan dentro de una política inestable. P rez- Reyes afirma que, la institucionalidad de los reguladores requiere necesariamente un diseño que reduzca el favoritismo y oportunismo (2011, p.133). La independencia de estas instituciones no sólo es relevante en relación al ámbito político, sino también en referencia al sector privado, pues les permite desarrollar una labor neutral. Tassano sostiene que, la independencia del regulador conlleva que este se distancie tanto de las empresas como de los procesos políticos (2008, p.91).

(²¹) Artículo 2.- Naturaleza de los Organismos Reguladores
Los Organismos Reguladores a que se refiere el artículo precedente son organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional técnica, económica y financiera.

El mismo cuerpo normativo (Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos) mencionado líneas arriba establece como Organismos Reguladores al OSIPTEL, OSINERG, OSITRAN y SUNASS²². En adición a ello, el Decreto Legislativo N° 702, otorga al OSIPTEL la labor de regular la conducta de las empresas en el mercado de las telecomunicaciones. Si bien su creación se remonta a 1991, sus actividades inician recién 1994, luego de instaurado su primer Consejo Directivo.

Establecido el rol garante y protector del OSIPTEL, resulta necesario establecer las funciones y alcances de las actuaciones de este regulador.

4.3.1. Las funciones de los Organismos Reguladores

El artículo 3 de la Ley N° 27332 establece que las funciones de los Organismos Reguladores son seis: (i) supervisora, (ii) reguladora, (iii) normativa, (iv) fiscalizadora y sancionadora, (v) de solución de controversias y (vi) de solución de reclamos, estas tienen como objetivo principal el desarrollo eficaz del servicio público correspondiente. En opinión de Danós, la ley marco de los organismos reguladores y demás cuerpos normativos establecen las funciones y potestades que poseen los reguladores, en aras de cumplir de la forma más eficaz el interés general que salvaguardan (2013, p.70).

No obstante lo mencionado, y si bien cada una de estas funciones cumple un rol fundamental en el desarrollo del Organismo Regulador, para el análisis de la presente controversia resulta de primordial relevancia analizar tanto la función de Solución de Controversias, como la función Sancionadora.

4.3.1.1. Función de Solución de Controversias

Con el cambio de rol del Estado y el otorgamiento de las concesiones para el desarrollo de los servicios públicos se crean mecanismos para solucionar los conflictos que se presentan, dentro del respectivo mercado, de una manera más dinámica y ágil. Danós afirma que, recién con la privatización de los servicios públicos y las

(²²) Artículo 1.- Alcance de aplicación y denominación
La presente Ley es de aplicación a los siguientes Organismos a los que en adelante y para efectos de la presente Ley se denominarán Organismos Reguladores:
a) Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL);
b) Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG);
c) Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN); y
d) Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS).

concesiones se establecen medios ágiles para la solución de los problemas, en sede administrativa (2013, p.76). Tomando en consideración dicho requerimiento, la Ley Marco de los Organismos Reguladores en su artículo 3.e estipula que, dentro de su competencia, todo Organismo Regulador ejerce la función de solución de controversias; conciliando los intereses contrapuestos entre las empresas del rubro²³.

Sin embargo, y reconociendo la importancia de esta función, cabe cuestionarnos en qué consiste la solución de controversias y cuáles son sus rasgos más relevantes.

Para poder responder a la interrogante presentada, debemos iniciar contextualizando el ámbito en que se desenvuelve esta figura. La solución de controversias se basa en el procedimiento trilateral, en tanto es la facultad de la Administración para resolver pretensiones opuestas a través de un acto administrativo. El TUO de la LPAG establece que el procedimiento trilateral es un proceso administrativo contencioso que se da entre dos administrados ante a la Administración²⁴.

Pero el procedimiento trilateral no puede ser reducido a la resolución de una disputa entre administrados. Es la manifestación menos represiva de la Administración; en otras palabras, no se enaltece su carácter sancionador, sino que se antepone la resolución rápida del conflicto, en aras de proteger un interés público concreto. Según Morón, el nuevo papel de la Administración es de facilitador entre los particulares, donde prevalece la obtención pronta de una solución a la controversia en la

(²³) Artículo 3.- Funciones
3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:
(...)
e) Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre estas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

(²⁴) Artículo 229.- Procedimiento trilateral
229.1 El procedimiento trilateral es el procedimiento administrativo contencioso seguido entre dos o más administrados ante las entidades de la administración y para los descritos en el inciso 8) del artículo I del Título Preliminar de la presente Ley.

que debe garantizar el interés público determinado (2021, p.289).

El Procedimiento Administrativo Trilateral (PAT) se caracteriza esencialmente por involucrar un interés general; razón por la cual, la Administración forma parte del proceso; puede ser iniciado ya sea de oficio o a pedido de parte a través de un reclamo o denuncia. En la opinión de Gómez, *“si no hubiera interés público, no tendría razón de ser la presencia de la autoridad administrativa”* (2011, p.23).

Entonces, podemos concluir que la función de solución de controversias se debe desarrollar dentro del marco de un PAT, pues en su desarrollo se constata la existencia de los requisitos mencionados anteriormente. Asimismo, la solución de controversias recibe el trato de un procedimiento trilateral; en razón que, no refiere a la relación Administración-administrado, sino a dos administrados que tienen como fin resolver un conflicto; en adición a ello, su materia se encuentra relacionada al ámbito de competencia de los Organismos Reguladores, los cuales cuentan con órganos resolutivos creados específicamente para tramitar estos procedimientos (Vargas, 2019, p.104).

Ahora bien, en el ámbito de las telecomunicaciones no es diferente, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 027-99-CD-OSIPTEL, se aprobó el primer Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias en la Vía Administrativa, la que contenía las bases del proceso de solución de controversias y que fuera modificada con Resolución de Consejo Directivo N° 010-2002-CD-OSIPTEL, al aprobar el Reglamento para Solución de Controversias entre empresas ⁽²⁵⁾.

La función de solución de controversias –para efectos del caso analizado- se desarrolla dentro de dos instancias,

⁽²⁵⁾ Cabe indicar que esta norma se modificó el 23 de diciembre del 2021, modificación no relevante para el presente caso.

ejercidas por un Cuerpo Colegiado y un Tribunal de Solución de Controversias (TSC) respectivamente. Este primer órgano es ad hoc y tenía carácter pasajero; en otras palabras, su existencia depende de la existencia de una disputa entre administrados. Mendoza manifiesta que, “los Cuerpos Colegiados no tienen carácter permanente y son elegidos para resolver una controversia en particular” (2008, p.255).

Estos Cuerpos Colegiados lo conforman tres miembros²⁶, los que son elegidos por el Presidente Ejecutivo de OSIPTEL. El requisito para ser miembro de un Cuerpo Colegiado es encontrarse dentro de una lista aprobada previamente por el Consejo Directivo (Mendoza, 2008, p.255).

Por otro lado, la segunda instancia administrativa de la Solución de Controversias es ejercida por el TSC; la designación de sus integrantes se hace conforme a lo dispuesto en la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (Ley N° 27332). En dicha disposición se establece que el Tribunal en cuestión se conforma por cinco miembros los cuales son designados a través de una Resolución Suprema avalada por la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio del sector correspondiente²⁷. Dicho nombramiento tiene un periodo de vigencia de 5 años, según la norma especial.

Asimismo, para poder aspirar a formar parte del TSC, se debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley N° 27332; esto es, ser un profesional con una experiencia no menor a 10 años, poseer idoneidad

(²⁶) Artículo 25.- Conformación de los Cuerpos Colegiados Ad Hoc
El CC Ad Hoc está conformado por tres (3) miembros. Sin embargo, cuando las circunstancias lo requieran, y con la debida sustentación, puede conformarse hasta por cinco (5) miembros. En la resolución de designación se determina quién lo preside.

(²⁷) Artículo 9.- Del Tribunal de Solución de Controversias
9.1 Los Organismos Reguladores contarán con un Tribunal de Solución de Controversias como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia administrativa. El Tribunal de cada Organismo Regulador estará conformado por 5 (cinco) miembros designados por resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, por el Ministro de Economía y Finanzas y por el Ministro del sector al que pertenece la actividad económica regulada.

profesional comprobable y contar con estudios completos a nivel de maestría. Según Mendoza, “*para ser miembro del Tribunal de Solución de Controversias se requieren las mismas calidades y requisitos exigidos para los miembros del Consejo Directivo del regulador*” (2008, p.255).

Teniendo en cuenta lo mencionado en el presente apartado, cabe preguntarnos en qué ocasiones se recurre a la vía administrativa para resolver una disputa entre administrados.

El artículo 53 del Decreto Supremo N° 008-2001-PCM (en adelante Reglamento General del OSIPTEL) refiere que el Organismo Regulador ejercerá su función de solución de controversias cuando la materia sobre la que versa la disputa guarde relación con: el incumplimiento de la libre competencia, la interconexión de las redes, el acceso a la red, las tarifas establecidas, los aspectos técnicos del servicio de las telecomunicaciones y el uso compartido de la infraestructura²⁸.

En adición a ello, el primer artículo del Título Preliminar del Reglamento para Solución de Controversias entre Empresas reitera lo establecido en el cuerpo normativo anterior; pero agrega que también se utilizará este mecanismo administrativo si el conflicto puede afectar el servicio público²⁹.

Dependiendo del objeto del conflicto, los procedimientos de solución de controversias pueden versar sobre (i) la

-
- (²⁸) Artículo 53.- Controversias entre Empresas
OSIPTEL es competente para conocer en la vía administrativa las siguientes controversias entre empresas:
- a) Las relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones sobre libre y leal competencia.
 - b) Las relacionadas con la interconexión en sus aspectos técnicos, económicos y jurídicos, incluyendo lo relativo a cargos y demás compensaciones o retribuciones (...)
 - c) Las relacionadas con el derecho de acceso a la red, incluyendo sus aspectos técnicos, jurídicos y económicos.
 - d) Las relacionadas con tarifas y cargos diferentes a los que se refiere el inciso b) precedente.
 - e) Las relacionadas con aspectos técnicos de los servicios públicos de telecomunicaciones.
 - f) Las relacionadas con el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.”
- (²⁹) Artículo I.- Objeto de la norma y competencias del OSIPTEL
(...)
- g) En general, toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de Empresa Operadora.

comisión de una infracción y, por lo tanto, la necesaria imposición de una sanción o (ii) disputas que no traten sobre contravenciones a la normativa vigente.

El primero de ellos se caracteriza por acarrear la comisión de una infracción, se puede iniciar tanto de oficio como de parte, eliminando la etapa postulatoria en esta última sub- categoría.

Las controversias de esta clase poseen tres etapas en líneas generales. La primera es la etapa postulatoria, en la que luego de corroborar el cumplimiento de los requisitos, se traslada la misma para su contestación.

En segundo lugar encontramos la etapa de investigación, la cual no puede sobrepasar el plazo de ciento ochenta (180) días calendario, es durante esta etapa que se presentan todos los medios probatorios pertinentes.

Dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del plazo de investigación, la Secretaría Técnica deberá emitir un Informe Instructivo, estableciendo las recomendaciones del caso y las posibles sanciones ante la supuesta infracción.

Notificadas las partes, se otorgará un plazo de quince (15) días para que formulen sus alegatos al documento. Posterior a ello se emitirá la Resolución de Primera Instancia, quedando facultadas de ejercer su derecho a apelar ante el TSC.

El segundo caso, se inicia por pedido de parte, salvo que los servicios públicos se vean afectados, en cuyo caso se podría iniciar de oficio. Las disputas que no versan sobre infracciones cuentan con tres etapas en primera instancia.

La primera de ellas es la etapa postulatoria, esta se inicia con la presentación de la reclamación dirigida al Cuerpo Colegiado; en el escrito se debe establecer los datos del reclamante, la pretensión, los fundamentos y las pruebas que sustenten los mismos. Inmediatamente, el Cuerpo Colegiado debe analizar los requisitos y admitir la demanda si no encuentra defecto alguno, caso contrario

declarará la inadmisibilidad otorgando cinco días para subsanar el error o la improcedencia de la misma si no es presentada por empresas operadoras, si el OSIPTEL no es competente respecto de la materia de controversia o cualquier causal estipulada en Código Procesal Civil³⁰. Si se admitió la reclamación, el Cuerpo Colegiado encargado de la controversia debe trasladar la misma al reclamado, el cual posee quince (15) días hábiles para contestarla.

La segunda etapa es la probatoria, tiene un plazo de desarrollo de treinta (30) días, pudiendo ser ampliado de manera excepcional. El órgano encargado solicita una audiencia única dentro de los quince (15) días de la admisión de los medios probatorios, con el fin de definir la cuestión controvertida. Concluida esta etapa, el Cuerpo Colegiado otorga a las partes el plazo de siete (7) días para presentar sus alegatos de manera escrita, salvo que considere pertinente recurrir a la vía oral.

Posterior a la presentación de los alegatos, se expedirá la Resolución de Primera Instancia. Frente a ella, las partes pueden hacer uso del recurso de apelación; con el objetivo que la instancia superior revise el caso.

De aceptarse dicha apelación, el Cuerpo Colegiado eleva la controversia al Tribunal; tres (3) días después, la Secretaría Técnica del TSC traslada el recurso a la contraparte para que absuelva la misma en un plazo de quince (15) días.

Finalmente, el TSC emite la Resolución Final del caso, quedando agotada la vía administrativa.

La diferencia más trascendental entre el proceso que no involucra una infracción (no sancionador) y el que si la involucra (sancionador), es que este último puede

⁽³⁰⁾ Art culo 64.- Inadmisibilidad e Improcedencia (...)

Asimismo, el Cuerpo Colegiado puede declarar improcedente la reclamación: (i) presentada por o contra empresas que no tienen la condición de Empresas Operadoras, salvo que se trate de controversias a las que se refiere el inciso g) del artículo I del Título Preliminar; (ii) que versen sobre temas que no son de competencia del OSIPTEL; o, (iii) por cualquier otra causal de improcedencia establecida en el Código Procesal Civil para el caso de las demandas, en lo que resulte aplicable.

iniciarse tanto de oficio como de parte; y si bien en términos generales el procedimiento se desarrolla de manera similar, cuenta con figuras que no son consideradas en el caso anterior. Una de ellas es la posibilidad de realizar actuaciones previas con el fin de reunir pruebas que demuestren los incumplimientos normativos³¹.

Paralelamente, en este caso la etapa probatoria es sustituida por la etapa de investigación, cuyo objetivo es emitir un Informe de Instrucción donde se estipulen las faltas cometidas y las posibles sanciones que les correspondan. Con esta información el Cuerpo Colegiado designado emite la Resolución de Primera Instancia factible de apelar ante el TSC.

Habiendo desarrollado grosso modo el proceso de Solución de Controversias en cada una de sus instancias, debemos hacer hincapié en la facultad del Tribunal para emitir precedentes de observancia obligatoria.

La LPAG dispone, en su Artículo VI del Título Preliminar, que sí al resolver un caso, se interpreta el sentido de una norma, el acto administrativo con que se resuelve debe ser establecido como precedente de observancia obligatoria³². Cabe señalar que dicha interpretación no se puede aplicar a situaciones anteriores a su existencia.

El precedente administrativo es el recurso a través del cuál la Administración establece las pautas frente a supuestos de hecho semejantes. Cairampoma afirma que, *“la fuente de derecho administrativo mediante la cual la Administración Pública define los criterios vinculantes a supuestos de hecho idénticos, en ejercicio*

⁽³¹⁾ Artículo 82.- Actuaciones previas
Presentada la denuncia y con anterioridad a la resolución de inicio del procedimiento sancionador, la ST-CCO puede realizar actuaciones previas con el fin de reunir información o identificar indicios razonables de contravenciones al marco normativo. Estas actuaciones se desarrollan dentro de los veinte (20) días, contados desde la presentación de la denuncia, pudiendo extenderse por un plazo equivalente cuando la investigación lo amerite.

⁽³²⁾ Artículo VI.- Precedentes administrativos
1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.

de su potestad discrecional" es un precedente de observancia (2014, p.489).

Este acto permite garantizar la seguridad jurídica a los administrados, en tanto permite prever el actuar de la Administración ante situaciones iguales. Morón manifiesta que, los precedentes se brindan con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos, de manera tal frente a sus casos se aplicará el mismo razonamiento jurídico (2021, p.183). En adición a ello, esta figura garantiza la buena fe, ya que el administrado tendrá la certeza que su caso no irá en contra del historial existente. "Asegura la buena fe que los ciudadanos tienen al acudir a obtener una declaración, una certificación o una concesión de la autoridad, quedando a salvo que esta no va ir contra sus propios actos anteriores" (Morón, 2021, p.183).

En otras palabras, es la figura a través de la cual la Administración establece criterios interpretativos frente a una norma ambigua o poco clara, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica de los administrados.

Además de ello, el Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas reitera lo indicado previamente; en su artículo 104 la referida norma dispone que el TSC sea el encargado de generar precedentes de observancia obligatoria, al interpretar el sentido de las normas y regulaciones.

Entonces, podemos concluir que, el precedente de observancia obligatoria permite a la Administración interpretar la normativa vigente en aras de mantener un mismo patrón frente a situaciones semejantes.

4.4. Las Telecomunicaciones y la Interconexión

Han transcurrido más de 20 años desde la privatización del servicio de telecomunicaciones; no obstante ello, el desarrollo de este sector ha sido constante, ya sea por avances tecnológicos o por la inserción de nuevas políticas públicas.

Dicha apertura permitió que nuevos operadores pudieran prestar el servicio de telecomunicaciones, siendo que para ello necesitaban acceder a las redes

existentes de una forma transparente y no discriminatoria. De acuerdo a Moscol, el proceso de apertura conlleva la incorporación de nuevos operadores, que requieren acceder a aquellos recursos de red existentes y que les permitieran prestar sus servicios (2009, p.64).

Pero qué sucede cuando la infraestructura existente no puede satisfacer la eventual demanda. Ante la necesidad de salvaguardar el derecho de cada operador a ejecutar el servicio, se habla del régimen de acceso.

Esta figura puede ser entendida desde dos puntos de vista, la primera alude al derecho de los administrados a ejercer el servicio público de telecomunicaciones, lo que requiere de la eliminación de todo tipo de barrera burocrática. Según Zegarra, esta perspectiva proviene de la apertura del mercado, la liberalización del mismo y se manifiesta con la eliminación de barreras burocráticas para entrar a este (2018, p.94).

La segunda perspectiva expone una visión más estricta, pues considera que el derecho de acceso solo le corresponde al titular de la infraestructura. *“Es necesario extender el concepto de acceso restringido a aquellas redes e infraestructuras de telecomunicaciones susceptibles de ser consideradas infraestructuras esenciales”* (Zegarra, 2018, p.94).

Dicho esto, la interconexión surge como expresión del derecho de acceso, ya que si bien se requiere de acceso para ingresar al mercado, la interconexión es imprescindible para lograr un desarrollo eficiente del sector. La interconexión beneficia a los usuarios y proveedores de los servicios, dado que los primeros tendrán la posibilidad de comunicarse con usuarios de otras redes; y los prestadores ampliarán su oferta de servicios (Moscol, 2009, p.66).

Empero, qué es la interconexión y qué tan relevante es su existencia dentro del servicio público de telecomunicaciones?

La interconexión puede ser definida como la capacidad de un operador de conectarse a la red de otro, con el objetivo de que el usuario pueda disfrutar del servicio de telecomunicaciones independientemente de quien sea el prestador del mismo. Del Rosario manifiesta que, la interconexión produce la conexión de redes y servicios, para que el usuario pueda acceder a otras redes (2015, p. 200).

Siendo tan importante para el desarrollo del mercado, la interconexión es considerada necesaria y de interés público. En el marco de las telecomunicaciones, la Resolución del Consejo Directivo N° 134-2012-CD-

OSIPTEL estipula que, la interconexión es de interés público y social, siendo por lo tanto obligatoria³³.

Es en este contexto en el que podemos indicar que la interconexión se presenta en dos formas distintas, la primera es aquella que se da entre dos empresas operadoras que forman parte del mismo nivel, como lo pueden ser América Móvil y Entel actualmente.

Por otro lado, la interconexión también se puede presentar entre administrados de distinto nivel; es decir, que prestan servicios distintos; ejemplo de ello son las empresas que brindan el servicio de larga distancia. La interconexión se da en dos niveles: entre empresas que ofrecen el mismo servicio y empresas que ocupan niveles distintos, brindando diferentes servicios (Del Rosario, 2015, p.201).

Ahora bien, dada su relevancia es evidente que el OSIPTEL se vea involucrado dentro del proceso de interconexión; no obstante ello, su injerencia variará dependiendo del mecanismo a través del cual se establezca.

El procedimiento administrativo aplicable a esta figura inicia, en cualquiera de los casos, con el periodo de negociación entre las empresas. Este periodo tiene una duración máxima de sesenta (60) días calendario, contados a partir de la solicitud formal³⁴.

Si estas lograron un acuerdo, se suscribe el contrato y se le remite el mismo al Organismo Regulador para que se evalúe, en un plazo de treinta (30) días calendario, y se determine si se aprueba o se observa⁽³⁵⁾.

Los contratos de interconexión deben sustentarse en los principios de neutralidad, no discriminación, igualdad de acceso y libre y leal competencia; además de ello, su actuación se debe realizar en conformidad a lo pactado por las partes de buena fe³⁶.

De lo contrario, si no se llegó a un acuerdo, ya sea porque se venció el plazo de negociación o no se llegó a un consenso en los términos de la relación, las partes podrán solicitar al OSIPTEL la emisión de un mandato de interconexión.

(33) Artículo 4.- Caracter de interés público y social y obligatoriedad de la interconexión.
La interconexión es de interés público y social y por lo tanto es obligatoria, en los términos de la Ley, del Reglamento General de la Ley, del Reglamento General del OSIPTEL, de la presente Norma y del ordenamiento legal aplicable.

(34) Artículo 49.- Periodo de negociación del contrato de interconexión.
49.1. El periodo de negociación para establecer los términos y condiciones de un contrato de interconexión así como la suscripción del mismo no podrá ser superior a sesenta (60) días calendario.
49.2. El plazo para la negociación se computa a partir del día siguiente de la fecha en la que la empresa solicita formalmente la interconexión.

(35) Este es el caso del contrato de Telmex y Teleandina que se analiza.

(36) | Artículo 7.- Principios de los contratos de interconexión.
Los contratos de interconexión deben basarse en los principios de neutralidad, no discriminación, igualdad de acceso, y libre y leal competencia. Su ejecución debe realizarse en los términos y condiciones negociados de buena fe entre las partes.

En otras palabras, dado que por propia iniciativa las empresas no han armonizado sus intereses, la Administración reemplaza la falta de intención a contratar. Del Rosario sugiere que, “el regulador suplanta la voluntad de las partes y emite un documento integral y suficiente, muy similar a un contrato, que permitir ejecutar la interconexión sin necesidad de acuerdos adicionales y sin mayores demoras” (2015, p.205).

Previo a la emisión del mandato, el regulador debe remitir a las partes un proyecto del documento para que puedan presentar sus observaciones. Posterior a ello, la Administración contará con un plazo de treinta (30) días calendario para emitir el mandato de interconexión.

Por todo lo expuesto en párrafos precedentes, el servicio de telecomunicaciones debe desarrollarse dentro de los principios generales de los servicios públicos; y teniendo en cuenta que la interconexión forma parte esencial de la prestación; asimismo, las disputas generadas entorno a empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones que versen sobre esta materia deberán ser resueltas por el Organismo Regulador, en aplicación de la función de Solución de Controversias.

4.5. Opinión respecto a lo resuelto en el presente particular

En el caso en particular, el Organismo Regulador no procedió de conformidad con lo establecido en el artículo IV inciso 9 del Título Preliminar de la LPAG, el cual dispone que todo procedimiento administrativo debe realizarse conforme al Principio de Celeridad; es decir, buscando la máxima dinámica posible y evitando actuaciones que dificulten el desarrollo del proceso. Muy por el contrario, permitió el desarrollo de una pretensión sin sustento jurídico generando así un gasto innecesario, vulnerando el Principio de Celeridad y quebrantando el objetivo de la función de Solución de Controversias.

Respecto a ello, en el presente caso el Tribunal de Solución de Controversias declara la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado; por incurrir en un imposible jurídico fácilmente comprobable un año antes aproximadamente.

Sobre el particular, resulta importante establecer el sustento de tal decisión y la directriz de la crítica.

La declaración de la nulidad fue realizada por el órgano competente; en razón que, como se mencionó líneas arriba, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 de la LPAG, la instancia apta para determinar la nulidad de un acto administrativo es la superior a quien dictó el mismo. Asimismo, el artículo 26 del Reglamento General del

OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas³⁷, establece que la nulidad de los actos procesales ser declarada por el TSC.

Entonces, si bien la nulidad fue declarada por el órgano correspondiente; la crítica incide en el plazo empleado para dicha decisión.

Al respecto, el órgano de segunda instancia declara la nulidad del acto administrativo el 20 de julio del 2007, al advertir que lo solicitado por la demandante era imposible jurídicamente. Pero, ¿qué fue lo que pidió la parte y en qué momento se convirtió en un hecho inviable?

El 27 de Junio del 2006, la empresa Teleandina formuló su demanda contra Telmex solicitando; en primer lugar, que se declare que esta última había dilatado la reparación del enlace de interconexión e incumplido el contrato respectivo, sustenta esta petición en el artículo 53 del TUO de las Normas de Interconexión, que refería que todo incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el acuerdo serán consideradas faltas graves³⁸. Asimismo, solicitan que la demandada pague el monto correspondiente por el uso del enlace de interconexión, en aplicación del artículo 61-D del TUO de las Normas de Interconexión (³⁹).

Luego de dos aclaraciones, solicitadas por el Cuerpo Colegiado, este emana la Resolución de Primera Instancia el 17 de agosto del 2006, en la que declara improcedente la segunda pretensión, pero admitida la primera.

Ahora bien, paralelo a ello, el 18 de junio del mismo año, se emitió la Resolución N° 042-2006-CD/OSIPTEL en la que se modificaba el TUO de las Normas de Interconexión, derogando entre otros el artículo 53; resulta importante destacar que la norma en cuestión estipulaba que el cuerpo normativo entraba en vigencia el 01 de agosto del 2006.

Desde nuestra perspectiva, no existe crítica alguna respecto a la improcedencia de la segunda pretensión, ya que la Resolución N° 122-2003-CD/OSIPTEL refiere que el subcapítulo, dentro del cual se encuentra el artículo aludido, sólo será aplicable a las relaciones de interconexión que se establezcan a través de un mandato; en adición a

(³⁷) Artículo 50 de Resolución del Consejo Directivo N° 00248-2021-CD/OSIPTEL (Reglamento de Solución de Controversias entre empresas).

(³⁸) Artículo 53 ° El incumplimiento de las obligaciones contraídas en los contratos de interconexión, o de las disposiciones de la presente Norma que no se encuentre tipificado como muy grave, constituye infracción grave. Dichas infracciones se sancionarán conforme a las disposiciones de la Ley y al procedimiento establecido en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones.

(³⁹) Artículo 61-D.-

(ii) La empresa que no solicite el enlace pagar a la otra, la parte proporcional del monto, correspondiente al tráfico cursado y conciliado de las comunicaciones cuyas tarifas establece o de las cuales recibe una tasa de liquidación o monto por transporte y terminación.

ello, se establece que las negociaciones vigentes podrán acogerse a esta norma en lo que consideren conveniente⁴⁰.

En esa misma línea, la exposición de motivos de dicha resolución afirma que en las relaciones de interconexión vigentes ya se han constituido mecanismos de pago; por lo tanto no le serán aplicables las modificaciones presentadas; limitando su uso sólo a relaciones futuras.

La Constitución Política del Perú manifiesta en su artículo 62, que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones, salvo pacto en contrario⁴¹; en otras palabras, todo contrato más allá de su naturaleza es considerado intangible; en razón que, la potestad normativa del Estado no puede ser utilizada para alterar el contenido del contrato.

En consecuencia, se puede indicar que el artículo que sustentaba la segunda pretensión no es aplicable al presente caso por razones temporales. Del mismo modo, y tomando en consideración las fechas de vigencia de las resoluciones referidas, en la Resolución de Primera Instancia (N° 003-2006-CCO/OSIPTEL) también se debió declarar la improcedencia de la primera pretensión; debido a que para la fecha de emisión del documento ya se encontraba en vigencia la Resolución 122-2003-CD/OSIPTEL, en la que se derogaba el sustento jurídico de la petición.

No obstante ello, el Cuerpo Colegiado no se percató de ello y la demanda procedió en ese extremo; el 20 de julio del 2007, el TSC declara la improcedencia del caso en concordancia con el Informe Instructivo N° 002-ST/2007.

Se debe tener presente que, el Cuerpo Colegiado contaba con la competencia para declarar dicha improcedencia en aplicación del artículo 427 del Código Procesal Civil, al encontrarnos frente a un petitorio sin un sustento jurídico válido.

Teniendo en cuenta que la finalidad de la función de Solución de Controversias es resolver los conflictos de una manera dinámica y ágil, el hecho que se haya amparado un imposible jurídico, no solo vulnera el propósito de esta función, sino también la confianza en la Administración; habiendo empleado un plazo innecesario para una declaración de improcedencia.

En tal sentido, corresponde declarar la responsabilidad del órgano emisor del acto inválido, lo mencionado tiene pleno asidero en el artículo 11.3 de la LPAG. Aseveramos lo anterior; debido a que, se ha incurrido en una ilegalidad manifiesta; en

(40) Artículo 61°-A.- Lo establecido en el presente subcapítulo se aplicará a toda relación de interconexión que se establezca mediante un Mandato de Interconexión emitido por OSIPTEL. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las empresas que se encuentren negociando los términos y condiciones de sus contratos de interconexión, según lo establecido en el artículo 43° de la presente norma, podrán optar por acogerse a lo dispuesto en el presente subcapítulo, en lo que resulte pertinente

(41) Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

otras palabras, la causal de nulidad del presente caso es evidente; y no se puede desconocer su existencia. Según Morón, la clave para determinar la responsabilidad de una nulidad recae en el motivo de la misma, si es esta es una ilegalidad manifiesta o si no es de esta naturaleza (2021, p.271).

Por otro lado, el OSIPTEL no actuó acorde a lo estipulado en el artículo VI del Título Preliminar de la LPAG que determina que el precedente de observancia obligatoria tiene el rol de interpretar de manera expresa el sentido de la norma. En cambio, su análisis agrega un supuesto de hecho no contenido en la misma; es decir, añade una situación que no estaba contemplada en la estructura jurídica. Esto desnaturaliza la figura debido a que las manifestaciones de la Administración deben realizarse según los parámetros establecidos en los cuerpos normativos generales.

Aunando en ello, en la presente disputa, el TSC dispuso, tomando en consideración el artículo 95 del Reglamento para la Solución de Controversias entre empresas, que a efectos de lo establecido en el numeral 48 del anexo 5 del TUO de Normas de Interconexión, se entenderá que la falta de mantenimiento o reparación de una falla establece un tipo de interrupción, suspensión o corte del enlace de interconexión.

Tomando en cuenta ello, resulta relevante establecer los parámetros del análisis del Tribunal y cual es nuestra postura respecto a estos.

El órgano mencionado sustenta su decisión en dos argumentos; el método de interpretación ratio legis y la vulneración del Principio de Continuidad del servicio público.

Respecto al primero de ellos, el Tribunal menciona que si bien la demandante ha alegado de forma extemporánea la vulneración del numeral 48 del anexo 5 de la Resolución del Consejo Directivo N° 042-2006-CD/OSIPTEL, no se puede desconocer tal evocación, en aplicación del Principio de Verdad Material.

El numeral 48 del anexo 5 de la Resolución mencionada, estipula que la empresa que interrumpa, suspenda o corte, por causa imputable a ella, un enlace de interconexión incurra en infracción grave. Al respecto, el Tribunal consideró que el Cuerpo Colegiado había realizado una aplicación restrictiva sin incurrir en el trasfondo de la norma, ni en sus alcances; frente a ello consideró que era de su competencia determinar la repercusión de la misma.

En ese sentido, el Tribunal aplica el método de interpretación "ratio legis"; es decir, considerando la razón de ser de la norma; en otras palabras, toma en cuenta el propósito que persigue la norma analizada.

Por lo señalado, el TSC determinó que la razón de ser de la norma citada era la salvaguarda del Principio de Continuidad, lo cual nos conduce al análisis del segundo argumento.

En relación a ello, el Tribunal manifestó que, en aras de salvaguardar la necesidad de los usuarios, el servicio público de telecomunicaciones debe ser prestado de manera ininterrumpida; rasgo que también se aplica a la interconexión, dado que la misma es considerada de interés público y de carácter obligatorio.

En esa misma línea, se concluyó que dado que el enlace de interconexión requiere de un conjunto de medios de transmisión para que se concrete; la demora en la reparación del mismo funge como una forma de interrupción, suspensión o corte del enlace.

Sobre el particular, si bien es cierto que se debe proteger la continuidad del servicio público, ello no implica que se imponga una sanción cuando no existe una norma, menos aún cuando el castigo es establecido a través de un precedente de observancia obligatoria, pues; la razón de ser de un precedente de observancia obligatoria es interpretar el sentido de la norma cuando la misma no sea clara; en favor de preservar y otorgar seguridad jurídica a los administrados.

Existe una diferencia sustancial entre una interpretación y la incorporación de un supuesto de hecho no considerado, la Real Academia Española señala que la interpretación puede ser entendida como la explicación o declaración del sentido de algo, y principalmente el de un texto cuando este carezca de diaphanidad.

Por lo expuesto, es posible advertir que la norma citada era clara, no requería de interpretación alguna; desde nuestro punto de vista, lo que se ha hecho es una interpretación extensiva con la finalidad de encajar la presente disputa en el supuesto de hecho establecido; debido a que, el artículo en el que se pudo sustentar tal incumplimiento se encontraba derogado para el tiempo en el que se realizaba el proceso.

Ahora bien, no podemos desconocer que el artículo interpretado tiene como finalidad la imposición de una sanción a la empresa Telmex; por lo tanto, estamos hablando de un cuerpo normativo de naturaleza punitiva; en razón de ello, se debe aplicar el Principio de Tipicidad, regulado en el artículo 248 de la LPAG⁴².

No importa que tan reprochable sea la conducta de un administrado, sí la misma no se encuentra determinada en una norma sancionadora, lamentablemente no podrá ser motivo de castigo. Por cuanto, en muchas ocasiones, so pretexto del ejercicio de potestades interpretativas, generan nuevas obligaciones para los regulados, las que

(⁴²) Articulo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades est regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificaci n como tales, sin admitir interpretaci n extensiva o analog a.

dan lugar a sanciones, lo cual atenta contra los principios de legalidad, tipicidad y previsibilidad de las conductas ilícitas (Gómez, 2021, p.629).

En adición a ello, para poder entender el Principio de Tipicidad en toda su extensión debemos tener presente tres matices: la reserva de ley, la certeza y la prohibición de interpretación extensiva.

Así, en primer lugar, la reserva de ley es entendida como la garantía a través de la cual solo se habilita a ciertas normas para establecer comportamientos como ilegales. Morón afirma que existe *“una reserva en favor de las normas con rango de ley, para que sean las únicas que puedan calificar las conductas como sancionables administrativamente”* (2005, p.231).

El segundo criterio, hace alusión a la certeza con la que se debe describir la conducta calificada como infracción, este rasgo tiene gran importancia, dado que solo definiendo de manera clara y concisa el supuesto de hecho se protegerá al administrado de sanciones totalmente discrecionales y se le permitirá un desarrollo libre de sus actividades económicas y sociales. *“La norma legal debe describir específicamente y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable, reduciendo la vaguedad del enunciado sancionable de modo que tanto el administrado como la Administración Pública prevean con suficiente grado de certeza el ilícito”* (Morón 2021, p.435).

Finalmente, el impedimento de interpretar de manera extensiva la norma, responde a la protección de las garantías del administrado; se considera que una interpretación es extensiva, cuando a través del uso de la analogía se aplica la misma sanción a dos supuestos de hechos semejantes, a pesar que uno de ellos no es considerado dentro del cuerpo normativo como infracción. En relación a ello, Hurtado manifiesta que, dependerá del razonamiento analógico para determinar si estamos ante una interpretación o una analogía, si se reúnen las características señaladas en el tipo legal estamos ante una interpretación; por el contrario, si se aplica una regla a un caso similar se trata de una analogía (Zaccaria, 1990, citado por Hurtado 1992).

En consecuencia, si bien es cierto que, el TSC dentro del desarrollo de sus funciones era competente para emitir un precedente de observancia obligatoria, el sustento que originó tal interpretación desnaturaliza la finalidad de esta figura; en razón que la norma que se analizó era clara y no requería de tal exégesis; en adición a ello, se ha vulnerado el Principio de Tipicidad al aplicar una interpretación extensiva, sustentada en el criterio interpretativo de ratio legis, a una norma sancionadora, agregando un supuesto de hecho no determinado de manera previa.

4.6. Oportunidad de sanción a la empresa operadora Telmex en base al numeral 48 del Anexo 5.

Uno de los puntos centrales de la Resolución refiere a la posibilidad de sancionar a la empresa Telmex aplicándole el numeral 48 del Anexo 5 del TUO de Normas de Interconexión. Esto debido a que, el Tribunal declaró la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución de Primera Instancia, la improcedencia de la primera pretensión -al encontrarse derogada el sustento jurídico de la misma- y la recomendación de la conformación de un Cuerpo Colegiado para determinar el incumplimiento del numeral mencionado –en base al precedente de observancia obligatoria-. A partir de esto, resulta necesario analizar la oportunidad de iniciar un procedimiento sancionador y el sustento jurídico del mismo.

En ese sentido, en los procedimientos sancionadores se debe aplicar la norma que se encontraba vigente al momento del supuesto incumplimiento, salvo que una posterior sea más beneficiosa para el imputado⁴³. Sobre ello, Morín señala que, *“no parece ser justo que se aplique la ley más severa vigente al momento de la comisión, cuando es el propio legislador quien ya ha reconocido a través de una nueva norma, lo innecesario que era sacrificar en determinada intensidad los bienes jurídicos”* (2021, p. 448).

Teniendo en cuenta ello, la supuesta infracción se remonta al 2005 momento para el cual se encontraba vigente el artículo 53 de la Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL⁴⁴; en adición a ello, la denuncia fue presentada el 27 de junio del 2006 manteniéndose la misma situación; sin embargo, el Cuerpo Colegiado resuelve la controversia el 17 de Agosto del 2006, estando vigente, desde el 01 del mismo mes, la Resolución N° 042-2006-CD/OSIPTEL.

Dejando en claro los tiempos y las normativas vigentes en ellos, el cuerpo normativo bajo el que se debe analizar la disputa del presente caso, es el artículo 53; no obstante ello, y en aplicación de la retroactividad benigna, resulta más favorable para el administrado aplicar la Resolución N° 042-2006-CD/OSIPTEL, con el que se deroga el supuesto de hecho bajo el cual se ampara la pretensión.

Por lo tanto, al no existir una tipificación del caso en un cuerpo normativo, el hecho no es motivo de sanción.

Ahora bien, la recomendación del Tribunal versa en la aplicación del numeral 48 del anexo 5 de la Resolución 042-2006-CD/OSIPTEL.

(43) Artículo 248. 5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

(44) Artículo 53°.- El incumplimiento de las obligaciones contraídas en los contratos de interconexión, o de las disposiciones de la presente Norma que no se encuentre tipificado como muy grave, constituye infracción grave. Dichas infracciones se sancionarán conforme a las disposiciones de la Ley y al procedimiento establecido en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones.

En concordancia con lo expuesto de manera previa, nuestra posición respecto a la naturaleza del precedente de observancia obligatoria viola el Principio de Tipicidad al realizar una interpretación de carácter analógico e incorporar la falta de reparación del enlace de interconexión como un supuesto de interrupción, suspensión o corte del mismo. En consecuencia, un pronunciamiento sustentado en un precedente que vulnera el Principio de Tipicidad incurrirá en nulidad.

Sin perjuicio de ello, incluso si el precedente fuera válido, este no podría ser aplicable a la controversia en particular, toda vez que su emisión fue posterior a los hechos imputados a TELMEX.

El precedente de observancia obligatoria se estableció el 20 de julio del 2007 y los hechos materia de análisis se remontan a noviembre del 2005 y al no ser más beneficioso para el administrado, la aplicación de tal pronunciamiento, no corresponde aplicar la retroactividad benigna; por el contrario, toca ceñirnos al Principio de Irretroactividad que refiere que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir en la infracción.

Por consiguiente, no se puede tomar en consideración el Precedente de Observancia Obligatoria establecido en la Resolución N° 006-2207-TSC/OSIPTTEL.

4.7. Factibilidad de una sanción a la empresa operadora Telmex

Finalmente, el último punto de análisis de la disputa refiere a la posibilidad de iniciar un procedimiento sancionador ante algún tipo de infracción prevista, por parte de la empresa operadora Telmex.

Como se ha mencionado líneas arriba para que un comportamiento sea considerado una infracción, dicha práctica debe estar prevista en una norma preliminar, y no debe existir una modificación posterior más beneficiosa, pues de ser el caso se aplicará esta última.

Tomando en consideración que el TSC dispuso que se analice una supuesta infracción al numeral 48 del anexo 5 de la Resolución N° 042-2006-CD/OSIPTTEL en concordancia con el precedente de observancia obligatoria; es lógico pensar que posterior a este proceso Teleandina decida presentar una denuncia sustentada en lo referido; sin embargo, la interrogante es si esta es procedente.

Ahora bien, de ser el caso, y la empresa Telmex decida presentar una demanda sustentada en el numeral 48 anexo 5 de la Resolución que modificaba el TUO de las Normas de Interconexión; el órgano competente deberá corregir la misma y mencionar que el artículo a aplicarse es el artículo 83 de la Resolución N° 043-2003-

CD/OSIPTEL, el cual menciona que la empresa operadora que interrumpa, suspenda o corte, un enlace de interconexión incurrirá en infracción grave⁴⁵.

Esto pues, no podemos desconocer que la empresa operadora Telmex ha faltado a la obligación de mantenimiento del sistema de transmisión del enlace de interconexión.

Es cierto, que tal artículo no menciona la falta de mantenimiento o la reparación del enlace de interconexión como causal de sanción.

Frente a ello, lo que sugerimos es interpretar dicha norma de una manera literal; es decir, sin incurrir en una interpretación extensiva, como sí ocurrió en el precedente de observancia obligatoria al sustentar el análisis en la ratio legis del cuerpo normativo. El método literal consiste en indagar lo que la norma significa mediante el uso de reglas lingüísticas propias del lenguaje en el que se produjo la norma (Rubio, 2012, citado por Donayre 2014).

Con ello, solo se utilizará los conceptos estipulados en la Real Academia Española (RAE), según esta institución la interrupción se define como el corte de la continuidad de algo en el lugar o tiempo, la suspensión como la detención por algún tiempo de una obra o acción y el corte como la detención, entorpecimiento o impedimento del curso o el paso a las cosas.

Teniendo esto claro, el comportamiento de la empresa TELMEX solo encaja en el segundo concepto, ya que dejó de reparar el enlace de interconexión y con ello prolongó la falla del enlace; en adición a ello, cabe resaltar que el contrato de interconexión estipulaba que la empresa operadora TELMEX sería responsable del mantenimiento del enlace, incluyendo tanto el mantenimiento preventivo como correctivo.

Entonces, tomando en consideración que la reparación del enlace de interconexión era obligación exclusiva de TELMEX, y que no realizó ningún tipo de atención al pedido, si se habría incurrido en el incumplimiento del artículo 83 de la Resolución N° 043-2003-CD/OSIPTEL, constituyendo así una falta grave.

(45) CAPÍTULO VII DE LAS INFRACCIONES
Artículo 83 ° - La empresa operadora de servicios públicos de telecomunicaciones que interrumpa, suspenda o corte, por causa imputable a ella, un enlace de interconexión que una su red con la de otra empresa operadora incurrirá en infracción grave.

IV. CONCLUSIONES:

Según lo analizado en el presente caso, en relación a la nulidad del acto jurídico, la naturaleza del precedente de observancia obligatoria y la aplicación del numeral 48 del anexo 5 de la Resolución 042-2006-CD/OSIPTTEL, se puede determinar lo siguiente:

1. Las Telecomunicaciones son servicios públicos que requieren universalidad, regularidad, continuidad, igualdad y mutabilidad; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de regular el ejercicio de los privados dentro del mercado correspondiente.
2. El OSIPTTEL, en primera instancia, desconoció la vigencia de la Resolución 042-2006-CD/OSIPTTEL, permitiendo así el desarrollo de un imposible jurídico. El cual recién fue advertido seis meses después en el Informe Instructivo N°002-ST/2007 emitido por la Secretaría Técnica.
3. Errores como este generan un detrimento del administrado en las funciones del Organismo Regulador, dado que el fin de la Solución de Controversias es resolver las disputas entre administrados de la manera más célere.
4. El OSIPTTEL, desconoce el Principio de Tipicidad y la naturaleza de la figura jurídica en la emisión de su precedente de observancia obligatoria. Una norma clara no requiere de interpretación alguna, más aún cuando a través de esta se busca incorporar supuestos de hecho no considerados previamente.
5. El OSIPTTEL realizó una interpretación extensiva o analógica del numeral 48 del anexo 5 de la Resolución 042-2006-CD/OSIPTTEL, pretendiendo considerando el Precedente de Observancia Obligatoria como falta de reparación del enlace de interconexión.
6. Si bien es cierto que se puede haber afectado la continuidad de la interconexión, si no existe una norma sancionatoria, no se puede castigar un hecho por más reprochable que sea.
7. El principio general del Procedimiento Sancionador es la irretroactividad de la norma; no obstante ello, si una norma futura resulta ser más beneficiosa para el administrado se aplicará esta de manera excepcional.
8. En el caso en particular, no corresponde aplicar el precedente de observancia obligatoria, pues su formación se dio de manera posterior a los hechos materia de análisis.
9. De presentarse la denuncia la misma no podría sustentarse en el numeral 48 del anexo 5 de la Resolución 042-2006-CD/OSIPTTEL, sino que debería aplicarse el artículo 83 de la Resolución 043-2003-CD/OSIPTTEL.

V. BIBLIOGRAFÍA

Barrantes, R. (2005). *La regulación para el desarrollo de las telecomunicaciones en Perú: 1993-2001*. Recuperado a partir de http://repositorio.iep.org.pe/bitstream/handle/IEP/624/barrantes_laregulacionparaeldesarrollo.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Cairampoma Arroyo, A. (2014). La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho PUCP*, (73), 483-504. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201402.014>

Cairampoma Arroyo, A. (2021). Régimen jurídico de los privados (concesionario de servicios públicos) que se encuentran bajo el ámbito de la ley del procedimiento administrativo general. En Eloy Espinoza Saldaña Barrera, *Estudios sobre Derecho Administrativo* (pp.133-155). Derecho y Sociedad.

Cassagne, J.C. (2002). *Derecho Administrativo*. Abeledo Perrot. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2020/05/Derecho-Administrativo-T2-Cassagne-Argentina.pdf>

Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (2012). Analogía e interpretación extensiva: una reflexión (empírica) sobre sus confines. *Anuario de Derecho Civil*, 65 (3), 1001-1073. Recuperado a partir de <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/77034/Analog%c3%ada%20e%20interpretaci%c3%b3n%20extensiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Código Civil. Decreto Legislativo N° 295, 14 de noviembre de 1984 (Perú)

Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú de 1993*.

Cuba Bustinza, E. (2005). Nulidad del acto administrativo en los servicios públicos. *Foro Jurídico*, (04), 67-69. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18378>

Danós Ordóñez, J. (2010). ¿Constituye el acto administrativo fuente del Derecho en el Ordenamiento Jurídico Peruano? *Revista De Derecho Administrativo*, (9), 21-37. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13703>

Danos Ordóñez, J (2013). LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN EL PERÚ: Su régimen jurídico, organización, funciones de resolución de controversias y de reclamos de usuarios. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, 59-94 <http://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wp-content/uploads/2013/08/Peru-Organismos-Reguladores-de-los-Servicios-Publicos.pdf>

DECRETO SUPREMO No 008-2001-PCM. Reglamento General Del Organismo Supervisor De La Inversión Privada En Telecomunicaciones - OSIPTEL (01 de febrero de 2001). https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/975564/Decreto_Supremo_N%C2%BA_008-2001-PCM.pdf?v=1594331118

Delgado Contreras, C. (2020). Elementos para entender los alcances del principio de tipicidad en las infracciones cometidas por servidores públicos: Apuntes con relación a la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso de la potestad sancionadora de la

Contraloría General de. *Derecho & Sociedad*, 2(54), 23-47. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22432>

Donayre Lobo, G. (2014). La Interpretación Jurídica: Propuestas Para su Aplicación en el Derecho Tributario. *Derecho & Sociedad*, (43), 183-206. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12569>

Gómez Apac, H. (2011). El Procedimiento Trilateral: ¿Cuasijurisdiccional? *Revista De Derecho Administrativo*, (10), 15-42. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13674>

Gómez Gonzáles, R. F (2021). Fortalezas del Régimen Administrativo Sancionador establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General. En Eloy Espinoza Saldaña Barrera, *Estudios sobre Derecho Administrativo* (pp.623-651). Derecho y Sociedad.

Gordillo, A (1967) Cap tulo IX: El Acto Administrativo. En *Derecho administrativo de la economía*. 193-215. Fundaci n de derecho administrativo. Recuperado a partir de https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo9.pdf

Gordillo, A (1967) Cap tulo XI: Servicios Públicos. En *Derecho administrativo de la economía*. 243-251. Fundaci n de derecho administrativo. Recuperado a partir de https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo11.pdf

Guzmán Napurí, C. (2009). Los principios generales del derecho administrativo. *IUS ET VERITAS*, 19(38), 228-249. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12203>

Hernández-Mendible, V. R. (2016). La reingeniería del servicio público: el servicio universal de las telecomunicaciones. *Derecho PUCP*, (76), 339-363. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201601.014>

Huapaya Tapia, R. (2010). Algunos apuntes sobre las relaciones entre el derecho administrativo económico y el concepto anglosajón de la Regulación. *IUS ET VERITAS*, 20(40), 302-344. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12157>

Huapaya Tapia, R. (2011). Notas sobre el Concepto Jurídico del Servicio Público en nuestro Ordenamiento Legal. *Derecho & Sociedad*, (36), 93-102. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13217>

Huapaya Tapia, R. (2015). Concepto y Régimen Jurídico del Servicio Público en el Ordenamiento Público Peruano. *IUS ET VERITAS*, 24(50), 368-397. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/14827>

Hurtado Pozo, J. (1992). A propósito de la interpretación de la ley penal. *Derecho PUCP*, (46), 63-99. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199201.003>

Lazarte Molina, J. E. (2003). El concepto de servicio público en el Derecho peruano. *IUS ET VERITAS*, 13(26), 68-85. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16236>

León Luna, L. M. (2015). ¡Exijo una Explicación! La Importancia de la Motivación del Acto Administrativo. *Derecho & Sociedad*, (45), 315-319. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/15249>

Ley No 27332. Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (13 de julio de 2000). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/722426/Ley-27332.pdf?v=1590010550>

LEY N 27336 Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL. Diario Oficial El Peruano. Lima, Per , 17 de Julio de 2000

Mendoza Antonioli, D. (2008). El Procedimiento de Solución de Controversias entre Empresas de Telecomunicaciones. *Revista De Derecho Administrativo*, (5), 254-261. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14503>

Morales Corrales, P. (1996). Nulidad del acto jurídico administrativo. *Derecho PUCP*, (50), 257-270. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199601.008>

Morón Urbina, J. C. (2005). Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana. *Advocatus*, (013), 227-252. <https://doi.org/10.26439/advocatus2005.n013.2795>

Morón Urbina Juan C. (2021). *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general: texto único ordenado de la ley no. 27444 (decreto supremo no. 004-2019-jus)* (16a ed.). Gaceta Jurídica.

Moscol Salinas, A. (2009). La interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones para la promoción de la competencia: Balance y Perspectivas. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*, 5 (9). 63-86. Recuperado a partir de <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/64/62>

Ponce Rivera, C., & Muñoz Curo, F. (2019). La nulidad del acto administrativo en la legislación administrativa general. *LEX - REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*, 16(22), 193-224. Doi: <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v16i22.1655>

Pérez-Reyes Espejo, R. (2011). La autonomía de los Organismos Reguladores: alcances y límites. *Revista De Derecho Administrativo*, (10), 129-136. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13656>

Quiroga, M. del R. (2015). A Mayor Regulación, Mayor Competencia: El Caso de la Interconexión en las Industrias de Electricidad y Telecomunicaciones. *Derecho & Sociedad*, (45), 199-210. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/15239>

Ramón Ribas, E. (2019). Interpretación extensiva y analogía en el Derecho Penal. *Revista De Derecho Penal Y Criminología*, (12), 111–164. Recuperado a partir de <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24523>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [15 de enero del 2023]

Resolución del Consejo Directivo N° 00248-2021-CD/OSIPTEL. Reglamento De Solución De Controversias Entre Empresas (23 de diciembre de 2021). <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-el-nuevo-reglamento-de-solucion-de-controversias-e-resolucion-no-00248-2021-cdosiptel-2025659-1/>

Resolución De Consejo Directivo No 134-2012-CD-OSIPTEL. Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión (4 de septiembre de 2012).

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1529915/N%C2%BA%20134-2012-CD/OSIPTTEL%C2%A0.pdf?v=1609880921>

Resolución De Consejo Directivo No 043-2003-CD/OSIPTTEL. Texto técnico Ordenado de las Normas de Interconexión (02 de junio de 2003). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1529298/N%C2%BA%20043-2003-CD/OSIPTTEL.pdf?v=1609880373>

Resolución De Consejo Directivo No 122-2003-CD/OSIPTTEL. Resolución que Modifica el Texto técnico Ordenado de las Normas Interconexión (16 de diciembre de 2003). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1529341/N%C2%BA%20122-2003-CD/OSIPTTEL%C2%A0.pdf?v=1609880404>

Reyna Alfaro, L. M., & Ventura Saavedra, K. (2008). Los servicios públicos en el Perú: una visión preliminar. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/28960>

Rodríguez Manrique, C. (2021). Nulidad de oficio de los actos administrativos. *Ius Et Praxis*, (053), 151-173. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n053.5055>

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N. °2192-2004-AA/TC, 04 de octubre del 2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N. °090-2004-AA/TC, 05 de julio del 2004

Tassano Velaochaga, H. (2006). El procedimiento de solución de controversias ante el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía. *Revista De Derecho Administrativo*, (1), 245-262. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16356>

Tassano Velaochaga, H. (2008). Los Organismos Reguladores de Servicios Públicos. *Revista De Derecho Administrativo*, (4), 89-106. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14527>

Tirado, R. M. (2012). Los Actos Administrativos en el régimen de las Personas Jurídicas del régimen privado. *Revista De Derecho Administrativo*, (12), 171-185. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13501>

Torero, M; Pasco-font, A. (2001). *El impacto social de la privatización y de la regulación de los servicios públicos en el Perú*. Lima: GRADE. 60 p. Documento de trabajo, 35. Recuperado a partir de <https://www.grade.org.pe/wp-content/uploads/ddt35.pdf>

TUO DE LA LEY N°27444 Ley de Procedimiento Administrativo General.

Vargas Guevara, E. E. (2019). El procedimiento administrativo trilateral como mecanismo de solución de controversias en el sector eléctrico peruano. *Revista De Derecho Administrativo*, (17), 96-123. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22167>

Vinatea Recoba, L. (2006). Convergencia: Necesidad de iniciar un cambio regulatorio para las telecomunicaciones en el Perú. *Derecho & Sociedad*, (26), 180-186. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17139>

Zegarra Valdivia, D. (2012). Del Servicio Público a los servicios de interés general: la evolución del service public en el sistema jurídico. *Revista De Derecho Administrativo*, (12), 13-43. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13487>

Zegarra, D. (2018). *Introducción al derecho de las telecomunicaciones*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

VI. ANEXOS

- Segunda solicitud de precisión de la demanda
- Resolución de admisión de la primera pretensión
- Informe Instructivo de Gerencia de Relaciones Empresariales
- Resolución final del TSC
- Primera comunicación de falla del enlace de interconexión
- Comunicación del nuevo emplazamiento del punto de interconexión



000080



RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 002-2006-CCO/OSIPTEL

Lima, 19 de julio de 2006

EXPEDIENTE	007-2006-CCO-ST/IX
MATERIA	INTERCONEXIÓN
ADMINISTRADOS	COMPANÍA TELEFÓNICA ANDINA S.A. TELMEX PERÚ S.A.

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

VISTO:

El escrito presentado por TELEANDINA con fecha 14 de julio de 2006.

CONSIDERANDOS:

Mediante Resolución N° 001-2006-CCO/OSIPTEL, este Cuerpo Colegiado requirió a TELEANDINA para que (i) precise claramente, en su petitorio, la o las normas que amparan sus pretensiones y si éstas se encuentran referidas a la comisión de infracciones por parte de TELMEX y (ii) sustente clara y ordenadamente los fundamentos de hecho y derecho por cada una de sus pretensiones formuladas, en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles de notificada dicha Resolución.

Con fecha 14 de julio de 2006, TELEANDINA presenta un escrito mediante el cual precisa que sus pretensiones autónomas son las siguientes¹:

- *"Primera Pretensión Autónoma: Solicitamos al OSIPTEL declarar que TELMEX ha dilatado la reparación del enlace de interconexión, incumpliendo lo pactado en el Contrato de Interconexión aprobado por la Resolución N° 353-2002-GG/OSIPTEL.*
- *Segunda Pretensión Autónoma: Solicitamos al OSIPTEL declarar que TELMEX no ha cumplido con aplicar el Artículo 61°-D del TULO de Interconexión y que en consecuencia pagar a TELEANDINA por el uso del enlace de interconexión bi-*

¹ Cabe señalar que mediante escrito de fecha 27 de junio de 2006, TELEANDINA formuló demanda contra TELMEX, solicitando las siguientes pretensiones autónomas:

- *"Primera Pretensión Autónoma: Considerando que el 21 de noviembre de 2005, se produjo el daño del enlace de interconexión bi-direccional suministrado por el Servicio Portador Local de TELMEX, que afecta principalmente a TELEANDINA, y no habiendo sido removida la falla conforme a lo convenido en el Contrato, solicitamos al OSIPTEL declarar que TELMEX ha dilatado la reparación del enlace de interconexión e incumplido el Contrato de Interconexión aprobado por la Resolución N° 353-2002-GG/OSIPTEL.*
- *Segunda Pretensión Autónoma: Conforme al noveno considerando de Resolución N° 353-2002-GG-OSIPTEL y lo dispuesto por el Artículo 2° de la misma norma, solicitamos al OSIPTEL declarar que TELMEX no ha cumplido [sic] el Artículo 61°-D del TULO de Interconexión aprobado por la Resolución N° 043-2003-CD-OSIPTEL, modificado por la Resolución N° 122-2003-CD-OSIPTEL, y en consecuencia TELMEX deberá pagar a TELEANDINA por el uso del enlace de interconexión bi-direccional que une sus redes, la parte proporcional del monto correspondiente al tráfico cursado y conciliado.*



direccional que une ambas redes, la parte proporcional del costo mensual que le corresponde por el tráfico cursado hacia la red de TELEANDINA".

Respecto de la primera pretensión autónoma, TELEANDINA ha citado como fundamentos de derecho el Contrato de Interconexión suscrito con TELMEX, así como determinados artículos del Texto Único Ordenado del Reglamento de Interconexión. Sin embargo, no ha precisado en su petitorio si dicha pretensión se refiere, adicionalmente, a un incumplimiento de las normas de interconexión por parte de la denunciada.

Asimismo, en relación con la segunda pretensión autónoma, TELEANDINA ha citado como fundamentos de derecho el artículo 61-D de las normas de interconexión y el Contrato de Interconexión suscrito con TELMEX, no obstante, no ha precisado en su petitorio si es que tal pretensión se refiere, adicionalmente, a incumplimientos de obligaciones contenidas en el citado contrato².

De lo anterior, puede advertirse que TELEANDINA no ha aclarado el contenido de cada una de sus pretensiones formuladas en su escrito de fecha 14 de julio de 2006.

Al respecto, el artículo 44º del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 010-2002-CD/OSIPTEL, (en adelante, Reglamento de Controversias) señala que el escrito que contenga la demanda deberá contener la pretensión del demandante, los fundamentos y los medios probatorios correspondientes.

De acuerdo al artículo 22º del Reglamento de Controversias, en cualquier estado del procedimiento, las instancias de solución de controversias o la Secretaría Técnica, según corresponda, podrán solicitar a las partes la aclaración de sus escritos o la precisión de sus argumentos.

Conforme a lo anterior, a fin de garantizar que TELEANDINA pueda ejercer plenamente sus derechos en el presente procedimiento, corresponde requerirla nuevamente a fin de que precise claramente lo siguiente:

- Precisar en su petitorio, la o las normas que amparan cada una de sus pretensiones autónomas y, de ser el caso, indicar en cada una de ellas, si éstas se encuentran referidas a la comisión de infracciones por parte de TELMEX, señalando expresamente las normas que sustentan tales infracciones.

² De otro lado, en el acápite 6 de su escrito de demanda, denominado "Propósito de las pretensiones y sanciones", TELEANDINA ha indicado lo siguiente²:

"Las pretensiones de TELEANDINA tienen por finalidad lograr el cumplimiento de las obligaciones convenidas en el Contrato de Interconexión y dispuestas por las normas regulatorias a las que está obligada TELMEX, las que se ha negado a atender (...)

Consideramos que corresponderá al CCO determinar si tal actuación amerita [sic] la aplicación de sanciones, empero, tratándose la demanda de obligaciones relativas a la interconexión, identificamos las normas sancionadoras que se habrían incumplido:

- El artículo 4º del Reglamento de Sanciones del OSIPTEL (...)
- El artículo 7º del TUO de Interconexión (...)
- El artículo 53º del TUO de Interconexión (...)"



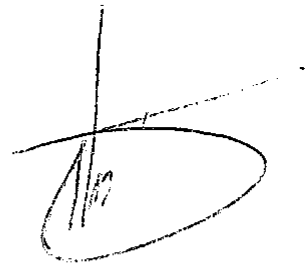
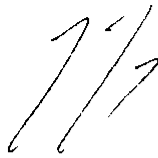
000382

RESUELVE:

Artículo Único.- Requerir a Compañía Telefónica Andina S.A. que precise su demanda, conforme a lo expresado en la sección Considerandos de la presente Resolución en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles de notificada la presente.

COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Con la firma de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Richard Martín Tirado, Manuel San Román Benavente y José Rodríguez González.



RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 003-2006-CCO/OSIPTEL

Lima, 17 de agosto de 2006

EXPEDIENTE	007-2006-CCO-ST/IX
MATERIA	INTERCONEXIÓN
ADMINISTRADOS	COMPANÍA TELEFÓNICA ANDINA S.A. TELMEX PERÚ S.A.

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

VISTO:

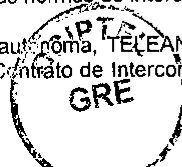
Los escritos presentado por TELEANDINA con fechas 27 de junio, 14 de julio y 31 de julio de 2006.

CONSIDERANDOS:**I. ANTECEDENTES**

- 1.1 Mediante escrito presentado con fecha 27 de junio de 2006, TELEANDINA formuló demanda contra TELMEX.
- 1.2 Mediante Resolución N° 001-2006-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado requirió a TELEANDINA para que (i) precise claramente, en su petitorio, la o las normas que amparan sus pretensiones y si éstas se encontraban referidas a la comisión de infracciones por parte de TELMEX y (ii) sustente clara y ordenadamente los fundamentos de hecho y derecho por cada una de sus pretensiones formuladas.
- 1.3 Mediante escrito presentado con fecha 14 de julio de 2006, TELEANDINA contestó el requerimiento contenido en la Resolución N° 001-2006-CCO/OSIPTEL.
- 1.4 Teniendo en consideración lo expuesto en dicho escrito, TELEANDINA no aclaró los términos de su demanda, el Cuerpo Colegiado la requirió nuevamente, mediante Resolución N° 002-2006-CCO/OSIPTEL, para que precise la o las normas que amparen cada una de sus pretensiones autónomas y, de ser el caso, indique en cada una de ellas, si las mismas se encontraban referidas a la comisión de infracciones por parte de TELMEX, señalando expresamente las normas que sustentan tales infracciones¹.

¹ Ello, teniendo en consideración que respecto de la primera pretensión autónoma, TELEANDINA citó como fundamentos de derecho el Contrato de Interconexión suscrito con TELMEX, así como determinados artículos del Texto Único Ordenado del Reglamento de Interconexión. Sin embargo, no precisó en su petitorio si dicha pretensión se refería, adicionalmente, a un incumplimiento de las normas de interconexión por parte de la denunciada.

Asimismo, en relación con la segunda pretensión autónoma, TELEANDINA citó como fundamentos de derecho el artículo 61-D de las normas de interconexión y el Contrato de Interconexión suscrito con TELMEX, no obstante, no



- 1.4. Mediante escrito de fecha 31 de julio de 2006, TELEANDINA contestó el requerimiento contenido en la Resolución N° 002-2006-CCO/OSIPTTEL.

II. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES CONTENIDAS EN LA DEMANDA DE TELEANDINA

Antes de proceder con el análisis de las pretensiones formuladas por TELEANDINA, debe hacerse hincapié que este Cuerpo Colegiado ha requerido -hasta en dos oportunidades- a TELEANDINA que cumpla con aclarar los alcances de su demanda, por cuanto sus escritos han sido poco claros tanto en la formulación de sus pretensiones como en el desarrollo de sus fundamentos de hecho y de derecho, conforme se apreciará en líneas posteriores.

2.1. Primera Pretensión

- Mediante escrito con fecha 27 de junio de 2006, TELEANDINA formuló demanda contra TELMEX, señalando como primera pretensión autónoma la siguiente:

"Primera Pretensión Autónoma: Considerando que el 21 de noviembre de 2005, se produjo el daño del enlace de interconexión bi-direccional suministrado por el Servicio Portador Local de TELMEX, que afecta principalmente a TELEANDINA, y no habiendo sido removida la falla conforme a lo convenido en el Contrato, solicitamos al OSIPTTEL declarar que TELMEX ha dilatado la reparación del enlace de interconexión e incumplido el Contrato de Interconexión aprobado por la Resolución N° 353-2002-GG/OSIPTTEL.

- De acuerdo con los términos en los que fue planteada la demanda por TELEANDINA, no quedaban claras las pretensiones formuladas y los fundamentos que las sustentaban, por lo que mediante Resolución N° 001-2006-CCO/OSIPTTEL se le requirió precisar su demanda. Ante dicho requerimiento, TELEANDINA mediante escrito de fecha 14 de julio de 2006, precisó que su primera pretensión se refería a lo siguiente:

"Primera Pretensión Autónoma: Solicitamos al OSIPTTEL declarar que TELMEX ha dilatado la reparación del enlace de interconexión, incumpliendo lo pactado en el Contrato de Interconexión aprobado por la Resolución N° 353-2002-GG/OSIPTTEL.

- Mediante Resolución N° 002-2006-CCO/OSIPTTEL, el Cuerpo Colegiado requirió nuevamente a TELEANDINA para que precise las normas que amparaban sus pretensiones autónomas y si las mismas se encontraban referidas a la comisión de infracciones por parte de TELMEX, señalando expresamente las normas que

precisó en su petitorio si es que tal pretensión se refería, adicionalmente, a incumplimientos de obligaciones contenidas en el citado contrato.

Finalmente, el Cuerpo Colegiado observó que en el acápite 6 de su escrito de demanda, denominado "Propósito de las pretensiones y sanciones", TELEANDINA indicó lo siguiente:

"Las pretensiones de TELEANDINA tienen por finalidad lograr el cumplimiento de las obligaciones convenidas en el Contrato de Interconexión y dispuestas por las normas regulatorias a las que está obligada TELMEX, las que se ha negado a atender (...)

Consideramos que corresponderá al CCO determinar si tal actuación ameritan [sic] la aplicación de sanciones, empero, tratándose la demanda de obligaciones relativas a la interconexión, identificamos las normas sancionadoras que se habrían incumplido:

- El artículo 4° del Reglamento de Sanciones del OSIPTTEL (...)
- El artículo 7° del TUO de Interconexión (...)
- El artículo 53° del TUO de Interconexión (...)"



sustentaban tales infracciones. Así en respuesta a dicho requerimiento, indicó lo siguiente:

"(...) dando respuesta al requerimiento del CCO, consideramos que la primera pretensión comprende, adicionalmente al incumplimiento del Contrato, también a un incumplimiento de las normas de interconexión como lo determina el Artículo 53° de dicho instrumento normativo".

De acuerdo con lo anterior, la primera pretensión autónoma se encuentra referida a la dilación por parte de TELMEX en la reparación del enlace de interconexión, incumpliendo la obligación contenida en su Contrato de Interconexión -aprobado mediante Resolución N° 353-2002-GG/OSIPTEL- y lo establecido en el artículo 53° del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión (en adelante, el TUO de las Normas de Interconexión)

Conforme al artículo 40° del Reglamento de Controversias, es deber del Cuerpo Colegiado encausar la controversia de acuerdo con el procedimiento que le corresponde por la naturaleza de la materia controvertida. De acuerdo con ello, corresponde que la primera pretensión planteada por TELEANDINA siga el procedimiento regulado por los artículos 72° y siguientes del Reglamento de Controversias, referidos a los procedimientos que involucran la comisión de infracciones.

Asimismo, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 74° del Reglamento de Controversias, deben identificarse los actos que configurarían la supuesta infracción denunciada por TELEANDINA.

El Cuerpo Colegiado considera que, conforme a lo señalado por TELEANDINA, el acto constitutivo de la supuesta infracción por parte de TELMEX en el presente caso sería la supuesta dilación en la reparación del enlace de interconexión.

Al respecto, cabe señalar que la referida obligación se encuentra recogida en el Contrato de Interconexión celebrado entre las partes. De acuerdo con ello, la conducta de TELMEX se encontraría prevista como infracción en el artículo 53° del TUO de las Normas de Interconexión, que tipifica como infracción el incumplimiento de los Contratos de Interconexión y de las disposiciones de la referida norma.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 73° del Reglamento de Controversias, en los procedimientos a solicitud de parte que involucren la comisión de una infracción, se aplica lo establecido en los artículos 43° y 44° de dicho Reglamento referidos a la legitimidad para obrar y requisitos de la denuncia.

En tal sentido, al haberse verificado que el escrito de demanda - precisado mediante los escritos de aclaración con fechas 14 y 31 de julio de 2006- que contiene la primera pretensión autónoma, se ajusta a los requerimientos establecidos por los mencionados artículos, corresponde declarar su admisión a trámite y correr traslado de la misma a TELMEX, quien deberá contestarla dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada, de conformidad con lo establecido en el artículo 46° del Reglamento de Controversias.

Finalmente, de verificarse la comisión de la referida infracción, correspondería la imposición de la sanción respectiva.

2.2. Segunda Pretensión



- Mediante escrito con fecha 27 de junio de 2006, TELEANDINA formuló demanda contra TELMEX, señalando como segunda pretensión autónoma la siguiente:

"Segunda Pretensión Autónoma: Conforme al noveno considerando de Resolución N° 353-2002-GG-OSIPTEL y lo dispuesto por el Artículo 2° de la misma norma, solicitamos al OSIPTEL declarar que TELMEX no ha cumplido [sic] el Artículo 61°-D del TUO de Interconexión aprobado por la Resolución N° 043-2003-CD-OSIPTEL, modificado por la Resolución N° 122-2003-CD-OSIPTEL, y en consecuencia TELMEX deberá pagar a TELEANDINA por el uso del enlace de interconexión bi-direccional que une sus redes, la parte proporcional del monto correspondiente al tráfico cursado y conciliado".

- De acuerdo con los términos en los que fue planteada la demanda por TELEANDINA, no quedaban claras las pretensiones formuladas y los fundamentos que las sustentaban, por lo que mediante Resolución N° 001-2006-CCO/OSIPTEL se requirió precisar su demanda. Ante dicho requerimiento, TELEANDINA mediante escrito con fecha 14 de julio de 2006, precisó que su segunda pretensión autónoma era la siguiente²:

Segunda Pretensión Autónoma: Solicitamos al OSIPTEL declarar que TELMEX no ha cumplido con aplicar el Artículo 61°-D del TUO de Interconexión y que en consecuencia deberá pagar a TELEANDINA por el uso del enlace de interconexión bi-direccional que une ambas redes, la parte proporcional del costo mensual que le corresponde por el tráfico cursado hacia la red de TELEANDINA".

- Mediante Resolución N° 002-2006-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado requirió nuevamente a TELEANDINA para que precise las normas que amparaban sus pretensiones autónomas y si las mismas se encontraban referidas a la comisión de infracciones por parte de TELMEX, señalando expresamente las normas que sustentaban tales infracciones. Así en respuesta a dicho requerimiento, indicó lo siguiente:

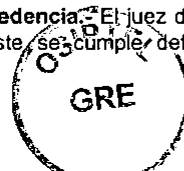
"(...) la obligación comprendida en la segunda pretensión se encuentra regulada por el artículo 61°-D del TUO de Interconexión y que TELMEX se ha negado a aplicar la obligación regulada. La obligación incumplida es una relativa a la liquidación del costo proporcional del enlace de interconexión que constituye una de las condiciones económicas de la interconexión. Las partes acordaron en la cláusula [sic] OCTAVO del Contrato de Interconexión que el sistema de las liquidaciones ha [sic] aplicarse en la interconexión se realizará según lo estipulado por las Resoluciones N° 037-2001-CD/OSIPTEL y N° 044-2001-CD/OSIPTEL y las normas modificatorias, complementarias y conexas y aquellas que las sustituyan. El artículo 61°-D del TUO de Interconexión es una norma que modifica las condiciones económicas de la interconexión. En ese sentido, el incumplimiento de la obligación por parte de TELMEX, de aplicar el Artículo 61°-D del TUO de Interconexión, también incumple lo pactado en la cláusula [sic] OCTAVO del Contrato de Interconexión y lo previsto en los considerandos de la Resolución N° 353-2002-GG/OSIPTEL que lo aprueba". (El subrayado es original)

Como ha quedado acreditado de lo expuesto por TELEANDINA en sus escritos, la conducta de TELMEX que configuraría una infracción se encontraría referida al incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 61°-D del TUO de las Normas de Interconexión en virtud de lo establecido en la cláusula octava de su Contrato de Interconexión.

El artículo 128° del Código Procesal Civil dispone que un acto procesal será declarado improcedente cuando la omisión o defecto es un requisito de fondo³.

² En el referido escrito, TELEANDINA detalló cuáles eran los fundamentos de hecho y de derecho que a su juicio sustentaban de cada una de las pretensiones planteadas en su demanda.

³ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 128°.- Admisibilidad y procedencia.** El juez declara la inadmisibilidad de un acto procesal cuando carece de un requisito de forma o éste, se cumple defectuosamente. Declara su improcedencia si la omisión o defecto es de un requisito de fondo.



Asimismo el artículo 427° del Código Procesal Civil que señala que si el juzgador estima que una demanda es manifiestamente improcedente deberá declararla así de plano⁴.

Al respecto, debe indicarse que los actos procesales, como el planteamiento de una demanda, tienen ciertos requisitos que deben ser cumplidos a fin de que dicho acto produzca eficacia jurídica. Estos requisitos pueden ser de forma o de fondo. Así, cuando nos encontramos frente al incumplimiento de un requisito esencial o intrínseco –requisito de fondo– para analizar conducta denunciada, dicha demanda deberá ser declarada improcedente⁵.

Cabe indicar que esta revisión preliminar de la demanda, a efectos de su admisión, constituye una actividad fundamental para declarar que existe una relación procesal válida en mérito a la cual se puede iniciar un procedimiento de solución de controversias.

De acuerdo con lo anterior, en atención a lo planteado por TELEANDINA en su segunda pretensión autónoma, el Cuerpo Colegiado debe analizar la procedencia de dicha pretensión, con el fin de verificar si la norma invocada es aplicable a la relación de interconexión establecida mediante el Contrato de Interconexión suscrito por TELEANDINA y TELMEX. En tal sentido, de determinarse que dicha norma es aplicable y, por consiguiente, su cumplimiento es exigible a TELMEX, la pretensión de TELEANDINA deberá ser admitida. Caso contrario deberá declararse su improcedencia.

A efectos de este análisis, a continuación se evaluará si las disposiciones contenidas en el artículo 61°-D del TUO de las Normas de Interconexión son aplicables en virtud de lo establecido en la cláusula octava de su Contrato de Interconexión y, consecuentemente, si su incumplimiento por parte de TELMEX podría configurar infracciones a tales normas que ameriten la apertura de un procedimiento de solución de controversias por dicho incumplimiento.

1.1. Ámbito de aplicación de la Resolución N° 122-2003-CD/OSIPTEL

- Mediante Resolución N° 353-2002-GG/OSIPTEL del 25 de setiembre de 2002 se aprobó el Contrato de Interconexión suscrito entre TELEANDINA y AT&T Perú S.A. (ahora TELMEX).
- Con fecha 7 de junio de 2003 se publicó el TUO de las Normas de Interconexión, el cual recoge y sistematiza la normativa en materia de interconexión emitida por OSIPTEL y vigente hasta ese momento⁶.
- Con fecha 23 de diciembre de 2003, se publica la Resolución N° 122-2003-CD/OSIPTEL (en adelante, la Resolución 122), mediante la cual se **incorpora un nuevo subcapítulo en el TUO de las Normas de Interconexión dentro del**

⁴ CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 427°.- Improcedencia de la demanda.

Si el Juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos.

⁵ MONROY GALVEZ, Juan. *La formación del proceso civil peruano (escritos reunidos)*. Palestra Editores. Segunda Edición, Lima 2004, páginas 236 y 268.

⁶ En relación con los procedimientos previstos para la liquidación, facturación y pago de los cargos de interconexión, el referido TUO recogió las disposiciones de la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTEL.



Capítulo IV relativo a los mandatos de interconexión. Así, el Subcapítulo I-A – “De las Reglas Aplicables a los Enlaces de Interconexión” incorpora los artículos 61°-A, 61°-B, 61°-C, **61°-D** y 61°-E.

- En relación con la aplicación de las disposiciones contenidas en el referido subcapítulo, el artículo 61°-A señala lo siguiente:

“Artículo 61°-A.- Lo establecido en el presente subcapítulo se aplicará a toda relación de interconexión que se establezca mediante un Mandato de Interconexión emitido por OSIPTEL.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las empresas que se encuentran negociando los términos y condiciones de sus contratos de interconexión, según lo establecido en el artículo 43° de la presente norma podrán optar por acogerse a lo dispuesto en el presente subcapítulo, en lo que resulte pertinente”.

De lo anterior se desprende que las disposiciones contenidas en el Subcapítulo I-A serán aplicables (i) de forma automática a los Mandatos de Interconexión que sean emitidos por OSIPTEL y (ii) a los Contratos de Interconexión que se encuentren en vías de negociación a la fecha de entrada en vigencia de la norma, siempre y cuando las empresas se acojan a lo dispuesto en la Resolución 122.

En la Exposición de Motivos de la Resolución 122, se define el ámbito de aplicación de la de la norma (Acápito 2.2. Ambito de la liquidación y pago del monto por los enlaces de interconexión):

“2.2.1 Relaciones de interconexión vigentes

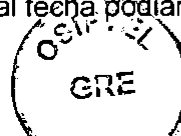
Las relaciones de interconexión vigentes por contratos o mandatos de interconexión establecen, entre otros, los términos y condiciones referidos a los enlaces de interconexión, los cuales ya han sido acordados (o establecidos por el regulador) y llevados a la práctica por las empresas interconectadas. En esa línea, en dichas relaciones de interconexión ya se ha establecido el mecanismo a seguir para el pago de los enlaces de interconexión, habiéndose incluso, efectuado pagos entre las partes sobre el particular.

De esta forma, el aprobar una norma que pretende modificar una relación de interconexión ya establecida (...) puede contravenir el derecho de las partes de poder planificar en un horizonte temporal, sin modificaciones, el desarrollo de su relación de interconexión; así como ir en contra de la voluntad de las partes de definir (...) los términos y condiciones más convenientes en su respectiva relación de interconexión.

En consecuencia, corresponde establecer que LA PRESENTE PROPUESTA NO SE APLICA A LAS RELACIONES DE INTERCONEXIÓN, QUE SEAN ESTABLECIDAS MEDIANTE CONTRATOS O MANDATOS DE INTERCONEXIÓN, VIGENTES AL MOMENTO DE APLICARSE DICHA PROPUESTA”. (El énfasis y resaltado es agregado)

De la lectura del artículo 61°-D, así como de lo señalado en la Exposición de Motivos, se entiende claramente que el ámbito de aplicación de la Resolución 122 se encuentra limitado sólo a las relaciones de interconexión futuras (mandatos o contratos de interconexión), es decir, a las que se establezcan con fecha posterior a la entrada en vigencia de la norma (a partir del 23 de diciembre de 2003) mas no a las relaciones de interconexión previamente establecidas.

De otro lado, cabe resaltar que si bien dichas disposiciones no se aplican a las relaciones de interconexión previas al momento de la publicación de la Resolución 122, las empresas operadoras con contratos vigentes a tal fecha podían solicitar su adecuación a



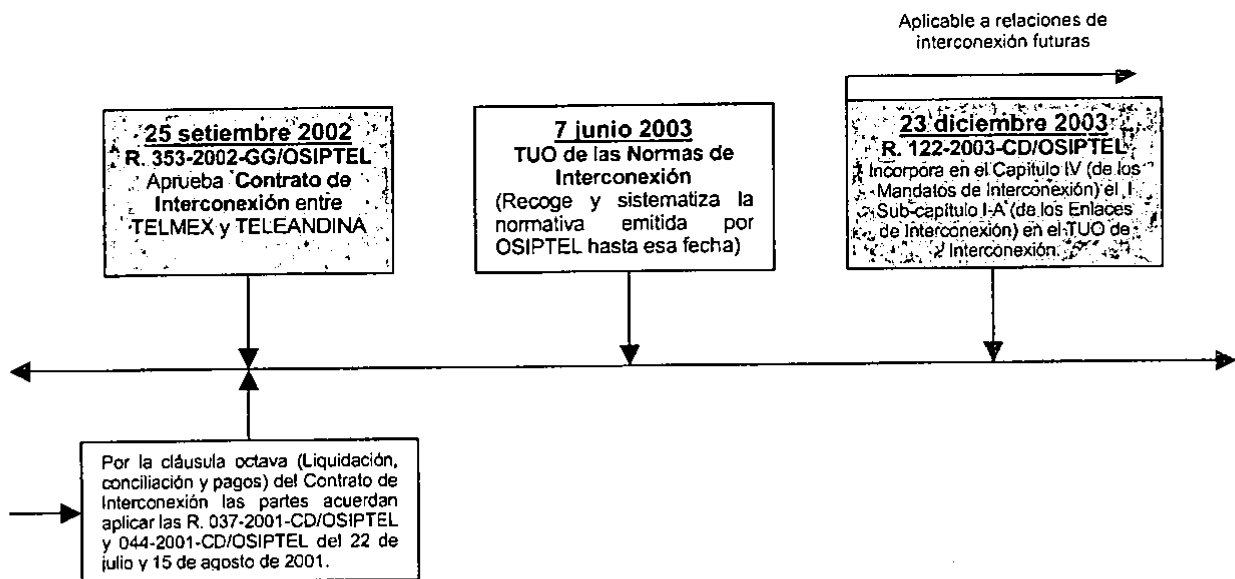
lo previsto por esa norma, por considerar su aplicación como más favorable a sus relaciones de interconexión.

1.2. El contrato de interconexión entre TELEANDINA y TELMEX y su relación con la aplicación de la Resolución 122

El Contrato de Interconexión suscrito entre TELEANDINA y AT&T Perú S.A. (ahora TELMEX) se aprobó mediante Resolución N° 353-2002-GG/OSIPTTEL publicada en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 25 de setiembre de 2002. De la revisión del mismo, se aprecia que en el Anexo IV se han previsto disposiciones específicas que fijan "los términos y condiciones para la provisión de enlaces de interconexión y de la adecuación de red". Así, en lo relativo a la provisión de enlaces se establecen la forma de pago (renta mensual) por el uso de enlaces y la fórmula aplicable para el caso en concreto.

En consecuencia, en atención a lo previsto por la propia Resolución 122, el artículo 61°-D no aplicaría automáticamente a la relación de interconexión entre TELEANDINA y TELMEX, puesto que su contrato de interconexión se encontraba vigente mucho antes de que entrara en vigencia la Resolución 122 (23 de diciembre de 2003).

A continuación, se presenta una línea de tiempo que ilustra lo detallado anteriormente.



Corresponde analizar los argumentos esgrimidos por TELEANDINA en relación con la aplicación del referido artículo 61°-D en virtud de lo establecido en la cláusula octava de su Contrato de Interconexión.

1.2.1 La cláusula octava del Contrato de Interconexión

- Al respecto, TELEANDINA ha sostenido que⁷:

La obligación incumplida es una relativa a la liquidación del costo proporcional del enlace de interconexión que constituye una de las condiciones económicas de la interconexión. Las partes acordaron en la cláusula [sic] OCTAVO del Contrato de Interconexión que el sistema

⁷ Ver página 2 del escrito presentado por TELEANDINA con fecha 31 de julio de 2006



de las liquidaciones ha [sic] aplicarse en la interconexión se realizará según lo estipulado por las Resoluciones N° 037-2001-CD/OSIPTEL y N° 044-2001-CD/OSIPTEL y las normas modificatorias, complementarias y conexas y aquellas que las sustituyan. El artículo 61°-D del TZO de Interconexión es una norma que modifica las condiciones económicas de la interconexión.

En ese sentido, el incumplimiento de la obligación por parte de TELMEX, de aplicar el Artículo 61-D del TZO de Interconexión, también incumple lo pactado en la cláusula [sic] OCTAVO del Contrato de Interconexión y lo previsto en los considerandos de la Resolución N° 353-2002-GG/OSIPTEL que lo aprueba
(El subrayado es original)

- La cláusula octava del mencionado contrato señala: "Las partes acuerdan que el sistema de las liquidaciones (sic) ha aplicarse a efectos de la interconexión materia del presente Acuerdo se efectuará según lo estipulado por las Resoluciones N° 037-2001-CD/OSIPTEL y N° 044-2004-CD/OISPTTEL, normas modificatorias, complementarias y conexas y aquellas que las sustituyan".
- Mediante la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTEL de fecha 22 de julio de 2001, se aprueban las normas sobre reglas aplicables al procedimiento de liquidación, facturación y pago entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones en sus relaciones de interconexión con mandato. Dicha norma fue modificada por la Resolución N° 037-2001-CD/OSIPTEL de fecha 15 de agosto de 2001.

Ahora bien, de la lectura de la cláusula octava entiende que el sistema de liquidaciones se realizará en virtud de lo previsto por las Resoluciones N° 037-2001-CD/OSIPTEL y N° 044-2004-CD/OISPTTEL, normas modificatorias, complementarias y conexas y aquellas que sustituyan las **normas relativas al procedimiento de liquidación, facturación y pago**.

Sin embargo, TELEANDINA ha sostenido una interpretación distinta a la indicada, la cual señala que: "**El mismo contrato de interconexión establece que las liquidaciones (sic) ha aplicarse a efectos de la interconexión, se deberán efectuar según lo estipulado en las normas de interconexión, sus modificatorias, complementarias y conexas**" (Carta Notarial TLA-060525-TMX-GG de fecha 25 de mayo de 2006 dirigida a TELMEX)⁸.

Contrariamente a lo esgrimido por TELEANDINA, la cláusula octava no implica que el contrato se encuentra sometido a todas las normas de interconexión con sus modificatorias, normas complementarias y conexas, que se aprueben con fecha posterior al mismo (incluyendo, así, lo previsto por la Resolución 122 que incorpora el artículo 61°-D).

Es decir, el contrato no ha establecido de antemano una cláusula abierta que permita la adecuación automática a las futuras normas o disposiciones que establecen condiciones más favorables a las contenidas en el contrato de interconexión.

Por tanto, la cláusula octava del Contrato de Interconexión no habilita la aplicación de lo dispuesto por el artículo 61°-D, más aún cuando la propia Resolución 122 que aprueba dicho artículo dispone que esta norma sólo será aplicable a relaciones de interconexión posteriores a su publicación, ello a fin de no afectar las condiciones pre establecidas en los contratos o mandatos conforme a lo expresado en su Exposición de Motivos.

De otro lado y a mayor abundamiento, cabe indicar que de la revisión de las pruebas presentadas por TELEANDINA no se ha observado que dicha empresa haya

⁸ Ver Anexo 1-O del escrito presentado por TELEANDINA con fecha 27 de junio de 2006.



comunicado formal y expresamente su intención de adecuarse a las disposiciones establecidas en la Resolución 122 que contiene el artículo 61°-D materia de la segunda pretensión autónoma. Esto es, TELEANDINA no ha solicitado a TELMEX mediante comunicación escrita y remitida por conducto notarial (con copia al regulador), acogerse a los referidos procedimientos⁹.

En consecuencia, al haberse verificado que lo dispuesto en la Resolución 122 no es aplicable a la relación de interconexión establecida mediante el Contrato de Interconexión suscrito por TELEANDINA y TELMEX, el cumplimiento de la misma no es exigible a TELMEX.

Así, conforme a lo previsto por los artículos 128° y 427° del Código Procesal Civil la segunda pretensión autónoma formulada por TELEANDINA resulta manifiestamente improcedente en tanto no se han dado los requisitos mínimos para que la infracción denunciada pueda ser analizada, toda vez que no resulta aplicable al caso en concreto la norma cuyo incumplimiento es alegado (o en términos simples: como no se puede aplicar la norma a la relación de interconexión materia de controversia su incumplimiento no puede ser invocado).

Por lo expuesto, corresponde declarar improcedente la segunda pretensión autónoma de TELEANDINA referida a la supuesta infracción por parte de TELMEX a lo establecido en el artículo 61°-D de la Resolución 122 y a lo previsto por su contrato de interconexión, conforme a los términos planteados en su demanda.

2.3. Recomendación a TELEANDINA

Finalmente, considerando que (i) en este caso ha resultado necesario requerir a TELEANDINA hasta en dos ocasiones la aclaración de las pretensiones de su demanda, (ii) que la evaluación de los escritos presentados por las partes implica un esfuerzo importante por parte de la Administración y (iii) que no es el primer procedimiento de solución de controversias planteado en OSIPTEL en el cual se ha requerido a TELEANDINA en sucesivas oportunidades para que aclare los alcances de sus demandas planteadas¹⁰; este Cuerpo Colegiado recomienda a TELEANDINA que en adelante presente sus escritos señalando de manera clara y precisa cuáles son sus pretensiones, así como los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan cada una de sus solicitudes.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Tener por admitida la primera pretensión autónoma planteada por Compañía Telefónica Andina S.A. y correr traslado de la demanda a Telmex Perú S.A. a fin que la absuelva en el plazo de diez (10) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Declarar improcedente la segunda pretensión autónoma planteada por Compañía Telefónica Andina S.A. consistente en que declare que

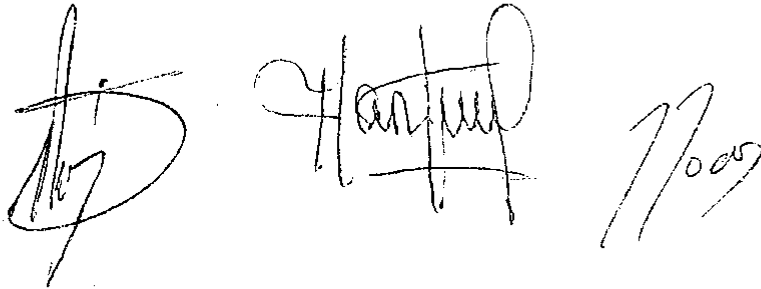
⁹ Debe indicarse que de la revisión de la Carta Notarial TLA-060525-TMX-GG de fecha 25 de mayo de 2006, se aprecia que es recién mediante dicha Carta que TELEANDINA menciona la aplicación del artículo 61°-D, esto es 5 meses después de que TELMEX efectuara el corte de la interconexión (29 de diciembre de 2005).

¹⁰ En las controversias tramitadas en los Expedientes N° 007-2005 y N° 003-2006, se requirió TELEANDINA, hasta en dos oportunidades, para que cumpla con aclarar los alcances de las demandas presentadas contra TELMEX en dichas oportunidades; mientras que en el Expediente N° 003-2005 se le requirió para que precise la reconvenión formulada ante la demanda presentada por Telefónica del Perú S.A.A.

Telmex Perú S.A. infringió lo dispuesto en el artículo 61-D del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión en virtud de lo establecido en el Contrato de Interconexión suscrito entre ambas partes, por los fundamentos expuestos en la sección Considerandos de la presente Resolución.

COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Con la firma de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Richard Martin Tirado, Manuel San Román Benavente y José Rodríguez González.

Three handwritten signatures in black ink, arranged horizontally. The first signature is a stylized 'R' with a horizontal line through it. The second signature is 'Manuel' written in a cursive style. The third signature is 'José' written in a cursive style.

Gerencia de Relaciones Empresariales

Controversia entre Compañía Telefónica Andina S.A. y Telmex Perú S.A.

(Expediente N° 007-2006-CCO-ST/IX)

Informe Instructivo

Informe N° 002-ST/2007

Lima, 8 de febrero de 2007



ASUNTO	: Informe Instructivo sobre la Controversia entre Compañía Telefónica Andina S.A. y Telmex Perú S.A. (Expediente N° 007-2006-CCO-ST/IX)
--------	---

I. OBJETIVO

El presente informe tiene como objeto presentar al Cuerpo Colegiado el resultado de la investigación y análisis realizados por la Secretaría Técnica en su calidad de órgano instructor del procedimiento seguido por Compañía Telefónica Andina S.A. (en adelante, TELEANDINA) en contra de Telmex Perú S.A. (en adelante, TELMEX) por discrepancias derivadas de la relación de interconexión entre las partes.

Para el referido análisis se ha tomado en consideración los medios probatorios y documentos que obran en el expediente.

II. EMPRESAS INVOLUCRADAS

Demandante

TELEANDINA es una empresa privada que, mediante Resolución Ministerial N° 088-99-MTC/15.03 de fecha 17 de marzo de 1999, obtuvo la concesión para prestar el servicio público de portador de larga distancia nacional e internacional en Lima y otras ciudades de provincias. Asimismo, mediante Resolución Ministerial N° 260-2001-MTC/15.03 de fecha 21 de junio de 2001 se otorgó a esta empresa la concesión para prestar el servicio de telefonía fija local.

Demandada

TELMEX (antes, AT&T Perú S.A.) es una empresa privada dedicada a brindar servicios de telecomunicaciones. Mediante Resoluciones Ministeriales N° 023-99-MTC/15.03 y N° 024-99-MTC/15.03 del 21 de enero de 1999, esta empresa obtuvo la concesión para prestar el servicio público de portador de larga distancia nacional y larga distancia internacional. Asimismo, mediante Resolución Ministerial N° 146-99-MTC/15.03 del 15 de abril de 1999, se otorgó a esta empresa la concesión para prestar el servicio de telefonía fija local.

III. ANTECEDENTES Y PETITORIO DE LA DEMANDA

1. Mediante escrito presentado con fecha 27 de junio de 2006, TELEANDINA formuló demanda contra TELMEX.
2. Mediante Resolución N° 001-2006-CCO/OSIPTEL de fecha 7 de julio de 2006, el Cuerpo Colegiado solicitó a TELEANDINA que precise los alcances de su demanda, toda vez que de la misma no quedaba claro cuáles eran las pretensiones formuladas por dicha empresa.
3. Mediante escrito presentado con fecha 14 de julio de 2006, TELEANDINA contestó el requerimiento contenido en la Resolución N° 001-2006-CCO/OSIPTEL.



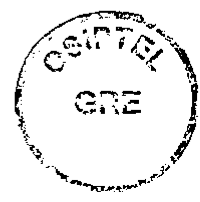
4. Considerando que del escrito del 14 de julio de 2006, tampoco quedaban claras la pretensiones de la demanda formulada por TELEANDINA, por Resolución N° 002-2006-CCO/OSIPTEL, de fecha 19 de julio de 2006, el Cuerpo Colegiado requirió por segunda vez a dicha empresa para que precise sus pretensiones.
5. Mediante escrito con fecha 31 de julio de 2006, TELEANDINA contestó el requerimiento contenido en la Resolución N° 002-2006-CCO/OSIPTEL.
6. Mediante Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL, del 17 de agosto de 2006, el Cuerpo Colegiado:
 - Admitió la primera pretensión autónoma formulada por TELEANDINA, referida a la supuesta dilación por parte de TELMEX en la reparación del enlace de interconexión. Dicha conducta se encontraría prevista como infracción en el artículo 53° del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión (en adelante, TULO de las Normas de Interconexión), que tipifica como infracción el incumplimiento de los contratos de interconexión y de las disposiciones de la referida norma.
 - Declaró improcedente la segunda pretensión autónoma planteada por TELEANDINA referida al incumplimiento por parte de TELMEX de lo dispuesto por el artículo 61°-D del TULO de las Normas de Interconexión, en virtud de lo establecido en la cláusula octava del Contrato de Interconexión suscrito entre ambas partes.¹
7. Mediante escrito de fecha 25 de agosto de 2006, TELEANDINA presentó recurso de apelación en contra de la Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL, en el extremo referido a la declaración de improcedencia de su segunda pretensión autónoma.
8. Mediante Resolución N° 019-2006-TSC/OSIPTEL, de fecha 27 de octubre de 2006, el Tribunal de Solución de Controversias declaró infundada la apelación interpuesta por TELEANDINA contra la Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL, confirmándola en el extremo referido a la declaración de improcedencia de la segunda pretensión autónoma.
9. Mediante escrito de fecha 6 de setiembre de 2006, TELMEX presentó su escrito de contestación de la demanda.

IV. DEMANDA: POSICIONES DE LAS PARTES SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN AUTÓNOMA

Posición de TELEANDINA:

TELEANDINA ha señalado lo siguiente:

¹ Al respecto, el Cuerpo Colegiado señaló el artículo 61°-D del TULO de las Normas de Interconexión, incorporado mediante la Resolución N° 122-2003-CD/OSIPTEL, no era aplicable a la relación de interconexión entre TELMEX y TELEANDINA.



1. El 21 de noviembre de 2005 se produjeron fallas en el enlace de interconexión, las mismas que fueron puestas inmediatamente en conocimiento de TELMEX, solicitando su concurso técnico para superar dichas fallas.²
2. En respuesta a la comunicación de TELEANDINA, el 24 de noviembre de 2005, TELMEX ofreció a TELEANDINA evaluar el presupuesto correspondiente para atender el pedido de ésta, y remitírselo a la brevedad posible.
3. Ante la falta de atención de su pedido, con fecha 14 de diciembre de 2005 TELEANDINA, por medio de Carta Notarial, reiteró a TELMEX dicha solicitud y expresó su queja por la falta de atención a su requerimiento del 21 de noviembre de 2005.
4. Con fecha 20 de diciembre de 2005, TELMEX "(...) con la evidente intención de dilatar lo solicitado, desconociendo el compromiso contraído y las obligaciones establecidas en el Contrato, procede a formular preguntas especulativas (...)".
5. Con fecha 21 de diciembre de 2005, TELEANDINA ratificó el pedido considerando que se trataba de un requerimiento estrictamente técnico, estando a la espera del concurso técnico del personal de TELMEX.
6. Con fecha 22 de diciembre de 2005, mediante Carta Notarial, TELMEX notificó a TELEANDINA del corte del servicio de interconexión entre las redes fijas locales, fijando como fecha de ejecución el 29 de diciembre de 2005.
7. Con fecha 27 de diciembre de 2005, el personal de TELMEX se apersonó al local de TELEANDINA ubicado en la Av. Camino Real 390 "(...) declarando que se presentaban para precisar los requerimientos necesarios para reparar el enlace de interconexión limitándose éstos a un tubo conduit (plástico), (sic) comprometiéndose a efectuar el trabajo el día 28 de diciembre de 2005, para cuyo efecto firmaron el Acta de Conformidad de Cliente".
8. Con fecha 29 de diciembre de 2005, TELMEX procedió a cortar el servicio de interconexión entre su red y la de TELEANDINA.
9. TELMEX se habría negado a atender el requerimiento de TELEANDINA, el mismo que, según lo establecido en el Contrato de Interconexión, debía ser atendido de forma inmediata.

Posición de TELMEX:

TELMEX ha señalado lo siguiente:

1. El 15 de noviembre de 2005, el Centro de Operación de Red (NOC) de TELMEX detectó fallas a nivel físico (desconexión) en el enlace de interconexión con TELEANDINA, es por ello que TELMEX ofreció visitar el local de TELEANDINA

² TELEANDINA indicó que en ejecución del Contrato de Interconexión, aprobado mediante Resolución N° 353-2002-GG/OSIPTEL publicada el 25 de setiembre de 2002, TELMEX suministró a TELEANDINA un enlace de interconexión digital entre los puntos de interconexión de dichas empresas.



para solucionar el problema. Conforme a las pruebas realizadas por TELMEX se constató que dichas fallas no procedían del lado de la red de TELMEX³.

2. Conforme a lo informado por TELEANDINA en su carta TLA-051125-TMX-GG del 21 de noviembre de 2005, esta empresa cambió unilateralmente el punto de interconexión que estaba ubicado en el Piso 12 del Centro Comercial Camino Real (Av. Camino Real N° 390) sin haber coordinado oportunamente los trabajos necesarios para dicho cambio.
3. Mediante Carta JLEC-790 de fecha 24 de noviembre de 2005, TELMEX solicitó a TELEANDINA precisar el nuevo emplazamiento de los equipos para verificar su disponibilidad técnica y luego emitir el presupuesto correspondiente.
4. Con fecha 25 de noviembre de 2005, TELEANDINA informó que los equipos terminales y el enlace de interconexión se encontraban en el área N° CZ 12, esto es, el sótano del edificio⁴.
5. Con fecha 14 de diciembre de 2005, TELEANDINA remitió la Carta TLA-051214-TMX-GG manifestando su queja por la falta de atención de su requerimiento efectuado el día 21 de noviembre de 2005 de mover un cable interior a "escasos 5 metros".
6. Mediante carta C. 1195-DJR-2005 con fecha 20 de diciembre de 2005, TELMEX solicitó a TELEANDINA que precise en qué consistía el "concurso técnico" solicitado, ello, considerando que el 14 de diciembre de 2005 solicitó presupuesto para mover un cable a "escasos 5 metros" cuando anteriormente había señalado que la modificación del Pdl se había efectuado del piso 12 al sótano del edificio de Camino Real, entre los que existían más de 5 metros de distancia.
7. Con fecha 27 de diciembre de 2005, el personal de TELMEX se dirigió al nuevo local de TELEANDINA (en el sótano), con el objeto de verificar el estado de los equipos y determinar si era posible realizar la reparación del enlace de interconexión. En dicha oportunidad se determinó que el nuevo local requería un acondicionamiento previo, por lo que TELEANDINA se comprometió a contar con los requisitos mínimos necesarios para acondicionar dicho local para el día 28 de diciembre de 2005.
8. Pese a que se llevó a cabo el corte del enlace de interconexión por falta de pago por parte de TELEANDINA, el 29 de diciembre de 2005 y el 2 de enero de 2006, personal de TELMEX solicitó acceso al local de TELEANDINA para proceder con la reparación del enlace.

³ TELMEX "(...) intentó coordinar una visita en el local de TELEANDINA para hallar el origen del problema (...) no obstante, dicha empresa indicó que todavía se encontraba "revisando" en su central, cuál sería la causa del problema y que se comunicaría posteriormente con TELMEX para informar sobre el particular. Este periodo no era más que el plazo que TLA necesitaba para tratar de arreglar los desperfectos originados por ella misma en el enlace de interconexión al haber trasladado de forma unilateral e inconsulta el Punto de Interconexión que unía las redes de TELMEX y TLA (...). Ante su incapacidad para arreglar lo "desarreglado" es que TLA solicitaría más adelante nuestro "concurso técnico", sin especificar en qué consistían nuestros trabajos técnicos." Ver página 9 del escrito de contestación de la demanda presentado por TELMEX con fecha 6 de setiembre de 2006.

⁴ Al respecto, TELMEX indicó que el punto de interconexión fijado establecido en el contrato no dejaba libertad a TELEANDINA para colocar los equipos en cualquier parte del edificio ubicado en Camino Real.



- 9. TELMEX no ha incurrido en ninguna práctica o actuación que pueda ser calificada como dilatoria en perjuicio de TELEANDINA, por el contrario, si existió alguna demora en la reparación del enlace de interconexión ello era imputable directamente a la demandante.

V. ANÁLISIS

Mediante Resolución N° 353-2002-GG/OSIPTEL publicada el 25 de setiembre de 2002 se aprobó el Contrato de Interconexión suscrito entre TELMEX (antes, AT&T) y TELEANDINA.

En el Anexo I.A, Proyecto Técnico de Interconexión, del referido contrato se estableció que el sistema de transmisión utilizado para los circuitos de interconexión en el Punto de Interconexión inicialmente será proporcionado por AT&T, el cual mantendrá su propiedad y será responsable de la operación y mantenimiento del mismo⁵.

Asimismo, se estableció en el Anexo IV, Acuerdo de provisión de enlaces y adecuación de red, que cada operador debe proporcionar las facilidades de co-ubicación para establecer los enlaces de interconexión directa, siendo cada operador responsable de la operación y mantenimiento de sus propios enlaces de interconexión⁶.

De la revisión del referido contrato se desprende que se ha establecido de manera general la obligación de proveer el mantenimiento a los enlaces de interconexión provistos por TELMEX, sin detallar los alcances específicos de dicha obligación.

Aplicación del artículo 53° del TUO de las Normas de Interconexión

El artículo 53° del TUO de las Normas de Interconexión estipulaba lo siguiente: *“ El incumplimiento de las obligaciones contraídas en los contratos de interconexión, o de las disposiciones de la presente Norma que no se encuentre tipificado como muy grave, constituye infracción grave. Dichas infracciones se sancionarán conforme a las disposiciones de la Ley [de Telecomunicaciones] y al procedimiento establecido en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones”.*

⁵ Contrato de Interconexión suscrito entre TELMEX y TELEANDINA. Anexo I – Proyecto Técnico de Interconexión.

Anexo I.A – Condiciones Básicas:

“(…)

2. Puntos de Interconexión (Pdl)

“(…)

2.8. El sistema de transmisión utilizado para los circuitos de interconexión en el Punto de Interconexión inicialmente será proporcionado en servicio portador de AT&T. AT&T mantendrá su propiedad y será responsable de la operación y mantenimiento del mismo. TELEANDINA podrá reemplazar dichos circuitos por los suyos propios”.

⁶ Contrato de Interconexión suscrito entre TELMEX y TELEANDINA. Anexo V – Acuerdo de provisión de enlaces y adecuación de red.

“(…)

A. Provisión de enlaces

“(…)

Cada operador proporcionará las facilidades de co-ubicación necesarios para establecer los enlaces de interconexión directa entre los puntos citados en el párrafo anterior y será responsable de la operación y el mantenimiento de sus propios enlaces de interconexión, de acuerdo a lo descrito en el Proyecto Técnico de Interconexión, entre las redes de AT&T y TELEANDINA.”



TELEANDINA sostuvo en su demanda que la presunta conducta dilatoria de TELMEX en la reparación del enlace de interconexión constituía un incumplimiento a lo previsto en el Contrato de Interconexión suscrito entre las partes y, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 53° del TUO de las Normas de Interconexión, el incumplimiento de los contratos de interconexión constituía infracción⁷.

Como se mencionó en la sección antecedentes del presente informe, mediante Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTTEL, el Cuerpo Colegiado admitió la demanda formulada por TELEANDINA en el extremo referido a la supuesta dilación por parte de TELMEX en la reparación del enlace de interconexión, puesto que dicha conducta se encontraría prevista como infracción en el artículo 53° del TUO de las Normas de Interconexión, que tipificaba como infracción el incumplimiento de los contratos de interconexión.

En atención a lo manifestado por TELEANDINA y conforme a la revisión de las pruebas que obran en el expediente, se verificó que los hechos denunciados ocurrieron entre noviembre y diciembre de 2005 y, que al momento de la interposición de la demanda -y de los escritos aclaratorios- el citado artículo 53° se encontraba vigente, por lo que la conducta denunciada podía eventualmente constituir una infracción.

Sin embargo, mediante Resolución N° 042-2006-CD/OSIPTTEL de fecha 18 de junio de 2006 se modificó el régimen de infracciones y sanciones del TUO de las Normas de Interconexión, derogándose el artículo 53° e incorporando el Anexo 5 del Régimen de Infracciones y Sanciones el cual contiene un listado de las infracciones al referido TUO. Dicha derogatoria entró en vigencia a partir del 1 de agosto de 2006.

De acuerdo con lo previsto por la Resolución N° 042-2006-CD/OSIPTTEL y conforme a lo detallado en su Anexo 5, sólo constituyen infracciones al TUO de las Normas de Interconexión las tipificadas expresamente en dicha norma.

En tal sentido, al no estar tipificada la conducta denunciada como una infracción en el TUO de las Normas de Interconexión la misma no puede ser materia de un procedimiento sancionador.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) la potestad sancionadora de las entidades administrativas se encuentra regida por principios especiales entre los cuales se encuentra el principio de irretroactividad.

El principio de irretroactividad, contenido en el inciso 5 del artículo 230° de la LPAG, establece que "son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, **salvo que las posteriores le sean más favorables**". (El resaltado es agregado)

Conforme a dicho principio, ante la comisión de una infracción deberá aplicarse la norma que se encuentre vigente en el tiempo en el que dicha infracción se produjo, salvo que las normas posteriores le sean más favorables al denunciado.

⁷ Cabe señalar que, con relación a la demanda interpuesta por TELEANDINA, el Cuerpo Colegiado requirió a dicha empresa, hasta en dos oportunidades, para que cumpla con precisar los alcances de sus pretensiones, así como los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaban las mismas. Ello, puesto que de la evaluación de los escritos presentados no quedaban claros los términos en que fue presentada dicha demanda.



En relación con la aplicación de las normas posteriores más favorables, el Tribunal de Solución de Controversias en su Resolución N° 009-2006-TDC/OSIPTEL del 30 de marzo del 2006 (emitida con ocasión de la tramitación del Expediente N° 009-2005 seguido entre Cable Visión S.R.L. y Televisión Satelital E.I.R.L.), señaló lo siguiente:

"Si después de la realización del acto sancionable según una ley preexistente, se produce una modificación legislativa y la nueva ley es más favorable para el administrado, ya sea porque le quita el carácter de sancionable al acto o porque fija una sanción con menor efecto dañino para el administrado; será esta ley posterior y más favorable la aplicable al caso en concreto. Esto a pesar de que no regla al momento en que se produjo el ilícito administrativo." (El resaltado es agregado)

De otro lado, en atención a lo señalado por la doctrina, debe considerarse que al tiempo de emitir pronunciamiento final sobre los hechos denunciados *"La ilicitud y la sanción administrativa para el caso deben continuar preexistiendo para el momento en que el órgano competente pretenda aplicarla. Por lo tanto, no podría aplicarse sanción alguna si cuando se dicta la decisión respectiva, la conducta que se pretendía sancionar ha dejado de ser ilícito"*.⁸

Cabe indicar que para la aplicación de esta norma más favorable tiene que considerarse que ésta sólo alcanza a los hechos sobre los que todavía no se ha emitido un pronunciamiento firme de la entidad administrativa.⁹

Ahora bien, tal como se ha señalado, el artículo 5° de la Resolución N° 042-2006-CD/OSIPTEL, derogó el artículo 53° del TUO de las Normas de Interconexión referido al incumplimiento de las obligaciones contraídas en los contratos de interconexión. En tal sentido, considerando que la demanda formulada por TELEANDINA versaba sobre la infracción a lo dispuesto en el citado artículo y al haber sido eliminado el citado artículo, esta Secretaría Técnica estima que la conducta denunciada no puede ser sancionada conforme a lo expuesto.

VI Conclusiones.

1. El artículo 5° de la Resolución N° 042-2006-CD/OSIPTEL, derogó el artículo 53° del TUO de las Normas de Interconexión referido al incumplimiento de las obligaciones contraídas en los contratos de interconexión.
2. Considerando que la demanda formulada por TELEANDINA versaba sobre infracción a lo dispuesto en el citado artículo y que la referida infracción ha sido eliminada, esta Secretaría Técnica considera que al no estar tipificada la conducta denunciada como una infracción en el TUO de las Normas de Interconexión la misma no puede ser materia de un procedimiento sancionador.

⁸ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Primera Edición, Lima, Octubre 2001. Página 518.

⁹ Op. Cit. Página 518.



TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

EXPEDIENTE : 007-2006-CCO-ST/IX
PARTES : Compañía Telefónica Andina S.A. (Teleandina)
contra Telmex del Perú S.A. (Telmex)
MATERIA : Interconexión
APELACIÓN : Resolución N° 013-2007-CCO/OSIPTEL, mediante el cual se declara improcedente la primera pretensión de la demanda de Teleandina.

SUMILLA: Se declara nulo el acto administrativo contenido en el artículo primero de la Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL;

Se declara improcedente la primera pretensión de la demanda de Compañía Telefónica Andina S.A., disponiendo el archivo del expediente N° 007-2006-CCO-ST/IX; Se dispone que, de conformidad con lo establecido en el artículo 95° del Reglamento de Solución de Controversias, la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria en cuanto establece lo siguiente:

"A efectos de lo previsto en el numeral 48 del Anexo 5 del TULO de las Normas de Interconexión, se entenderá que constituye un tipo de interrupción, suspensión o corte del enlace de Interconexión cuando se presente una falla en éste que impida su funcionamiento y no se le preste el mantenimiento o reparación necesario, para que vuelva a ser operativo, en un tiempo razonable. Corresponderá al OSIPTEL, a través de sus órganos de solución de controversias, determinar en cada caso si la atención de la falla se brindó o no en forma oportuna."

Se recomienda al Consejo Directivo de OSIPTEL que disponga la conformación de un Cuerpo Colegiado para que analice la procedencia y en su caso, el inicio, de un procedimiento administrativo de oficio, destinado a determinar si de la información que obra en el expediente y sus antecedentes ha habido una infracción al numeral 48 del anexo 5 de la Resolución N° 043-2003-CD/OSIPTEL, Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión.



Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

En cumplimiento a lo previsto en el numeral 11.3 y artículo 11 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, disponer remitir la presente Resolución, algunos documentos que forman parte del presente expediente y una Ayuda Memoria sobre la presente controversia al Presidente de la Institución, para que determine las acciones a seguir, de conformidad con lo previsto en la parte considerativa de la presente Resolución.

Lima, 20 de julio del año 2007.

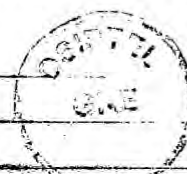
VISTO:

El Cuaderno de Apelación del Expediente N° 007-2006-CCO-ST/IX, elevado al Tribunal de Solución de Controversias con fecha 25 de mayo del año 2007.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Teleandina es una empresa concesionaria del servicio portador de larga distancia nacional e internacional, del servicio portador local (en Lima y Callao), así como del servicio de telefonía fija local en el departamento de Lima y Callao.
2. Telmex es una empresa concesionaria del servicio portador de larga distancia nacional e internacional, del servicio portador local (en Lima y Callao), así como del servicio de telefonía fija local en en el departamento de Lima y Callao.
3. Mediante Resolución N° 353-2002-GG/OSIPTEL del 19 de septiembre del año 2002, se aprobó el Contrato de Interconexión suscrito entre Teleandina y AT&T Perú S.A (hoy Telmex) con fecha 19 de julio de ese mismo año (en adelante, el Contrato de Interconexión), a través del cual se estableció la interconexión entre las redes de los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia nacional e internacional de Teleandina, con las redes de los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia nacional e internacional de Telmex. En virtud de dicho contrato, Telmex proveyó un enlace de interconexión bi-direccional para el establecimiento de la interconexión directa (en adelante, el enlace de interconexión).
4. El 16 de diciembre del año 2003, se aprobó la Resolución N° 122-2003-CD/OSIPTEL, mediante la cual se modificó la Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL, que aprobó el Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión



Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

(en adelante, TUO de las Normas de Interconexión), incorporando el SubCapítulo I-A ("De las Reglas Aplicables a los Enlaces de Interconexión") en el Capítulo IV del referido cuerpo normativo. Dicha Resolución fue publicada el 23 de diciembre del año 2003 en el diario oficial "El Peruano", por lo que su vigencia operó a partir del día siguiente de dicha publicación.

5. El 21 de noviembre del año 2005, mediante Carta N° TLA-051121-TMX-GG, Teleandina comunicó a Telmex, que había cambiado de ambiente el área de co-ubicación de equipos en el punto de interconexión de la Av. Camino Real N° 390, por lo que era necesario reubicar los equipos terminales de enlace de fibra óptica de Telmex; y además, que se habían presentado fallas fortuitas en el enlace de interconexión, por lo que solicitaba su concurso técnico a la brevedad posible.
6. Telmex respondió a Teleandina mediante Carta N° JLEC-790 del 24 de noviembre del 2005, requiriendo que precise el nuevo emplazamiento de los equipos para verificar la disponibilidad técnica y evaluar el presupuesto correspondiente que sería remitido a la brevedad posible, y que debería ser cancelado antes del inicio de los trabajos. Con la Carta N° TLA-051125-TMX-GG, de fecha 25 de noviembre del 2005, Teleandina informó a Telmex que *"el nuevo emplazamiento de vuestros equipos terminales de enlace de fibra óptica que viene brindando servicios en Teleandina se encuentra en el Nivel A, del Centro Comercial Camino Real N° 390, en el área identificada con el N° CZ-12"* y solicitó que se atienda su requerimiento a la brevedad posible".
7. Mediante Carta Notarial N° TLA-051214-TMX-GG del 14 de diciembre del 2005, Teleandina expresó su queja por la falta de diligente y oportuna atención a su requerimiento formulado el 21 de noviembre de 2005 y reiteró, el presupuesto para mover un cable interior a escasos 5 metros de la caja montante en el local de la Avenida Camino Real N° 390 – San Isidro.
8. El 20 de diciembre del año 2005, mediante Carta N° 1195-DJR/2005, Telmex pidió algunas aclaraciones y precisiones a Teleandina sobre su solicitud de concurso técnico para la reparación del enlace de interconexión y además señaló lo siguiente: *"Nos llama particularmente la atención, que Teleandina haya unilateralmente cambiado la ubicación de su Pdl.....por tanto cualquier afectación al enlace de interconexión que se hubiese presentado y que como Uds mismos reconocen pueden estar afectando la capacidad para terminar llamadas del servicio de interconexión es de su exclusiva responsabilidad, sin perjuicio de las acciones que, como empresa afectada, adoptará Telmex"*.
"En el supuesto negado que Uds., sostuvieran que no han efectuado dicho inconsulta traslado, por medio de la presente, les invoco a que soliciten formalmente dicho traslado, el cual efectuará acudiendo nuestros Técnicos al Piso 12 de Av. Camino Real N° 390, con la asistencia de un Notario Público a fin de certificar si el enlace y nuestro equipamiento se encuentran en el mismo lugar de instalación. Esperamos su confirmación". (El subrayado es del propio texto)



Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL



9. Teleandina, mediante Carta N° TLA-051221-TMX-GG de fecha 22 de diciembre del año 2005, ratificó su pedido de concurso técnico y expresó su mortificación por la desatención del mismo.
10. El 22 de diciembre del año 2005, por medio de la Carta Notarial N° 1202-DJR/2005, Telmex anunció a Teleandina que, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 76° del TUO de las Normas de Interconexión, procedería a cortar el enlace de interconexión así como el servicio de interconexión de tráfico, el día 29 de diciembre del año 2005 a las 6 p.m., en vista que la garantía otorgada por Teleandina había devenido en insuficiente y que dicha empresa no había cumplido con el pago de las facturas correspondientes al enlace de interconexión.
11. El 23 de diciembre del año 2005, mediante Carta Notarial N° TLA-051223-TMX-GG, respecto al corte del enlace de interconexión Teleandina manifestó lo siguiente:
"Vuestra notificación es extemporánea. Es un hecho que TELMEX se niega a prestar el servicio portador local de suministro del Enlace de Interconexión, cuya falla reportamos el 21 de noviembre de 2005 con carta TLA-051125-TMX-GG solicitando vuestro concurso técnico, el que ha sido deliberadamente negado produciendo de facto el corte del servicio de enlace de interconexión. Así, TELMEX en su carta de respuesta JLEC-790 del 24 de noviembre de 2005, solicitó que precisemos el nuevo emplazamiento de sus equipos asegurando que con esa información "procederemos a evaluar el presupuesto correspondiente y remitirlo a la brevedad posible", sin embargo tal evaluación, que en realidad corresponde al cableado en el PDI de Camino Real 390, nunca ha sido realizada (...)"
12. El 7 de abril del año 2006, mediante carta notarial N° 434-DJR/2006, dirigida a Teleandina, Telmex señala lo siguiente: *"(...) Nos vemos obligados a hacer efectivo el apercibimiento resolutorio y en tal sentido, a partir de la fecha en que reciban la presente se entenderá resuelto el Contrato de Interconexión suscrito con ustedes (...)"*
13. El 2 de junio del año 2006, mediante carta N° C.668-DJR/2006, Telmex se negó a cumplir el requerimiento de Teleandina, argumentando que el Contrato de Interconexión ya había quedado resuelto y que, durante su vigencia, se efectuaron oportunamente las conciliaciones y liquidaciones del tráfico cursado entre ambas empresas.
14. Mediante Resolución N° 042-2006-CD/OSIPTEL se modificó el régimen de infracciones y sanciones del TUO de las Normas de Interconexión, incorporando el Anexo 5 del Régimen de Infracciones y Sanciones y derogando el artículo 53° del mismo TUO. Dicha Resolución fue publicada el 18 de junio del año 2006 en el diario oficial "El Peruano". Dicha derogatoria entró en vigencia a partir del 01 de agosto de 2006.
15. El 27 de junio del año 2006, Teleandina presentó ante OSIPTEL una demanda contra Telmex en los siguientes términos:



Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

- *Como primera pretensión autónoma:* Que se declare que Telmex ha dilatado la reparación del enlace de interconexión e incumplido el Contrato de Interconexión aprobado por el OSIPTEL.
 - *Como segunda pretensión autónoma:* Que se declare que Telmex no ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 61°-D del TUO de las Normas de Interconexión y, en consecuencia, deberá pagar a Teleandina por el uso del enlace de interconexión bidireccional que une sus redes, la parte proporcional del monto correspondiente al tráfico cursado y conciliado.
16. Mediante Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL del 17 de agosto del año 2006, el Cuerpo Colegiado declaró improcedente la segunda pretensión autónoma planteada por Teleandina y admitió a trámite la primera pretensión de Teleandina basándose en los siguientes argumentos:
- El Cuerpo Colegiado considera que, conforme a lo señalado por Teleandina, el acto constitutivo de la supuesta infracción por parte de Telmex en el presente caso sería la supuesta dilación en la reparación del enlace de interconexión.
 - Al respecto, cabe señalar que la referida obligación se encuentra recogida en el Contrato de Interconexión celebrado entre las partes. De acuerdo con ello, la conducta de Telmex se encontraría prevista como infracción en el artículo 53° del TUO de las Normas de Interconexión, que tipifica como infracción el incumplimiento de los Contratos de Interconexión y de las disposiciones de la referida norma.
 - De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 73° de la Resolución N° 010-2002-CD/OSIPTEL, Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas (en adelante, Reglamento de Solución de Controversias), en los procedimientos a solicitud de parte que involucren la comisión de una infracción, se aplica lo establecido en los artículos 43° y 44° de dicho Reglamento referidos a la legitimidad para obrar y requisitos de la denuncia.
 - En tal sentido, al haberse verificado que el escrito de demanda – precisado mediante los escritos de aclaración con fechas 14 y 31 de julio de 2006 – que contiene la primera pretensión autónoma, se ajusta a los requerimientos establecidos por los mencionados artículos, corresponde declarar su admisión a trámite.
17. El 25 de agosto del año 2006, Teleandina presentó recurso de apelación contra lo dispuesto por la Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL en el extremo que declaró improcedente su segunda pretensión autónoma.
18. Con fecha 06 de setiembre del año 2006, Telmex contestó la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando que el Cuerpo Colegiado se sirva declararla infundada en su oportunidad.



Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

19. Con fecha 11 de setiembre del año 2007, el Cuerpo Colegiado Ordinario emitió la Resolución N° 005-2006-CCO/OSIPTEL, mediante la cual decidió declarar saneado el procedimiento y dar inicio a la investigación, a cargo de la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado.
20. Con fecha 27 de octubre de 2006, el Tribunal de Solución de Controversias emitió la Resolución N° 019-2006-TSC/OSIPTEL, declarando infundada la apelación interpuesta por Teleandina, confirmando el artículo segundo de la Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL, que declaró improcedente la segunda pretensión autónoma planteada por dicha empresa.
21. El 08 de febrero del año 2007, la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado emitió el Informe Instructivo N° 002-ST/2007, mediante el cual concluyó que el artículo 5° de la resolución N° 042-2006-CD/OSIPTEL, derogó el artículo 53° del TUO de las Normas de Interconexión, referido al incumplimiento de las obligaciones contraídas en los contratos de interconexión, y al no estar tipificada la conducta denunciada como infracción en el TUO de las Normas de Interconexión la misma no puede ser materia de un procedimiento sancionador.
22. El 5 de marzo del año 2007, Teleandina presentó sus alegatos respecto al Informe Instructivo. Con fechas 13 y 30 de marzo de 2007, Teleandina presentó sus observaciones a los alegatos formulados por Telmex. Teleandina ha señalado básicamente los siguientes argumentos en relación con las conclusiones del Informe Instructivo:
 - La Resolución N° 042-2006-CD/OSIPTEL incorpora en el TUO de las Normas de Interconexión el Anexo 5 referido al régimen de infracciones y sanciones, en el cual se describen las infracciones sancionables incluyendo aquellas contenidas en los contratos de interconexión que no se encontraban tipificadas, estableciendo la categoría de sanción que les corresponde. Así dicha norma "(...) estableció 53 diferentes actuaciones que constituyen infracción en contra de las obligaciones de la interconexión de redes de telecomunicación; considerando de esa manera, en principio, las actuaciones en contra del cumplimiento de obligaciones de interconexión que pudiesen estar pactados por contrato o dispuestas por mandato de interconexión".
 - A entender de Teleandina "(...) tal ampliada tipificación de infracciones permitiría incluir aquellas que previamente se encontraban genéricamente descritas como no tipificadas, a las que se les considero globalmente que les correspondería una sanción grave".
 - Conforme a ello, la actuación de Telmex se encontraba prevista en el numeral 48 del referido Anexo 5, puesto que al ser responsabilidad de dicha empresa "(...) el mantenimiento y reparación del enlace de interconexión, su prolongada negativa de reparar el daño producido equivale a una forma de suspender o cortar el servicio (...)".



Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

- El Informe Instructivo no analiza si la actuación denunciada en la demanda se encuentra comprendida como infracción conforme a lo previsto por el Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión
 - Telmex habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 85° del TUO de Interconexión, pues no cumplió con reparar el enlace de interconexión lo cual produjo la interrupción del servicio.
23. El 5 de marzo del año 2007, Telmex presentó sus alegatos respecto al Informe Instructivo en el cual manifiesta lo siguiente:

"(....)

- *En contraposición a lo indicado por TLA, fue nuestra empresa quien el 15 de noviembre del 2005 dio cuenta de las fallas presentadas en el enlace de interconexión ubicado en el lado del cliente y trató en reiteradas oportunidades comunicarse con TLA y coordinar visitas a su local, a efectos de poder solucionar los problemas o fallas suscitadas en el enlace de interconexión.*
- *TLA no se comunicó con nuestra empresa para reportar las supuestas fallas fortuitas producidas en el enlace de interconexión, sino hasta el 21 de noviembre de 2005.*
- *Como se puede apreciar de la carta N° TLA-051121-TMX-GG de fecha 21 de noviembre de 2005, TLA modificó unilateralmente el Punto de Interconexión siendo este hecho el que generó la falla en el enlace de interconexión que unía las redes de ambas empresas, informando a TELMEX sobre esta modificación recién con su carta del 21 de noviembre de 2005.*
- *De acuerdo al Acta de Instalación, el enlace de interconexión que une las redes fijas locales de TELMEX y TLA, fue instalado – a su requerimiento – en Av. Camino Real N° 390, Piso 12, San Isidro.*
- *Así pues, el Punto de Interconexión establecido en el Contrato no contemplaba el Piso o Sótano de todo el edificio de Camino Real en el cual estaban ubicadas en sus oficinas. (....)*
(.....)
- *No ha existido en ningún momento por parte de TELMEX falta de diligencia y/u oportuna atención de la solicitud efectuada para la reparación del enlace de interconexión. Por el contrario, la iniciativa de inmediata atención a la falla detectada partió de TELMEX, realizando sus mayores esfuerzos para cumplir con la solicitud de reparación de enlace de interconexión.*

(....)"

7

Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

24. Con fecha 19 de marzo de 2007, Telmex presentó sus observaciones a los alegatos formulados por Teleandina, reiterando y resaltando que la conducta denunciada por Telmex no se encontraba tipificada en el derogado artículo 53° del TUO de las Normas de Interconexión y tampoco en el numeral del Anexo 5 de la referida norma.
25. Con fecha 4 de mayo del año 2007, el Cuerpo Colegiado Ordinario emitió la Resolución N° 013-2007-CCO/OSIPTEL, mediante la cual decidió declarar improcedente la demanda presentada por Teleandina contra Telmex en el extremo referido a que la presunta dilación por parte de Telmex en la reparación del enlace de interconexión constituía una infracción sancionable conforme a lo previsto por el artículo 53°. El Cuerpo Colegiado adoptó esta decisión en base a los siguientes fundamentos:
- *De la revisión de las pruebas que obran en el expediente, se ha verificado que los hechos denunciados ocurrieron entre noviembre y diciembre de 2005 y, que al momento de la interposición de la demanda el artículo 53° se encontraba vigente, por lo que la conducta denunciada podía eventualmente constituir una infracción.*
 - *Sin embargo mediante Resolución N° 042-2006-CD/OSIPTEL, de fecha 18 de junio de 2006, se modificó el régimen de infracciones y sanciones del TUO de interconexión, derogándose el artículo 53° e incorporando el Anexo 5 del Régimen de infracciones y sanciones, entrando en vigencia el 01 de agosto de 2006.*
 - *Que conforme al inciso 5 del artículo 230° de la LAPG, "son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean mas favorables"*
 - *En relación con el principio de irretroactividad, el Tribunal de Solución de Controversias en su Resolución N° 009-2006-TDC/OSIPTEL del 30 de marzo de 2006, señaló lo siguiente:*

"Si después de la realización del acto sancionable según una ley preexistente, se produce una modificación legislativa y la nueva ley es más favorable para el administrado, ya sea porque le quita el carácter de sancionable al acto o porque fija una sanción con menor efecto dañino para el administrado; será esta ley posterior y más favorable la aplicable al caso concreto. Esto a pesar de que no regía al momento en que se produjo el ilícito administrativo".
 - *Considerando que la demanda formulada por TELEANDINA versaba sobre la infracción a lo dispuesto en el citado artículo y al haber sido eliminado el mismo, este Cuerpo Colegiado coincide con lo señalado por la Secretaria Técnica en que la conducta denunciada expresamente por TELEANDINA no puede ser sancionada a la luz de lo previsto por el derogado artículo 53° correspondiendo declarar la improcedencia de la demanda.*
26. El 14 de mayo del año 2007, Teleandina presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 013-2007-CCO/OSIPTEL, en base a lo siguiente:

Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

- *La derogación del artículo 53° del TUO de Interconexión, no implica dejar sin efecto la obligación de cumplir el Contrato de Interconexión ni le quita la calidad de infracción grave a la conducta.*
- *Tampoco implica dejar sin efecto normas que ordenan la ejecución de los contratos, en particular el artículo 1318° del Código Civil. Esta norma "típica" como acción dolosa, la naturaleza de la conducta denunciada y, por ende, su calidad de infracción.*
- *El Cuerpo Colegiado reconoce que la interrupción, suspensión o corte del servicio de un Enlace de Interconexión implica una afectación de la continuidad en la prestación del servicio. No obstante, considera que Teleandina no denunció este hecho, sino la declaración de dilación de la reparación.*
- *La deliberada dilación en la reparación de los Enlaces de interconexión, produce el mismo efecto que la interrupción o corte de dicho Enlace. Por tanto, el vigente numeral 48 del Anexo 5 es aplicable al caso concreto, aunque haya entrado a regir con posterioridad a la presentación de la denuncia.*

27. El 06 de junio del año 2007, Telmex presentó su escrito de contestación a la apelación de Teleandina, contradiciéndola en todos sus extremos, bajo los siguientes argumentos:

" (...)

- *Telmex ha reiterado el hecho de que fue ella quien detectó las fallas en el Enlace de IX por el lado de la red de Teleandina y que se comunicó con ésta para solucionar las fallas.*
- *Según Acta de Instalación, el Punto de Interconexión fue instalado a requerimiento de Teleandina en la Av. Camino Real 390, Piso 12°, San Isidro. Sin embargo, Teleandina modificó unilateralmente el Pdl – Carta TLA-051121-TMX-GG – moviendo el Enlace y los equipos de Telmex y produciendo las fallas señaladas. Pesé a lo anterior, Telmex realizó sus mejores esfuerzos para reparar el Enlace de Interconexión.*
- *La dilación se debió a la actitud de Teleandina que en su solicitud de "concurso técnico" no fue clara ni completa. Por ello, Telmex solicitó que precise en que consistía el referido concurso mediante Carta C. 1195-DJR-2005.*
- *A pesar que Teleandina sostuvo lo contrario el enlace de interconexión fue movido más de 5 metros de su punto de interconexión.*
- *Teleandina mantenía deudas impagas a favor de Telmex por la prestación del servicio de Enlace de Interconexión. Por este solo hecho, no habría correspondido que Telmex repare el Enlace de Interconexión.*
- *Sin perjuicio de lo anterior, el 27 de diciembre de 2005 Telmex se apersonó al local de Teleandina para verificar el estado de los equipos y la posibilidad de*



Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

reparación, pero dicho local requería de un acondicionamiento previo – Acta de Conformidad de Cliente.

- Teleandina accedió a acondicionar el local para el 28 de diciembre de 2005 y Telmex se comprometió a realizar las labores una vez acondicionado el lugar.
- Pese a que el 29 de diciembre de 2005 el servicio fue cortado por falta de pago, Telmex, mediante correos electrónicos del 29 de diciembre de 2005 y 02 de enero de 2006, solicitó acceso al local de Teleandina para realizar los trabajos de reparación solicitados.
- Pese al incumplimiento de pago por el servicio de Enlace de Interconexión, Telmex siempre se ha mantenido una actitud favorable respecto a la solicitud de reparación de Teleandina.
- De otro lado, la falla del Enlace de Interconexión producto de un cambio unilateral del Punto de Interconexión, no se encuentra dentro de los alcances de la obligación de Telmex de OyM, por tanto el servicio solicitado por TLA se encuentra fuera del marco contractual.
- De acuerdo a la Res. 042-2006-CD/OSIPTEL sólo constituyen infracción las detalladas en el Anexo 5. No se puede resolver en base a una norma derogada sobre un supuesto que ya no constituyen infracción. Aplicación de la norma más favorable al administrado.
- Teleandina reconoce que es aplicable el art. 1318 del Código Civil sin aceptar que esta es una controversia de tipo civil contractual.
- Teleandina no denunció una afectación a la continuidad del servicio de Enlace de Interconexión que califique dentro de los supuestos del num. 48 del Anexo 5. El num. 4 del art. 230 de la LPAG no permite la interpretación extensiva o analógica. Por ende, no es posible jurídicamente la interpretación de Teleandina sobre la aplicación del num. 48.

(...)"

28. El 02 de julio de 2007 Teleandina presentó un escrito formulando observaciones al escrito de contestación de Telmex, señalando lo siguientes argumentos:

"(...)

- Telmex reconoce que se produjo la falla del enlace de interconexión y declara que supuestamente detectó las fallas el 15 de Noviembre de 2005; sin embargo no presenta elemento alguno que acredite acción diligente o efectiva para la corrección de la misma.
- Según Telmex la falla del enlace de interconexión se produjo por una modificación del Punto de Interconexión y declara que realizó sus mejores esfuerzos para reparar el enlace de interconexión. Tal declaración no es cierta, por cuanto de haber realizado una reparación, con el esfuerzo correspondiente a un servicio razonable, el enlace debió quedar operativo en forma prácticamente inmediata.
- Telmex explícitamente alega que se negó a reparar el enlace de interconexión por la supuesta falta de pago, la que exigió el 22 de diciembre de 2005. Es decir que Telmex reconoce que ejerció la medida coercitiva de no reparar una falla que según declara supuestamente la había detectado el 15 de noviembre de 2005. Posteriormente, cuando no brindaba el servicio por estar dañado el mismo enlace, exigió el pago del

Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

servicio no brindado para luego declarar unilateralmente resuelto el contrato de interconexión.

• En ninguna forma en el Acta de Conformidad del Cliente se consigna que Telmex condicionó la reparación del enlace de interconexión al absurdo supuesto negado que Teleandina concluya con el acondicionamiento del local, declaración formulada por Telmex que no tiene ningún sentido práctico, ni técnico. Considera Teleandina tal declaración como una muestra de la actuación dilatoria y engañosa de Telmex; que de ninguna forma constituye una conducta favorable respecto de los requerimientos efectuados por Teleandina.

(....)"

29. El 12 de julio del año 2007, se llevó a cabo el Informe Oral dispuesto por el Tribunal de Solución de Controversias en su Resolución N° 005-2007-TSC/OSIPTEL de fecha 06 de julio del año 2007. En dicha diligencia, Teleandina y Telmex reafirmaron sus argumentos señalados en su apelación y en la contestación de la apelación respectivamente.
30. El 16 de julio del año 2007, Telmex presentó un escrito por medio del cual reiteró lo manifestado en el informe oral.

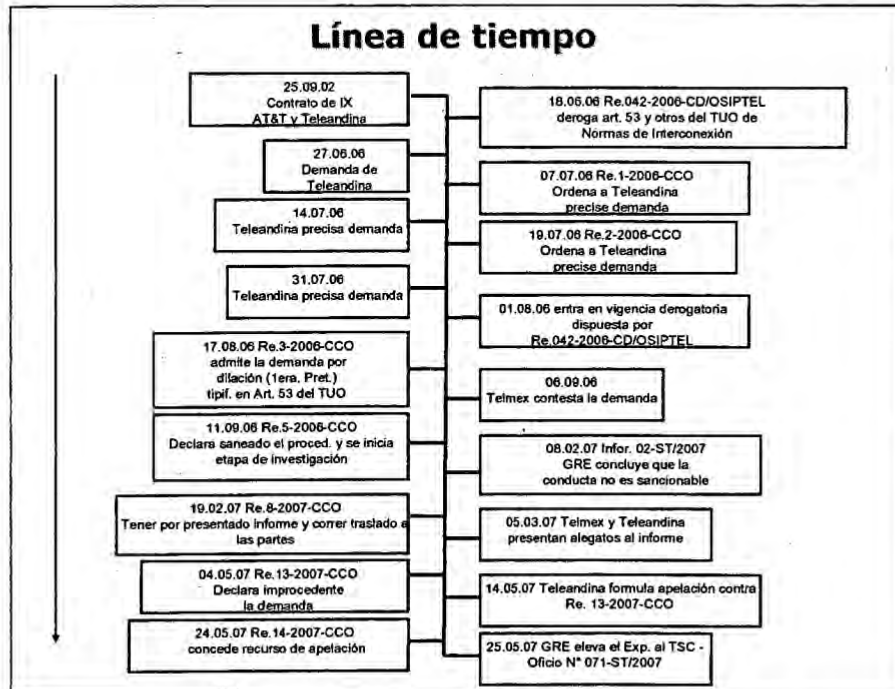
II. CUESTION EN DISCUSIÓN

31. La cuestión en discusión del presente procedimiento consiste en determinar si la primera pretensión autónoma de la demanda de Teleandina debe ser admitida a trámite.

III. CUESTION PROCESAL PREVIA

32. El siguiente cuadro presenta el orden cronológico de los hechos sucedidos en la presente controversia:

Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL



Elaboración: Secretaría Técnica del Tribunal de Solución de Controversias.
 Fuente: Información y documentación que obra en el Expediente.

33. En consecuencia, de la información que obra en el expediente se ha podido constatar:

1. Que cuando Teleandina presentó su demanda, el 27 de junio de 2006, ya se había emitido la Resolución N° 042-2006-CD/OSIPTEL por la cual se derogó el artículo 53° del TUO de las Normas de Interconexión, que sustentaba su primera pretensión, aún cuando su derogación no era efectiva hasta el 01 de agosto del año 2006, dos meses después aproximadamente.
2. Que, en consecuencia, el 17 de agosto de 2006, fecha en que se emitió la Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL por la que se admite a trámite la primera pretensión de la demanda de Teleandina, el artículo 53° del TUO de las Normas de Interconexión que sirve de fundamento a dicha pretensión estaba derogado.
3. Que esta situación no fue advertida inicialmente por la Gerencia de Relaciones Empresariales de OSIPTEL, órgano que funge como Secretaría Técnica de los Cuerpos Colegiados, por lo que, luego de formular dos pedidos de ampliación del plazo para la etapa de investigación, recién emitió su Informe Instructivo N° 002-ST/2007 el 8 de febrero de 2007, en el que concluye que al haberse derogado el referido artículo 53° y por tanto, no estar tipificada la primera pretensión de Teleandina como una conducta contraria a las normas de interconexión la misma no podía estar sujeta a un procedimiento administrativo sancionador.
4. Que, dada esta situación, el Cuerpo Colegiado declaró improcedente la demanda de Teleandina, referida a que la presunta dilación por parte de Telmex en la reparación del enlace de interconexión constituía una infracción sancionable conforme a lo prescrito en el artículo 53° del TUO de las Normas de Interconexión.

Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

34. La Ley del Procedimiento Administrativo General establece como una de las causales de nulidad de los actos administrativos que sean emitidos en contravención de la Ley. Así el numeral 2 del artículo 10 de dicha Ley señala:

"Artículo 10°. - Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14°. (...)"

35. Al no estar vigente la norma en base a la cual se presentó una demanda ante el OSIPTEL, lo que correspondía en la Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL era declarar la improcedencia de la misma.
36. En efecto, de conformidad con el artículo 45° del Reglamento de Solución de Controversias, el Cuerpo Colegiado pudo declarar improcedente la demanda en base a lo dispuesto en las causales de improcedencia establecidas en el Código Procesal Civil.
37. Así el numeral 6 del artículo 427° del Código Procesal Civil, establece que el juzgador declarará improcedente la demanda cuando "el petitorio fuese jurídica y físicamente imposible".
38. En consecuencia, teniendo en cuenta que la norma que amparaba la primera pretensión de la demanda de Teleandina no existía en el ordenamiento jurídico al encontrarse derogada, correspondía al Cuerpo Colegiado declarar la improcedencia de dicha pretensión. No haberlo hecho, en ese momento, implicó que la primera instancia amparara un imposible jurídico, incurriéndose así en un vicio de nulidad que acarrea la omisión de un requisito de validez de los actos administrativos, el de tener un objeto posible física y jurídicamente¹.
39. Teniendo en cuenta que dicho vicio no se encuentra contemplado dentro de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14 de la Ley 27444, corresponde declarar la nulidad del artículo primero de la Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL de fecha 17 de agosto del 2006 y, consecuentemente, la de todo lo actuado con relación a dicha pretensión desde la emisión de dicha Resolución.

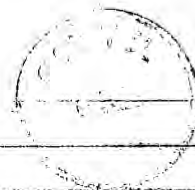
¹ Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.



Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

Consecuencias de la Nulidad

40. Determinada la existencia de un vicio que ha causado la nulidad parcial de la Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL, el efecto es que la controversia debe retrotraerse al momento en que se produjo dicho vicio, es decir, al momento que se emitió dicha Resolución. Por lo tanto, corresponde que la autoridad determine la procedencia o improcedencia de la primera pretensión de Teleandina, en respeto de la normativa vigente en dicha etapa del procedimiento.
41. No obstante ello, teniendo en consideración lo previsto en el artículo 217.2 de la Ley 27444, si este Tribunal cuenta con elementos suficientes para resolver sobre el fondo del asunto está en obligación de hacerlo².
42. Sobre este particular, este colegiado entiende que al no existir la norma en la que amparó su pretensión Teleandina, corresponde declarar liminarmente la improcedencia de dicha pretensión y, por tanto, declarar concluido el procedimiento iniciado por Teleandina.

Aplicación del numeral 48° del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión

43. No obstante la improcedencia de la demanda, en virtud del principio de verdad material³, este Tribunal no puede desconocer que Teleandina ha venido sosteniendo desde la presentación de sus alegatos al Informe Instructivo de la Secretaría Técnica de primera instancia, que con la modificación realizada mediante la Resolución N° 042-2006-CCO/OSIPTEL, la actuación de Telmex se encontraría actualmente prevista en el numeral 48 del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión.
44. Como respuesta a dicho argumento, el Cuerpo Colegiado ha señalado que, sin perjuicio de la improcedencia de la pretensión de Teleandina al amparo del artículo 53° del TUO de Normas sobre Interconexión, el Numeral 48 del Anexo 5 del mismo no resulta

² Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 217°.- Resolución. (...)

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. (...)"

³ Ley del Procedimiento Administrativo General.

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley; aún cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público".

Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

aplicable a los hechos denunciados por Teleandina, por haberse alegado en forma extemporánea y por considerar que dicha prescripción legal no abarca el supuesto de "Interrupción, suspensión o corte de enlace de interconexión por falta de mantenimiento o reparación del mismo"⁴.

- 45. En opinión de este Tribunal, el Cuerpo Colegiado ha restringido la aplicación del numeral 48 antes referido, sin analizar sus alcances, por lo cual resulta necesario en esta instancia dilucidarlos recurriendo a los distintos métodos de interpretación jurídica⁵. Sobre todo si tenemos en cuenta que es tarea de la Administración, por propia iniciativa asumir la investigación de la verdad material del caso en concreto que es sometido a su conocimiento⁶.
- 46. De acuerdo con el numeral 48 del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión, "La empresa operadora de servicios públicos de telecomunicaciones que interrumpa, suspenda o corte, por causa imputable a ella, un enlace de interconexión que una su red con la red de otra empresa operadora, incurrirá en infracción grave"⁷.
- 47. El supuesto de hecho de dicha norma es que una empresa operadora de servicios públicos de telecomunicaciones interrumpa, suspenda o corte, por causa imputable a ella, un enlace de interconexión que una su red con la de otra empresa operadora. De verificarse este hecho en la realidad, la consecuencia jurídica es que dicha conducta debe ser calificada como una infracción grave.
- 48. Habiendo identificado lo que expresamente establece la norma en cuestión, es momento de aplicar la misma al caso en concreto, para lo cual es necesario que el agente encargado de aplicarla y hacerla cumplir, desarrolle la tarea interpretativa, averiguando sus alcances, para lo cual, se utilizan criterios y métodos de interpretación

⁴ Según Resolución del Cuerpo Colegiado N° 013-2007-CCO/OSIPTEL; Pág. 8.

⁵ Métodos de Interpretación: "Los métodos de interpretación son procedimientos metodológicos en base a los cuales, podemos obtener conclusiones positivas frente al qué quiere decir la norma jurídica desentrañando, al aplicarlos, diversos contenidos (....)". "Es decir los métodos de interpretación esclarecen el significado de las normas utilizando, cada uno, variable de interpretación distinta a lo de los demás. Criterios y métodos de interpretación están estrechamente vinculados. Los criterios determinan el uso y las diversas combinaciones posibles de los métodos. A ellos nos referimos cuando decimos que la posición axiomática de interpretación determina también la metodología con la cual trabajar (....) RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú 2004, Quinta edición, Pág. 263.

⁶ "(...) la administración tiene el deber de adecuar su accionar a la verdad material, y superar de manera oficiosa, las restricciones que las propias partes pueden plantear, deliberadamente o no, con lo cual este principio se convierte en el centro de inspiración de ciertos trámites o momentos procesales en particular, tales como la fiscalización posterior a la documentación acogida a la presunción de veracidad, la labor instructora, la ejecución del acto administrativo, etc." MORON URBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Edit. Gaceta Jurídica, pág. 80

⁷ TUO de las Normas de Interconexión
"Artículo 85°.- De detectarse indicios suficientes o comprobarse que la empresa operadora de servicios públicos de telecomunicaciones interrumpe, suspende o corta un enlace de interconexión o un enlace de línea telefónica por causa imputable a dicha empresa, la Gerencia General de OSIPTEL ordenará la inmediata reposición del servicio correspondiente. La empresa a la cual está dirigida dicha orden deberá cumplirla en un plazo improrrogable de veinticuatro (24) horas, contado a partir de la fecha de la notificación realizada."

Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

jurídica. Así se puede averiguar lo que la norma denota, por ejemplo, mediante el uso de las reglas lingüísticas propias al entendimiento común del lenguaje escrito en el que ésta se haya producido (método literal)⁸. Al parecer, este método de interpretación habría sido el utilizado por la primera instancia al descartar de plano que lo que venía reclamando la empresa era una afectación a la continuidad del servicio.

49. Sin embargo, el método literal puede ser insuficiente y suele actuar en el proceso de interpretación acompañado por otros métodos para dar verdadero sentido a la norma. Incluso su uso de forma exclusiva o excluyente es discutible⁹. Para interpretar una norma como la que es materia de análisis, en opinión de este Tribunal, debe tenerse en cuenta sobre todo, la razón de ser de la misma (método de ratio legis), teniendo en cuenta los fines que se persiguen al establecer normas que sancionen determinadas prácticas.
50. El Tribunal considera que al contemplarse una sanción para el supuesto que una operadora corte, suspenda o interrumpa un enlace de interconexión, se está buscando salvaguardar la continuidad en la prestación a cargo de la empresa operadora que provee dicho enlace, con el fin último de velar por el interés de todos los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones y su derecho a la continuidad del servicio de los respectivos servicios públicos¹⁰.
51. En base a ello, podemos concluir que la razón por la que se ha calificado como un caso de infracción grave el supuesto contemplado en el numeral 48, es el efecto negativo que dicha conducta tiene para el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones. La interrupción, suspensión o corte de un enlace de interconexión tiene como consecuencia o efecto el que no se concrete la interconexión física entre dos redes. En efecto, "(...) es indispensable, para concretar la interconexión física, un conjunto de medios de transmisión que enlacen las redes de distintos operadores en la misma

⁸ "(...) para el método Literal, el procedimiento de interpretación consiste en averiguar lo que la norma denota mediante el uso de las reglas lingüísticas propias al entendimiento común del lenguaje escrito en el que se halla producida la norma, salvo que los términos utilizados tengan algún significado jurídico específico y distinto del común, en cuyo caso habría que averiguar cuál de los dos significados está utilizando la norma. Es decir, el método literal trabaja con la gramática y el diccionario". RUBIO CORREA, Marcial. Op. Cit., Pág. 264.

⁹ "(...) el método literal es el primero a considerar necesariamente en el proceso de interpretación porque decodifica el contenido normativo que quiso comunicar quien dictó la norma. Sin embargo, el método literal suele actuar, implícita o explícitamente, ligado a otros métodos para dar verdadero sentido a las interpretaciones y, en muchos casos, es incapaz de dar una respuesta interpretativa adecuada. Por tanto, su utilización preponderante es discutible y no parece provenir de ningún axioma válido por sí mismo, sino del hecho que el interprete ha decidido dar prioridad a un criterio tecnicista con clara preponderancia de la importancia del texto de la ley sobre lo demás (...)".. RUBIO CORREA, Marcial. Op. Cit., Pág. 264

¹⁰ Asimismo, debe tenerse en cuenta el marco jurídico vigente en materia de interconexión y particularmente en materia de suspensión de la interconexión que debe tener carácter excepcional considerando que toda suspensión de la interconexión afecta el interés de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones involucrados.

Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

localidad. Dichos medios de transmisión son los denominados "enlaces de interconexión"¹¹.

52. A estos efectos, cabe analizar si, en teoría, la demora en la reparación de un único enlace de interconexión constituye una forma de suspensión, interrupción o corte de un enlace y por tanto dicha demora debe ser sancionada de conformidad con el numeral 48. En opinión de este Tribunal el que un enlace se encuentre dañado de tal forma que se impida su funcionamiento constituye una forma de interrupción, corte o suspensión del enlace pues, al no estar en funcionamiento el medio de transmisión indispensable para que las redes de dos operadoras se enlacen, la interconexión no puede concretarse.
53. Cabe precisar que la interrupción de un enlace podría producirse a través de distintos medios. Así puede entenderse claramente que si una de las operadoras dañara directamente el enlace lo que estaría haciendo es interrumpir el funcionamiento del mismo. Pero además de ello, es factible que se pueda interrumpir un enlace ya sea, por la o las empresas que tienen la obligación de repararlo, o por aquella o aquellas que tienen a su cargo la custodia del mismo, utilizando estrategias no leales para dilatar dicha reparación y, así lograr mantener el estado de interrupción del enlace perjudicando el servicio público de interconexión.
54. En efecto, al mantener dicho estado no se está preservando la continuidad en la prestación a cargo de la empresa que provee el enlace de interconexión y, por tanto, existe una afectación al interés de los usuarios y a su derecho a la continuidad del servicio. Como puede concluirse, el mantenimiento del estado de interrupción constituye una forma en la que se puede presentar un corte, suspensión e interrupción de la interconexión, tipificado como infracción grave en el numeral 48 del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión.
55. El artículo 95° del Reglamento de Solución de Controversias establece que constituirán precedente de observancia obligatoria aquellas resoluciones de las instancias de solución de controversias de OSIPTEL que al resolver casos particulares interpreten de manera expresa y general el sentido de las normas y regulaciones¹². De acuerdo con dicha norma, tales resoluciones deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano una vez que la resolución quede firme.

¹¹ Informe de la Gerencia de Políticas Regulatorias de OSIPTEL N° 065-GPR/2006, Fijación del cargo de interconexión tope para los enlaces de interconexión. Pág. 5.

<http://www.osiptel.gob.pe/Index.ASP?T=T&IDBase=0&P=%2FOsIPTelDocs%2FGCC%2Fel%5Fsector%2Fnormas%5FOsIPTel%2Fres%5Fdirectivo%2Ffiles%2F2006%2FInf065GPR2006%2Epdf>

¹² Reglamento de Solución de Controversias

Artículo 95.- "Precedentes vinculantes. Las resoluciones de las instancias de solución de controversias que al resolver casos particulares interpreten de manera expresa y general el sentido de las normas y regulaciones, constituirán precedente de observancia obligatoria en materia administrativa, mientras que dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de acuerdo con lo establecido en el Artículo VI del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Estas resoluciones deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, una vez que la resolución quede firme. Asimismo, la instancia que las emite, ordenará la publicación de aquellas resoluciones que se consideren de importancia para proteger los derechos de los consumidores o de los competidores".

Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

56. Por ello, este Tribunal considera que debe adoptarse como precedente de observancia obligatoria lo siguiente:

“A efectos de lo previsto en el numeral 48 del Anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión, se entenderá que constituye un tipo de interrupción, suspensión o corte del enlace de Interconexión cuando se presente una falla en éste que impida su funcionamiento y no se le preste el mantenimiento o reparación necesario, para que vuelva a ser operativo, en un tiempo razonable. Corresponderá al OSIPTEL, a través de sus órganos de solución de controversias, determinar en cada caso si la atención de la falla se brindó o no en forma oportuna.”

57. En opinión de este Tribunal resulta necesario determinar si se habría cometido una infracción al numeral 48 del anexo 5 del TUO de las Normas de Interconexión. En atención a ello, es necesario recomendar, a quien corresponda, la conformación de un Cuerpo Colegiado para que analice y de ser el caso disponga el inicio de un procedimiento de oficio.

Determinación de Responsabilidades como consecuencia de la Nulidad

58. Toda vez que el Tribunal de Solución de Controversias ha concluido en la nulidad del artículo primero de la Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL, corresponde determinar las acciones a seguir con la finalidad de hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, de conformidad con el numeral 11.3 del artículo 11 de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹³.
59. Sobre el particular, este Tribunal considera pertinente precisar que en su opinión existe un margen de discrecionalidad en la administración a efectos de que ésta determine las acciones pertinentes para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido. Siendo ello así, toda vez que es el Consejo Directivo el ente encargado de determinar la conformación de los miembros de un Cuerpo Colegiado, en opinión del Tribunal con la remisión de una Ayuda Memoria/Resumen al Presidente del Consejo Directivo y a la Gerencia General de OSIPTEL, respecto a las implicancias de la decisión del Tribunal se tiene por cumplido el presupuesto previsto en el numeral 11. 3 del artículo 11 de la citada Ley.
60. Sin embargo, respecto a la aplicación de dicha norma, como consecuencia del Examen Especial a los procesos administrativos para la solución de controversias entre empresas - Acción de control N° 2-9052-2005-002-GCI/OSIPTEL con fecha 07 de

¹³ Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad.
(...)

11.3. La resolución que declara la nulidad, además dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido.

Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

agosto de 2006, el Presidente de la Institución, a través del Memorando N° 029-PD.GCI/2006 trasladó la siguiente recomendación de la Gerencia de Control Institucional al Tribunal de Solución de Controversias: *"Incluir como parte de las Resoluciones que declaran la nulidad de actos realizados en primera instancia, la disposición que corresponda, para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido"*¹⁴.

61. Teniendo en cuenta ello y en cumplimiento de dicha recomendación este Tribunal, a través de la presente resolución, instruye a su Secretaría Técnica para que remita, copia de la respectiva Resolución y como es usual, la Ayuda Memoria sobre los alcances del presente caso al Presidente de la Institución. Asimismo, se dispone que en dicha Ayuda Memoria se precise que se ha declarado una nulidad y por tanto se solicita que el Consejo Directivo evalúe las acciones a tomar, en atención a que es dicho órgano quien determina la composición y designación de los miembros de los Cuerpos Colegiados y sus órganos de línea.
62. Finalmente, se dispone que en dicha Ayuda Memoria se debe precisar que, como la Secretaría Técnica que tramitó el presente procedimiento es, a la vez, Gerencia de Relaciones Empresariales y, por tanto, órgano de línea del Consejo Directivo, éste instruya a dicha Gerencia a llevar con rigurosidad los procedimientos a su cargo para evitar dilaciones innecesarias que afectan el interés de los administrados.
63. Al revisar los actuados, este colegiado ha reparado que en la notificación de la resolución que pone fin a la instancia la Gerencia de Relaciones Empresariales, Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado, ha omitido señalar la expresión de los recursos que contra ella se pueden presentar, el órgano ante el cual deben presentarse estos recursos y el plazo para interponerlos; incumpliendo de esta manera con lo dispuesto en el artículo 24.1.6 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
64. Las disposiciones que sobre plazo y contenido de las notificaciones contempla el artículo 24 de la Ley del Procedimiento Administrativo General son garantías mínimas para los administrados que deben ser de obligatorio cumplimiento por parte de todas las autoridades administrativas, por lo que es procedente recomendar a la Gerencia de Relaciones Empresariales que cumpla estrictamente con lo dispuesto por dicha prescripción legal.

¹⁴ En el anexo 1 del Memorando N° 029-PD.GCI/2006 del 07 de agosto de 2006 página 11 se consigna lo siguiente: *"En opinión de esta GCI, se encuentra claramente establecido que es en la Resolución que declara la nulidad, donde se debe disponer "lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido", y hecho que no hemos evidenciado se encuentre incluido. Sin perjuicio de lo antes señalado, cabe indicar que en la Ayuda Memoria a la que hace referencia el TSC, igualmente no existe una disposición a fin de hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido.*

Resolución N° 006-2007-TSC/OSIPTEL

RESUELVE:

Primero: Declarar nulo el acto administrativo contenido en el artículo primero de la Resolución N° 003-2006-CCO/OSIPTEL.

Segundo: Declarar improcedente la primera pretensión de la demanda de Compañía Telefónica Andina S.A., disponiendo el archivo del expediente N° 007-2006-CCO-ST/IX.

Tercero: Disponer que, de conformidad con lo establecido en el artículo 95° del Reglamento de Solución de Controversias, la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria en cuanto establece lo siguiente:

“A efectos de lo previsto en el numeral 48 del Anexo 5 del TULO de las Normas de Interconexión, se entenderá que constituye un tipo de interrupción, suspensión o corte del enlace de Interconexión cuando se presente una falla en éste que impida su funcionamiento y no se le preste el mantenimiento o reparación necesario para que vuelva a ser operativo, en un tiempo razonable. Corresponderá al OSIPTEL, a través de sus órganos de solución de controversias, determinar en cada caso si la atención de la falla se brindó o no en forma oportuna.”

Cuarto: Recomendar al Consejo Directivo de OSIPTEL que disponga la conformación de un Cuerpo Colegiado para que analice la procedencia y en su caso, el inicio, de un procedimiento administrativo de oficio, destinado a determinar si de la información que obra en el expediente y sus antecedentes ha habido una infracción al numeral 48 del anexo 5 de la Resolución N° 043-2003-CD/OSIPTEL, Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión.

Quinto: En cumplimiento a lo previsto en el numeral 11. 3 y artículo 11 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponer remitir la presente Resolución, y una Ayuda Memoria sobre la presente controversia al Presidente de la Institución, para que determine las acciones a seguir, de conformidad con lo previsto en la parte considerativa de la presente Resolución.

Sexto: Recomendar a la Gerencia de Relaciones Empresariales, Secretaría Técnica de los Cuerpos Colegiados que cumpla con lo previsto en el artículo 24.1.6 de La Ley N° 27444.

Con el voto favorable de los señores vocales: María del Pilar Cebrecos González, Luz María del Pilar Freitas Alvarado, Luis Alberto Maraví Sáez y Dante Mendoza Antonioli.

DANTE MENDOZA ANTONIOLI
Presidente



000028

000027

ANEXO 1-G



000029

000028



Teleandina S.A.
Calle Arzobispo 1001
Miraflores

Teleandina

COMPANÍA TELEFÓNICA ANDINA S.A.

15 NOV 21 11 2 45

Carta No TLA-051121-TMX-GG

Lima, 21 de Noviembre de 2005

Señores

TELMEX PERU S.A.

Av. Larco 1301 – Torre Parque Mar
Miraflores

At: Sr. Marcelo Malone L.
Gerente de Interconexión

Ref: Enlace de Interconexión

De nuestra consideración:

Es grato dirigirme a usted, para comunicarle que el área de co-ubicación de equipos en nuestro punto de interconexión de la Av. Camino Real No 390, San Isidro, ha sido cambiado de ambiente, por lo que es necesario reubicar vuestros equipos terminales de enlace de fibra óptica que viene brindando servicios en TELEANDINA, manteniendo las mismas características de seguridad, conectividad y acceso actual.

Al respecto, durante la adecuación del ambiente se han presentado fallas fortuitas, no previstas que pueden estar afectando la capacidad para terminar llamadas del servicio de interconexión, por lo que con el objeto de reducir riesgos, solicitamos tengan a bien presentar a la brevedad posible, vuestro concurso técnico requerido para culminar la expuesta movilización, agradeciendo ponerse en contacto con el Ing. Samuel Márquez Tejerina, a fin de coordinar el programa respectivo.

Atentamente,

COMPANIA TELEFONICA ANDINA S.A.

Ing. Raul Orihulea Gomez
Gerente General

c.c. Ing. Samuel Marquez T.



ANEXO 1-H



000031 000030



N° TLA-051125-TMX-GG

Lima, Noviembre 25 de 2005

Srs.: Telmex Perú S.A.
Avenida Larco 1301 – Torre Parque Mar
Miraflores

ATT: Sr. Marcelo Malone
Gerente de Interconexión

Asunto: Enlace de Interconexión

Referencia: Su carta JLEH-790

RECIBIDO
5 NOV 2005
MESA DE ENLACE

De nuestra consideración:

Es grato dirigirme a usted, dando atención a su carta recibida en la fecha, para precisarle que el nuevo emplazamiento de vuestros equipos terminales de enlace de fibra óptica que viene brindando servicios en TELEANDINA se encuentran en el nivel A del Centro Comercial Camino Real N° 390 en el área identificada con el N° CZ 12

El Ing. Samuel Márquez, Jefe del Departamento Técnico, se encuentra atento a cualquier requerimiento adicional a fin de que proceda a la brevedad posible a la atención del requerimiento solicitado con nuestra carta TLA 051121-TMX-GG.

Atentamente.


Raúl Orihuela Gómez
Gerente General

c.c. Samuel Márquez.

Calle Luis Felipe Villaran 815 Oficina 102 San Isidro Tel 670 9501

