



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020 -2010-CD/OSIPTEL

Lima, 05 de marzo de 2010.

EXPEDIENTE:	N° 00002-2009-CD-GPR/IX
MATERIA:	Recurso de Reconsideración presentado por la empresa Telefónica Móviles S.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 076-2009-CD/OSIPTEL que dispuso dar inicio al procedimiento de oficio para la fijación del Cargo de Interconexión Tope por Acceso a la Plataforma de Pago.
ADMINISTRADO:	Telefónica Móviles S.A.

VISTOS:

- (i) El escrito recibido el 28 de enero de 2010, presentado por la empresa concesionaria Telefónica Móviles S.A. (en adelante, Telefónica Móviles), mediante el cual plantea un Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 076-2009-CD/OSIPTEL, y;
- (ii) El Informe N° 119-GPR/2010 de la Gerencia de Políticas Regulatorias del OSIPTEL, presentado por la Gerencia General, mediante el cual se sustenta el proyecto de resolución para emitir pronunciamiento sobre el recurso impugnativo presentado; y con la conformidad de la Gerencia Legal;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

El Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL, publicado el 07 de junio de 2003, y sus modificatorias, define los conceptos básicos de interconexión, y se establecen las reglas técnicas, económicas y legales a las cuales deberán sujetarse: a) los contratos de interconexión que se celebren entre operadores de servicios públicos de telecomunicaciones; y, b) los pronunciamientos sobre interconexión que emita el OSIPTEL.

Asimismo, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL, publicada en el diario oficial El Peruano del 25 de diciembre de 2003, se aprobó el "Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope" (en adelante, el Procedimiento), el cual dispone las reglas procedimentales a que se sujeta el OSIPTEL para el ejercicio de su función normativa en materia de establecimiento de cargos de interconexión tope.

En el inciso 1) del Artículo 4° de los "Lineamientos para Desarrollar y Consolidar la Competencia y la Expansión de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones en el

Perú” (en adelante, Lineamientos), aprobados por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC, se reconoce que corresponde al OSIPTEL regular los cargos de interconexión y establecer el alcance de dicha regulación, así como el detalle del mecanismo específico a ser implementado, de acuerdo con las características, la problemática de cada mercado y las necesidades de desarrollo de la industria.

De conformidad con lo señalado en el Artículo 4° -Definiciones- del Procedimiento, concordante con el Artículo 13° del TUO de las Normas de Interconexión, los cargos de interconexión o cargos de acceso son los montos que se pagan entre las empresas operadoras de redes y/o servicios interconectados, por las prestaciones o instalaciones en general que se brinden en la interconexión.

Dentro del marco normativo vigente, el OSIPTEL ha aprobado Contratos de Interconexión y ha emitido Mandatos de Interconexión, en cuya virtud se vienen aplicando Cargos por el Acceso a Plataformas de Pago, para escenarios de comunicación en los que, involucrando el uso de dichas plataformas de un operador, es otro operador quien establece la tarifa al usuario llamante o se trata de comunicaciones cursadas en el marco de los servicios especiales con interoperabilidad.

Mediante carta N° 143-GG.GPR/2009, el OSIPTEL requirió a diversos concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones información sobre el tráfico que haya involucrado la provisión a terceros operadores, del acceso a su plataforma de pago durante el año 2008, y el cargo de interconexión por minuto efectivamente cobrado por dicho concepto.

Mediante carta N° 176-GG.GPR/2009, el OSIPTEL requirió a los operadores que reportaron tráfico que involucró la provisión a terceros operadores del acceso a su plataforma durante el año 2008, información sobre las especificaciones técnicas de dicha provisión.

En ese sentido, sobre la base del análisis de la referida información proporcionada por los operadores, se consideró pertinente regular el Cargo por el Acceso a Plataforma de Pago mediante el establecimiento de un Cargo Tope para dicha prestación de interconexión, a fin de asegurar que este cargo se ajuste a los costos económicos de su provisión.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 076-2009-CD/OSIPTEL, publicada en el diario oficial El Peruano el 08 de enero de 2009, se dispuso el inicio del procedimiento de oficio de fijación del Cargo de Interconexión Tope por Acceso a la Plataforma de Pago.

Mediante carta N° C.006-CC/2010, se notificó a diversos concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones la Resolución de Consejo Directivo N° 076-2009-CD/OSIPTEL.

Mediante escrito recibido el 28 de enero de 2010, la empresa Telefónica Móviles interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 076-2009-CD/OSIPTEL.

II. PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO

II.1 Procedencia de la interposición de recursos administrativos

A fin de analizar la procedencia del recurso presentado, corresponde analizar los casos en los que procede la interposición de los recursos administrativos, a efectos de determinar si tales supuestos se configuran en el presente caso.

Así, conforme a lo establecido en el numeral 206.1 del Artículo 206° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, la LPAG), los recursos administrativos se interponen frente a actos administrativos que constituyen la violación, el desconocimiento o la lesión del derecho o el interés legítimo de un administrado. En ese sentido, la existencia de un acto administrativo es un presupuesto básico para la interposición de un recurso y, consecuentemente, para determinar su procedencia.

Sin embargo, la administración no solo emite actos administrativos sino que, además, puede contar con facultades legalmente atribuidas para emitir actos de carácter normativo, cuyo régimen para ser cuestionado es diferente al que corresponde a un acto administrativo.

En consecuencia, es necesario determinar si la Resolución de Consejo Directivo N° 076-2009-CD/OSIPTel constituye o no un acto administrativo susceptible de impugnación en esta vía.

II.2 Naturaleza de la Resolución impugnada

En materia de interconexión, el OSIPTel cuenta con facultades normativas atribuidas a través del Artículo 72° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC (en adelante, el TUO de la Ley de Telecomunicaciones); dicho dispositivo legal otorga al OSIPTel la competencia para emitir normas de carácter general, a efectos de establecer las reglas que garanticen el acceso de los operadores a las distintas redes y servicios de interconexión, y que regulen las condiciones técnicas y económicas a las cuales deben sujetarse los contratos de interconexión, de acuerdo a los principios de neutralidad, igualdad de acceso y no discriminación.

Asimismo, los alcances de la función normativa del OSIPTel en materia de interconexión son establecidos, además, en el literal c) del Artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada por Ley N° 27332 y sus normas modificatorias; así como en el inciso g) del Artículo 8° de la Ley N° 26285, a través de la cual se dispone la desmonopolización progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija Local y de Servicios de Portadores de Larga Distancia; y en el inciso i) del Artículo 25° del Reglamento General del OSIPTel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-CD/OSIPTel, y sus normas modificatorias (en adelante, Reglamento del OSIPTel).

Al respecto, cabe destacar que en ejercicio de la función normativa, el OSIPTel somete a consulta pública los proyectos de sus decisiones, en aplicación del principio de transparencia que rige la actuación de este organismo, recogido en el Artículo 7° del Reglamento del OSIPTel. Adicionalmente, cuando esta función normativa se

ejerce con la finalidad de establecer el valor de un cargo de interconexión, el OSIPTEL ha estimado necesario realizar no sólo un proceso de consulta, sino diseñar todo un procedimiento que contiene las etapas y los plazos aplicables, así como las instancias que intervienen en la elaboración de este tipo de decisiones. Este proceso, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL, incluye una etapa de apertura en la que se procura recoger la información sobre cuya base se emitirá el pronunciamiento sobre el cargo de interconexión.

Es importante resaltar que el procedimiento especial ha sido instituido en atención a la visión garantista de los derechos del administrado que rige el ordenamiento jurídico peruano, reservando excepcionalmente la posibilidad de cuestionar el valor del cargo de interconexión, únicamente cuando tal valor debe ser aplicado particularmente por una determinada empresa.

Dicho lo anterior, la Resolución de Consejo Directivo N° 076-2009-CD/OSIPTEL ha sido emitida en ejercicio de las facultades normativas del OSIPTEL, toda vez que da inicio al proceso de elaboración de una norma que regirá las condiciones en las que las empresas operadoras proveerán sus servicios de interconexión, siempre que se encuentren dentro del supuesto de hecho recogido en la misma.

II.3 Procedencia de la interposición de recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 076-2009-CD/OSIPTEL

De acuerdo a lo señalado, resulta evidente que la Resolución de Consejo Directivo N° 076-2009-CD/OSIPTEL, al constituir un pronunciamiento mediante el cual se da inicio al proceso para que el OSIPTEL ejerza su facultad normativa en materia de establecimiento de cargos de interconexión, no constituye un acto administrativo que pueda ser recurrido mediante los recursos administrativos referidos en el Artículo 207° de la LPAG.

En efecto, cuando en dicha resolución se dispone el inicio de procedimiento para la fijación del cargo de interconexión tope por acceso a la plataforma de pago, no se está produciendo una afectación a la esfera jurídica de la empresa impugnante, más aún si se toma en cuenta que no se conocen los resultados del mencionado proceso regulatorio, el cual dependerá de diferentes factores, entre ellos la información que la propia Telefónica Móviles y otros interesados podrán remitir en la etapa inicial, así como también en la etapa de consulta del proyecto normativo.

En consecuencia, corresponde declarar improcedente el recurso presentado, puesto que la resolución impugnada no tiene, en estricto, la naturaleza de acto administrativo, y no está comprendida dentro del ámbito de procedibilidad previsto en el citado Artículo 206° de la LPAG.

Sin perjuicio de la improcedencia anteriormente señalada, acorde con la política de transparencia con que actúa el OSIPTEL, en el Informe N° 119-GPR/2010 de la Gerencia de Políticas Regulatorias- que sustenta la presente resolución y forma parte integrante de la misma- se analizan los argumentos planteados por Telefónica Móviles en su recurso de reconsideración.

POR LO EXPUESTO, en aplicación de las funciones previstas en el Artículo 23°, en el inciso i) del Artículo 25°, así como en el inciso b) del Artículo 75° del Reglamento del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, y estando a lo acordado por

el Consejo Directivo en su Sesión N° 375, de conformidad con el Informe N° 119-GPR/2010;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar IMPROCEDENTE el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Telefónica Móviles S.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 076-2009-CD/OSIPTEL; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Disponer que la presente resolución y el Informe N° 119-GPR/2010, que forma parte integrante de la misma, se notifiquen a la empresa concesionaria Telefónica Móviles S.A.

Asimismo, se dispone que la presente resolución y su Informe N° 119-GPR/2010 se publiquen en la página web del OSIPTEL.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

GUILLERMO THORNBERRY VILLARÁN
Presidente del Consejo Directivo