



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 070-2009-CD/OSIPTEL

Lima, 04 de diciembre de 2009.

EXPEDIENTE	:	N° 00001-2009-CD-GPR/MI
MATERIA	:	Mandato de Interconexión / Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADOS	:	América Móvil Perú S.A.C. / Telefónica del Perú S.A.A.

VISTO:

El expediente N° 00001-2009-CD-GPR/MI referido al Mandato de Interconexión que establece las condiciones legales, técnicas y económicas de la interconexión de la red del servicio de telefonía fija local, en la modalidad de abonados, de América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) con las redes del servicio de telefonía fija local ubicada en áreas urbanas y rurales o lugares de preferente interés social, en la modalidad de abonados y teléfonos públicos, y del servicio portador de larga distancia de Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA), así como la provisión de los servicios de transporte conmutado local y de transporte de larga distancia nacional por parte de ambas empresas; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Ministerial N° 490-2008-MTC/03, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de junio de 2008, se otorgó a AMÉRICA MÓVIL la concesión única para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en el área que comprende todo el territorio nacional, siendo que el primer servicio a prestar sería el de telefonía fija en la modalidad de abonados;

Que, mediante carta DMR/CE/N°407/09, recibida el 23 de junio de 2009, AMÉRICA MÓVIL solicita al OSIPTEL la emisión de un Mandato de Interconexión;

Que, el 16 de julio de 2009 se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2009-CD/OSIPTEL, mediante la cual se dispuso remitir a AMÉRICA MÓVIL y a TELEFÓNICA el Proyecto de Mandato de Interconexión (en adelante, el Proyecto);

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 059-2009-CD/OSIPTEL del 23 de setiembre de 2009 se dictó Mandato de Interconexión estableciendo las condiciones legales, técnicas y económicas de la interconexión de la red del servicio de telefonía fija local, en la modalidad de abonados, de AMÉRICA MÓVIL con las redes del servicio de telefonía fija local ubicada en áreas urbanas y rurales o lugares de preferente interés social, en la modalidad de abonados y teléfonos públicos, y del servicio portador de larga distancia de TELEFÓNICA, así como la provisión de los servicios de transporte conmutado local y de transporte de larga distancia nacional por parte de ambas empresas (en adelante, el Mandato);

Que, con fecha 21 de octubre de 2009, TELEFÓNICA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 059-2009-CD/OSIPTEL. Posteriormente, mediante carta C.715-GG.GPR/2009, notificada el 29 de octubre de 2009, se corrió traslado a AMÉRICA MÓVIL de dicho recurso;

Que, el 05 de noviembre de 2009, mediante comunicación DMR/CE/N°789/09, AMÉRICA MÓVIL puso en conocimiento de este organismo sus consideraciones respecto del recurso formulado por TELEFÓNICA. Mediante carta C.766-GG.GPR/2009, notificada el 16 de noviembre de 2009, se corrió traslado a TELEFÓNICA de la referida comunicación;

Que, el 18 de noviembre de 2009, tanto TELEFÓNICA como AMÉRICA MÓVIL hicieron uso de la palabra ante el Consejo Directivo del OSIPTEL para exponer sus argumentos;

Que, mediante Informe N° 459-GPR/2009 de la Gerencia de Políticas Regulatorias, presentado por la Gerencia General, se sustentó el proyecto de resolución para emitir pronunciamiento sobre el recurso al que se ha hecho referencia;

Que, en Sesión N° 368/09 del Consejo de fecha 2 de diciembre de 2009 se resuelve, mediante acuerdo aprobado en mayoría, declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA contra el Mandato de Interconexión dictado mediante Resolución N° 029-2009-CD/OSIPTEL;

Que, con fecha 3 de diciembre de 2009, el Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros (en adelante, PCM) ha formulado denuncia ante la Fiscal de la Nación, contra un miembro del Consejo Directivo del OSIPTEL;

Que, de conformidad con el artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) es requisito de validez de los actos administrativos, entre otros, el procedimiento regular, lo cual implica que antes de la emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación;

Que, tal como la doctrina lo indica *“la declaración de la voluntad administrativa es conformada a través del recorrido de un procedimiento predeterminado por la ley o por prácticas administrativas, en su adecuación, que importa un elemento medular para la generación de un acto administrativo”*¹;

Que, de conformidad con el numeral 2 del artículo 10° de la LPAG, es vicio del acto administrativo, que causa su nulidad de pleno derecho, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez;

Que, en tal sentido, la decisión tomada por el Consejo Directivo en la sesión N° 368/09, contiene un vicio de nulidad, al no ser producto de un procedimiento regular, requisito de validez de todo acto administrativo;

Que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 202.1 del artículo 202° de la LPAG, en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10°, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aún cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público;

Que, en el presente caso, la decisión adoptada agravia al interés público;

Que, de otro lado, ello implica ir en contra de la consistencia en los criterios que han sido adoptados por el regulador en materia de emisión de mandatos de interconexión en anteriores oportunidades, afectando así la predictibilidad e institucionalidad que se ha ido construyendo a lo largo del tiempo;

¹ MORÓN Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Editorial Gaceta Jurídica. Sexta Edición, Lima, 2007. Págs. 134 y 135.

Que, en atención a los fundamentos antes expuestos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 202º de la LPAG, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 369/09; con los votos aprobatorios del señor Guillermo Thornberry Villarán -Presidente del Consejo Directivo del OSIPTEL- y de la señora consejera Martha Carolina Linares Barrantes, y la abstención del señor Marco Antonio Torrey Motta; se resuelve declarar la nulidad de la decisión adoptada el 2 de diciembre de 2009 que resolvió el recurso de reconsideración de Telefónica contra el Mandato de Interconexión dictado mediante Resolución N° 029-2009-CD/OSIPTEL;

Que, de otro lado, en atención a lo dispuesto en el numeral 217.2 del artículo 217º de la LPAG, que indica que además de declarar la nulidad, la autoridad resolverá sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello; el señor Guillermo Thornberry Villarán -Presidente del Consejo Directivo del OSIPTEL- acoge íntegramente el análisis y recomendación realizados por la Gerencia de Políticas Regulatorias contenido en el Informe N° 459-GPR/2009, mientras que la señora Martha Carolina Linares Barrantes, reafirma el voto emitido en la sesión 368/09; y el señor Marco Antonio Torrey Motta se abstiene de emitir su voto;

Que, en consecuencia, el señor Guillermo Thornberry Villarán -Presidente del Consejo Directivo del OSIPTEL, en aplicación del artículo 81º del Reglamento General de OSIPTEL hace uso de su voto dirimente, en consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por Telefónica.

Que, forma parte de la motivación de la presente resolución el Informe Sustentatorio N° 459-GPR/2009 del 23 de noviembre de 2009, emitido por la Gerencia de Políticas Regulatorias, el cual -de conformidad con el artículo 6º, numeral 6.2 de la LPAG- constituye parte integrante de la presente resolución y, por tanto, de su motivación;

Que, de acuerdo a las funciones señaladas en el inciso n) del Artículo 25º y en el inciso b) del Artículo 75º del Reglamento General de OSIPTEL aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, en concordancia con el artículo 208º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y estando a lo acordado en la Sesión N° 369/09;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar, de oficio, la Nulidad de la decisión adoptada el 2 de diciembre de 2009, en Sesión N° 368/09 del Consejo, y declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Mandato dictado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 059-2009-CD/OSIPTEL, ratificándose dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2º.- Notificar la presente resolución, conjuntamente con el Informe N° 459-GPR a Telefónica del Perú S.A.A. y a América Móvil Perú S.A.C.

Regístrese, comuníquese y publíquese,

GUILLERMO THORBERRY VILLARÁN
Presidente del Consejo Directivo