

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N°032-2001-CD/OSIPTEL

Declaran improcedente impugnación contra resolución que estableció el cargo tope promedio ponderado para el cargo de acceso a los teléfonos públicos de Telefónica del Perú

Lima, 13 de julio 2001
Publicado en El Peruano: 20/07/2001

I. OBJETO

La presente resolución tiene como objeto resolver el recurso de reconsideración presentado por Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante Telefónica) contra la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2001-CD/OSIPTEL -publicada en el diario oficial "El Peruano" el 10 de mayo de 2001- la cual estableció el cargo tope promedio ponderado para el cargo de acceso a los teléfonos públicos de Telefónica.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución N° 007-2001-CD/OSIPTEL se autorizó la publicación del Proyecto de Resolución de OSIPTEL que establecería el cargo tope para el acceso a los teléfonos públicos.
2. El 17 de marzo de 2001 se publicó en el diario oficial "El peruano" el respectivo proyecto y su Exposición de Motivos, estableciendo un plazo para la remisión de comentarios por los interesados.
3. El 30 de abril de 2001 se aprobó la resolución impugnada, habiéndose publicado el 10 de mayo.
4. El 31 de mayo de 2001 Telefónica presentó recurso de reconsideración contra la Resolución N° 018-2001-CD/OSIPTEL. Telefónica adjunta como nueva prueba instrumental el denominado "Estudio sobre el impacto Económico de la Variación del Cargo de Acceso TUP ante Fluctuaciones del Tipo de Cambio" (tres fojas) elaborado por la propia Telefónica, a efectos de acreditar que la fijación del cargo de acceso a los teléfonos públicos en nuevos soles causa serios perjuicios económicos al servicio de telefonía pública, el cual -según la apelante- debe fijarse en dólares americanos.

III. ANÁLISIS

De conformidad con lo señalado en el Texto Único de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (LNGPA), el recurso de reconsideración es un medio impugnatorio que puede interponerse contra actos administrativos ().

No procede contra normas de carácter general, es decir, contra normas reglamentarias, las cuales en el Derecho Peruano tienen una vía judicial específica denominada Acción Popular. Las normas de carácter general emitidas por la Administración (reglamentos), a diferencia de los actos administrativos, no son emitidas para generar derechos u obligaciones a sujetos individualizados () ().

El reglamento ha sido definido como el acto unilateral que emite un órgano de la Administración Pública, creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regulan, por tanto, situaciones objetivas e impersonales ().

Tanto el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (MTCVC) como OSIPTEL tienen capacidad normativa en el sector telecomunicaciones (), por lo cual, a las resoluciones emitidas por ambas entidades, que constituyan normas de carácter general, tienen vigencia desde el día siguiente de su publicación (), salvo que se haya dispuesto una fecha posterior.

El proceso típico de impugnación judicial de las normas de carácter general sin rango primario, es el proceso de Acción Popular, reconocido en el artículo 200° de la Constitución Política del Perú ().

En tal sentido, se debe determinar si la resolución impugnada constituye un acto administrativo -en cuyo caso sería procedente evaluar un recurso de reconsideración- o si constituye una norma de carácter general, en cuyo caso no sería la reconsideración un medio procedente de impugnación.

Las características del reglamento son las siguientes ():

- a. Constituyen e integran el ordenamiento jurídico ()
- b. Para que entren en vigencia deben ser publicados
- c. Pueden ser derogados total o parcialmente por la Administración en cualquier momento, no rigiendo el principio de estabilidad del acto administrativo.
- d. Están sujetos a los mismos principios que la ley en cuanto al principio de irretroactividad
- e. Tiene un régimen de protección jurisdiccional propio

La Resolución N° 018-2001-CD/OSIPTEL, aunque a primera vista pueda parecer de carácter individualizado al establecer un cargo tope para el acceso a los teléfonos públicos de Telefónica en particular tiene, en realidad, efectos que no se limitan a esta empresa.

En efecto, la resolución concierne a cualquier operador de servicios públicos de telecomunicaciones que cuente con interconexión con la red de telefonía fija de Telefónica, o que se encuentre negociando o pretenda negociar dicha interconexión. Incluso para las personas que hoy no son concesionarios de dicho servicio, en el momento que lo sean, deberán aplicar la Resolución N°

018-2001-CD/OSIPTEL en su interconexión con Telefónica. La Resolución N° 018-2001-CD/OSIPTEL no se agota en un cumplimiento individual, ni en un número determinado de cumplimientos; permanece vigente hasta que otra norma con igual o mayor rango determine su derogación.

Por lo tanto, la resolución impugnada integra el ordenamiento jurídico y ha sido emitida con ánimo de permanencia.

Es claro que la Resolución N° 018-2001-CD/OSIPTEL no podía ser aplicada sin previa publicación. No bastaba la notificación a Telefónica para que dicha norma tuviera efectos; era necesaria su publicación, debido a que en realidad sus efectos se extienden a terceros indeterminados ()

En tal sentido y confirmando esta característica, el artículo 7° de la propia resolución señala: "La presente Resolución entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano" ().

No cabe aquí el principio de estabilidad característico del acto administrativo, en tanto al constituir la resolución impugnada una norma jurídica de carácter general, puede ser modificada por la Administración. Conforme OSIPTEL obtenga la información de los costos correspondientes y analice periódicamente los cargos de interconexión, podrá variar el monto de los mismos, en la medida que la legislación vigente reconoce el principio de orientación a costos de este tipo de cargos, previa publicación del proyecto respectivo; tal y como se establece en el Reglamento General de OSIPTEL -Decreto Supremo N° 008-2001-PCM- para el ejercicio de la potestad normativa de este organismo regulador.

Asimismo, la Resolución N° 018-2001-CD/OSIPTEL no puede ser retroactiva, en la medida que este es un principio básico del sistema de fuentes de derecho peruano, reconocido constitucionalmente; por lo que la retribución por el acceso a teléfonos públicos de Telefónica correspondiente a períodos anteriores al 11 de mayo no se encuentra sujeta al tope establecido por la resolución impugnada.

Dado lo expuesto, al tratarse la resolución impugnada de una norma de carácter general y no de un acto administrativo, no procede contra ella ninguno de los recursos que prevé la LNGPA.

Adicionalmente a los caracteres expuestos, que confirman el carácter de norma general de la Resolución N° 018-2001-CD/OSIPTEL, es pertinente señalar que de no acogerse esta posición se estaría indirectamente promoviendo la indefensión de los terceros eventualmente afectados. En tal sentido, de permitirse la impugnación de la resolución citada mediante un recurso de reconsideración interpuesto por Telefónica, las empresas concesionarias actuales y cualquier eventual afectado se encontrarían en una situación de indefensión al no poder serles notificada de manera cierta la presentación del recurso. Ello dado que no sólo las actuales empresas operadoras o concesionarias son las afectadas, sino también las eventuales o futuras empresas serán afectadas por la decisión que se emitiera sobre el fondo del recurso de reconsideración que en la realidad modificaría una norma de carácter general.

Es por ello que el sistema peruano de impugnación de normas generales establece un requisito básico: la publicación en el diario oficial, antes de emitir decisión, de la notificación del inicio del proceso correspondiente, a fin de que cualquier persona interesada tenga la posibilidad de intervenir a efectos que manifieste lo que considere pertinente. Es así que el artículo 13° de la Ley N° 24968 -Ley Procesal de la Acción Popular- señala: "Admitida la demanda, la Sala confiere traslado de la misma al órgano emisor de la norma objeto del proceso y ordena la publicación del auto admisorio, por una sola vez, en el diario oficial "El Peruano" si la acción se promueve en Lima, o en el medio oficial de publicidad que corresponda si aquella se promueve en otro distrito judicial".

Sin perjuicio de lo expresado, la información contenida en el documento presentado por Telefónica, denominado "Estudio sobre el impacto Económico de la Variación del Cargo de Acceso TUP ante Fluctuaciones del Tipo de Cambio" será evaluada por OSIPTEL a fines de determinar si eventualmente procede una variación del cargo tope señalado y actualmente vigente.

De conformidad con lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión N° 127;
SE RESUELVE

Artículo Primero.- Declarar IMPROCEDENTE el recurso de reconsideración presentado por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución N° 018-2001-CD/OSIPTEL, la que se confirma en su totalidad.

Regístrese, comuníquese y publíquese

JORGE KUNIGAMI KUNIGAMI
Presidente del Consejo Directivo