

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N°031-2001-CD/OSIPTEL

**Declaran infundada impugnación contra el mandato de interconexión
entre Telematic Comunicaciones y Telefónica del Perú , en lo relativo a la
moneda de cargo de acceso a teléfonos públicos**

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 el Mandato de Interconexión N° 002-2001-CD/OSIPTEL -publicado en el diario oficial "El Peruano" el 12 de mayo de 2001- el cual estableció las condiciones técnicas, económicas, legales y operativas para interconectar la red del servicio portador de larga distancia de Telematic Comunicaciones S.A.C. (en adelante Telematic) con la red del servicio de telefonía fija (en sus modalidades de abonados y teléfonos públicos) y del servicio portador de larga distancia de Telefónica.

II. ANTECEDENTES

1. Telematic comunicó a Telefónica su pretensión de interconexión. Mediante carta GGR-127-A-727-00 Telefónica efectuó el respectivo requerimiento sobre la información necesaria para la interconexión.
2. Luego de seguir el procedimiento administrativo regulado por el Reglamento de Interconexión -aprobado por Resolución N° 001-98-CD/OSIPTEL- y previa remisión de un Proyecto de Mandato a las empresas involucradas, OSIPTEL emitió el Mandato de Interconexión N° 002-2001-CD/OSIPTEL el 10 de mayo de 2001.
3. El 31 de mayo de 2001 Telefónica presentó recurso de reconsideración contra el Mandato de Interconexión citado.
4. Mediante carta C. 631-GG.L/2001 -recibida el 08 de junio-, OSIPTEL comunicó a Telematic que Telefónica había interpuesto un recurso de reconsideración contra el Mandato de Interconexión N° 002-2001-CD/OSIPTEL, a fin de que Telematic pudiera exponer lo que considerase pertinente al respecto, al constituir parte interesada y eventual afectada por la resolución que resuelva el recurso.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El recurso de reconsideración presentado por Telefónica expone como sustento:

1. OSIPTEL ha aplicado un concepto errado al considerar que el servicio telefónico local incluye al de telefonía de uso público
2. La interconexión no puede incluir aspectos de tarjetas prepago a utilizarse por Telematic. Las tarjetas de pago no constituyen un servicio público de telecomunicaciones, sólo una forma de pago.
3. El artículo 73° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones ha sido restringido por el Decreto Supremo N° 020-98-MTC ()
4. El mandato ha omitido regular la liquidación de tráficos de interconexión. Incluyen una propuesta de texto.
5. Proponen diversas modificaciones al Anexo I "Proyecto Técnico de Interconexión" del Mandato impugnado
6. Respecto del Anexo II "Condiciones Económicas" impugnan la tabla de cargos por enlaces de interconexión, así como el cargo de acceso a los teléfonos públicos
7. Propone incluir una causal adicional de suspensión o interrupción de la interconexión

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.

IV. ANÁLISIS

1. El recurso de reconsideración en la legislación peruana. El requisito de presentación de nueva prueba instrumental

El artículo 98° del Texto Único ordenado de la Ley de Normas generales de Procedimiento Administrativo (LNGPA) aprobado por Decreto Supremo N° 02-94-JUS, modificado por la Ley N° 26810, señala:

"Artículo 98°.- El Recurso de Reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó la primera resolución impugnada, debiendo necesariamente sustentarse en nueva prueba instrumental. Este Recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del Recurso de Apelación.

El término para la interposición de este recurso es de quince (15) días y será resuelto en un plazo máximo de treinta (30) días, transcurrido los cuales sin que medie resolución, el interesado podrá considerar denegado dicho recurso a efectos de interponer el Recurso de Apelación correspondiente o la demanda judicial cuando se trate de un órgano que no esté sometido a subordinación jerárquica, en su caso, o esperar el pronunciamiento expreso de la Administración Pública."

Como puede apreciarse, el recurso de reconsideración tiene como características principales que:

- a. Es presentado ante y resuelto por la misma autoridad que emitió la resolución a reconsiderar.
- b. Es opcional, por tanto es decisión del administrado interponerlo o no.
- c. Debe sustentarse necesariamente con nueva prueba instrumental

El requisito de presentación de nueva prueba instrumental implica que el órgano que emitió la resolución impugnada debe evaluar un elemento probatorio del cual careció durante el procedimiento administrativo que se siguió para la emisión de la resolución a reconsiderar. Con la nueva prueba instrumental se cuenta con un nuevo elemento de juicio a evaluar a fin de decidir si corresponde un pronunciamiento administrativo distinto del ya emitido anteriormente.

De acuerdo a la legislación actualmente vigente no existe una distinción del régimen del recurso de reconsideración fundado en características especiales de los órganos que deben resolver el recurso ().

Debido a ello, Telefónica sólo ha cumplido con presentar nueva prueba -un documento elaborado por la propia Telefónica- respecto de la impugnación específicamente referida al establecimiento del cargo de acceso a teléfonos públicos en nuevos soles.

Respecto de todos los demás temas incluidos en su recurso, Telefónica no ha presentado nueva prueba alguna.

En tal sentido, este Consejo Directivo no cuenta con nuevos elementos de juicio, distintos de los ya evaluados para la emisión del Mandato de Interconexión; que permitan proceder a una nueva evaluación de los temas señalados.

Sin perjuicio de ello, respecto de una cantidad considerable de los temas expuestos este Consejo Directivo ha emitido pronunciamiento en la Resolución N° 021-2001-CD/OSIPTEL, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 30 de mayo de 2001 ().

Dada esta situación, el recurso de reconsideración presentado por Telefónica sólo procede -es decir que es viable analizar el fondo del asunto- en la parte que impugna el establecimiento del cargo de acceso a teléfonos públicos en nuevos soles, debido a que sólo respecto de dicho punto se ha presentado nueva prueba instrumental. Respecto del resto de puntos del recurso, los mismos son inadmisibles.

2. El establecimiento del cargo de acceso a teléfonos públicos en nuevos soles

El numeral 5 del Anexo II del Mandato de Interconexión impugnado señala:

"Numeral 5.- Cargo de Acceso a Teléfonos Públicos

Con la finalidad de compensar por el uso de teléfonos públicos, el cual debe adicionarse al cargo por originación de llamada sólo en el caso que la llamada se origine en un teléfono de uso público, TELEMATIC deberá pagar a TELEFONICA un cargo adicional a la originación de llamada de S/. 0,217 por minuto, sin incluir el Impuesto General a las Ventas.

La empresa concesionaria del servicio de telefonía fija en la modalidad de teléfonos públicos podrá establecer los cargos que aplicará por el acceso a los teléfonos públicos fijos que opera, siempre que el promedio ponderado de dichos cargos no exceda el valor del cargo tope promedio ponderado fijado en el párrafo precedente. En tanto dicha empresa concesionaria no establezca cargos promedio inferiores al cargo tope fijado en el párrafo precedente, el valor de dicho cargo será el aplicable.

Este cargo por acceso es único, no existiendo un cargo adicional por el uso de tarjetas de pago (prepago o postpago). Este cargo se adecuará a la normativa que dicte OSIPTEL sobre el particular.

Tráfico liquidable.- El cargo señalado en el presente numeral corresponde a la tasación de una llamada al minuto."

Al respecto, es necesario señalar que mediante Resolución del Consejo Directivo N° 018-2001-CD/OSIPTEL, de 30 de abril de 2001 () se aprobó el cargo tope promedio ponderado para el acceso a los teléfonos públicos operados por Telefónica. Los artículos 1° y 2° de dicha resolución establecen lo siguiente:

"Artículo 1°.- El cargo por el acceso a los teléfonos públicos que se establece en la presente Resolución, es aplicable a las empresas operadoras que tengan relación de interconexión con las redes de telefonía fija local de TELEFÓNICA.

El cargo por el acceso a los teléfonos públicos, se aplicará por cada llamada originada en los teléfonos públicos operados por TELEFÓNICA, y no incluye el cargo de interconexión por originación-terminación de llamada en la red de telefonía fija local, cuya aplicación es adicional al cargo establecido en la presente resolución.

Artículo 2°.- El cargo tope promedio ponderado por minuto de tráfico eficaz para el acceso a los teléfonos públicos fijos operados por TELEFÓNICA, será de S/. 0,217, sin incluir el Impuesto General a las Ventas.

La empresa concesionaria podrá establecer los cargos que aplicará por el acceso a los teléfonos públicos fijos que opera, según rangos horarios, siempre que el promedio ponderado de dichos cargos no exceda el valor del cargo tope promedio ponderado fijado en el párrafo precedente. En tanto la empresa concesionaria no establezca cargos diferenciados según rangos horarios y/o cargos inferiores al cargo tope promedio ponderado fijado en el presente artículo, el valor de dicho cargo será el aplicable.

Asimismo, las empresas podrán negociar y establecer el cargo en cada caso, sin exceder el cargo tope promedio ponderado fijado en el presente artículo, pudiendo acordar cargos diferenciados según rangos horarios y/o cargos inferiores a dicho cargo tope promedio ponderado, debiéndose respetar los principios de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso, conforme a lo previsto en el Reglamento de Interconexión."

Por lo tanto, el Mandato de Interconexión impugnado se encuentra en perfecta concordancia con la norma general que se encuentra vigente, estableciendo como cargo el monto señalado como tope en la Resolución N° 018-2001-CD/OSIPTEL, establecido en nuevos soles.

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" podrá ser evaluada por OSIPTEL a fin 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 INFUNDADO el recurso de reconsideración presentado por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Mandato de Interconexión N° 002-2001-CD/OSIPTEL en la parte que se refiere al establecimiento de la moneda del cargo de acceso a teléfonos públicos, e INADMISIBLE en lo demás que contiene; CONFIRMÁNDOSE en su totalidad el acto administrativo impugnado.

Artículo Segundo.- La presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese

JORGE KUNIGAMI KUNIGAMI
Presidente del Consejo Directivo