

**EXPEDIENTE N° 001/2000
CUADERNO DE EXERCION DE
INCOMPETENCIA**

RESOLUCION N° 43 -PD/OSIPTEL

Lima, 13 de junio de 2000

VISTO:

El informe de la Gerencia Legal N°O30-GU2000 del 12 de junio de 2000 sobre la excepción de incompetencia planteada por TELEFONICA MULTIMEDIA S.A.C.(a partir de aquí llamada simplemente CABLE MAGICO) en los seguidos por EMPRESA INTERAMERICANA, DE RADIODIFUSION S.A.(a partir de aquí llamada simplemente CANAL 33) sobre supuesto abuso de posición de dominio y vulneración del derecho de libertad de expresión.

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución N° 001-CCO-2000 del 8 de marzo de 2000 el Cuerpo Colegiado Ordinario (a quien se denominará simplemente el CCO) admitió la demanda interpuesta por CANAL 33 en contra de CABLE MAGICO por la materia de visto ordenando correr traslado de la misma.

Que mediante escrito presentado el 15 de marzo de 2000 CABLE MAGICO interpuso excepción de incompetencia por considerar que OSIPTEL no es competente para conocer una demanda presentada por una empresa que no presta servicios públicos de telecomunicaciones, fundamentando su posición entre otros argumentos en que el Artículo 1° de la Resolución N° 27-99 CD/OSIPTEL que contiene el Reglamento General para la Solución de Controversias en la Vía Administrativa (a partir de aquí se denominará simplemente EL REGLAMENTO) dispone que dicha norma se aplica exclusivamente a las controversias entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones.

Que absuelto por CANAL 33 el recurso de incompetencia, el CCO emitió su Resolución N° 002-CE1-CCO-2000 del 31 de marzo de 2000 mediante la cual declaró: i) INFUNDADA la excepción de incompetencia interpuesta por CABLE MAGICO en lo referente a la demanda por abuso de posición de dominio; y, ii) FUNDADA en lo referente a la demanda de vulneración de derecho de la libertad de expresión.

Que mediante escritos presentados el 7 de abril de 2000 por CABLE MAGICO y el 10 de abril de 2000 por CANAL 33, respectivamente, se interpusieron sendos recursos de apelación en contra de la resolución indicada en el considerando anterior.

Que mediante Resolución N° 003-CE1-CCO-2000 del 12 de abril de 2000 el CCO tuvo como presentado el recurso de apelación de CABLE MAGICO y corrió traslado del mismo a CANAL 33, y declaró inadmisibile la apelación interpuesta por CANAL 33 por haber sido presentado fuera de plazo.

Que absuelto el traslado conferido a CANAL 33, mediante Resolución N° 004-CE1-CCO-2000 del 19 de abril de 2000 el CCO concedió el recurso de apelación presentado por CABLE MAGICO.

Que analizando los argumentos presentados por las partes así como el informe de visto, se tiene que una empresa de radiodifusión de televisión comercial que presta servicios calificados como privados de interés público presenta una solicitud a OSIPTEL para que se promueva una controversia bajo las normas procesales establecidas en EL REGLAMENTO, la cual es admitida por el CCO.

Para admitir la solicitud de CANAL 33 como una demanda y tramitarla bajo las normas procesales de EL REGLAMENTO, el CCO considera en su Resolución N° 001-CCO-2000 del 8 de marzo de 2000 que el escrito contiene los requerimientos establecidos en el artículo 23 de EL REGLAMENTO (1), lo cual es un análisis desde el punto de vista formal del contenido del escrito mas no un análisis desde el punto de vista de la competencia del CCO para asumir jurisdicción a través de una determinada norma procesal.

En efecto, en el caso de suscitarse un conflicto en el que los administrados consideren necesaria la intervención de un órgano administrativo, este debe analizar si es competente en la materia y asumir jurisdicción para resolver ese conflicto aplicando para ello las herramientas legales que le hayan sido otorgadas.

Para ello debe examinar si las personas que recurren a él tienen no sólo la capacidad jurídica para comparecer sino también si el procedimiento que invocan es aplicable a la naturaleza del conflicto ya sea por el lado de la materia como por el lado de los sujetos intervinientes.

OSIPTEL, entre otras, tiene la potestad de solucionar controversias, la cual consiste en la atribución de resolver intereses contrapuestos, reconociendo o desestimando derechos invocados.(2) Esta facultad le permite resolver controversias entre empresas operadoras de servicios de telecomunicaciones, entendidos estos como servicios públicos de telecomunicaciones sobre lo cual tiene competencia exclusiva según la tercera disposición final de la Ley N° 26285 (3), en materias relacionadas con el incumplimiento de obligaciones sobre libre y bal competencia y abuso de posición de dominio, interconexión, tarifas y aspectos técnicos de los servicios públicos de telecomunicaciones. También le permite la facultad de resolver controversias solucionar aquellas controversias que surjan entre las empresas operadoras y sus usuarios en la materia de calidad de servicio, facturación y cobro del servicio e instalación del mismo.

(1) Artículo 23° : La demanda a que se refiere el artículo anterior y los escritos atinentes a procedimiento deberán presentarse en la mesa de partes de OSIPTEL, dirigidos al Cuerpo Colegiado Ordinario. En el escrito que contenga la demanda deben señalarse los datos generales de quien la presenta, su domicilio, su pretensión, ofrecerse los medios probatorios y acompañarse como anexos los medios probatorios de que se disponga.

(2) Artículo 21 del Decreto Supremo N° 62-94-PCM (Reglamento de OSIPTEL)

(3) "A partir de la promulgación de la presente Ley, OSIPTEL será competente exclusivamente para los servicios públicos de telecomunicaciones"

Otra de las potestades legales de las que goza OSIPTEL es la denominada correctiva y sancionadora a través de la cual puede aplicar medidas cautelares o correctivas que permitan corregir conductas que no se ajusten a la normatividad, finalidad, objetivos y principios que rigen la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, y también la de imponer sanciones a las empresas operadoras por el incumplimiento de las normas o de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

La potestad de solucionar controversias entre las empresas de servicios públicos de telecomunicaciones y en las materias ya indicadas las ejerce a través de un mecanismo procesal que importa la intervención en primera instancia de un Cuerpo Colegiado Ordinario, el cual de manera autónoma resuelve dichos conflictos aplicando para ello el mecanismo procesal establecido en EL REGLAMENTO. La potestad de resolver las controversias entre las empresas operadoras y sus usuarios y en las materias también indicadas las ejerce a través de la solución de los conflictos por parte de las propias empresas en primera instancia y a través del Tribunal de Solución de Reclamos de Usuarios (TRASU) en segunda instancia, aplicando el mecanismo procesal específico (Reglamento de Solución de Reclamos de Usuarios)

La potestad correctiva y sancionadora la ejerce OSIPTEL mediante la aplicación del denominado Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL del 11 de febrero de 1999, norma legal que además de tipificar las conductas sancionables de las empresas públicas de telecomunicaciones, determina la graduación de las sanciones y además las instancias competentes para imponerlas.

Que en el sentido expuesto en los considerandos anteriores, al analizar el auto admisorio de la instancia, que es el que origina la interposición de la excepción de incompetencia interpuesta por CABLE MAGICO, se determina que el CCO no ha tomado en cuenta la existencia del procedimiento de infracciones y sanciones, el cual en su artículo 26° dispone que la empresa de servicios públicos de telecomunicaciones que incurra en actos de abuso de posición de dominio o que realice prácticas restrictivas que produzcan o puedan producir el efecto de limitar, restringir o distorsionar la libre competencia, incurrirá en infracción muy grave. Todo ello supone evidentemente una investigación y un debido proceso.

Estando a que los hechos denunciados como un supuesto abuso de posición de dominio proviene de una empresa que no presta servicios públicos de telecomunicaciones, el CCO no debió asumir jurisdicción toda vez que la competencia de OSIPTEL, que por el lado de la materia es innegable en virtud de las normas que regulan el sector de telecomunicaciones y que han sido ampliamente expuestas por el propio CCO como por CABLE MAGICO y CANAL 33, se ejercita a través del procedimiento de infracciones y sanciones indicado, el mismo que permite la intervención del denunciante como legítimamente interesado.

Todo lo expuesto significa que, de conformidad al artículo 43° de la Ley General de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, debe considerarse nulo el auto admisorio de la instancia, y por ende todo lo actuado por el CCO, por haber sido emitido por órgano incompetente.

En ese sentido, de conformidad con el artículo II del Título Preliminar de dicha norma que prescribe que toda autoridad del Estado que advierta un error u omisión en el procedimiento deberá encausarlo de oficio o a pedido de parte, y de los artículos 44° y 110° de la norma acotada;

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar NULO el auto admisorio de la instancia así como todo lo actuado, tanto en el cuaderno principal como en el cuaderno de excepción de incompetencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente resolución para que CANAL 33 haga uso de la vía legal que corresponda y devuélvanse los actuados a su lugar de origen para los efectos de ley.

JORGE KUNIGAMI KUNIGAMI
Presidente del Consejo Directivo