



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2013-CD/OSIPTEL

Lima, 28 de febrero de 2013.

EXPEDIENTE:	N° 00001-2012-CD-GPRC/RT
MATERIA:	Recursos de Reconsideración presentados por Telefónica del Perú S.A.A., Telefónica Móviles S.A., Telefónica Multimedia S.A.C. y Telefónica Internacional Wholesale Services Perú S.A.C. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 190-2012-CD/OSIPTEL.
ADMINISTRADOS:	Telefónica del Perú S.A.A. Telefónica Móviles S.A. Telefónica Multimedia S.A.C. Telefónica Internacional Wholesale Services Perú S.A.C.

VISTOS:

- (i) Los escritos recibidos con fecha 16 de enero de 2013, presentados por Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica), Telefónica Móviles S.A. (en adelante, Telefónica Móviles), Telefónica Multimedia S.A.C. (en adelante, Telefónica Multimedia) y Telefónica Internacional Wholesale Services Perú S.A.C. (en adelante, TIWS) mediante los cuales interponen recursos de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 190-2012-CD/OSIPTEL, que dio inicio al procedimiento de oficio para la revisión de: (i) la tarifa tope por arrendamiento de circuitos de larga distancia nacional; y, (ii) la tarifa tope por acceso mayorista para la provisión de transmisión de datos.
- (ii) El Informe N° 111-GPRC/2013 de la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia del OSIPTEL, presentado por la Gerencia General, mediante el cual se sustenta el proyecto de resolución para emitir pronunciamiento sobre los recursos impugnativos interpuestos; y con la conformidad de la Gerencia de Asesoría Legal;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.

En el numeral 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", aprobados por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC, publicado en el Diario Oficial el Peruano el 02 de febrero de 2007, se establece que, en aquellos mercados donde no exista competencia efectiva en la prestación de determinados servicios, corresponde al OSIPTEL la regulación de los mismos, a través de fijación de tarifas, cargos de interconexión, estableciendo 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 del desarrollo de la industria.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 127-2003-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 25 de diciembre de 2003, se aprobó el Procedimiento para la Fijación o Revisión de Tarifas Tope (en adelante, el Procedimiento), el cual establece en

su artículo 6º las etapas y reglas procedimentales a que se sujeta el procedimiento de oficio que inicie el OSIPTEL.

Luego del debido análisis de la información proporcionada por los operadores en respuesta a los requerimientos realizados, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 190-2012-CD/OSIPTEL publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de diciembre de 2012, el OSIPTEL dispuso dar inicio al procedimiento de oficio para la revisión de: (i) la tarifa tope por arrendamiento de circuitos de larga distancia nacional; y, (ii) la tarifa tope por acceso mayorista para la provisión de transmisión de datos, en virtud de lo establecido por el artículo 6º del Procedimiento.

El artículo 3º de la Resolución de Consejo Directivo N° 190-2012-CD/OSIPTEL, otorgó a los operadores involucrados en la presente regulación, un plazo de cien (100) días hábiles para que presenten sus propuestas de tarifas tope sobre la base de un único modelo integral de costos que incorpore todas las instalaciones esenciales referidas en el Informe Sustentatorio N° 596-GPRC/2012, incluyendo el sustento técnico-económico de los supuestos, parámetros, bases de datos y cualquier otra información utilizada en el referido modelo integral de costos.

Posteriormente, con fecha 16 de enero de 2013, las empresas: Telefónica, Telefónica Móviles, Telefónica Multimedia y TIWS presentaron recursos de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 190-2012-CD/OSIPTEL. Cabe señalar que las recurrentes en sus respectivos recursos solicitaron la suspensión de los efectos de la referida resolución.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 013-2013-CD/OSIPTEL emitida el 14 de febrero de 2013, el OSIPTEL desestimó las solicitudes de suspensión de efectos de la Resolución de Consejo Directivo N° 190-2012-CD/OSIPTEL, presentadas por Telefónica, Telefónica Móviles, Telefónica Multimedia y TIWS.

II. ANÁLISIS.

II.1. Procedibilidad de los recursos contra la Resolución N° 190-2012-CD/OSIPTEL.

a) Marco legal para el ejercicio de la función reguladora de tarifas.

Conforme a lo establecido en el inciso 5 del Artículo 77º del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones –aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC– y en el literal b), numeral 3.1 del Artículo 3º de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos –Ley N° 27332–, el OSIPTEL tiene, entre otras, la función reguladora, que comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito y establecer las reglas para su aplicación.

Dentro del marco de dichas funciones, y de acuerdo a la Ley N° 27838 –Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas– el OSIPTEL ha diseñado un procedimiento especial que establece las etapas y los plazos aplicables, incluyendo las etapas de consulta pública de los correspondientes proyectos de resolución tarifaria, así como las instancias que intervienen en la fijación de las tarifas tope, entre otras reglas procedimentales.

Dicho procedimiento regulatorio, denominado “Procedimiento para la Fijación o Revisión de Tarifas Tope” (en adelante, Procedimiento), aprobado por Resolución N° 127-2003-CD/OSIPTEL, incluye una etapa de apertura en la que se otorga a las

empresas involucradas, la oportunidad de presentar y sustentar sus correspondientes propuestas tarifarias y asimismo se procura acopiar la información sobre cuya base se emitirá el pronunciamiento respecto de la fijación de las tarifas tope.

Es importante resaltar que el referido Procedimiento ha sido instituido en atención a la visión garantista de los derechos de las empresas a las que se impondrán las tarifas tope, reservando y habilitando excepcionalmente a estas empresas la facultad de cuestionar la resolución tarifaria, únicamente cuando dicha resolución sea aplicable a una empresa en particular.

b) Naturaleza de la Resolución N° 190-2012-CD/OSIPTEL.

Mediante la Resolución N° 190-2012-CD/OSIPTEL el OSIPTEL únicamente ha formalizado su decisión de dar inicio al procedimiento de oficio para la revisión de: (i) la tarifa tope por arrendamiento de circuitos de larga distancia nacional; y, (ii) la tarifa tope por acceso mayorista para la provisión de transmisión de datos; de conformidad con el artículo 6° del Procedimiento.

En ese sentido, resulta evidente que con esta resolución no se está produciendo afectación alguna a la esfera jurídica de las empresas recurrentes, toda vez que aún el OSIPTEL no ha fijado las correspondientes tarifas tope, siendo que esta decisión sólo se podrá adoptar luego del procedimiento regulatorio iniciado, cuyos resultados dependerán de diferentes factores, entre ellos la información y las consideraciones que las propias empresas involucradas en este procedimiento regulatorio y los otros interesados podrán presentar al OSIPTEL, especialmente en la etapa de consulta pública del correspondiente proyecto de resolución tarifaria.

En este contexto, resulta de aplicación el Artículo 206.2° de la Ley del Procedimiento Administrativo General que establece los alcances y limitaciones del derecho de contradicción administrativa:

“Artículo 206°.- Facultad de contradicción

(...)

206.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.

(...)”

En efecto, tal como lo explica DANÓS⁽¹⁾, *“a diferencia del proceso civil, los actos de trámite no pueden impugnarse independientemente porque en todo caso los posibles vicios que puedan haberse cometido se impugnarán mediante el recurso que se presente contra la resolución final.”*

Bajo este marco legal, y siguiendo a MORÓN⁽²⁾, se entiende que los actos de trámite son aquellos acuerdos o resoluciones que se dirigen al interior de la administración, mediante los cuales las autoridades administrativas dan origen al procedimiento de

¹ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. Comentarios a la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. En: “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”; Danós, Vidal, Morón y otros. ARA Editores, 1era edición, Lima, 2001. pág. 75.

² MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. cit., pág. 375.

oficio para activar sus competencias propias. Por tanto, *“por su propia naturaleza no son actos dirigidos a los particulares pues no le producen efectos directos ni perjuicios a los administrados, por lo que no constituyen actos impugnables autónomamente, salvo que, por ejemplo, como medida accesorias conlleven alguna medida cautelar que sí pueda ser cuestionada o materia de oposición independiente.”*

El mismo autor precisa que el hecho que el acto de inicio se notifique a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar, constituye sólo una medida previsoras y de advertencia para que, con posterioridad, no puedan ser sorprendidos sin haber podido expresar sus argumentaciones en torno a los hechos, pero ello no implica la posibilidad de habilitársele a impugnar la decisión administrativa por el mero hecho de haberse dictado, ya que, como queda dicho, por sí sola no genera perjuicio.

Bajo dichas consideraciones debe concluirse que la Resolución N° 190-2012-CD/OSIPTTEL, mediante la cual únicamente se da inicio formal al procedimiento regulatorio de revisión de: (i) la tarifa tope por arrendamiento de circuitos de larga distancia nacional; y, (ii) la tarifa tope por acceso mayorista para la provisión de transmisión de datos; y se otorga el plazo para que las empresas concesionarias del servicio portador local y del servicio portador de larga distancia nacional, puedan presentar sus propuestas tarifarias, constituye meramente un acto de trámite que no está comprendido dentro del ámbito de procedibilidad de los recursos administrativos establecido por el Artículo 206.2° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo evidente además que este acto no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni produce indefensión alguna; y en consecuencia, corresponde declarar IMPROCEDENTES los recursos administrativos planteados contra dicha resolución.

II.2. Respetto de los argumentos de fondo expresados en los recursos.

En los diferentes recursos administrativos referidos en la sección de VISTOS se han expresado los argumentos mediante los cuales, según las empresas recurrentes, se justificaría que el Consejo Directivo del OSIPTTEL, declarando fundados dichos recursos, deje sin efecto la Resolución de Consejo Directivo N° 190-2012-CD/OSIPTTEL, y de ser el caso –luego de llevar a cabo los estudios técnico-económicos que prueben la necesidad de la intervención regulatoria– emita una nueva resolución que establezca que los procedimientos de regulación tarifaria se rigen por el marco normativo vigente.

Al respecto, habiéndose determinado la improcedencia legal de los recursos presentados, no se considera necesario que en la presente resolución se emita un pronunciamiento específico sobre los argumentos de fondo expresados en dichos recursos.

En mérito a los antecedentes, análisis y conclusiones contenidos en el Informe N° 111-GPRC/2013 de la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia, esta instancia hace suyos los fundamentos ahí expuestos y, acorde con el artículo 6.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dicho informe constituye parte integrante de la presente resolución y de su motivación; en consecuencia, corresponde declarar improcedentes los recursos presentados por Telefónica, Telefónica Móviles, Telefónica Multimedia y TIWS contra la Resolución de Consejo Directivo N° 190-2012-CD/OSIPTTEL.

Por lo expuesto, en aplicación de las funciones previstas en el inciso b) del Artículo 75º del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 494;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Disponer la acumulación de los Recursos de Reconsideración interpuestos por las empresas concesionarias Telefónica del Perú S.A.A., Telefónica Móviles S.A., Telefónica Multimedia S.A.C. y Telefónica Internacional Wholesale Services Perú S.A.C. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 190-2012-CD/OSIPTEL, para efectos que sean resueltos mediante una sola resolución, de conformidad con el artículo 4.4. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Artículo Segundo.- Declarar IMPROCEDENTES los Recursos de Reconsideración interpuestos por las empresas concesionarias Telefónica del Perú S.A.A., Telefónica Móviles S.A., Telefónica Multimedia S.A.C. y Telefónica Internacional Wholesale Services Perú S.A.C. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 190-2012-CD/OSIPTEL, que dio inicio al procedimiento de oficio para la revisión de: (i) la tarifa tope por arrendamiento de circuitos de larga distancia nacional; y, (ii) la tarifa tope por acceso mayorista para la provisión de transmisión de datos.

Artículo Tercero.- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para la publicación de la resolución aprobada en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo Cuarto.- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para la notificación de la resolución correspondiente con el Informe N° 111-GPRC/2013 a las empresas Telefónica del Perú S.A.A., Telefónica Móviles S.A., Telefónica Multimedia S.A.C., y Telefónica Internacional Wholesale Services Perú S.A.C. y su publicación en la página web del OSIPTEL: www.osiptel.gob.pe.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

GONZALO MARTÍN RUIZ DÍAZ
Presidente del Consejo Directivo