

**CARGO**

OSIPTEL GG FOLIOS 2587



**PERU** Presidencia del Consejo de Ministros  
Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL

Lima, 25 de diciembre de 2011.

C. 928 - GG / 2011

Señor Ingeniero  
CARLOS VALDEZ VELÁSQUEZ-LÓPEZ  
DIRECTOR GENERAL (E)  
DIRECCIÓN GENERAL DE CONCESIONES EN COMUNICACIONES  
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES  
Jr. Zorritos N° 1203  
Cercado.-

RECEPCIÓN EN LA FECHA  
8 DE DIC. 2011

Ref.: Oficios N° 27722-2011-MTC/27, N° 27723-2011-MTC/27 y 28041-2011-MTC/27, del 24 de octubre de 2011  
Oficios N° 29184-2011-MTC/27 y N° 29185-2011-MTC/27, del 07 de noviembre de 2011  
Oficio N° 32038-2011-MTC/27, del 23 de Noviembre de 2011

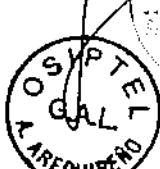
De mi especial consideración:

Me dirijo a usted en atención a sus oficios de la referencia, mediante los cuales solicita a este Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL – emitir opinión respecto a la transferencia de concesiones solicitada por Star Global Com S.A., Telefónica Multimedia S.A.C. y Telefónica Móviles S.A. a favor de la empresa Telefónica del Perú S.A.A.

Al respecto, cabe resaltar que, como indicásemos a su despacho en nuestra carta C.871-GG.GPRC/2011, el proceso de transferencia bajo análisis involucra esta vez, no solo a una, sino a tres empresas que, en un mismo acto, pretenden transferir todos sus títulos habilitantes de múltiples servicios a favor de un agente receptor que, además, es el incumbente y principal operador de telecomunicaciones del mercado peruano. En consecuencia, resulta evidente que el análisis a efectuarse es mucho más complejo que en casos anteriores, por lo que se hubiese requerido de mayor tiempo para evaluar adecuadamente todos los aspectos relevantes.

Asimismo, es oportuno manifestarle que, de acuerdo a nuestro análisis legal, consideramos que el silencio administrativo positivo (SAP) no es aplicable en los trámites que involucran a títulos habilitantes para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones (otorgamiento, renovación o transferencia de concesiones y asignaciones de espectro), bajo los siguientes fundamentos:

- De conformidad con lo establecido taxativamente en el inciso c) del Art. 1° de la Ley N° 29060 –Ley del SAP-, debe entenderse que el SAP no resulta aplicable en los procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos –lectura *contrario sensu*-, como sucede en el presente caso.



En efecto, tal como lo ha señalado enfáticamente el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) en anteriores pronunciamientos, las decisiones sobre la titularidad y vigencia de concesiones sí pueden afectar efectivamente el normal desenvolvimiento del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones y, por ello, se reconoce que el MTC tiene la facultad de denegar las solicitudes o establecer medidas específicas para salvaguardar los objetivos previstos por la Ley de Telecomunicaciones; asimismo, el MTC ha resaltado que la trascendencia de estas decisiones responde al hecho de que no sólo afectan a la empresa solicitante, sino también a los usuarios y al interés público en general por la naturaleza de los servicios prestados, siendo que mediante el servicio público se busca alcanzar cometidos o funciones del Estado que se reflejan en el bienestar y progreso social <sup>(1)</sup>.

- Conforme a lo precisado en la Primera Disposición Complementaria de la Ley del SAP, el silencio administrativo negativo (SAN) es aplicable en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en los recursos naturales.

Sobre el particular, es necesario indicar que el Art. 57° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones declara expresamente que "El espectro radioeléctrico es un recurso natural de dimensiones limitadas que forma parte del patrimonio de la Nación". El Art. 58° de la misma Ley ha encargado al MTC la administración, gestión y control de este recurso natural.

Sobre la base de dicho marco legal, el MTC ha resaltado su obligación de cautelar que la asignación de frecuencias no contribuya a configurar una posición de dominio en el mercado, reconociendo que se trata de un elemento vital para competir en el mercado de telecomunicaciones móviles. Por ello, el MTC ha precisado que, en el caso de los trámites de transferencia de concesiones que involucran asignaciones de espectro – como es el presente caso-, le corresponde analizar si, como resultado de la transferencia, se producirá una situación de dominio en el mercado concernido, y de ser el caso, determinar las acciones que correspondan <sup>(2)</sup>.

- Finalmente, en el segundo párrafo de la Primera Disposición Complementaria de la Ley del SAP ha quedado precisado que el SAN se debe aplicar para aquellos procedimientos que involucren la transferencia de facultades de la administración pública.

Conforme a lo definido por el Art. 47° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, se entiende que la Concesión es el acto jurídico mediante el cual el Estado concede a

<sup>1</sup> Sección 4.2.2 de la Resolución Viceministerial N° 160-2005-MTC/03 que se pronunció sobre la Transferencia de Concesiones de Telefónica Móviles S.A.C. a Comunicaciones Móviles del Perú S.A. (ex Bellsouth Perú S.A.):

*"(...) nuestro marco legal no limita al Estado (representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones) a evitar los abusos de posición de dominio, sino que además le encarga la obligación de fomentar la libre competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones. En esta línea de entendimiento es que inclusive, lo faculta de ser el caso, a denegar una solicitud de transferencia de concesión si considerara que con su aprobación se pudiera afectar el normal desenvolvimiento de este mercado o, a adoptar las medidas que hagan viable el objetivo de la norma."*

Resolución Ministerial N°325-2009-MTC/03 que se pronunció sobre la Renovación de las Concesiones de Telefónica del Perú S.A.A. (pág. 395277 del Diario Oficial El Peruano):

*"(...) la trascendencia de la decisión a ser adoptada que no sólo afecta al concesionario, sino también a los usuarios y al interés público en general por la naturaleza de los servicios prestados, correspondiendo al Estado conforme señala DROMI verificar el cumplimiento del deber que tienen todos los administrados, de no perturbar el buen orden de la cosa pública e impedir los trastornos que pueden incidir sobre su propia existencia"*.

<sup>2</sup> Sección 4.2.3 de la Resolución Viceministerial N° 160-2005-MTC/03, antes citada.



una persona natural o jurídica la facultad de prestar servicios públicos de telecomunicaciones.

En tal sentido, este organismo, considera que la Ley del SAP ratifica la validez y vigencia de las normas especiales previstas expresamente en el Art. 36° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones y en el Art. 111° de su Reglamento General, en cuanto a que las solicitudes relativas a la obtención y/o modificación de concesiones, autorizaciones, renovaciones, permisos, licencias y aquellas relativas al canon, tasas y derechos, fijación de tarifas o de mecanismos para su determinación no tienen el beneficio del SAP.

Sin perjuicio de lo expuesto, el OSIPTEL remite mediante la presente, dentro del plazo otorgado por su despacho, el Informe N° 683-GPRC/2011, en el que se ha efectuado un análisis de los efectos que la referida transferencia de concesiones y asignaciones espectro podría tener sobre los mercados de telecomunicaciones, así como las principales especificaciones que se podrían establecer en una eventual aprobación.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

  
MARIO GALLO GALLO  
GERENTE GENERAL

