

A	:	GERENCIA GENERAL
ASUNTO	:	RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN PRESENTADOS POR 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. 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.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00001-2012-CD-GPRC/RT.
FECHA	:	LIMA, 20 DE FEBRERO DE 2013.

		Cargo	Nombre	Firma
ELABORADO POR	:	Coordinador de Gestión y Normatividad	José Romero	
		Especialista de Costos e Interconexión	María Ochoa	
		Especialista en Políticas Regulatorias	Alejandro Moscol	
		Analista de Costos e Interconexión	Juan Garro	
REVISADO POR	:	Coordinador de Costos e Interconexión	Manuel Muñoz	
APROBADO POR	:	Gerente de Políticas Regulatorias y Competencia (e)	Jorge Nakasato	

CONTENIDO

I. OBJETIVO.	3
II. ANTECEDENTES.....	3
III. ANÁLISIS.....	5
III.1. PROCEDIBILIDAD DE LOS RECURSOS CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 190-2012-CD/OSIPTEL.	5
III.2. RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS DE FONDO EXPRESADOS EN LOS RECURSOS.	7
IV. CONCLUSIÓN.	8
V. RECOMENDACIÓN.....	8

	DOCUMENTO	Nº 111-GPRC/2013
	INFORME	Página: 3 de 8

I. OBJETIVO.

El objetivo del presente informe es emitir pronunciamiento sobre los Recursos de Reconsideración presentados por las empresas 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) contra la Resolución de Consejo Directivo Nº 190-2012-CD/OSIPTEL, la cual 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. ANTECEDENTES.

Una de las principales funciones del OSIPTEL, en el marco de la generación de medidas regulatorias orientadas a generar un mayor bienestar en los usuarios, a través de una mayor expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones en el Perú, es la regulación de ciertas variables que tienen un significativo impacto en el desempeño del mercado, en particular, en el comportamiento de los operadores. Este es el caso de las tarifas mayoristas que un proveedor de instalaciones esenciales debe cobrar a un operador que requiera usar dichas instalaciones esenciales, cuya regulación cumple un rol fundamental en la expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones a nivel nacional.

En este contexto, 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, tiene por finalidad permitir que otros operadores de servicios de telecomunicaciones puedan hacer uso de tales instalaciones esenciales para la prestación de sus servicios y/o la implementación de sus redes, en condiciones económicas adecuadas y competitivas. En esa línea, la regulación de las referidas tarifas tope mayoristas, a fin de orientarlos a costos, permite lograr eficiencia económica y recuperar la inversión realizada por el operador que provee la instalación esencial.

El Numeral 1 del Artículo 4 del Título I de los “Lineamientos para Desarrollar y Consolidar la Competencia y la Expansión de los Servicios Públicos en el Perú”, aprobados mediante Decreto Supremo Nº 003-2007-MTC e incorporados en los Lineamientos de Política de Apertura del

Mercado de Telecomunicaciones en el Perú (en adelante, Lineamientos de Competencia) señala como Política de Tarifas, entre otras, 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.

Asimismo, la Resolución de Consejo Directivo Nº 127-2003-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de diciembre de 2003, aprobó el “Procedimiento para la Fijación y/o Revisión de Tarifas Tope” (en adelante, Procedimiento), el cual establece en su artículo 6º las etapas y reglas a las que se sujeta el procedimiento de oficio que inicie el OSIPTEL.

Es así que, después de evaluar la información proporcionada por los operadores en respuesta a los requerimientos realizados, este organismo, mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 190-2012-CD/OSIPTEL publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de diciembre de 2012, 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 citada resolución, 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 Nº 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, interpusieron Recursos de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo Nº 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.

	DOCUMENTO	Nº 111-GPRC/2013
	INFORME	Página: 5 de 8

III. ANÁLISIS.

III.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 77° 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 3° 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

	DOCUMENTO	Nº 111-GPRC/2013
	INFORME	Página: 6 de 8

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 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*

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.

no constituyen actos impugnables autónomamente, salvo que, por ejemplo, como medida accesoria 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 previsor 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 si sola no genera perjuicio.

Bajo dichas consideraciones debe concluirse que la Resolución N° 190-2012-CD/OSIPTEL, 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.

III.2. Respecto 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 OSIPTEL, declarando fundados dichos recursos, deje sin efecto la Resolución de Consejo Directivo N° 190-2012-CD/OSIPTEL, 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.

	DOCUMENTO	Nº 111-GPRC/2013
	INFORME	Página: 8 de 8

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

IV. CONCLUSIÓN.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por esta Gerencia en el presente informe, se concluye que resulta pertinente declarar IMPROCEDENTES los recursos interpuestos por las empresas TELEFÓNICA, T.MÓVILES, T.MULTIMEDIA y TIWS.

V. RECOMENDACIÓN.

Se recomienda elevar el presente informe para la consideración del Consejo Directivo y, de ser el caso, emitir la resolución correspondiente, en los términos expuestos en la sección anterior del presente informe.