

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 002-2004-CCO/OSIPTEL

Lima, 13 de agosto de 2004.

EXPEDIENTE	006-2004-CCO-ST/LC
MATERIA	LIBRE COMPETENCIA
ADMINISTRADOS	Red Privada Virtual S.A. (RED PRIVADA VIRTUAL) Telefónica del Perú S.A.A. (TELEFÓNICA)

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre RED PRIVADA VIRTUAL y TELEFÓNICA por supuestas infracciones a las normas sobre libre competencia, a las normas sobre telecomunicaciones y supuestos incumplimientos de su Contrato de Concesión.

### VISTOS:

Los escritos presentados por RED PRIVADA VIRTUAL con fechas 9 y 26 de julio de 2004 mediante el cual interpone demanda contra TELEFÓNICA y precisa su demanda, respectivamente.

### CONSIDERANDOS:

#### I. ANTECEDENTES

1. Mediante comunicación N° GGR-651-A-183-2003 de fecha 10 de marzo de 2003, TELEFÓNICA solicitó la aprobación de un nuevo plan tarifario denominado Línea Premium.
2. Por comunicación N° C.235-GG.GPR/2003 de fecha 10 de marzo de 2003, la Gerencia General aprobó el referido plan tarifario.
3. El 9 de julio de 2004, RED PRIVADA VIRTUAL demandó a TELEFÓNICA solicitando que se declare que dicha empresa ha infringido (i) las normas sobre libre y leal competencia al cometer actos de abuso de posición de dominio; (ii) el marco regulatorio de telecomunicaciones<sup>1</sup>; y, (iii) ha incumplido el Contrato de

---

<sup>1</sup> En su escrito de demanda RED PRIVADA VIRTUAL señaló que la conducta de TELEFÓNICA antes mencionada suponía también infracciones a las siguientes normas del marco regulatorio sobre servicios públicos de telecomunicaciones:

- (i) Artículo 9° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 06-94-TCC que recoge el principio de neutralidad en virtud del cual el concesionario de un servicio de telecomunicaciones, que es soporte de otros servicios o que tiene una posición dominante en el mercado, está obligado a no utilizar tales situaciones para prestar simultáneamente a otros, servicios de telecomunicaciones en condiciones de mayor ventaja y en detrimento de sus competidores, mediante prácticas restrictivas de la libre y leal competencia.
- (ii) Artículo 73° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo N° 013-93-TCC, el artículo 227° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones y al numeral 4 de los Lineamientos de Políticas de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones, que garantizan el derecho del usuario a elegir libremente al operador del servicio de telecomunicaciones que a su criterio le convenga.
- (iii) Artículo 38° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, que recoge el principio de libre competencia en los mercados de los servicios portadores, y teleservicios o servicios finales.

Concesión celebrado con el Estado Peruano. En el referido escrito, RED PRIVADA VIRTUAL señaló que con la entrada en vigencia en el mercado del plan tarifario denominado Línea Premium, TELEFÓNICA abusa de su posición de dominio en el mercado de telefonía fija al discriminar entre los proveedores de internet que operan en su red y aquellos que operan en otras redes de telefonía fija.

Adicionalmente, en su demanda RED PRIVADA VIRTUAL solicitó que se sancione a TELEFÓNICA y que se ordenen como medidas correctivas que: (i) TELEFÓNICA permita que los usuarios puedan conectarse a internet a través de otros operadores no conectados a la red de telefonía fija de TELEFÓNICA, dentro del plan tarifario denominado Línea Premium; y, (ii) TELEFÓNICA modifique la Línea Premium de tal manera que no se atente contra las normas de libre competencia y el marco regulatorio vigente.

4. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 001-2003-CCO/OSIPTEL de 18 de julio de 2004, se requirió a RED PRIVADA VIRTUAL que precise su pretensión en lo referido a las supuestas infracciones a las normas sobre libre competencia, indicando, entre otros aspectos, la práctica anticompetitiva específica en la que habría incurrido TELEFÓNICA y que configuraría un supuesto de abuso de posición de dominio en el mercado, señalando en qué inciso del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 701 se encontraría contemplada.
5. Por escrito de fecha 25 de julio de 2004, RED PRIVADA VIRTUAL cumplió con precisar su demanda indicando que la práctica en que habría incurrido TELEFÓNICA consistiría en que, valiéndose de su posición dominante, ha creado el plan tarifario denominado Línea Premium considerando únicamente la posibilidad de que los proveedores de internet (ISPs) conectados a su red de telefonía fija local participen en dicho plan, excluyendo la posibilidad de que participen otros ISPs que interconectan a sus usuarios a través de otros operadores de telefonía fija<sup>2</sup>. Agregó que la conducta infractora de TELEFÓNICA se encuentra tipificada en el inciso f) del Artículo 5° del Decreto Legislativo N° 701.

## II. LA CONDUCTA DEMANDADA

Conforme a los escritos de demanda y de aclaración correspondiente a dicha demanda, la conducta materia de la demanda presentada por RED PRIVADA VIRTUAL consiste en que TELEFÓNICA, valiéndose de su posición dominante, ha creado el plan tarifario denominado Línea Premium considerando únicamente la posibilidad de que los proveedores de internet (ISPs) conectados a su red de telefonía fija local participen en dicho plan, excluyendo la posibilidad de que participen en él otros ISPs que conectan a sus usuarios a través de otros operadores de telefonía fija. En su escrito de aclaración de demanda, RED PRIVADA VIRTUAL señaló lo siguiente:

*“TdP solicita en el año 2003 autorización al OSIPTEL para ofrecer nuevos planes tarifarios en el mercado y lanza la Línea Premium (...) y no considera la posibilidad de que participen otros*

- 
- |      |  |
|------|--|
| (iv) | Artículo 8° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones que recoge el principio de no discriminación en virtud del cual las empresas prestadoras de los servicios de telecomunicaciones, de acuerdo a la oferta disponible, no pueden negar el servicio a ninguna persona natural o jurídica que cumpla con las condiciones establecidas para dicho servicio.   |
| (v)  | Artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 116-2003-CD/OSIPTEL, Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, que establece que las empresas operadoras no pueden negar a ninguna persona la contratación y uso de los servicios públicos de telecomunicaciones que ofrezcan, siempre que hayan satisfecho los requisitos dispuestos por éstas, dentro del marco de la libre y leal competencia, el respeto de los derechos del consumidor y las disposiciones de tal norma. |

<sup>2</sup> RED PRIVADA VIRTUAL ha señalado que mediante dicha conducta, TELEFÓNICA discriminaba a los demás ISPs no conectados a su red de telefonía fija local y restringía el derecho de los usuarios de elegir libremente a su proveedor de acceso a internet.

ISPs, sino sólo aquellos que le generan tráfico telefónico, Terra, RCP, vía BCP, excluyendo así a aquellos que interconectan a sus usuarios a través de otros operadores de telefonía fija.

(...)

¿No es ésta una práctica anticompetitiva? TdP valiéndose de la posición dominante que posee ha creado este plan tarifario discriminando al resto de ISPs que obviamente brindan el servicio de acceso a Internet a través de otros operadores, como es el caso de Red Privada Virtual que interconecta a sus usuarios a través de Americatel Perú". El subrayado es nuestro.

RED PRIVADA VIRTUAL ha indicado que mediante dicha conducta que constituye un abuso de posición de dominio, TELEFÓNICA ha infringido (i) las normas sobre libre competencia; (ii) el marco regulatorio de telecomunicaciones ; y, (iii) ha incumplido el Contrato de Concesión celebrado con el Estado Peruano.

En el presente caso, el Cuerpo Colegiado, estima pertinente determinar, en primer lugar, si resulta competente para - vía un procedimiento de solución de controversias - analizar si la existencia del plan tarifario denominado Línea Premium constituye una infracción a las normas sobre libre competencia, al marco regulatorio sobre telecomunicaciones y un incumplimiento al Contrato de Concesión de TELEFÓNICA; y de ser el caso, sancionar a dicha empresa y ordenar las medidas correctivas solicitadas por RED PRIVADA VIRTUAL.

### III. ANÁLISIS

#### 3.1. La función reguladora y la función de solución de controversias a cargo de OSIPTEL

OSIPTEL – a través de sus Cuerpos Colegiados y del Tribunal de Solución de Controversias -, ejerce la función de resolver controversias entre empresas sobre materias referidas a la libre y leal competencia, interconexión, tarifas y aspectos técnicos. De otro lado, OSIPTEL a través de su Consejo Directivo, ejerce la función reguladora, por la cual puede fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> El sustento legal de dichas funciones se encuentra en las siguientes normas:

**TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES, Artículo 77.-** El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, es un organismo público dependiente directamente del Presidente de la República, con autonomía administrativa, económica, financiera, cuyas funciones fundamentales son las siguientes: (...)4. Resolver controversias por la vía administrativa entre prestadores de servicios portadores, finales de difusión, de valor añadido. (...) 5. Fijar las tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones y establecer las reglas para su correcta aplicación. (...).

**LEY DE DESMONOPOLIZACIÓN PROGRESIVA, LEY N° 26285, Artículo 8°.-** Las funciones de OSIPTEL son, entre otras, las siguientes:

- a. Fijar los sistemas de tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones, creando condiciones tarifarias que sean compatibles con la existencia de competencia. (...).
- d. Conocer administrativamente las reclamaciones de los concesionarios y de los usuarios. Así como los conflictos que pudieran surgir entre las empresas prestadoras del servicio.

**LEY N° 27332, LEY MARCO DE ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Artículo 3°.- Funciones.-**

3.1. Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

- b) Función reguladora: comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito; (...)
- e) Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismo, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

## La función de solución de controversias

En el ámbito de su función de solución de controversias, los Cuerpos Colegiados de OSIPTEL y el Tribunal de Solución de Controversias, están a cargo de los procedimientos de solución de controversias. Dichos órganos son los competentes para determinar y sancionar aquellos **comportamientos** contrarios a la normativa que rige tanto la libre y leal competencia como a aquella que rige el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones.

En ese sentido, dichas instancias sancionan las conductas que podrían significar actos abusivos de empresas con posición de dominio en el mercado que buscan la exclusión de los competidores, tales como la negativa injustificada de trato, la discriminación, entre otras<sup>4</sup>.

Asimismo, mediante los procedimientos de solución de controversias, los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias sancionan **las prácticas o conductas ilegales** una vez que las mismas se han producido y pueden evaluarse sus efectos sobre el mercado<sup>5</sup>. Adicionalmente, en dichos procedimientos se pueden

---

**LEY N° 27336, LEY DE DESARROLLO DE LAS FUNCIONES Y FACULTADES DE OSIPTEL,** Artículo 36°.- Procedimiento de Solución de Controversias en la vía administrativa.

Son competentes para resolver controversias:

- a) En primera instancia, el Cuerpo Colegiado.
- b) En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de acuerdo a la legislación aplicable.

**REGLAMENTO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, Artículo 2°.- Competencia de OSIPTEL.** OSIPTEL tiene competencia para resolver controversias que surjan entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones relacionadas con:

- a. El incumplimiento de las obligaciones sobre libre y leal competencia.
- b. La interconexión de redes en sus aspectos técnicos, económicos y jurídicos, incluyendo lo relativo a cargos y demás compensaciones o retribuciones, que se paguen las empresas derivadas de una relación de interconexión, así como lo relativo a las liquidaciones de dichos cargos, compensaciones o retribuciones.
- c. El derecho de acceso a la red, incluyendo sus aspectos técnicos, jurídicos y económicos.
- b) precedente.
- d. Tarifas.
- e. Aspectos técnicos de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Asimismo, OSIPTEL es competente para conocer y resolver toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios.

**DECRETO SUPREMO N° 008-2001-PCM, REGLAMENTO GENERAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES – OSIPTEL**

**Artículo 28°.- Función Reguladora.-** Es la facultad que tiene OSIPTEL de fijar tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones.

**Artículo 49°.- Definición de la función de solución de controversias.-** La función de solución de controversias autoriza a los órganos funcionales competentes de OSIPTEL a resolver en la vía administrativa los conflictos y las controversias que, dentro del ámbito de su competencia, surjan tanto, entre empresas operadoras, y entre una cualquiera de éstas y el usuario.

<sup>4</sup> A título de ejemplo, en lo referido a la infracción a las normas sobre libre competencia, los Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Libre Competencia en el Ámbito de las Telecomunicaciones, aprobados por la Resolución N° 003-2000-CD/OSIPTEL publicados el 31 de enero de 2000, señalan lo siguiente:

*“En el ámbito de su función de solución de controversias, a los Cuerpos Colegiados de OSIPTEL, se les ha encargado la labor de hacer cumplir las normas de libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones. Esto implica que tienen la función de prevenir que se presenten prácticas anticompetitivas en dicho mercado que pudieran atentar contra el bienestar de los consumidores –tanto en el corto como en el largo plazo- y sancionarlas en caso de detectarlas.”*

<sup>5</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 701.- Artículo 1°.-** La presente Ley tiene por objeto eliminar las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de los servicios, permitiendo que la libre iniciativa se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los usuarios y consumidores. (El resaltado, es nuestro).

imponer medidas correctivas al infractor para que se reponga la situación al estado previo a la comisión de la infracción.

### **La función reguladora**

En el marco la función reguladora, OSIPTEL fija las tarifas de los servicios bajo su ámbito a través de la emisión de las normas tarifarias respectivas. La función reguladora es competencia del Consejo Directivo y se ejerce a través de resoluciones<sup>6</sup>.

A través de su función reguladora, OSIPTEL impone restricciones a las decisiones que pueden adoptar los agentes económicos sobre determinados aspectos de su desempeño en los mercados de los servicios públicos de telecomunicaciones. La razón de ser de estas restricciones es que en determinados mercados, las fuerzas de mercado no son suficientes para lograr una asignación eficiente de recursos, por lo que resulta necesario establecer los precios que las empresas pueden cobrar por determinados servicios públicos de telecomunicaciones<sup>7</sup>.

Así, en ejercicio de su función reguladora, OSIPTEL ha emitido el Reglamento General de Tarifas aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2000/OSIPTEL, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 048-2002-CD/OSIPTEL – en adelante, el Reglamento de Tarifas-.

#### **3.2. La aprobación de planes tarifarios**

La Política Tarifaria del Perú reconoce la libertad de las empresas para establecer sus tarifas, sin perjuicio de la facultad de OSIPTEL de disponer la fijación de tarifas tope, así como su revisión o ajuste, en cuyo caso, las tarifas que establezcan las empresas comprendidas en la resolución tarifaria de OSIPTEL, no podrán superar los topes fijados<sup>8</sup>.

Las tarifas del servicio de telefonía fija local de TELEFÓNICA, a través del cual muchos de los usuarios de las ISPs se conectan a internet mediante el sistema de *dial up*, se encuentran sometidas al régimen de tarifas reguladas.

Ahora bien, en este contexto, los planes tarifarios constituyen las diferentes opciones tarifarias que son ofrecidas por TELEFÓNICA para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones. Dichos planes tarifarios están sujetos a las disposiciones específicas previstas en el Reglamento de Tarifas.

Conforme al artículo 21° del Reglamento de Tarifas, la introducción de nuevos planes tarifarios ofrecidos por las empresas concesionarias del servicio de telefonía fija local,

---

<sup>6</sup> **DECRETO SUPREMO N° 008-2001-PCM, REGLAMENTO GENERAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES – OSIPTEL**

**Artículo 29°.- Órgano competente para el Ejercicio de la Función Reguladora**

La función reguladora es competencia del Consejo Directivo de OSIPTEL y se ejerce a través de Resoluciones.

**Artículo 30.- Alcances de la función reguladora**

En ejercicio de la función reguladora el OSIPTEL fijará las tarifas, establecerá sistemas tarifarios en sus diferentes modalidades, y dictará las disposiciones que sean necesarias para tal efecto.

**REGLAMENTO GENERAL DE TARIFAS, Artículo 31°.- Emisión y Publicación de la regulación tarifaria.-** Las resoluciones tarifarias se aprobarán mediante Resolución de Consejo Directivo de OSIPTEL o mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo (...).

<sup>7</sup> Quintana, Eduardo, ¿ Es la política de competencia “supletoria” de la regulación? En: *Ius et Veritas* N° 27, Lima, 2003. Pág. 95-124.

<sup>8</sup> Exposición de Motivos del Reglamento General de Tarifas.

sujetas al régimen tarifario regulado, requiere de manera previa a su difusión, la aprobación de OSIPTEL emitida mediante carta de su Gerencia General sujetándose a la normativa vigente<sup>9</sup>.

La intervención de OSIPTEL en la aprobación de tales planes tarifarios se justifica en razón de que el nivel de competencia en el mercado de telefonía fija local aún es incipiente y es necesario que el regulador intervenga a fin de simular la existencia de fuerzas competitivas en el mercado.

La aprobación de planes tarifarios, constituye un acto administrativo cuya emisión corresponde a la Gerencia General de OSIPTEL. Mediante dicho acto administrativo, la Gerencia General habilita a una empresa operadora a ofrecer un determinado plan tarifario a sus usuarios, después de haber evaluado las condiciones del mismo.

En la evaluación de los planes tarifarios conforme a lo establecido en el artículo 1° del Reglamento de Tarifas, OSIPTEL tiene en cuenta las normas generales y los principios tarifarios contenidos en dicho Reglamento, con el fin de promover el desarrollo de las telecomunicaciones en condiciones tarifarias adecuadas para las empresas y en beneficio de los usuarios, dentro del marco de libre y leal competencia y la apertura del mercado de telecomunicaciones<sup>10</sup>. Tales principios tarifarios son los principios de igualdad de acceso y no discriminación; así como la sujeción a las normas sobre libre y leal competencia<sup>11</sup>.

Asimismo, OSIPTEL también tiene en cuenta en dicho análisis el respeto a los principios contenidos en el Reglamento General de OSIPTEL aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, debiéndose destacar los principios de promoción a la competencia y de análisis de decisiones funcionales, en virtud de los cuales OSIPTEL en sus actuaciones vela por el respecto a las normas sobre la libre y leal competencia

---

<sup>9</sup> **REGLAMENTO GENERAL DE TARIFAS, Artículo 21°.- Planes Tarifarios.**

A través de planes tarifarios, las empresas operadoras pueden ofrecer a los usuarios, de manera temporal o permanente, diferentes opciones para los servicios que prestan, sujetos a contratos de plazo indeterminado. (...) La introducción de nuevos planes tarifarios ofrecidos por las empresas concesionarias del servicio de telefonía fija local, sujetas al régimen tarifario regulado, requerirá previamente a su difusión, la aprobación de OSIPTEL emitida mediante carta de su Gerencia General, sujetándose a la normativa vigente.

<sup>10</sup> **REGLAMENTO GENERAL DE TARIFAS, Artículo 1.- Objeto de la norma y fines de la regulación**

El presente reglamento establece las normas generales y principios para la aplicación de tarifas, planes tarifarios, así como ofertas, descuentos y promocionales en general, con el fin de promover el desarrollo de las telecomunicaciones en condiciones tarifarias adecuadas para las empresas y en beneficio de los usuarios, así como la prestación de más y mejores servicios, en términos de calidad y eficiencia económica, dentro del marco de libre y leal competencia y la apertura del mercado de telecomunicaciones.

<sup>11</sup> **REGLAMENTO GENERAL DE TARIFAS, Artículo 5.- Principios Tarifarios**

La aplicación de tarifas, planes tarifarios, así como las ofertas, descuentos y promociones en general, se sujetarán a los siguientes principios tarifarios:

1. **Principio de igualdad de acceso:** En virtud de este principio, las empresas operadoras ofrecerán la contratación y utilización de los servicios públicos de telecomunicaciones que prestan, aplicando condiciones de carácter general.
2. **Principio de no discriminación:** En aplicación de este principio, las empresas operadoras, de acuerdo a la capacidad disponible, no podrán negar el servicio a ninguna persona natural o jurídica que cumpla con las condiciones establecidas por la misma empresa para su contratación.

**Artículo 6°.- Sujeción a normas sobre libre y leal competencia**

En la fijación y aplicación de tarifas y planes tarifarios, así como en la aplicación de ofertas, descuentos y promociones en general, las empresas operadoras deberán sujetarse a las normas sobre libre y leal competencia establecidas en las normas de telecomunicaciones así como en el Decreto Legislativo N° 701 y el Decreto Ley N° 261222, y sus respectivas modificatorias.

y al marco regulatorio sobre telecomunicaciones, así como todo aspecto relevante para el desarrollo de los mercados y la satisfacción de los intereses de los usuarios <sup>12</sup>.

Por tanto, conforme a las normas antes citadas, la evaluación que realiza OSIPTEL para la aprobación de un plan tarifario implica aspectos tales como la mejora en el bienestar económico de los usuarios, aspectos relacionados a la legalidad del plan, es decir que éste respete las normas sobre libre y leal competencia, así como el marco normativo sobre telecomunicaciones; y todo aspecto relevante para el desarrollo de los mercados y la satisfacción de los intereses de los usuarios.

De lo expuesto en los acápites precedentes se concluye lo siguiente:

- (i) La función de solución de controversias se ejerce ex post, luego de ocurrida la conducta, en cambio, la función reguladora se ejerce ex ante definiendo previamente las normas tarifarias, es decir los precios a aplicarse en determinados mercados.
- (ii) Los órganos competentes para ejercer la función de solución de controversias dentro de OSIPTEL, son los Cuerpos Colegiados de OSIPTEL – y, en segunda instancia, el Tribunal de Solución de Controversias- los cuales evalúan e investigan si en un caso concreto una empresa realizó alguna conducta que tenía efectos anticompetitivos y, de ser el caso, imponen sanciones.
- (iii) La aprobación de los planes tarifarios es un acto administrativo de la Gerencia General de OSIPTEL emitido en ejercicio de una facultad asignada, el Reglamento de Tarifas. En dicha aprobación se tiene en cuenta la mejora en el bienestar económico de los usuarios, el respeto a las normas sobre libre y leal competencia, así como el marco normativo sobre telecomunicaciones; y todo aspecto relevante para el desarrollo de los mercados y la satisfacción de los intereses de los usuarios.

### 3.3 La aprobación del plan tarifario denominado “Línea Premium”

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21° del Reglamento de Tarifas, TELEFÓNICA solicitó a la Gerencia General de OSIPTEL, la aprobación de su plan tarifario denominado Línea Premium, el cual establece un pago fijo mensual de S/. 120,92 sin IGV, incluye 60 minutos libres y además tiempo ilimitado de comunicación

---

<sup>12</sup> **REGLAMENTO GENERAL DE OSIPTEL.-Artículo 2°.- Importancia de los Principios**

Los principios contenidos en el presente Título establecen los límites y lineamientos a la acción de OSIPTEL en el desarrollo y ejercicio de sus funciones. En tal sentido, toda decisión y acción que adopte cualquiera de los órganos del OSIPTEL deberá sustentarse y quedar sujeto a los mismos.

**Artículo 4°.- Principio de Neutralidad**

El OSIPTEL velará por la neutralidad de la operación de las empresas bajo su ámbito de competencia, cuidando que éstas no utilicen su condición de tales, directa o indirectamente, para obtener ventajas frente a otras empresas operadoras de servicios de telecomunicaciones o frente a usuarios, de conformidad con el artículo 38° de la Ley. No obstante ello, el OSIPTEL deberá cuidar que su acción no restrinja innecesariamente los incentivos para competir por inversión, innovación o por precios.

**Artículo 5°.- Principio de No discriminación**

Las acciones y decisiones del OSIPTEL se orientarán a garantizar que las empresas operadoras participantes en los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones no sean discriminadas.

**Artículo 8°.- Principio de promoción de la competencia.**

La actuación de OSIPTEL se orientará a promover las inversiones que contribuyan a aumentar la cobertura y calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones, orientando sus acciones a promover la libre y leal competencia, en el ámbito de sus funciones.

**Artículo 13°.- Principio de Análisis de Decisiones Funcionales**

El análisis de las decisiones funcionales de OSIPTEL, tendrá en cuenta sus efectos en los aspectos de fijación de tarifas, calidad, incentivos para la innovación, condiciones contractuales y todo otro aspecto relevante para el desarrollo de los mercados y la satisfacción de los intereses de los usuarios. En tal sentido, deberá analizarse el impacto que cada uno de estos aspectos tiene en las demás materias involucradas.

(para tráfico de voz y/o de datos) en horario reducido dentro de la red de TELEFÓNICA. Así, en horario reducido la tarifa por servicio local medido es cero en el caso de llamadas dentro de la red de TELEFÓNICA (*on net*) y S/. 0,043, en el caso de llamadas fuera de su red (*off net*)<sup>13</sup>.

Luego de la evaluación correspondiente, la Gerencia General aprobó el mencionado plan y comunicó tal hecho a TELEFÓNICA, de acuerdo a lo establecido en el artículo 21° del Reglamento de Tarifas<sup>14</sup>.

La aprobación de dicho plan tarifario, constituye un acto administrativo de la Gerencia General de OSIPTEL, efectuado en cumplimiento de una norma tarifaria que le asigna tal facultad. En virtud de esta aprobación, la Gerencia General de OSIPTEL habilitó a TELEFÓNICA para comercializar el plan tarifario propuesto, luego de haber evaluado las condiciones del mismo.

### 3.4 La procedencia de la demanda de RED PRIVADA VIRTUAL

Conforme a lo expresamente señalado por RED PRIVADA VIRTUAL, la práctica materia de su demanda consiste en que TELEFÓNICA “*valiéndose de la posición dominante que posee ha creado este plan tarifario discriminando al resto de ISPs*”. En consecuencia, la existencia misma de la Línea Premium ofrecida por TELEFÓNICA constituiría la práctica o conducta materia de su demanda.

Dado que la Línea Premium ha sido materia de una aprobación administrativa a cargo de la Gerencia General de OSIPTEL, se entiende que RED PRIVADA VIRTUAL controvierte indirectamente la validez del acto administrativo a través del cual OSIPTEL autorizó la entrada en vigencia del plan tarifario. Dicho acto administrativo no es susceptible de ser analizado vía un procedimiento de solución de controversias.

En efecto, TELEFÓNICA siguió el procedimiento regular para introducir al mercado el plan tarifario “Línea Premium” al solicitar la aprobación de OSIPTEL, por lo que la actuación de esta empresa goza de la presunción de licitud establecida en el inciso 9° del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al haber actuado con la diligencia debida y con respeto a la normatividad vigente<sup>15</sup>. Asimismo, la comercialización del referido plan se basó en un acto administrativo de OSIPTEL – la aprobación- que goza de la presunción de legitimidad establecida en el artículo 9° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y por tanto es plenamente eficaz<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Cabe señalar que este plan se denominó inicialmente Línea Plus Premium y la tarifa fija mensual vigente hasta julio de 2003, considerando el IGV de 18%, era de S/. 119,90.

<sup>14</sup> Mediante comunicación N° C.235-GG.GPR/2003 de fecha 10 de marzo de 2003, la Gerencia General aprobó el referido plan tarifario en los siguientes términos:

*“De la evaluación realizada se ha concluido que el plan indicado cumple con el criterio general establecido por OSIPTEL para la aprobación de los planes tarifarios al verificarse una disminución del gasto para determinados niveles de consumo, por lo que su representada puede iniciar la comercialización de este plan tarifario en la fecha prevista.”*

<sup>15</sup> **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 230°.- Principios de la Potestad Sancionadora Administrativa**

La potestad sancionadora administrativa de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

<sup>16</sup> **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 8°.-** Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.



En tal sentido, este Cuerpo Colegiado no resulta competente para revisar el acto administrativo de aprobación del plan tarifario denominado Línea Premium, en la medida que como ya se ha mencionado, la evaluación de dicho plan y de sus condiciones, así como la autorización para que el mismo pueda ser comercializado, es de cargo de la Gerencia General de OSIPTEL en cumplimiento de lo establecido por el Reglamento de Tarifas. Por ello, tampoco podría ordenar las medidas correctivas solicitadas por RED PRIVADA VIRTUAL consistentes en que se modifique la Línea Premium, toda vez que – como ha quedado claro - la aprobación o modificación de dichos planes es una facultad de la Gerencia General de OSIPTEL.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, cabe señalar que los eventuales efectos anticompetitivos que pudiera traer como consecuencia la existencia y comercialización de la Línea Premium son susceptibles de ser analizados por la Gerencia General de OSIPTEL. Dicho órgano, luego de efectuar las evaluaciones pertinentes, podría eventualmente ordenar la modificación del referido plan. Es ante dicha instancia – la autoridad competente para pronunciarse sobre planes tarifarios - que quienes se considerasen afectados por los supuestos efectos anticompetitivos de un plan tarifario, deberían hacer valer sus derechos.

Por lo expuesto, debe declararse improcedente la demanda presentada por RED PRIVADA VIRTUAL, conforme a lo establecido en el inciso 4° del artículo 427° del Código Procesal Civil<sup>17</sup>.

#### **RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar improcedente la demanda presentada por Red Privada Virtual S.A., por las razones expuestas en los considerandos de la presente resolución.

**Artículo Segundo.-** Disponer que la Secretaría Técnica remita los actuados a la Gerencia General de OSIPTEL para que adopte las medidas que considere pertinentes.

#### **COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.**

Con la firma de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Hugo Eyzaguirre del Sante y Adriana Giudice Alva.

---

**Artículo 9°.-** Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

<sup>17</sup> **CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Artículo 427°.-Improcedencia de la demanda.-** El Juez declarará improcedente la demanda cuando: (...)

4. Carezca de competencia; (...).