

# **CONTROVERSIAS RESPECTO DE LAS BASES TÉCNICO-ECONÓMICAS PRELIMINARES PARA LA FIJACIÓN DE TARIFAS DE LOS SERVICIOS AFECTOS A FIJACIÓN TARIFARIA PRESTADOS POR LA CONCESIONARIA ENTEL PCS TELECOMUNICACIONES S.A. PERIODO 2014-2019.**

## **I. INTRODUCCIÓN**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 30° I de la Ley General de Telecomunicaciones N°18.168, de 1982, y sus modificaciones, en adelante la "LGT", por el presente documento **ENTEL PCS TELECOMUNICACIONES S.A.**, RUT N° 96.806.980-2, concesionaria de servicio público telefónico móvil con domicilio en esta ciudad, Avenida Andrés Bello N° 2.711, Piso 14 de la Comuna de Las Condes, estando dentro de plazo interpone fundadas controversias a las Bases Técnico-Económicas Preliminares, en adelante indistintamente BTE, establecidas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, en adelante indistintamente Subtel, para la realización del Estudio para la Fijación de Tarifas de los Servicios Afectos a Fijación Tarifaria prestados por la Concesionaria de Servicio Público Telefónico Móvil, Entel PCS Telecomunicaciones S.A. para el Período 2014-2019, notificada con fecha 17 de febrero de 2013, controversias que se singularizan en el cuerpo de esta presentación.

Las controversias se formulan en el entendido que las bases técnico económicas tienen el alcance establecido en la LGT, y que bajo ningún respecto podrían modificar o sustituir el marco jurídico, reglamentario y técnico aplicable a los servicios de telecomunicaciones en el país.

Sin perjuicio de lo anterior, Entel PCS Telecomunicaciones S.A., hace presente a la Subsecretaría de Telecomunicaciones que, en caso que no se acojan totalmente las controversias planteadas por la Concesionaria que se solicitan en el cuerpo del presente documento, en su calidad de Concesionaria de Servicio Público Telefónico Móvil, se reserva el derecho a recurrir ante las Autoridades competentes, cualquiera sea su naturaleza y en cualquier instancia u oportunidad. Lo anterior con el fin de proteger los derechos que la Constitución y las leyes le confieren, hacer efectiva las eventuales responsabilidades y obtener el resarcimiento de los perjuicios que se pudieren causar a ésta.

Finalmente, hacemos presente que este documento tiene por objeto controvertir ciertos contenidos propuestos en las BTE Preliminares, dentro de la normativa que regula el proceso de fijación tarifaria y en ningún caso el hecho que mi representada no solicite la constitución de la comisión de peritos a que se refiere la ley, para alguna controversia en particular, podrá entenderse como una renuncia de los derechos que le asisten a Entel PCS Telecomunicaciones S.A., respecto de los cuales y de manera expresa efectúa reserva en los términos señalados en el párrafo anterior.

## **II. ASPECTOS PRELIMINARES**

### **MARCO DENTRO DEL CUAL LA AUTORIDAD DEBE FIJAR LAS TARIFAS**

En relación con el proceso de determinación de las tarifas que se encuentran afectas a fijación tarifaria por mandato de la Ley, debemos tener presente que nos encontramos ante un proceso administrativo de carácter reglado, regido por normas de derecho público, que no puede conducir a tratamientos discriminatorios y requieren dar cumplimiento al principio de transparencia y fundamentar todos los actos que conforman dicho proceso.

Los principios o fundamentos constitucionales aplicables del régimen de fijación de precios, en particular, y de la legislación de telecomunicaciones, en general, se encuentran claramente recogidos por la legislación.

#### **1. Fundamentos de la Fijación de Precios.**

En nuestro derecho, la libertad es el principio esencial y general sobre la actividad económica. La fijación de precios es una excepción a las garantías constitucionales sobre “la libertad de adquirir el dominio de toda clase de bienes” y sobre “el derecho de propiedad en sus diversas especies”.

La libre adquisición de bienes no se concibe sin la facultad para convenir libremente el precio de las cosas, así como el derecho de propiedad conlleva esencialmente la facultad de disponer

libremente de las cosas bajo dominio. En principio, según la Constitución, nadie puede ser obligado a comprar o vender a un precio que no sea el acordado autónomamente por los sujetos directamente interesados. Se trata pues de un derecho público subjetivo.

El régimen de fijación de precios, siendo jurídicamente una excepción al principio de la libertad económica, se fundamenta, en este caso, en el inciso final del artículo 25° de la LGT, que establece lo siguiente: “Los precios o tarifas aplicados entre los concesionarios por los servicios prestados a través de las interconexiones serán fijados de acuerdo a lo establecido en los artículos 30 a 30 J de esta ley”, así como en lo establecido en el artículo 24 Bis respecto del régimen del Multiportador.

## **2.- Bases de la Institucionalidad.**

La Constitución Política, en el Capítulo de las Bases de la Institucionalidad, establece los fundamentos esenciales del ordenamiento jurídico chileno y, en lo tocante a la libertad en general y a las relaciones entre el Estado y las personas, después de manifestar solemnemente que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, expresamente declara, en el Art.1°, que el Estado “reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.”

## **3.- Libertad Económica.**

En el Capítulo de los Derechos y Deberes Constitucionales, en su Art. 19° N° 21, la Constitución asegura a todas las personas el “derecho a realizar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.”

En consecuencia, para la Constitución, la libertad económica es un principio esencial de la juridicidad, de modo que sólo mediante ley puede ser regulada, quedando vetado a la autoridad administrativa imponer tales regulaciones o cualquier limitación, requisito o exigencia, salvo la facultad del Presidente de la República para dictar los reglamentos que “crea convenientes para

la ejecución de las leyes”, conforme a lo dispuesto en el Art. 32° N° 8 de la misma Carta Constitucional.

#### **4.- Garantía de No Arbitrariedad Económica.**

Complementariamente, según el Art. 19° N° 22, se garantiza la “no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.”, en tanto que, conforme al N° 23, se garantiza la “libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así (...)”

#### **5. Resguardos Constitucionales Complementarios.**

Para resguardar las garantías fundamentales y poner freno a la autoridad, la Constitución (aparte de la responsabilidad del Estado y sus funcionarios, y del derecho a ejercer las acciones administrativas y judiciales en contra de los actos ilegales de la autoridad) ha desarrollado cinco órdenes de prevención:

- a. El principio de la intangibilidad de los derechos constitucionales en su esencia, el principio de sujeción directa a la Constitución, el principio de legalidad, la nulidad de derecho público y el debido proceso.
- b. El principio de intangibilidad consiste, al tenor del Art.19° N° 26, en la “seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que esta establece o que las limiten en los casos que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”.
- c. El principio de la sujeción directa a la Constitución, al tenor del artículo 6°, implica la sujeción directa, y significa que los “órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.” y que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo.”. Esto conlleva que la autoridad no puede excusarse de dar fiel cumplimiento a la Constitución, amparada en una ley que no se conforme a ella o en la ausencia de la ley. También significa

que al interpretar o aplicar la ley, toda magistratura debe hacerlo del modo que resulte ser coherente con los preceptos constitucionales.

- d. El principio de legalidad, que enuncia el Art.7º, implica que los “órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.” Y que ninguna “magistratura, persona o grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferidos en virtud de la Constitución y de las leyes.”

## **6. Reserva del Dominio Legal.**

La Constitución Política reserva al dominio legal determinadas materias, de modo que sólo mediante ley - y no por vía reglamentaria - es posible establecer las reglas o regulaciones pertinentes.

Así debe tenerse presente, respecto del régimen de fijación de tarifas de telecomunicaciones, que sólo son materias de ley:

“Las que la Constitución exija que sean materias reguladas por una ley”, tal es el caso del “derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”. Así también cabe considerar que “sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”. Asimismo debe tenerse presente que se garantiza a las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un justo y racional procedimiento”, etc.

Las materias “que la Constitución señale como leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República”, entre las cuales cabe citar “crear nuevos servicios públicos o empleos rentados (...) y determinar sus funciones o atribuciones”.

“Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública”; y “Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”.

Visto lo expuesto no cabe sino concluir y reiterar que el régimen de fijación de tarifas sólo puede ser establecido por la ley y que ello comprende, sin exclusión alguna, las facultades de la autoridad al respecto así como las bases esenciales de los procedimientos respectivos.

Por ello la autoridad administrativa no está habilitada a modificar el texto expreso de normas legales que rigen el proceso de fijación de tarifas antes señalados.

Así, desde la perspectiva de la Constitución Política, la ley debe propender a un equilibrio entre la libertad económica y la preocupación por evitar el abuso monopólico y el de autoridad. De ello, en modo alguno, resulta admisible que la actividad económica, incluida la prestación de servicios de telecomunicaciones, pueda ser regulada en cuanto a su tarifa por actos administrativos unilaterales o discrecionales de la Administración.

Por otra parte, las funciones o atribuciones de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, como las de todos los servicios públicos de la Administración del Estado, son materias reservadas al exclusivo dominio de la ley. Y, en cuanto órgano del Estado, actúa válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley, de modo que no puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución y las leyes. (En tal sentido, la Subsecretaría, según el artículo 6 de la Ley N° 18.168, tiene competencia para aplicar y controlar la ley y sus reglamentos y le compete además, en forma exclusiva, la interpretación técnica de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las telecomunicaciones, sin perjuicio de las facultades propias de los tribunales de justicia y de los organismos especiales creados por el decreto ley N° 211, de 1973).

Así, el ámbito funcional propio de la Subsecretaría es la fiscalización y el cumplimiento de las normas que rigen las telecomunicaciones.

Ahora bien, siendo la libertad económica un principio esencial de la juridicidad, de modo que sólo mediante ley puede ser regulada, no es admisible que la excepción a la libertad de precios pueda ser regulada en sus bases y normas esenciales, mediante la potestad reglamentaria o mediante meras instrucciones o en las bases de estudio de tarifas o en cualquier otro acto desarrollado con posterioridad por la autoridad. Por ello, sólo la Ley puede regular esta materia.

De lo expuesto, resulta inequívocamente que el régimen chileno de fijación de precios de los servicios de telecomunicaciones, está constituido fundamentalmente por unas bases de procedimiento o elementos esenciales que, conforme a la Constitución, deben ser exclusivamente regladas por la ley y las tarifas a fijar por la autoridad deben ser el resultado de un acto administrativo dictado tras haberse cumplido un procedimiento reglado.

## **7. Las Tarifas de los Servicios de Telecomunicaciones se fijan conforme un Procedimiento Reglado.**

Conforme al artículo 29 de la Ley N° 18.168 “los precios o tarifas del servicio calificado serán fijados de acuerdo a las bases y procedimientos que se indican en este Título.”

Mismo procedimiento que se aplica para las tarifas sujetas a regulación por el solo imperio de la LGT, como se expresa en los Artículos 24° Bis y 25° de la ley, que son los afectos a fijación de tarifas en este proceso tarifario.

La fijación de las fórmulas tarifarias se realizará mediante decreto conjunto del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Lo primero que cabe subrayar es que existe un procedimiento de cálculo de tarifas determinado por la ley, lo que viene a significar que la determinación de las tarifas no es un acto de autoridad

sino que ella actúa debe actuar exclusivamente siguiendo los mandatos y preceptos específicos de la ley, en particular del Título V de la misma.

El proceso de fijación tarifaria se encuentra conformado por actos que deben ser fundados y que no pueden basarse en meras afirmaciones o negaciones, dado que ello conduce a actuaciones discrecionales que pugnan abiertamente con el carácter reglado y de derecho público, que rige respecto de todos los actos que conforman el proceso tarifario, exigiéndose en consecuencia una fundamentación respecto de cada uno de ellos, en tiempo y forma.

Es en virtud de los antecedentes y principios legales antes señalados que venimos en hacer presente las siguientes controversias respecto de las Bases Técnico Económicas Preliminares para la Realización del Estudio para la Fijación de Tarifas de los Servicios afectos a fijación tarifaria prestados por la concesionaria de servicio público telefónico móvil Entel PCS Telecomunicaciones S.A. período 2014-2019.

En atención a lo señalado precedentemente y las controversias que a continuación se señalarán, hacemos presente a la Subsecretaría de Telecomunicaciones que, en caso que no se acojan totalmente las controversias planteadas por la Concesionaria que se solicitan en el cuerpo del presente documento, en su calidad de Concesionaria de Servicio Público Telefónico Móvil, se reserva el derecho a recurrir ante las Autoridades competentes, cualquiera sea su naturaleza y en cualquier instancia u oportunidad. Lo anterior con el fin de proteger los derechos que la Constitución y las leyes le confieren, hacer efectiva las eventuales responsabilidades y obtener el resarcimiento de los perjuicios que se pudieren causar a ésta.

### III. CONTROVERSIAS:

**Controversia N° 1:** En las BTE Preliminares se propone que el procedimiento de fijación de tarifas definitivas para los Servicios de Uso de Red definidos en el punto IV.1, será en todo evento a su nivel eficiente, lo que infringe el procedimiento establecido en el Título V de la LGT y los fundamentos técnicos y económicos en los que esta norma se basa.

#### **Presentación:**

Las BTE Preliminares proponen en relación a las Tarifas Definitivas (Sección V.3.2), lo siguiente:

#### *“V.3.2. Tarifas Definitivas*

*El artículo 30° F de la Ley señala que: "Las tarifas definitivas podrán diferir de las tarifas eficientes sólo cuando se comprobaren economías de escala, de acuerdo con lo indicado en los incisos siguientes."*

*"En aquellos casos en que se comprobaren economías de escala, las tarifas definitivas se obtendrán incrementando las tarifas eficientes hasta que, aplicadas a las demandas previstas para el período de vida útil de los activos de la empresa eficiente diseñada según el artículo 30° C, generen una recaudación equivalente al costo total del largo plazo respectivo, asegurándose así el autofinanciamiento. Los incrementos mencionados deberán determinarse de modo de minimizar las ineficiencias introducidas."*

La Instrucción de Carácter General N°2/2012 del TDLC, rol NC No 386-10, donde dicho Tribunal realiza una exhaustiva revisión del mercado de la telefonía móvil, en particular, respecto a los niveles y metodologías de fijación de las tarifas de interconexión, que en su opinión, han producido una distorsión en el mercado afectando la plena competencia entre los diferentes actores del mercado. En dicho informe concluye: Que es importante recordar que la Resolución No 389 de la Honorable Comisión Resolutiva, antecesora de este Tribunal, ordenó

que estos cargos de acceso se calcularan a “costo directo” y, añadió “que el cargo de acceso óptimo no debería superar el costo marginal de terminar una llamada.”

Para efectos de dar cumplimiento al artículo 30F antes mencionado y a la Instrucción de Carácter General N°2/2012 del TDLC, las tarifas definitivas de los Servicios de Uso de Red definidos en el punto IV.1 se fijarán en su nivel eficiente.

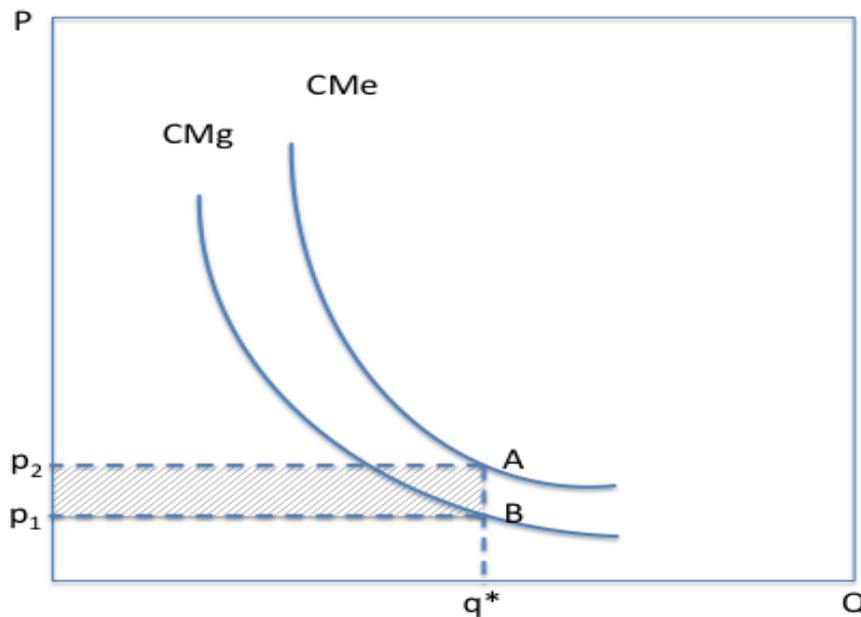
Para el cálculo de las tarifas de los servicios definidos en los puntos IV.2, IV.3 y IV.4 que consideren recursos provenientes de la empresa eficiente diseñada, se deberá realizar el cálculo sobre la base de los elementos de costo que correspondan, en cuyo caso se determinarán tarifas eficientes y definitivas conforme a lo dispuesto en el artículo 30°F de la Ley ya señalado en este mismo punto. Es decir, no se diseñará una empresa eficiente específica que provea estos servicios”

Se controvierte lo antes señalado, propuesto en las BTE, en cuanto infringe el procedimiento establecido en el Título V de la LGT y los fundamentos técnicos y económicos en los que esta norma se basa, en consideración a los siguientes fundamentos:

**Fundamento de la Controversia N° 1:**

1. En el artículo 30° F la LGT establece que “En aquellos casos en que se comprobaren economías de escala, las tarifas definitivas se obtendrán incrementando las tarifas eficientes hasta que, aplicadas a las demandas previstas para el período de vida útil de los activos de la empresa eficiente diseñada según el artículo 30 C, generen una recaudación equivalente al costo total de largo plazo respectivo, asegurándose así el autofinanciamiento”.
2. El legislador, al disponer en el artículo 30 F antes mencionado el incremento de las tarifas eficientes hasta asegurar el autofinanciamiento de la empresa, lo hace para tomar en consideración la existencia de economías de escala tales que los costos marginales son decrecientes (CMg), al menos en el período de análisis que corresponde, lo que genera una situación en que el CMg de producción es menor que el costo medio (CMe) que enfrenta la empresa eficiente.

3. Cuando el CMg es menor que el CMe, al producir una unidad más el costo medio disminuye; cuando el CMg es superior al costo medio entonces al producir una unidad más CMe aumenta; por lo tanto cuando el CMg es igual al CMe, es decir, donde las curvas se cortan, el costo medio es mínimo porque cualquier aumento o disminución de producción haría aumentar el costo medio.
  
4. En el caso que se esté en presencia de costos marginales siempre decrecientes o que en las escalas de producción industrial en el periodo analizado los costos marginales estén siempre por debajo de los costos medios, como el caso de la figura siguiente, para un nivel de producción  $q^*$  cualquiera, si el precio es igual al costo marginal la empresa no podrá cubrir sus costos totales de largo plazo, como se ilustra en la figura siguiente:



5. Por las razones anteriores, la LGT dispone que las concesionarias podrán probar las situaciones anteriormente descritas, estableciendo un proceso de cálculo de las tarifas en su Título V (Arts. 30 E y F) que:
  - Calcula tarifas eficientes tales que, aplicadas a las demandas del proyecto de expansión, cubran completamente los costos asociados a dicho proyecto de expansión de la empresa eficiente (EE), dispone la ley que, en presencia de economías de escala, las que por definición se dan en el caso en que los costos medios disminuyen al aumentar la

cantidad producida, se deberá verificar si las tarifas eficientes, así calculadas, alcanzan a cubrir el costo total de largo plazo de la empresa eficiente, al ser aplicadas a la demanda total que enfrenta la EE.

- Esta disposición de la LGT tiene su origen, entonces, en garantizar el autofinanciamiento de la empresa eficiente, en el proceso de fijación de las tarifas, con el objeto de asegurar así la viabilidad económica de la empresa que está siendo sometida a regulación tarifaria.
  - Dicho costo total de largo plazo corresponde al de un proyecto de reposición de la empresa eficiente, que atiende la totalidad de la demanda proyectada para el período tarifario.
  - En caso que las tarifas eficientes, aplicadas a la demanda total, no logren cubrir el costo total de largo plazo, dispone la ley que se ajusten las tarifas eficientes, generando las tarifas definitivas, de modo que aplicadas a las demandas relevantes, permitan cubrir el costo total de largo plazo.
  - Finalmente la ley señala que las tarifas definitivas en ningún caso podrán ser inferiores a las tarifas eficientes.
6. Cabe hacer presente que el hecho que en un proceso de fijación de tarifas, en forma explícita y anticipadamente, se elimine la posibilidad de incrementar las tarifas de acuerdo a la hipótesis prevista en la LGT, se estaría privando a la empresa eficiente de su derecho a recuperar sus costos totales de largo plazo, lo que constituiría una clara vulneración a lo establecido en la normativa aplicable y a la racionalidad económica.
7. De lo anterior se colige con toda claridad que, tanto desde el punto de vista legal como técnico-económico, de comprobarse economías de escala, las tarifas definitivas se obtendrán incrementando las tarifas eficientes hasta que generen una recaudación equivalente al costo total de largo plazo respectivo, asegurando así el autofinanciamiento.
8. Finalmente debemos señalar que Subtel justifica su propuesta en las BTE Preliminares de la siguiente manera:

*“Que es importante recordar que la Resolución No 389 de la Honorable Comisión Resolutiva, antecesora de este Tribunal, ordenó que estos cargos de acceso se calcularan a “costo*

*directo” y, añadió “que el cargo de acceso óptimo no debería superar el costo marginal de terminar una llamada.*

*Para efectos de dar cumplimiento al artículo 30 F antes mencionado y la Instrucción de Carácter General N°2/2012 del TDLC, las tarifas definitivas de los Servicios de Uso de Red definidos en el punto IV.1 se fijarán en su nivel eficiente.”*

Dicha justificación no corresponde. Ello pues el Tribunal antes señalado, (así como su antecesora, la Honorable Comisión Resolutiva) no se encuentra facultado para modificar por sí mismo el procedimiento legal establecido para la fijación de tarifas de servicios de telecomunicaciones, cuestión que excede largamente su función jurisdiccional y su facultad de recomendar modificaciones normativas. Así, en ningún caso es posible invocar o interpretar ninguna consideración (y ni siquiera una eventual recomendación explícita) del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en adelante "TDLC", como una modificación de los criterios establecidos en la LGT.

La única forma en que lo señalado por el TDLC o en su oportunidad la H. Comisión Resolutiva hubiere generado un efecto modificador de la Ley y su procedimiento, es que ello se hubiere recogido expresamente en la ley, conforme a lo dispuesto en el Art. 18° del Decreto de Ley N° 211 en cuanto a la facultad que éste tiene respecto de *“proponer la modificación o derogación de determinados preceptos legales...”*.

Sin perjuicio de lo anterior, la cita y justificación en las BTE Preliminares de la Resolución N° 389 de la H. Comisión Resolutiva para establecer que las tarifas eficientes no deben incrementarse es improcedente e incorrecto. Al contrario de lo señalado en las BTE Preliminares propuesta por Subtel, sobre el particular, la Resolución N° 389 fue precisamente el antecedente de la Ley 19.302, que modificó el Art. 30° F de la LGT, manteniendo la posibilidad de incrementar las tarifas eficientes para generar una recaudación equivalente al costo total de largo plazo, asegurando así el autofinanciamiento de la empresa eficiente, minimizando las ineficiencias; todo en los términos que se indica en dicho artículo.

Por último se hace presente que la cita de la Resolución N° 389 a la que se hace referencia en las BTE Preliminares propuestas por Subtel, es la siguiente:

“h. El cargo de acceso a la empresa local correspondiente, que no será discriminatorio, deberá ser aprobado por la autoridad y soportado por cada empresa de Larga Distancia. Dicho cargo deberá reflejar el costo directo de este servicio, de modo que esté desprovisto de toda forma de subsidio de larga distancia a las telecomunicaciones locales.”. Cuestión que nada tiene que ver con el hecho de que las tarifas eficientes se incrementen a las tarifas definitivas en la situación descrita en el Art. 30° F de la LGT. Por ello como hemos señalado, la cita a la Resolución N° 389 de las BTE Preliminares propuestas por Subtel, es totalmente improcedente.

#### **Solicitud de la Concesionaria:**

En atención a lo señalado precedentemente, es que se ha presentado esta controversia consistente en la infracción al procedimiento establecido en el Título V de la LGT y los fundamentos técnicos y económicos en que esta norma se basa. Con el objeto de que se subsane dicha infracción venimos en solicitar se modifiquen en las BTE Preliminares, incluyéndose dicha enmienda en las BTE definitivas, en los siguientes términos:

La Concesionaria solicita reemplazar los párrafos 3, 4, 5 y 6 de la sección V.3.2 de las BTE Preliminares por el siguiente texto:

“Para los efectos de dar cumplimiento al artículo 30°F de la Ley, las tarifas definitivas se obtendrán incrementando las tarifas eficientes hasta que, aplicadas a las demandas previstas para el periodo de vida útil de los activos de la empresa eficiente diseñadas según el artículo 30 C, generen una recaudación equivalente al costo total de largo plazo respectivo, asegurándose así el autofinanciamiento.

Los incrementos mencionados deberán determinarse de modo de minimizar las ineficiencias introducidas.

Si, por razones de indivisibilidad de la empresa eficiente considerada en el inciso anterior, esta pudiere proveer, además, servicios no regulados que prestare la empresa concesionaria respectiva, se aplicará el mismo criterio establecido en el inciso tercero del artículo 30° E.”

**Controversia N° 2: En las BTE Preliminares se propone un modelo de Empresa Eficiente que infringe el modelo de Empresa Eficiente establecido en el Título V de la LGT y los fundamentos técnicos y económicos en los que esta norma se basa.**

**Presentación:**

En las BTE Preliminares se señala que, en razón de las condiciones actuales del mercado de las telecomunicaciones, debe considerarse para los efectos del Estudio Tarifario, una empresa eficiente, que por razones de indivisibilidad, satisface la demanda de servicios regulados y no regulados, deduciendo a partir de ello que se trata de una empresa multiservicios. Luego, se agrega que la concesionaria deberá considerar en el respectivo Estudio una empresa eficiente que ofrece los servicios, definidos en las mismas BTE, conjunta y eficientemente.

Así, las bases disponen, en la sección II.2 Servicios Provistos por la Empresa Eficiente capítulo II. Empresa Eficiente, lo siguiente:

*“II.2. Servicios Provistos por la Empresa Eficiente*

*La empresa eficiente proveerá al menos, y en forma conjunta, los siguientes servicios de telecomunicaciones:*

- *Servicio de telefonía local.*
- *Servicios de telefonía móvil.*
- *Servicio de televisión de pago.*
- *Servicio de acceso a internet de banda ancha fija.*
- *Servicio de acceso a banda ancha e internet móvil.*
- *Servicio de Mensajería SMS y MMS.*
- *Otros servicios de transmisión de datos sobre redes fijas y móviles.*
- *Otros servicios a terceros, relacionados a la utilización de recursos, medios y/o infraestructura de la Concesionaria.”*

Adicionalmente y como consecuencia de la caracterización de empresa eficiente anterior, en el párrafo 1° del capítulo VII Horizonte del Estudio, se establece que:

*“La estimación de la demanda de los servicios de telecomunicaciones se determinará para el horizonte del estudio, considerando en forma separada el volumen de la prestación asociada a cada uno de los servicios y sus componentes, para cada uno de los años comprendidos en el período tarifario, especificando las unidades físicas de los elementos que la componen.”* (el subrayado es nuestro)

De acuerdo a lo anterior, se controvierte el hecho de que, para efectos del Estudio Tarifario, se considere una empresa eficiente a aquella que provee, al menos, los servicios regulados y no regulados señalados precedentemente. Esto se controvierte en base a los siguientes fundamentos:

#### **Fundamento de la Controversia N° 2:**

1. El artículo 30° A de la Ley General de Telecomunicaciones, establece que: “Para efectos de las determinaciones de costos indicados en este Título, se considerará en cada caso una empresa eficiente que ofrezca sólo los servicios sujetos a fijación tarifaria, y se determinarán los costos de inversión y explotación incluyendo los de capital, de cada servicio en dicha empresa eficiente. Los costos a considerar se limitarán a aquellos indispensables para que la correspondiente empresa eficiente pueda proveer los servicios de telecomunicaciones sujetos a regulación tarifaria, de acuerdo a la tecnología disponible y manteniendo la calidad establecida para dichos servicios”.(Las negrillas y el subrayado es nuestro)

2. De los artículo citado precedentemente queda de manifiesto que todos los cálculos para efectos de fijación de tarifas, de acuerdo a lo establecido en la Ley, se realizan considerando una empresa eficiente que ofrece “sólo” servicios sujetos a fijación tarifaria, cuyos costos se limitan a aquellos indispensables para proveer los servicios regulados, de acuerdo a la tecnología comercialmente disponible y la calidad establecida para dichos servicios. Es decir, de acuerdo a la Ley, la empresa eficiente es una empresa de carácter excluyente respecto de sus servicios, prestando sólo aquellos servicios sujetos a regulación.

3. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, el artículo 30° F inciso final de la Ley, se indica que si a pesar de que la empresa eficiente se diseñó para prestar sólo los servicios regulados y, si por razones de indivisibilidad de los proyectos de expansión de la empresa eficiente ésta pudiere proveer, además, servicios no regulados, se debe corregir el costo total de largo plazo resultante, restándole una fracción equivalente a la proporción en que sean usados los activos de la empresa eficiente por servicios no regulados, señalando que: *“Si, habiéndose definido la empresa eficiente según lo dispuesto en el artículo 30 A, por razones de indivisibilidad de los proyectos de expansión, éstos permitieren también satisfacer, total o parcialmente, demandas previstas de servicios no regulados que efectúen las empresas concesionarias, se deberá considerar sólo una fracción de los costos incrementales de desarrollo correspondientes, para efectos del cálculo de las tarifas eficientes. Dicha fracción se determinará en concordancia con la proporción en que sean utilizados los activos del proyecto por los servicios regulados y no regulados.”*

4. Del artículo citado precedentemente se desprende que para una empresa eficiente que presta sólo los servicios regulados, si existe una indivisibilidad que se presenta en los proyectos de expansión, por razones técnicas y considerando la naturaleza y uso de los activos que deben emplearse, y por tanto, desde el punto de vista legal, la empresa eficiente a que se refiere la Ley, en ningún caso puede ser considerada una empresa multiservicios como lo establecen las BTE propuestas. De lo contrario, el proyecto de expansión no sólo se referiría a servicios sujetos a regulación sino que también respecto de otros servicios no regulados y que se incluirían aun cuando no obedecen a una indivisibilidad de carácter técnico, tal como dispone la ley.

5. No puede considerarse la empresa eficiente una empresa multiservicios como la que se pretende establecer en las BTE, atendido que los servicios provistos por la misma, tiene costos que por su naturaleza son esencialmente divisibles, como por ejemplo televisión y servicio móvil.

6. Lo anteriormente señalado tiene las siguientes consecuencias prácticas:

a) Artificialmente se genera una situación que obliga a forzar la compartición de algunos activos de la empresa eficiente con prestaciones y servicios que no le son propios.

b) Artificialmente, y sin fundamento en las disposiciones legales, obliga - en el diseño de la empresa eficiente - a forzar una compartición de actividades, con otros servicios y negocios, que de nuevo no tienen relación con la empresa eficiente sujeta a esta modelación.

7. Adicionalmente, la conceptualización de empresa eficiente en los términos establecidos en las BTE, necesariamente vulnera la certidumbre existente en relación a los costos que deben ser imputados, generando un problema acerca de su determinación, pues deben incorporarse activos y actividades que no necesariamente son propias del servicio regulado, sin indicar los criterios o métodos para su asignación.

8. Por último, la BTE Preliminares propuestas por Subtel establecen que la concesionaria deberá estimar demanda de servicio de telecomunicaciones que no necesariamente utilizan los activos de la red de la empresa eficiente.

De lo anterior se colige con toda claridad que, desde el punto de vista legal como técnico-económico, al establecer como modelo de empresa eficiente una de multiservicios como la propuesta en las BTE Preliminares, se infringe el modelo de Empresa Eficiente establecido en el Título V de la LGT y los fundamentos técnicos y económicos en que esta norma se basa.

Finalmente, las consideraciones tenidas en cuenta por Subtel relativas a la Instrucción N° 2 / 2012 dictada por el TDLC con el objeto de justificar un modelo de empresa eficiente que presta una multiplicidad de servicios, no corresponden. Ello pues el Tribunal antes señalado no se encuentra facultado para modificar por sí mismo el procedimiento legal establecido para la fijación de tarifas de servicios de telecomunicaciones, cuestión que excede largamente su función jurisdiccional y su facultad de recomendar modificaciones normativas. Así, en ningún caso es posible invocar o interpretar ninguna consideración (y ni siquiera una eventual recomendación explícita) del TDLC como una modificación de los criterios establecidos en la LGT.

Sin perjuicio de lo anterior, el TDLC justamente consideró que, desde el punto de vista de las condiciones de mercado, las economías de ámbito solamente se podían producir en una misma plataforma de red (Instrucciones de carácter general N°2/2012, considerandos 73° y 89°), sea esta fija o móvil, pero no conjuntamente en una plataforma fija o móvil. Es tan claro lo anterior, que como consecuencia de ello, prohibió la comercialización conjunta de servicios fijos y móviles.

Por ello la propuesta de las BTE en la que se incluyen una multiplicidad de servicios de distintas redes fijas y móviles, se contraviene lo señalado por el TDLC.

### **Solicitud de la Concesionaria:**

En atención a lo señalado precedentemente es que se ha presentado esta controversia consistente en la infracción del modelo de Empresa Eficiente establecido en el Título V de la LGT y los fundamentos técnicos y económicos en que esta norma se basa. Con el objeto de que se subsane dicha infracción venimos en solicitar se modifiquen las BTE Preliminares, incluyéndose dicha enmienda en las BTE definitivas, en los siguientes términos:

La Concesionaria solicita reemplazar la sección II.2. de la propuesta de Subtel de BTE Preliminares por el siguiente texto:

“La empresa eficiente corresponde a una empresa modelo, que utilizando medios propios o de terceros, ofrece sólo los servicios sujetos a fijación tarifaria, considerando para ello únicamente los costos indispensables de proveer cada servicio de acuerdo a las tecnologías disponibles, la más eficiente gestión técnica y económica factible, la calidad establecida para el servicio según la normativa vigente.”

En el capítulo II.1 ANTECEDENTES, de las BTE Preliminares propuestas por Subtel, debe eliminarse los párrafos 13° y 17° toda vez que según lo antes señalado la forma como Subtel desarrolla el concepto de indivisibilidad en las BTE Preliminares vulnera el Título V de la LGT.

La Concesionaria además solicita reemplazar el párrafo 10 de la sección VII. de la propuesta de Subtel de BTE Preliminares por el siguiente texto: *“La participación de mercado de la empresa eficiente corresponderá a  $\frac{1}{4}$  sobre la proyección a nivel de mercado móvil total.”*

**Controversia N° 3: La propuesta de BTE Preliminares de Subtel en la Sección V.2.1. debe incluir en el proyecto de expansión, las Inversiones y Gastos Necesarios, previos e incrementales para la puesta en marcha de dicho proyecto.**

**Presentación:**

En las BTE Preliminares en la sección **V.2.1. Costo Incremental de Desarrollo** se señala lo siguiente:

“V.2.1. Costo Incremental de Desarrollo

El costo incremental de desarrollo se establecerá de acuerdo a las características estimadas para la empresa eficiente y a la demanda prevista.

El costo incremental de desarrollo asociado al proyecto de expansión se determinará como aquel monto equivalente a la recaudación anual que, de acuerdo a las inversiones, costos y gastos de las actividades de la empresa eficiente correspondientes al proyecto de expansión, y en consideración a la vida útil de los activos asociados al mismo, las tasas de tributación y de costo de capital, sea consistente con un valor actualizado neto del proyecto de expansión igual a cero, de acuerdo a la siguiente ecuación:

$$-\sum_{i=1}^5 \frac{I_i}{(1 + K_0)^i} + \sum_{i=1}^5 \frac{(y - c_i) * (1 - t) + d_i * t}{(1 + K_0)^i} + \frac{vr}{(1 + K_0)^5} = 0$$

Donde:

i : corresponde al año del periodo tarifario;

I<sub>i</sub> : inversiones del proyecto en el año “i”. La inversión del año 5 sólo se considerará si genera ingresos en ese año;

K<sub>0</sub> : tasa de costo de capital;

y : costo incremental de desarrollo del proyecto de expansión;  
c<sub>i</sub> : costo de explotación incremental del proyecto de expansión en el año “i”;  
t : tasa de tributación;  
d<sub>i</sub> : depreciación en el año “i”, de las inversiones del proyecto de expansión;  
vr : valor residual económico del proyecto de expansión al quinto año.

Sin perjuicio de lo anterior, en ausencia de planes de expansión, la estructura y nivel de las tarifas se fijarán sobre la base de los costos marginales de largo plazo, previa autorización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones. Se entenderá por costo marginal de largo plazo de un servicio el incremento en el costo total de largo plazo de proveerlo, considerando un aumento de una unidad en la cantidad provista.

La recaudación promedio anual compatible con un valor actualizado neto igual a cero del proyecto correspondiente a un servicio dado equivale al costo medio de largo plazo de este servicio. Este procedimiento se utilizará para distintos volúmenes de prestación de servicios generándose una curva de costos medios de largo plazo. A partir de dicha curva, se calcularán los costos marginales de largo plazo.

La Concesionaria deberá realizar una propuesta en la que se especifique e identifique en detalle -en sus funciones de producción, precios y costos- las variaciones en rendimientos y economías de escala y/o ámbito que se producen para los distintos volúmenes de prestación que se utilicen en el procedimiento descrito en el párrafo anterior.

La Concesionaria deberá explicitar en el Estudio Tarifario la forma cómo construye el flujo de caja pertinente, sustentando apropiadamente el uso de períodos de tiempo de maduración o reservas físicas para contar con las inversiones oportunamente.”

Se controvierte la utilización del Año  $i=1$  como año inicial en la fórmula de cálculo del Costo Incremental de Desarrollo debiendo ser el año  $i=0$ , en base a los siguientes fundamentos:

### **Fundamento de la Controversia N° 3:**

1. De conformidad a lo señalado en la misma sección en el sentido que “La Concesionaria deberá explicitar en el Estudio Tarifario la forma cómo construye el flujo de caja pertinente, sustentando apropiadamente el uso de períodos de tiempo de maduración o reservas físicas para contar con las inversiones oportunamente.” Es evidente y fuera de toda discusión que para que el proyecto de expansión pueda estar operativo y atender demanda en el año 1, las inversiones deben planificarse, contratarse, ejecutarse y ponerse en servicio con anterioridad a esa fecha, es decir, deben realizarse en el año 0, incluyendo los periodos de maduración, reservas, intereses intercalarios y otros costos asociados pertinentes.

2. De la misma forma, existen gastos en personal profesional y administrativo que son necesarios e imprescindibles para llevar adelante los proyectos de inversión mencionados, tanto técnica como comercial y administrativamente, en el año que corresponde. Por lo tanto, también estos costos, realizados antes del año 1, deben ser incluidos en la construcción de los flujos de caja del proyecto de expansión.

3. Además de los costos de inversión y operación señalados anteriormente, para que el proyecto de expansión sea realmente un proyecto operativo, se deben incluir los costos de autorizaciones, gastos legales y regulatorios de diverso tipo que se enfrentan en un mercado regulado y sujeto a normativas sectoriales y generales.

Dado lo anterior, la concesionaria cree pertinente se aclare la correcta interpretación de la mencionada sección modificando la fórmula y su redacción.

### **Solicitud de la Concesionaria:**

En atención a lo señalado precedentemente es que se ha presentado esta controversia consistente en que las BTE Preliminares deben contemplar que se incluya en el proyecto de expansión las Inversiones y Gastos Necesarios, previos e incrementales para la puesta en

marcha de dicho proyecto. Con el objeto de que se subsane dicha omisión, venimos en solicitar se modifiquen en las BTE Preliminares, incluyéndose dicha enmienda en las BTE definitivas, en los siguientes términos:

La Concesionaria solicita se reemplace en las BTE Preliminares establecidas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones la fórmula de la sección **V.2.1. Costo Incremental de Desarrollo**, por la siguiente:

$$-\sum_{i=0}^{i=5} \frac{I_i}{(1+K_0)^i} + \sum_{i=0}^{i=5} \frac{(y - c_i) * (1 - t) + d_i * t}{(1+K_0)^i} + \frac{vr}{(1+K_0)^5} = 0$$

Donde:

$i$  : corresponde los años {0, 1, 2, 3, 4, 5}, siendo los años entre 1 y 5 los años del periodo tarifario;

$I_i$  : inversiones del proyecto en el año “ $i$ ”. La inversión del año 5 sólo se considerará si genera ingresos en ese año;

$K_0$  : tasa de costo de capital;

$y$  : costo incremental de desarrollo del proyecto de expansión;

$c_i$  : costo de explotación incremental del proyecto de expansión en el año “ $i$ ”;

$t$  : tasa de tributación;

$d_i$  : depreciación en el año “ $i$ ”, de las inversiones del proyecto de expansión;

$vr$  : valor residual económico del proyecto de expansión al quinto año.

La Concesionaria además solicita que se reemplace el último párrafo de la misma sección por el siguiente texto:

“La Concesionaria deberá explicitar en el Estudio Tarifario la forma cómo construye el flujo de caja pertinente, sustentando apropiadamente el uso de períodos de tiempo de maduración o reservas físicas para contar con las inversiones oportunamente. En particular, tanto las

inversiones como los gastos que deba realizar antes del año 1, para que el proyecto de expansión pueda operar desde ese año, incluyendo inversiones, intereses intercalarios, gastos de desarrollo y puesta en marcha, gastos de personal y otros pertinentes, deberán ser incluidos en el año 0.”

**Solicitud de Constitución de Comisión de Peritos respecto de esta controversia N° 3**

Mi representada de conformidad a lo señalado en los Art. 30° I y 30° J de la LGT y el Decreto N° 381 de 1998, viene en solicitar la constitución de una Comisión de Peritos con el objeto que emita una opinión técnico económica respecto de esta controversia N° 3.

Se solicita a la Comisión Pericial que señale que de un punto de vista técnico económico, en el contexto del Procedimiento de Fijación de Tarifas del Título V de la LGT, corresponde que se incluya en el proyecto de expansión de la empresa eficiente las Inversiones y Gastos Necesarios, previos e incrementales para la Puesta en Marcha de dicho proyecto.

**Controversia N° 4: La propuesta de BTE Preliminares de Subtel en la Sección IV.1. debe incluir los equipos o dispositivos terminales de los usuarios, dependiendo del diseño y modelo de empresa eficiente que se adopte.**

**Presentación:**

En las BTE Preliminares propuestas por Subtel, en el capítulo II. EMPRESA EFICIENTE, sección II.1. Antecedentes, se establece que:

*“Junto con lo anterior, cabe considerar la situación de los equipos terminales, los que han ido adquiriendo la inteligencia que antes estaba contenida en la red, de esta forma, un equipo terminal, originalmente ideado para la recepción de un servicio, hoy puede recibir diversos servicios y a su vez interactuar con más de una red.”* Reforzando lo anterior, es conocido que las redes de última generación y la evolución, a futuro de ellas, considera que parte importante de la inteligencia se traspasa a los equipos o dispositivos terminales, los cuales pasan así a ser parte inseparable de la red considerada. Por lo tanto, la decisión de considerar los equipos y dispositivos terminales va asociada a la elección de la tecnología, cuestión que es ineludible en las últimas generaciones tecnológicas (de hecho a los teléfonos se les denomina “smartphones”, es decir, teléfonos inteligentes).

Dado lo anterior, necesariamente los terminales deben ser considerados como parte de los elementos de Red para efectos del cálculo de la tarifa de los servicios regulados.

Sin embargo, y contradictoriamente con lo antes señalado, la sección IV.1. de las BTE Preliminares propuestas por Subtel establecen lo siguiente:

*“Además, no se deben incorporar los equipos o dispositivos terminales de los usuarios, es decir, no se considerara ningún tipo de externalidad para el cálculo de la tarifa del servicio de acceso.”*

### **Solicitud de la Concesionaria:**

En atención a lo señalado precedentemente es que se ha presentado esta controversia consistente en que la propuesta de BTE Preliminares de Subtel en la Sección IV.1. no incluye los equipos o dispositivos terminales de los usuarios. Con el objeto de que se subsane dicha exclusión venimos en solicitar se modifique en las BTE Preliminares, incluyéndose dicha enmienda en las BTE definitivas, lo siguiente:

En el párrafo 8º de la sección **IV.1. Servicios de Uso de Red, letra a) Servicio de Acceso de Comunicaciones a la Red Móvil**, la frase: *“Además, no se deben incorporar los equipos o dispositivos terminales de los usuarios, es decir, no se considerara ningún tipo de externalidad para el cálculo de la tarifa del servicio de acceso.”* Esta frase se debe reemplazar por la siguiente: *“Además, los equipos o dispositivos terminales de los usuarios se podrán incorporar dependiendo de la tecnología de la empresa eficiente y el fundamentando de su inclusión.”*

**Controversia N° 5: En la propuesta de BTE Preliminares de Subtel en la Sección IV.1. se incluye la frase “(...) no se considerara ningún tipo de externalidad para el cálculo de la tarifa del servicio de acceso.”, lo que infringe el título V de la LGT.**

**Presentación:**

El artículo 30 A de la LGT establece lo siguiente: “(...) los costos a considerar se limitarán a aquellos indispensables para que la correspondiente empresa eficiente pueda proveer los servicios de telecomunicaciones sujetos a regulación tarifaria (...)”. Por su parte, el artículo 30 C inciso tercero de la LGT señala: “(...) estos costos se limitarán a aquellos indispensables para que la empresa pueda proveer los servicios de telecomunicaciones sujetos a regulación tarifaria (...)”. Adicionalmente, cabe destacar que el artículo 30 D de la LGT señala “(...) las pérdidas contables en años anteriores, los gastos financieros y las amortizaciones no deberán ser considerados en los costos (...)”.

Sin embargo, en las BTE Preliminares propuestas por Subtel, en la sección **IV.1. Servicios de Uso de Red, letra a) Servicio de Acceso de Comunicaciones a la Red Móvil**, en lo relativo a los costos a considerar, se señala lo siguiente:

“(...) no se considerará ningún tipo de externalidad para el cálculo de la tarifa del servicio de acceso.”

Así las cosas, es claro y evidente que la LGT precisa cuales son aquellos costos que deben o, que en su caso, no deben, ser considerados para efectos del cálculo tarifario, sin que exista mención expresa al concepto de “externalidad”, por lo que la inclusión del mencionado término constituye una infracción al Título V de la LGT.

En atención a lo señalado precedentemente es que se ha presentado esta controversia consistente en **que en la propuesta de BTE Preliminares de Subtel en la Sección IV.1. se incluye la frase “(...) no se considerara ningún tipo de externalidad para el cálculo de la tarifa del servicio de acceso.”, lo que infringe el título V de la LGT.** Con el objeto de que se subsane

dicha infracción venimos en solicitar que se elimine en las BTE Definitivas, la frase: “(...) no se considerara ningún tipo de externalidad para el cálculo de la tarifa del servicio de acceso.”

**Controversia N° 6: En las BTE Preliminares propuestas por Subtel en la Sección V.3.2. se señala “(...) el modelamiento requerirá efectuar disminuciones o descuentos por costos compartidos para efectos de calcular las tarifas(...)”, lo que infringe la LGT.**

**Presentación:**

En las BTE Preliminares propuestas por Subtel, en el 6° párrafo de la sección **V.3.2. Tarifas Definitivas**, se señala:

*“Por otro lado, dado que el diseño de la empresa eficiente aprovecha las economías de ámbito para la provisión de diferentes servicios, entre ellos, los referidos en el párrafo anterior, el modelamiento requerirá efectuar disminuciones o descuentos por costos compartidos para efectos de calcular las tarifas. Por ello, es indispensable que la realización de dichos descuentos se efectúe en forma ordenada, procurando evitar vínculos cruzados ineficientes, referencias circulares involuntarias, dependencia entre tarifas resultantes, entre otros, que no permitan el seguimiento o la reproducción expedita de todas las etapas de cálculo.”*

Sin embargo, la LGT **no utiliza en** los Artículos 24° bis, 25°, 29° así como en parte alguna del articulado del Título V la expresión “**disminuciones o descuentos**”.

El Artículo 30° E de la LGT en su inciso tercero, señala que: “Si, habiéndose definido la empresa eficiente según lo dispuesto en el artículo 30 A, por razones de indivisibilidad de los proyectos de expansión, éstos permitieren también satisfacer, total o parcialmente, demandas previstas de servicios no regulados que efectúen las empresas concesionarias, se deberá considerar sólo una **fracción de los costos** incrementales de desarrollo correspondientes, para efectos del cálculo de las tarifas eficientes. Dicha fracción se determinará en concordancia con la proporción en que sean utilizados los activos del proyecto por los servicios regulados y no regulados.” (El subrayado es nuestro).

Por su parte, el artículo 30° F de la LGT en su inciso tercero, señala que: “Si, por razones de indivisibilidad de la empresa eficiente considerada en el inciso anterior, ésta pudiere proveer, además, servicios no regulados que prestare la empresa concesionaria respectiva, se aplicará el mismo criterio establecido en el inciso tercero del artículo 30 E.” (El subrayado es nuestro).

De acuerdo a lo establecido en la LGT, sólo en los casos de indivisibilidad de los proyectos de expansión o de reposición, y en el caso de que se provean además servicios no regulados, se distribuirán los costos incrementales de desarrollo y totales de largo plazo, “(...) en concordancia con la proporción en que sean utilizados los activos del proyecto por los servicios regulados y no regulados”. (Las negrillas y el subrayado es nuestro).

Dado lo anterior, cuando la LGT trata esta materia no utiliza la expresión descuentos o disminuciones.

#### **Solicitud de la Concesionaria:**

En atención a lo señalado precedentemente es que se ha presentado esta controversia consistente en la infracción de la LGT mediante el establecimiento **en las BTE Preliminares propuestas por Subtel en la Sección V.3.2. de la frase “(...) el modelamiento requerirá efectuar disminuciones o descuentos por costos compartidos para efectos de calcular las tarifas(...)**”. Con el objeto de que se subsane dicha infracción venimos en solicitar se modifique en las BTE Preliminares, incluyéndose dicha enmienda en las BTE definitivas, lo siguiente:

Reemplácese el 6° párrafo de la sección **V.3.2. Tarifas Definitivas**, por el siguiente texto:

“En el caso que la empresa eficiente utilizada para el cálculo del proyecto de expansión o de reposición, por razones de indivisibilidad de los proyectos, pudiere proveer servicios regulados y no regulados que prestare la empresa concesionaria respectiva, se estará a lo establecido en la Ley General de Telecomunicaciones para calcular la fracción de costos correspondientes para efectos del cálculo de las tarifas, es decir, en concordancia con la proporción en que sean utilizados los activos del proyecto por servicios regulados y no regulados.”

**Controversia N° 7:** En la propuesta de BTE Preliminares de Subtel se regula la obligación de entregar información de una forma tal, que se exige información innecesaria, en una oportunidad que no es la establecida por la LGT, inconducente a la finalidad del proceso de fijación Tarifaria, o de terceras personas que no son parte del proceso, todo lo que infringe el título V de la LGT y el Decreto N° 04 de 2003.

**Presentación:**

En las BTE Preliminares se señala que la concesionaria deberá adjuntar información de la situación real de la Concesionaria, solicitando detalles de elementos que exceden a aquellos comprendidos dentro de un Estudio Tarifario, de acuerdo a lo previsto en el título V de la LGT, y a una empresa eficiente que provee sólo los servicios regulados.

Así, la propuesta de Bases Técnico Económicas dispone en la sección IX. Situación de la Empresa Real, lo siguiente:

*“La Concesionaria deberá anexar al Estudio Tarifario la información necesaria que permita describir la situación real de la Concesionaria al 31.12.12, respecto de los servicios de telecomunicaciones, en términos de sus indicadores y parámetros físicos, ingresos y costos, según información contable, cobertura de servicio, infraestructura instalada, infraestructura utilizada, organigrama, niveles y número de empleados por nivel.*

*Además, la Concesionaria deberá presentar una descripción detallada de las redes y sistemas que actualmente explota, la red de cobertura, pormenorizando, especialmente, los activos fijos y costos de explotación asociados a cada uno de los componentes, y la utilización de éstos en la prestación de sus servicios. Asimismo, deberá identificar los medios de terceros que utiliza en la prestación de sus servicios.*

*Así también, deberá describir en forma detallada los activos fijos y los costos de explotación compartidos con la provisión de servicios no regulados.*

*Los costos de explotación requeridos deberán ser separados en sus distintos componentes: remuneraciones y otros costos relacionados con recursos humanos, servicios tercerizados, materiales y repuestos, insumos varios, entre otras partidas. Asimismo, deberá identificar los medios de terceros que utiliza en la prestación de sus servicios.”*

Además, en las BTE Preliminares se propone la estructura y contenido mínimo de los informes de avance en la sección XII. Anexos, al señalar de manera extensa lo siguiente:

*“XII.1. Primer Informe de Avance*

*En el primer informe de avance, correspondiente a los 30 días desde el inicio del Estudio Tarifario, la Concesionaria deberá incluir al menos lo siguiente:*

- 1. Estados financieros consolidados e individuales de la empresa y de entidades y personas jurídicas relacionadas en los términos señalados en la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores, debidamente auditados, correspondientes a los años 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012.*
- 2. Apertura de los costos de explotación de la empresa según el formato "Form\_Gastos" adjunto a las presentes bases.*
- 3. Demanda histórica a nivel mensual para los últimos 5 años de todos los servicios prestados por la empresa y de entidades y personas jurídicas relacionadas en los términos señalados en la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores, de acuerdo con la apertura especificada en el punto VII de estas bases.*
- 4. Cantidades de servicios provistos por la Empresa durante los años 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, de acuerdo con el formato "Form\_OtrosServ " adjunto a las presentes bases.*
- 5. Contratos y/o acuerdos establecidos con otras empresas para prestación de servicios de colocación, roaming y operador móvil virtual.*
- 6. Descripción de la tecnología actual de la Concesionaria, es decir, elementos de red (catastro de todos los elementos que componen la red de acuerdo a la tabla de infraestructura de estaciones base según el formato "Form\_Antenas" y la tabla de otros elementos de red con sus capacidades y su ubicación geográfica conforme el formato*

*"Form\_OtrosEq ", ambos formatos adjunto a las presentes bases. Además, para cada elemento de red se deberá adjuntar fichas técnicas, características principales, así como también diagrama detallado de la red indicando como se conectan los distintos equipos entre sí, elaborado sobre la base de una representación del tipo "nodos y arcos" de la(s) conexión(es) de los equipos (nodos) y las capacidades de los enlaces (arcos). El identificador de cada equipo debe coincidir con el utilizado en los formatos señalados.*

- 7. Mapa de cobertura de la Concesionaria al 31.12.12 en formato Shape ArcGIS versión 10 con DATUM WGS84 huso 19 y precisión de coordenadas de a lo menos 2 decimales, para cada sector o celda señalada en la tabla requerida en el punto anterior, separado en capas según banda de frecuencia de operación.*
- 8. Diagrama detallado de interconexiones con otras empresas, elaborado sobre la base de una representación del tipo "nodos y arcos" de la interconexión de los equipos (nodos) y las capacidades de los enlaces (arcos) respectivos, señalando equipos de la Concesionaria, nodo de empresa interconectada, y capacidad respectiva de dicha interconexión, así como cualquier otra información que la Concesionaria considere relevante. El identificador de cada equipo debe coincidir con el utilizado en los formatos requeridos en el punto 6 anterior.*
- 9. Descripción y cuantificación de áreas como recursos humanos, sistemas de información, edificios y dependencias de la empresa real. En particular, la organización de personal y los edificios y dependencias deberán ser detallados de acuerdo con los formatos "Form\_Organización", "Form\_Perfiles" y "Form\_Oficinas" adjuntos a las presentes bases. Esta deberá incluir todo personal de empresas externas, de la empresa y de entidades y personas jurídicas relacionadas en los términos señalados en la Ley N° 18.045 o no, que preste servicios habituales en la empresa real.*
- 10. Un listado de servicios prestados a la empresa por entidades y personas jurídicas relacionadas en los términos señalados en la Ley N° 18.045, especialmente en lo que respecta a actividades de tipo administrativo, operación y mantenimiento, indicando horas hombre relacionadas y montos de dinero devengados para 5 años anteriores a la fecha base del Estudio, así como una descripción de los servicios prestados. Del mismo modo, detallar servicios prestados por la empresa a entidades y personas jurídicas relacionadas en los términos señalados en la Ley N° 18.045. En caso que varios servicios se*

encuentren englobados dentro de un mismo contrato, éstos deberán ser descritos por separado. Como referencia utilizar el formulario "Form\_Relacionadas" adjunto a las presente bases.

11. Un detalle de todos los contratos de suministro de equipos y sistemas de telecomunicaciones e informática, indicando para cada uno de ellos, descripción, nombre del proveedor, fecha de firma, plazo, y un listado de los equipos suministrados, indicando para cada uno precio unitario, términos INCOTERMS, cantidad y costo de soporte del proveedor, según sea aplicable, de acuerdo con el formato "Form\_Contrato\_Equipos" adjunto a las presentes bases.
12. Un detalle de todos los contratos de operación y mantenimiento (de no estar cubiertos estos costos en el ítem "soporte del proveedor" en el punto anterior) de equipos y sistemas de telecomunicaciones e informática. Se debe indicar, para cada uno de ellos, la descripción de funciones y actividades incluidas, proveedor, fecha de firma, plazo, montos facturados para los últimos 5 años, con un detalle por actividad (precios unitarios y cantidades) según sea aplicable, de acuerdo con el formato "Form\_Contrato\_OyM" adjunto a las presentes bases.
13. Un detalle de todos los contratos de servicios no contemplados en los puntos anteriores, de acuerdo con el formato "Form\_Contrato\_Otros" adjunto a las presentes bases. En particular deberán considerarse, entre otros, las siguientes partidas:
  - a. Arriendos de sitios para el emplazamiento de subestaciones base
  - b. Arriendo de oficinas administrativas y comerciales
  - c. Arriendo de vehículos
  - d. Call Center
  - e. Asesorías legales
  - f. Otras asesorías
  - g. Vigilancia
  - h. Aseo
14. Diseño lógico del modelo de costos y cálculo tarifario, indicando interacciones y flujos de información.
15. Identificación de drivers (impulsores) y parámetros del modelo de empresa eficiente.

16. *Cronograma de plan de trabajo relacionado con el diseño lógico del modelo de empresa eficiente.*

*La información solicitada en los puntos 10, 11, 12 y 13 deberá estar debidamente respaldada (adjuntar textos y todos los anexos de los contratos correspondientes). Esta información deberá identificarse a través de IDs únicos por contrato y deberán ser los mismos que se empleen en el llenado de los formatos correspondientes adjuntos a estas bases. Todos los contratos cuyo proveedor haya sido seleccionado mediante licitación, deberán adjuntar las bases respectivas con todos sus anexos, así como las ofertas recibidas de todos los proponentes.*

## *XII.2. Segundo Informe de Avance*

*En el segundo informe de avance, cuya entrega corresponde a 60 días desde el inicio del Estudio, la Concesionaria deberá presentar al menos la siguiente información:*

1. *Estudio de prefactibilidad acerca de tecnología a utilizar para el diseño de la empresa eficiente solicitado en el punto II.3 de estas bases. Este deberá explicitar las cantidades y precios de cada partida de costo. Además se deberá identificar y cuantificar las ganancias de eficiencia en el número de elementos de red, la cantidad de recursos humanos por cargo, sinergias de operación, mantenimiento y administración, economías de escala y ámbito en precios y costos, eficiencia energética, sinergias en plataformas y sistemas y otros factores relevantes.*
2. *Estructura general de recursos humanos, edificios y dependencias de la empresa eficiente, de acuerdo con los formularios "Form\_Organización", "Form\_Perfiles" y "Form\_Oficinas" adjuntos a las presentes bases.*
3. *Datos e información en la que se basará la proyección de demanda.*
4. *Primera versión de los documentos de sustento, incluyendo el sustento de parámetros, información estadística de drivers, así como cualquier otra información que la Concesionaria considere relevante."*

Se controvierte la obligación de entregar información de la forma en que lo proponen las BTE Preliminares toda vez que esto infringe el título V de la LGT y el Decreto N° 04 de 2003, Reglamento que regula el Procedimiento, Publicidad y Participación del Proceso de fijación Tarifaria, en base a los siguientes fundamentos.

#### **Fundamento de la Controversia N° 7:**

1. El Título V de la LGT y el Decreto N° 04 de 2003, se refieren a la información que la Concesionaria debe proporcionar a fin de respaldar, sustentar y reproducir las tarifas propuestas y todos los resultados del estudio tarifario, así como también, la información necesaria para describir la situación actual de la Concesionaria y sus servicios provistos y su evolución en el último tiempo.
2. En efecto, el Decreto N° 04 de 2003, Reglamento que regula el Procedimiento, Publicidad y Participación del Proceso de fijación Tarifaria establecido en el Título V de la Ley N°18.168, General de Telecomunicaciones, en su Artículo 12° establece que “[e]l Estudio Tarifario (...) estará conformado por una **presentación general**; el cuerpo principal del estudio tarifario; el pliego tarifario; los anexos de antecedentes e información de sustentación; y el modelo tarifario”. (las negrillas y el subrayado es nuestro)
3. Por lo tanto, la normativa es expresa en señalar que el contenido del Estudio Tarifario debe contener una presentación general, además del estudio en sí y sus sustentos (antecedentes, anexos y modelo tarifario). Comprendiéndose la “Situación de la Empresa Actual” contenida en tal “presentación general”, como se verifica a continuación.
4. El artículo 12° del Decreto N° 04 de 2003 señala que “[l]a presentación general contendrá el marco de realización del Estudio, la descripción de la situación actual de la Concesionaria, de los servicios provistos por la Concesionaria y su evolución en el último tiempo, como todo otro aspecto que se considere necesario para la introducción del Estudio.” (las negrillas y el destacado es nuestro). Siendo nuevamente la normativa expresa en señalar que en la

presentación general se debe describir la situación actual de la Concesionaria, los servicios provistos y su evolución en el último tiempo.

5. Por tanto, mi representada entiende que, en el marco de la modelación de una empresa eficiente que ofrezca sólo los servicios sujetos a fijación tarifaria y desarrollo de un Estudio Tarifario, la solicitud de información de la situación actual de la concesionaria debe ser de carácter general, comprendiendo una introducción al Estudio y los servicios sujetos a fijación tarifaria, no excediendo en ningún caso al contenido y desarrollo del Estudio propiamente tal.
6. Por otra parte, el Art. 30° I de la LGT, señala efectivamente que: “[l]a empresa concesionaria deberá avisar la fecha de inicio de estos **estudios, y mantendrá informada** a la Subsecretaría de Telecomunicaciones **de los avances de ellos**. Esta Subsecretaría deberá a su vez mantener informado al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de estos avances”. (las negrillas son nuestras).
7. Asimismo, el artículo 13° del Decreto N° 04 de 2003 expresa que “[l]a Concesionaria deberá mantener informada a la Subsecretaría de los avances del Estudio (...)”.
8. De conformidad a lo señalado anteriormente, la Ley establece expresamente la obligación del regulado de mantener informada la Subsecretaría sobre los **avances de “los estudios”**.
9. Respecto de “los estudios”, el mismo Artículo 30° I de la Ley General de Telecomunicaciones los describe anteriormente, indicando:

“Artículo 30° I. Los costos incrementales de desarrollo, costos totales de largo plazo y los costos marginales de largo plazo cuando correspondan, la estructura y nivel de las tarifas, y las fórmulas de indexación de las mismas, tal como se mencionan en este Título, serán calculadas en un **estudio especial**, que la empresa concesionaria respectiva realizará directamente o podrá encargar para estos efectos a una entidad consultora especializada.

Estos **estudios** se realizarán cada cinco años para cada servicio afecto, y sus bases técnico-económicas serán establecidas, a proposición del concesionario, por la Subsecretaría de Telecomunicaciones (...)"

10. Continúa el artículo 12° del Decreto N° 04 de 2003 señalando que "[l]a presentación general contendrá el marco de realización del Estudio, la descripción de la situación actual de la Concesionaria, de los servicios provistos por la Concesionaria y su evolución en el último tiempo, como todo otro aspecto que se considere necesario para la introducción del Estudio." Siendo la normativa expresa respecto de la descripción de la situación actual de la Concesionaria, los servicios provistos y su evolución en el último tiempo.
11. Por tanto, mi representada entiende que, en el marco de la modelación de una empresa eficiente que ofrezca sólo los servicios sujetos a fijación tarifaria y desarrollo de un Estudio Tarifario, la solicitud de información en los informes de "avance" debe ceñirse al contenido del Estudio mismo, esto es: (1) Presentación general; (2) Cuerpo Principal, (3) Pliego Tarifario, (4) Anexos de antecedentes e información de sustentación y (5) el modelo tarifario.
12. Considerando lo anterior, y lo que descrito en la sección XII de la Propuesta de Bases Técnico Económicas realizada por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, queda de manifiesto que el contenido de la información, el titular de la misma y oportunidad para presentarla vulneran lo establecido en el Título V de la LGT y el citado Decreto número 04 de 2003.
13. Así por ejemplo , se solicita información de servicios no regulados provistos por entidades y personas jurídicas relacionadas en los términos señalados en la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores; información que no guarda relación con la concesionaria objeto del presente proceso de regulación tarifaria ni con los fines ni ámbito descritos en la Ley.
14. Así también, y a vía ejemplar, las BTE Preliminares proponen la obligación de la concesionaria de entregar en los primeros 60 días un "Estudio de Prefactibilidad" cuyo contenido incluye la tecnología a utilizar para el diseño de la empresa eficiente, cantidades y

precios de cada partida de costos, cuantificar eficiencia, entre otros; información que desde el punto de vista del Título V de la LGT y el Decreto N° 04 de 2003, son parte del estudio tarifario que se debe entregar 180 días antes del vencimiento del quinquenio y que por su naturaleza no es posible entregar en forma anticipada.

**Solicitud de la concesionaria.**

En atención a lo señalado precedentemente es que se ha presentado la controversia consistente en **que las BTE Preliminares proponen una regulación de** la obligación de entregar información de una forma tal que infringe el título V de la LGT y el Decreto N° 04 de 2003, Reglamento que regula el Procedimiento, Publicidad y Participación del Proceso de fijación Tarifaria establecido en dicho título Con el objeto de que se subsane dicha infracción venimos en solicitar que se modifiquen las BTE Preliminares, incluyéndose dichas modificaciones en las BTE Definitivas, en los siguientes términos:

**1. Se reemplacen los párrafos primero y segundo de la sección IX. Situación de la Empresa Real, por el siguiente texto:**

“La Concesionaria deberá anexar al Estudio Tarifario la información necesaria que permita describir la situación actual de la Concesionaria al 31.12.12, respecto de los servicios provistos por la concesionaria y sujetos a fijación tarifaria, en términos de su evolución en el último tiempo, sus indicadores y parámetros físicos.

Además, la Concesionaria deberá presentar una descripción de las redes y sistemas que actualmente explota y que sustentan la provisión de los servicios sujetos a fijación tarifaria.”

**2. Eliminar de las BTE Preliminares propuestas por Subtel el tercer y cuarto párrafo de la sección IX. Situación de la Empresa Real.**

**3. Reemplazar en las BTE Preliminares propuestas por Subtel el punto 1.1 de la sección X. Presentación Del Estudio por el siguiente texto:**

## “1.1 Presentación General

### Marco General

Descripción de la Situación Actual de la Concesionaria

Descripción de los Servicios Provistos por la Concesionaria, sujetos a fijación tarifaria, y su

Evolución en los últimos 5 años

Descripción de la evolución de la Concesionaria en los últimos cinco años

Todo otro aspecto que se considere necesario para la introducción del Estudio”

## **4- Reemplazar en las BTE Preliminares establecidas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones la sección XII. Anexos, por el siguiente texto:**

### “XII.1. Primer Informe de Avance

En el primer informe de avance, correspondiente a los 30 días desde el inicio del Estudio Tarifario, la Concesionaria deberá incluir al menos lo siguiente:

1. Demanda histórica a nivel mensual para los últimos 5 años de los servicios regulados prestados por la empresa.
2. Descripción de la tecnología actual de la Concesionaria, es decir, elementos de red.
3. Descripción y cuantificación de áreas como recursos humanos, sistemas de información, edificios y dependencias de la empresa real.
4. Un listado de servicios regulados prestados por la empresa
5. Diseño lógico del modelo de costos y cálculo tarifario, indicando interacciones y flujos de información.
6. Identificación de drivers (impulsores) y parámetros del modelo de empresa eficiente.
7. Cronograma de plan de trabajo relacionado con el diseño lógico del modelo de empresa eficiente.

### XII.2. Segundo Informe de Avance

En el segundo informe de avance, cuya entrega corresponde a 60 días desde el inicio del Estudio, la Concesionaria deberá presentar al menos la siguiente información:

1. Estructura general de recursos humanos, edificios y dependencias de la empresa eficiente.
2. Datos e información en la que se basará la proyección de demanda.
3. Primera versión de los documentos de sustento, incluyendo el sustento de parámetros, información estadística de drivers, así como cualquier otra información que la Concesionaria considere relevante.”

#### **Solicitud de Constitución de Comisión de Peritos respecto de esta controversia N° 7**

Mi representada de conformidad a lo señalado en los Art. 30° I y 30° J de la LGT y el Decreto N° 381 de 1998, viene en solicitar la constitución de una Comisión de Peritos con el objeto que emita una opinión técnico económica respecto de esta controversia N° 7.

Se solicita a la Comisión Pericial que señale que desde un punto de vista técnico económico, en el contexto del Procedimiento de Fijación de Tarifas del Título V de la LGT, que la propuesta de modificación realizada por mi representada respecto de las secciones IX y XII, en la que se incluye un listado de antecedentes que se pronuncie que éstos son todos los necesarios y conducentes para que el proceso de fijación tarifaria contemplado en el Título V de la LGT cumpla su finalidad propia.