

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA N° 153-2007-PD/OSIPTEL

Lima, 17 de octubre de 2007.

EXPEDIENTE:	N° 00003-2004-CD-GPR/IX
MATERIA:	Impugnación de la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución de Presidencia N° 111-2007-PD/OSIPTEL que estableció el Cargo de Interconexión Tope por Enlaces de Interconexión.
ADMINISTRADO:	Telefónica del Perú S.A.A.

VISTOS:

- (i) El escrito de fecha de recepción 03 de setiembre de 2007, presentado por la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica), mediante el cual plantea una impugnación administrativa contra la Resolución de Presidencia N° 111-2007-PD/OSIPTEL, y;
- (ii) El Informe N° 241-GPR/2007 de la Gerencia de Políticas Regulatorias del OSIPTTEL, presentado por la Gerencia General, mediante el cual se sustenta el proyecto de resolución para emitir pronunciamiento sobre la impugnación planteada; y con la conformidad de la Gerencia Legal;

CONSIDERANDO:**I. OBJETO**

Emitir pronunciamiento sobre la impugnación administrativa planteada por Telefónica contra la Resolución de Presidencia N° 111-2007-PD/OSIPTEL.

II. ANTECEDENTES

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 099-2004-CD/OSIPTTEL, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de diciembre de 2004, se dispuso el inicio del procedimiento de oficio para la fijación del cargo de interconexión tope por enlaces de interconexión. En la resolución antes señalada se otorgó a las empresas del servicio portador local un plazo de cincuenta (50) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de la citada resolución, para que puedan presentar su propuesta de cargo de interconexión tope por enlaces de interconexión, conjuntamente con el estudio de costos de los distintos elementos que están comprendidos en cada instalación o servicio de interconexión de que se trate, incluyendo el sustento técnico-económico de los supuestos, parámetros, bases de datos y cualquier otra información utilizada en su estudio; plazo que fue ampliado en setenta (70) y sesenta (60) días

hábiles adicionales mediante Resoluciones de Presidencia N° 007-2005-PD/OSIPTEL y N° 083-2005-PD/OSIPTEL, respectivamente.

Mediante comunicaciones C. 565-DJR/2005 y GGR-107-A-481-IN/05- recibidas el 23 de junio y el 23 de setiembre de 2007- Telmex Perú S.A. (en adelante, Telmex) y Telefónica, respectivamente, remitieron sus propuestas de cargos de interconexión tope por enlaces de interconexión.

Conforme al procedimiento establecido, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 081-2006-CD/OSIPTEL se publicó, en el diario oficial El Peruano del 26 de diciembre de 2006, el Proyecto de Resolución referido al establecimiento del cargo de interconexión tope por enlaces de interconexión. En dicha resolución se otorgó un plazo de cuarenta (40) días calendario, para que los interesados remitan por escrito sus comentarios respecto del referido proyecto normativo y se convocó a Audiencia Pública para el 23 de febrero de 2007.

Por medio de la comunicación DR-236-C-015/CM-06, recibida el 19 de enero de 2007, Telefónica solicitó la ampliación del plazo para la remisión de comentarios al Proyecto de Resolución publicado. En atención a dicho pedido, se emitió la Resolución de Presidencia N° 007-2007-PD/OSIPTEL, ampliando en treinta (30) días calendario adicionales, el plazo para que los interesados remitan por escrito sus comentarios respecto del Proyecto publicado. Asimismo, se modificó la fecha programada para la realización de la Audiencia Pública, convocándola para día 22 de marzo de 2007.

A la finalización del plazo señalado, se recibieron los comentarios de las empresas Telmex y Telefónica.

De acuerdo a lo previsto, el 22 de marzo de 2007 se realizó la Audiencia Pública correspondiente, en la ciudad de Lima.

Finalmente, mediante Resolución de Presidencia N° 111-2007-PD/OSIPTEL, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de agosto de 2007, se fijaron los cargos de interconexión tope por enlaces de interconexión. Esta resolución también fue comunicada a las empresas concesionarias del servicio portador local, entre las que está incluida Telefónica.

El 03 de setiembre de 2007, Telefónica plantea impugnación administrativa contra la Resolución de Presidencia N° 111-2007-PD/OSIPTEL.

Dicha impugnación fue puesta en conocimiento de las otras empresas concesionarias del servicio portador local, de acuerdo con la política de transparencia del OSIPTEL, habiéndose recibido los comentarios de las empresas Impsat Perú S.A. y Telmex.

III. PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL publicada en el diario oficial El Peruano del 25 de diciembre de 2003, se aprobó el “Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope” (en adelante, el Procedimiento).

El Artículo 11º del Procedimiento establece lo siguiente:

“Artículo 11º.- Recursos

Frente a las resoluciones que establezcan cargos de interconexión tope que sean aplicables en particular para una determinada empresa, derivadas tanto de procedimientos de fijación como de revisión, y frente a las resoluciones del mismo carácter que pongan fin al procedimiento desestimando la fijación o revisión, la empresa operadora involucrada podrá interponer recurso especial ante el Consejo Directivo de OSIPTEL, el cual se regirá por las disposiciones establecidas por la Ley del Procedimiento Administrativo General para el recurso de reconsideración.”

(subrayado agregado)

Como se puede apreciar, la norma citada prevé la posibilidad de impugnar las resoluciones del OSIPTEL que fijan valores tope para los cargos de interconexión que cobra una empresa en particular, a través de un recurso especial que puede ser interpuesto por dicha empresa.

Al respecto, cabe indicar que la intervención del OSIPTEL en materia de interconexión, desde el punto de vista general y dentro del marco establecido por el Artículo 72º del TUO de la Ley de Telecomunicaciones¹- Decreto Supremo N° 013-93-TCC-, está relacionada con el establecimiento de las normas que garanticen el acceso de los operadores a las distintas redes y servicios de interconexión, y que regulen las condiciones técnicas y económicas a las cuales deben sujetarse los convenios de interconexión entre empresas, conforme a los principios de neutralidad, igualdad de acceso y no discriminación.

Estos alcances de la función normativa del OSIPTEL en materia de interconexión son establecidos en el Artículo 3º de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos- Ley N° 27332, modificado por la Ley N° 27631-, así como en el inciso g) del Artículo 8º de la Ley N° 26285, en el Artículo 72º del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, en el segundo párrafo del Artículo 106º del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones- Decreto Supremo N° 020-2007-MTC- y en el inciso i) del Artículo 25º del Reglamento General del OSIPTEL- Decreto Supremo N° 008-2001-PCM-.

En ese sentido, conforme a lo establecido en el Artículo 11º del Procedimiento, la habilitación legal para cuestionar administrativamente una resolución que OSIPTEL ha emitido en ejercicio de su función normativa en materia de interconexión, está reservada exclusivamente al supuesto en el cual se establezcan cargos de interconexión tope que sean aplicables únicamente a una determinada empresa concesionaria en particular. Sólo para tales casos, el Procedimiento ha previsto la posibilidad de que dicha empresa determinada- que para este efecto, estará expresamente mencionada con su denominación o razón social, en el mismo enunciado dispositivo de la resolución- pueda utilizar, por excepción, un denominado “recurso especial”, mediante el cual podrá requerir que este organismo re-evalúe el contenido normativo de su resolución, es decir, los cargos tope establecidos.

La Resolución de Presidencia N° 111-2007-PD/OSIPTEL no está comprendida en los alcances del citado Artículo 11º del Procedimiento, pues conforme al texto del Artículo 1º de dicha resolución, la norma que contiene- valores tope de los cargos que se

¹ “Artículo 72.- El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, en base a los principios de neutralidad e igualdad de acceso, establecerá las normas a que deben sujetarse los convenios de interconexión de empresas. Estas normas son obligatorias y su cumplimiento de orden público.”

pueden cobrar por las prestaciones de enlaces de interconexión- es aplicable de manera genérica a todas las empresas actuales y futuras que tengan concesión del servicio portador local y que brinden las prestaciones de interconexión que son objeto de la norma. Así, estamos ante un acto de naturaleza eminentemente “reglamentaria”, toda vez que la norma que establece, tiene efectos que no se limitan a una empresa en particular o a un conjunto de empresas individuales ni individualizables, sino que tal norma es general, abstracta e impersonal.

Asimismo, como ocurre con todas las resoluciones que constituyen la expresión de la función normativa- reglamentaria- del OSIPTEL, los efectos de la Resolución N° 111-2007-PD/OSIPTEL no se agotan en un cumplimiento singular, ni en un número determinado de cumplimientos, sino que se consolida, integra el ordenamiento jurídico y tiene vocación de permanencia. De este modo, mientras no sea modificada o derogada, y durante todo el tiempo de su vigencia, la norma que se establece mediante la resolución impugnada seguirá afectando a una pluralidad indefinida de empresas concesionarias, a quienes igualmente serán exigibles una pluralidad indefinida de cumplimientos.

En tal sentido, de manera consistente con los criterios aplicados por este organismo en el pronunciamiento emitido mediante Resolución de Consejo Directivo N° 080-2004-CD/OSIPTEL de fecha 04 de noviembre de 2004², habida cuenta que la resolución impugnada no tiene la naturaleza de “acto administrativo”, entonces no está comprendida dentro del ámbito de procedibilidad previsto en el Artículo 206° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) para el ejercicio válido de la facultad de contradicción; y en consecuencia, el recurso planteado por Telefónica debe ser declarado improcedente³.

Finalmente, habiendo sido calificada la improcedencia del recurso planteado por Telefónica, resulta consecuentemente innecesario e improcedente también el pedido de Telefónica contenido en el SEGUNDO OTROSÍ de su escrito referido en el numeral (i) de VISTOS, para que los representantes de dicha empresa puedan presentar Informe Oral respecto de los fundamentos de su impugnación.

Sin perjuicio de lo expuesto, acorde con la política de transparencia con que actúa este organismo, en el siguiente ítem se analizarán los argumentos expuestos por Telefónica y las otras empresas que formularon comentarios a la impugnación planteada.

IV. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE TELEFÓNICA

4.1. La Resolución Impugnada carecería de los requisitos de validez con los que debe contar todo acto administrativo.

Telefónica señala que la Resolución de Presidencia N° 111-2007-PD/OSIPTEL es nula, por considerar que habría sido emitida por órgano incompetente, acorde con lo dispuesto en el numeral 2 del Artículo 10° de la LPAG.

² Resolución que declaró Improcedente la impugnación presentada por Telefónica contra la Resolución de Consejo Directivo N° 070-2004-CD/OSIPTEL, mediante la cual se estableció el cargo de interconexión tope por Facturación y Recaudación de Llamadas de larga distancia bajo el sistema de llamada por llamada.

³ El proceso típico y legalmente idóneo para que se pueda impugnar la Resolución de Presidencia N° 111-2007-PD/OSIPTEL, está expresamente establecido en el Artículo 200° de la Constitución Política del Perú, a través del trámite del proceso de Acción Popular: “*Son garantías constitucionales (...) 5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen. (...)*”.

Al respecto, tal como se ha señalado en el ítem previo, debe reiterarse que la Resolución de Presidencia N° 111-2007-PD/OSIPTEL no constituye un acto administrativo, pues se trata de un acto normativo o de naturaleza reglamentaria, al cual no le resulta aplicable lo dispuesto en el Artículo 10° de la LPAG, invocado por Telefónica.

Sin perjuicio de ello, se considera pertinente precisar que la resolución impugnada ha sido emitida por la Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTEL, conforme a las funciones previstas en el inciso j) del Artículo 86° del Reglamento General del OSIPTEL, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 86°.- Funciones

Corresponde al Presidente del OSIPTEL

(...)

j) En el caso que no sea posible reunir al Consejo Directivo para sesionar válidamente, adoptar medidas de emergencia sobre asuntos que corresponda conocer al Consejo Directivo, dando a conocer de la adopción de dichas medidas en la sesión más próxima del Consejo Directivo.

(...)”

De acuerdo con la citada disposición, la Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTEL está legalmente facultada para que, cuando no sea posible reunir al Consejo Directivo para sesionar válidamente, pueda emitir resoluciones en ejercicio de las funciones que las Leyes le atribuyen al OSIPTEL y que, originariamente, son de competencia del Consejo Directivo.

En este caso, la resolución impugnada fue emitida en ejercicio de la función normativa, respecto de la cual el Reglamento General del OSIPTEL establece, en sus Artículos 24° y 26°, su ejercicio exclusivo por parte del Consejo Directivo y su carácter indelegable, salvo lo previsto en el citado inciso j) del Artículo 86°. Por tanto, el mencionado reglamento establece explícitamente que en el caso de la función normativa que compete al Consejo Directivo, esta puede ser ejercida por la Presidencia del Consejo Directivo, cuando se presenten los siguientes supuestos: (i) que no sea posible reunir al Consejo Directivo para sesionar válidamente, y (ii) que se trate de una medida de emergencia.

Cabe indicar que la existencia de un supuesto de medida de emergencia no debe ser analizada aisladamente, sino que se debe tener en cuenta el contexto y las circunstancias que rodean su configuración; y en ese sentido, no es razonable comparar una circunstancia en la cual los miembros del Consejo Directivo efectivamente designados y hábiles no se puedan reunir para sesionar válidamente, con una circunstancia en la cual no estén designados los miembros del Consejo Directivo y no exista una fecha cierta para su designación.

Como es de conocimiento público, hasta la fecha sólo se han designado dos de los cinco miembros del Consejo Directivo, por lo que su Presidente, a partir de la última sesión de Consejo Directivo llevada a cabo el 25 de julio de 2007, ha emitido una serie de resoluciones, en aplicación de lo dispuesto en el inciso j) del Artículo 86° del Reglamento General del OSIPTEL.

Más aún, a la fecha en que se emitió la Resolución de Presidencia N° 111-2007-PD/OSIPTEL, únicamente el Presidente del OSIPTEL se encontraba como miembro hábil designado del Consejo Directivo del OSIPTEL. Así, resulta evidente

que la Presidencia debía ejercer las funciones que originariamente son de competencia del Consejo Directivo, pues su simple inercia podría haber generado una grave afectación del normal desarrollo de las actividades del OSIPTEL, implicando que no sean alcanzados los fines para los cuales las leyes han atribuido funciones a este organismo; por lo que, bajo tales circunstancias, las normas que se emitan constituyen efectivamente medidas de emergencia.

Además, la Resolución de Presidencia N° 111-2007-PD/OSIPTEL fijó por primera vez los cargos de interconexión tope para las prestaciones de enlaces de interconexión, pues antes de esta resolución, no existía tope alguno para los montos que las empresas podían cobrar por dichas prestaciones, lo cual ratifica la necesidad y urgencia de la fijación de tales topes, con la finalidad de garantizar la aplicación de cargos de interconexión que se ajusten a lo dispuesto por el Artículo 13° del TUO de las Normas de Interconexión⁴ y el Artículo 20° de la Resolución 432 de la Comunidad Andina- Normas Comunes de Interconexión⁵, y dar cumplimiento a la función fundamental del OSIPTEL establecida por el inciso 1 del Artículo 77° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, referida a mantener y promover una competencia efectiva y justa entre las empresas operadoras.

De este modo, en concordancia con el carácter de interés público y social que tiene la interconexión, conforme a lo declarado expresamente por el Artículo 7° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones⁶, dicha medida de emergencia adoptada por la Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTEL evita que se demore más el periodo durante el cual no fueran percibidos en el mercado los efectos directos e indirectos de la fijación de cargos tope orientados a costos. Tal como se señaló en la Exposición de Motivos de dicha resolución, el efecto directo recae sobre el nivel de gasto de los operadores, mientras que el efecto indirecto recae en los usuarios finales de los servicios, cuando el ahorro en costos producto de la aplicación de dicha resolución se traslada a la tarifa final.

Es pertinente agregar que, igualmente en aplicación de lo previsto en el inciso j) del Artículo 86° del Reglamento General del OSIPTEL, la Presidencia del Consejo Directivo emitió también la Resolución de Presidencia N° 112-2007-PD/OSIPTEL, mediante la cual se declaró parcialmente fundado el recurso especial interpuesto por Telefónica contra la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2007-CD/OSIPTEL que estableció el cargo de interconexión tope por transporte conmutado de larga distancia nacional, estableciéndose un nuevo valor para dicho cargo de interconexión tope, superior al inicialmente establecido; no obstante, dicha decisión no ha sido cuestionada en modo alguno por Telefónica, e incluso viene siendo aplicada por esta empresa en los contratos de interconexión que ha suscrito con otras empresas y que ha presentado al OSIPTEL para su aprobación, conforme se aprecia en el Contrato de Interconexión suscrito el 14 de setiembre de 2007 con la empresa concesionaria Netline Perú S.A.

⁴ “Artículo 13°.- (...)”

Los operadores de redes o servicios interconectados, se pagarán entre sí cargos de acceso, en relación a las instalaciones, que acuerden brindarse para la interconexión. Tales cargos serán aprobados por el OSIPTEL y serán iguales a la suma de: (i) los costos de interconexión, (ii) contribuciones a los costos totales del prestador del servicio local, y (iii) un margen de utilidad razonable.”

⁵ “Artículo 20°.- La interconexión deberá ser económicamente eficiente y sostenible, atendiendo a cargos de interconexión orientados a costos que preserven la calidad a costos eficientes”.

⁶ “Artículo 7.- La interconexión de las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones es de interés público y social.”

4.2. La Resolución Impugnada no sería consistente con los objetivos de política sectorial.

Telefónica señala que la recuperación de la inversión aludida en el Informe del OSIPTEL, no se ha traducido en un cargo de interconexión que refleje los verdaderos costos de prestación del servicio, priorizando únicamente un nuevo objetivo: el establecimiento a favor de los operadores que contraten enlaces de interconexión, de “condiciones favorables para la prestación de sus servicios”.

Al respecto, debemos señalar que el procedimiento seguido por el OSIPTEL para la fijación del cargo de interconexión tope por enlaces de interconexión, se enmarca en la normativa vigente, la cual señala que para establecer los cargos de interconexión se utilizará la información de costos proporcionada por las empresas.

En ese sentido, conforme a lo establecido en los Artículos 13° y 14° del TUO de las Normas de Interconexión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2003-CD/OSIPTEL, los cargos de interconexión deben incluir los costos por los elementos de red o actividades directamente involucradas con la instalación bajo regulación, una contribución a los costos comunes y un margen de utilidad razonable, precisándose que *“Para el cálculo de los costos de interconexión, deberá considerarse: (i) el uso de las tecnologías más eficientes disponibles en el mercado en el momento de efectuar el cálculo de dichos costos; (ii) un horizonte de tiempo suficiente para que la capacidad se ajuste a los niveles esperados de demanda; (iii) la identificación de los tipos o categorías de costos que se incorporarán en el horizonte de análisis”*.

Asimismo, se ha establecido que los cargos de interconexión deben retribuir los costos económicos en que incurren las empresas para brindar la prestación de interconexión, los cuales incluyen el margen de utilidad bajo la inclusión de un costo de oportunidad del capital. Conforme a este marco normativo, el OSIPTEL ha determinado el cargo de interconexión tope por enlaces de interconexión, considerando la cobertura de los costos totales en que incurre una empresa eficiente para su provisión.

De otro lado, cabe señalar que la teoría económica sobre la regulación está orientada a que el precio de acceso a la red no impida la competencia en el mercado final de servicios, pero que tampoco se constituya en un subsidio del operador que brinda la facilidad hacia los operadores que solicitan la prestación. Bajo esta premisa, se ha desarrollado el cálculo del correspondiente cargo, de tal manera de que el mismo refleje los costos económicos de su prestación, retribuyendo adecuadamente a las empresas proveedoras.

Asimismo, de acuerdo a las mejores prácticas internacionales en mercados regulados, los cargos de interconexión (basados en costos económicos) establecidos por el regulador, consideran como referencia una empresa cuyos costos son eficientes. Ello debido a que en un mercado mayorista competitivo, las empresas proveedoras tendrían incentivos para reducir sus costos de producción con la finalidad de incrementar la cantidad ofertada de sus prestaciones. De esta forma, la regulación de las prestaciones en mercados intermedios es necesaria para una mejor oferta de servicios en el mercado final.

En relación con lo señalado, el inciso g) del Artículo 19° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, ha establecido

como uno de los objetivos específicos de este organismo el *“Facilitar el desarrollo, modernización y explotación eficiente de los servicios de telecomunicaciones”*.

Ello es concordante con el inciso a) del citado Artículo 19°, que declara también como objetivo específico del OSIPTEL el *“Promover la existencia de condiciones de competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones”*.

En el mismo sentido, la regla de eficiencia en los cargos de interconexión está recogida a nivel de la normativa comunitaria andina en materia de interconexión⁷. Así, en el Artículo 30°, inciso b), de la Decisión 462- Normas que Regulan el Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones en la Comunidad Andina- se ha establecido que la interconexión debe proveerse con Cargos de Interconexión que: *“1. Sean transparentes y razonables; 2. Estén orientados a costos y tengan en cuenta su viabilidad económica; 3. Estén suficientemente desagregados para que el proveedor que solicita la interconexión no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio”*. Más específicamente, el Artículo 20° de la Resolución 432- Normas Comunes de Interconexión- establece que *“La interconexión deberá ser económicamente eficiente y sostenible, atendiendo a cargos de interconexión orientados a costos que preserven la calidad a costos eficientes”*.

La búsqueda de eficiencia está constituida como un principio que debe informar las decisiones y acciones que se adoptan en el mercado de servicios públicos en general, tal como lo ha ratificado el Tribunal Constitucional Peruano al referirse a la Concesión de Servicios Públicos. Al respecto, teniendo en cuenta que la interconexión es una “condición esencial” de la Concesión de Servicios Públicos de Telecomunicaciones⁸, cabe citar lo señalado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia del 3 de octubre de 2003 (Exp. N° 005-2003-AI/TC), en la cual declara que la Concesión tiene como objeto fundamental asegurar la eficiencia en la prestación del servicio (numeral 41).

Acorde con la normativa legal establecida, el OSIPTEL, utilizando la información proporcionada por las empresas concesionarias del servicio portador local, incluyendo a Telefónica, ha fijado un cargo de interconexión tope que refleja los costos eficientes involucrados en la prestación de los enlaces de interconexión.

En tal sentido, de forma consistente con las políticas de promoción de la competencia, el OSIPTEL tiene la obligación de fijar los cargos de interconexión, orientándolos a los costos eficientes de su prestación. De esta manera se busca evitar que las empresas de telecomunicaciones que hacen uso de las diferentes facilidades esenciales, paguen sobrecostos que afecten el normal desarrollo de la competencia.

⁷ Conforme a lo expresamente reconocido por el Numeral 54-A de los Lineamientos de Política de Apertura, de acuerdo al texto aprobado por Decreto Supremo N° 009-2006-MTC, *“(…) la Decisión 462, la Resolución 432, entre otras, son de obligatorio cumplimiento y de aplicación directa e inmediata a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena”*.

⁸ Así lo declara el artículo 103° del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC (declaración contenida inicialmente en el artículo 106° del Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 06-94-TCC).

4.3. La Resolución Impugnada afectaría la coherencia entre el costo por Enlaces de Interconexión y el Transporte Local.

La empresa afirma que en los últimos años, los enlaces de interconexión han tenido un importante crecimiento; el mismo que obedece al despliegue de las redes interconectadas indirectamente y a una adecuada estrategia de precios en el mercado mayorista, las cuales han permitido disminuir en 40% el precio unitario y elevar en 20% la planta de enlaces de interconexión. Para ello la empresa presenta los siguientes gráficos:

Grafico N° 01:

Gráficos Presentados por Telefónica en el Recurso Especial sobre Evolución de Precios y Volumen de Enlaces de Interconexión

Gráfico (1) Evolución de precios de enlaces de interconexión (en US\$)

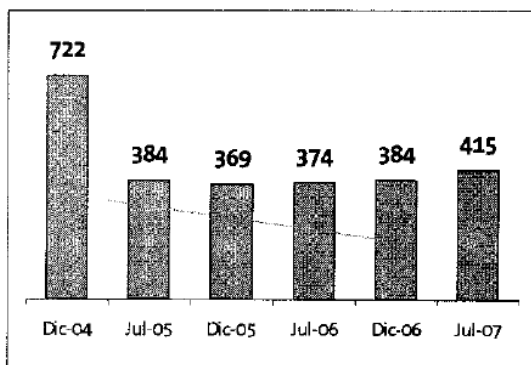
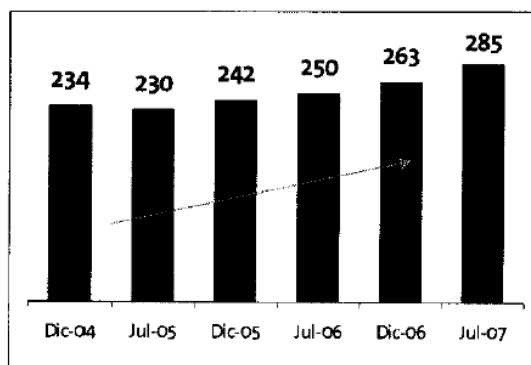


Gráfico (2) Evolución de volumen de enlaces de interconexión



En dichos gráficos se aprecia que hasta diciembre de 2004 el cargo por los enlaces de interconexión era muy alto, y fue reduciéndose a partir de 2005. De forma consecuente, como lo manifiesta Telefónica en su recurso especial, la cantidad demandada de enlaces fue creciendo a partir de julio de 2005.

Al respecto, se puede evidenciar que la empresa ha manifestado en múltiples ocasiones que no resulta conveniente la intervención del regulador en el mercado de enlaces de interconexión ya que dicho mercado ha funcionado perfectamente sin necesidad de la referida intervención.⁹ Sin embargo, cabe señalar que Telefónica no ha variado los cargos por los enlaces de interconexión desde que el OSIPTEL emitiera, en enero de 2000, el Mandato N° 001-2000-GG/OSIPTEL.¹⁰

⁹ Como ejemplo, pueden leerse los comentarios de la empresa Telefónica, presentados mediante Carta N° DR-236-C-080/CM-07, recibida el 06 de marzo de 2007, en donde exponen sus comentarios al proyecto de resolución que estableció el cargo tope por enlaces de interconexión, cuya publicación fue dispuesta mediante Resolución N° 081-2006-CD/OSIPTEL, publicada en el diario El Peruano el 26 de diciembre de 2006. Dichos comentarios se ubican en el Tema: "Justificación de la Intervención Regulatoria" (páginas 83-85) del Anexo N° 3: Matriz de Comentarios, del Informe N° 135-GPR/2007 que sustenta la Resolución N° 111-2007-PD/OSIPTEL.

¹⁰ Mandato de Interconexión que establece las condiciones técnicas, económicas, legales y operativas para interconectar la red del servicio portador de larga distancia de la empresa Compañía Telefónica Andina S.A. con la red de los servicios de telefonía fija local y de larga distancia de Telefónica y la red del servicio de telefonía móvil de Telefónica Servicios Móviles S.A.C. En dicho mandato de interconexión se estableció una tabla de cargos por los enlaces de interconexión en función a la cantidad de E1's contratados:

Recién, como la misma empresa lo manifiesta en su escrito, a partir del 2005 ha procedido a efectivizar una reducción de dichos cargos. Cabe preguntarse en este punto cuál fue el motivo de dicha reducción.

El OSIPTEL dentro de su política de generación de competencia, y acorde con su visión de la industria, consideró conveniente iniciar una serie de procedimientos regulatorios conducentes a que la provisión de prestaciones brindadas a las empresas entrantes se provean en condiciones competitivas. En esa línea, en diciembre de 2004 inició de oficio, entre otros, el Procedimiento para la Fijación del Cargo de Interconexión Tope por los Enlaces de Interconexión. Dicho procedimiento fue iniciado el 24 de Diciembre de 2004 mediante Resolución N° 099-2004-CD/OSIPTEL, y tuvo como finalidad sincerar los cargos tope por la prestación de enlaces de interconexión los cuales, como lo mencionamos líneas arriba, no habían variado desde enero de 2000.

Gráfico N° 02:

Gráficos Presentados por Telefónica en el Recurso Especial sobre Evolución de Precios y Volumen de Enlaces de Interconexión

Gráfico (1) Evolución de precios de enlaces de interconexión (en US\$)

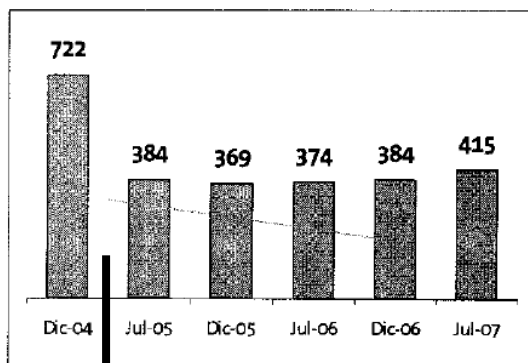
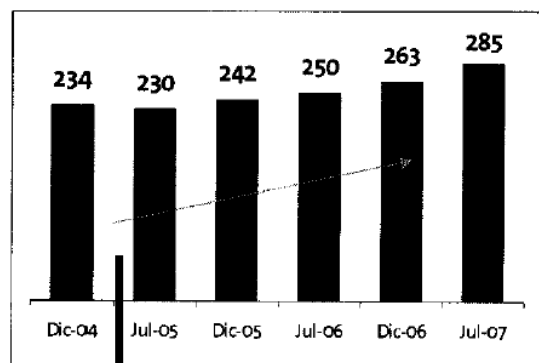


Gráfico (2) Evolución de volumen de enlaces de interconexión



Inicio por parte del OSIPTEL del Procedimiento de Oficio de Fijación del Cargo Tope por Enlaces de Interconexión (Resolución N° 099-2004-CD/OSIPTEL del 24 de diciembre de 2004).

Cargos de Enlaces de Interconexión E1 (en US\$)				
Número de E1's	Departamento de Lima		Otros Departamentos	
	Cargo único	Cargo por mes	Cargo único	Cargo por mes
Hasta 4	320	1000n	320	1300n
De 5 a 16	320	720n + 800	320	936n + 1040
De 17 a 48	320	518n + 4032	320	673n + 5242
Más de 48	320	504n + 4704	320	655n + 6115

Donde n: Total de E1's arrendados en el mes.

En consecuencia, dada la iniciativa del regulador de iniciar el procedimiento de fijación del cargo tope por los enlaces de interconexión, la empresa consideró conveniente, a partir de julio de 2005, proveer los enlaces de interconexión dentro de un esquema de oferta voluntaria en donde, sobre la base de cargos nominales, se aplican descuentos por determinadas variables. Sin embargo, los cargos propuestos por la empresa resultaron siendo mayores que los derivados de una modelación de costos eficientes.

En consecuencia, no es que derivado de la dinámica competitiva la empresa haya optado por reducir los cargos por los enlaces de interconexión sino que dicha reducción se derivó de la iniciativa del OSIPTEL de regular dichos cargos tope.

De otro lado, Telefónica considera que la medición de la cuota de mercado total no es precisa y no refleja la realidad de las condiciones actuales del servicio de interconexión, afirmando que la interconexión puede darse mediante enlaces de fibra óptica o cable coaxial, en cuyo último caso estos enlaces son autoprovistos.

Sobre el particular, tal como lo hemos manifestado en muchos pronunciamientos,¹¹ debemos señalar que, desde el punto de vista de las prestaciones de interconexión, cada una de éstas se han definido y delimitado, siendo el enlace de interconexión el medio de transmisión que une dos redes interconectadas. En ese sentido, debe distinguirse el enlace de interconexión de la prestación de terminación de llamada y de la prestación de adecuación de red.

Respecto de este último concepto, es pertinente resaltar que desde el punto de vista de los elementos de red involucrados, los costos por los enlaces de interconexión son distintos de los costos por adecuación de red, que retribuyen el uso de los elementos de red comprendidos desde el nodo utilizado como acceso en la interconexión y el distribuidor digital que conecta al sistema de transmisión utilizado en la interconexión. En esa línea, todo elemento que vaya más allá del distribuidor digital (para el lado del sistema de transmisión) no será considerado adecuación de red y por lo tanto será considerado parte del enlace de interconexión. En ese sentido, los enlaces de interconexión son los medios de transmisión que unen a nivel local dos redes interconectadas directamente.

No obstante lo anterior, dentro de la libertad empresarial que tienen los operadores para suscribir sus acuerdos de interconexión, éstos han estado suscribiendo con la empresa Telefónica acuerdos de interconexión que tienen por finalidad el otorgar facilidades de acceso, mediante cable coaxial, a los puntos de interconexión (PdI) de Telefónica desde una cámara cercana a dicho PdI. Para ello, la empresa solicitante deberá llegar con sus propios medios a dicha cámara y a partir de allí acceder al PdI.

De esta forma, debe señalarse que los elementos y demás prestaciones necesarios para hacer viable la interconexión y el transporte de tráfico entre las

¹¹ Como ejemplo, se menciona la Resolución N° 360-2007-GG/OSIPTEL, de fecha 27 de agosto de 2007, que aprueba el denominado “Acuerdo Complementario a los Mandatos de Interconexión N° 001-99-GG/OSIPTEL, N° 006-2000-GG/OSIPTEL y N° 058-2004-CD/OSIPTEL”, de fecha 26 de febrero de 2007, suscrito entre las empresas concesionarias Telefónica y Telmex Perú S.A., que establece el derecho a hacer uso a nivel nacional, de la infraestructura y facilidades de acceso a los puntos de interconexión.

redes han sido delimitados y establecidos tanto por el marco legal como por los mismos acuerdos de interconexión que las empresas han suscrito libremente.

Siendo así, desde el punto de vista de elementos y facilidades de red, la prestación de la facilidad de acceso aludida en el párrafo anterior se encuentra incluida en la prestación de los enlaces de interconexión. En consecuencia, debe quedar claramente establecido que cuando se haga referencia a la provisión de facilidades de acceso al Pdl de Telefónica mediante cables coaxiales, esta provisión no debe considerarse como el enlace de interconexión propiamente dicho sino como una parte del mismo, pues sólo involucra los elementos desde una cámara hasta el Pdl en la central de Telefónica, a cambio de lo cual ésta última recibe un monto equivalente a US\$ 70.00 por E1. Los elementos restantes, desde la central de la otra empresa hasta la referida cámara, son autoprovistos por el solicitante a su costo. En ese sentido, se concluye que no obstante, la empresa solicitante se puede autoproveer una parte del enlace, para completar el mismo y con ello poder transportar las llamadas hacia la red de Telefónica, debe necesariamente suscribir con Telefónica un acuerdo sobre facilidades de acceso al Pdl. Ello mayormente en un contexto en donde la misma empresa ha afirmado tener limitaciones para proveer facilidades de coubicación.¹²

En consecuencia, la autoprovisión de un segmento del enlace no es una condición suficiente para la existencia de competencia en el mercado de enlaces por cuanto el acceso al Pdl de Telefónica (o de cualquier otra empresa solicitada) está restringido a la suscripción de acuerdos de facilidades de acceso.

De otro lado, Telefónica afirma que los cargos tope por transporte conmutado local y enlaces de interconexión no están alineados entre sí, incentivando la interconexión indirecta, y provocando la migración de los operadores ya interconectados al servicio de transporte conmutado local, situación que podría afectar la calidad del servicio.

Para ello, Telefónica presenta los siguientes gráficos:

¹² Los comentarios de Telefónica respecto del tema de coubicación pueden ser vistos, entre otros, en los Recursos de Apelación interpuestos por dicha empresa a los siguientes Mandatos de Interconexión:

- Mandato de Interconexión N° 002-99-GG/OSIPTEL, que establece la interconexión entre Nortek Communications S.A.C., Telefónica y Telefónica Servicios Móviles S.A.C.
- Mandato de Interconexión N° 001-2000-GG/OSIPTEL, que establece la interconexión entre Compañía Telefónica Andina S.A., Telefónica y Telefónica Servicios Móviles S.A.C.
- Mandato de Interconexión N° 002-2000-GG/OSIPTEL, que establece la interconexión entre Full Line S.A., Telefónica y Telefónica Servicios Móviles S.A.C.
- Mandato de Interconexión N° 003-2000-GG/OSIPTEL, que establece la interconexión entre Perusat S.A. y Telefónica.
- Mandato de Interconexión N° 004-2000-GG/OSIPTEL, que establece la interconexión entre Infoductos y Telecomunicaciones del Perú S.A., Telefónica y Telefónica Servicios Móviles S.A.C.
- Mandato de Interconexión N° 005-2000-GG/OSIPTEL, que establece la interconexión entre Biper Express S.A.C. y Telefónica.
- Mandato de Interconexión N° 006-2000-GG/OSIPTEL, que establece la interconexión entre FirstCom S.A., Telefónica y Telefónica Móviles S.A.C.

Grafico N° 03:

Gráficos Presentados por Telefónica en el Recurso Especial sobre Cargos por Transporte Conmutado Local y Enlaces de Interconexión

Gráfico (5)

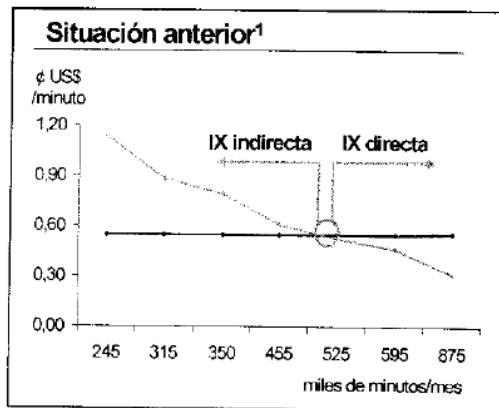
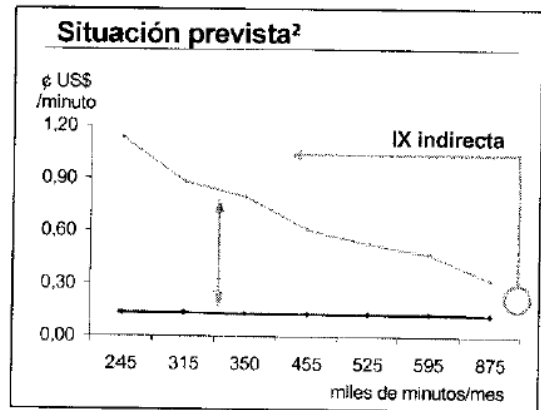


Gráfico (6)



En los citados gráficos, se presenta (i) una “*situación anterior*” en la cual existe un punto de quiebre, entre preferir el transporte conmutado local o los enlaces de interconexión, en alrededor de 500 000 minutos cursados al mes, y (ii) una “*situación prevista*” en donde, producto de la regulaciones emitidas, dicho punto de quiebre se trasladaría hacia un nivel de tráfico mayor a los 875 000 minutos al mes; generando que el transporte conmutado local sea más barato que los enlaces de interconexión y por lo tanto sea más demandado.¹³

Al respecto, debe señalarse que todos los precios por las prestaciones del mercado mayorista que han estado sujetas a regulación han sido derivados de un modelo de costos integral, en donde cada parte del costo total de la red multifuncional ha sido imputado a cada uno de los servicios que son provistos a través de dicha red en función a la capacidad que requieren de la misma. En ese sentido, los costos calculados para las distintas prestaciones guardan consistencia.

De otro lado, respecto de la supuesta ventaja que se le estaría brindando al transporte conmutado local y al desincentivo por la interconexión directa (vía enlaces de interconexión), cabe señalar que no existe tal ventaja ni desincentivo dado que de acuerdo a los cargos tope establecidos, al contrario como menciona Telefónica, se estaría incentivando la provisión de enlaces y por ende el despliegue de infraestructura por parte de los portadores locales.

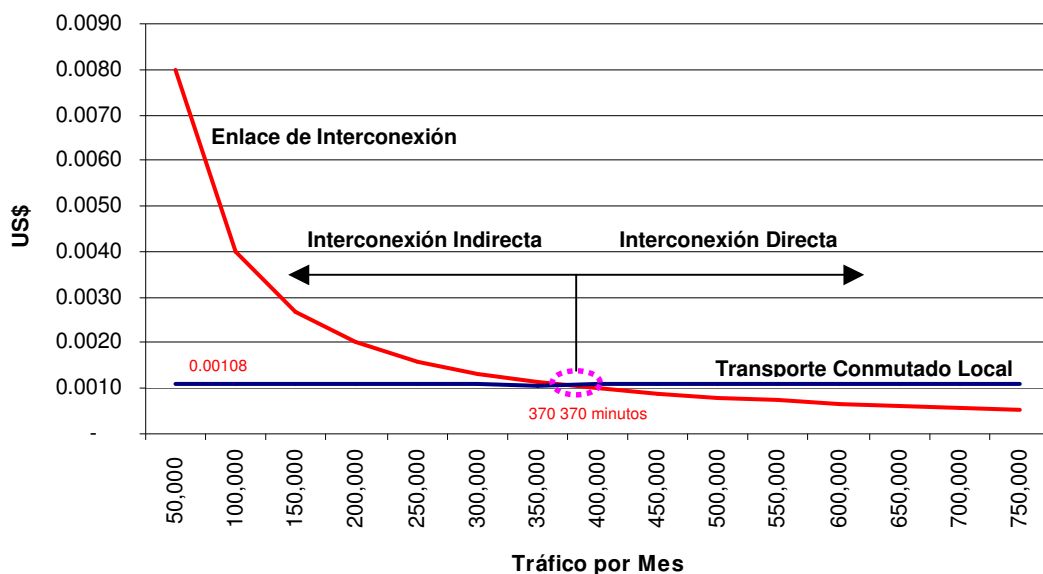
En esa línea si consideramos la contratación de un único enlace de interconexión, el cual posee el cargo tope medio mensual más alto de acuerdo a la tabla de

¹³ Comentarios en el mismo sentido han sido presentados por Telefónica en su Recurso Especial en contra de la Resolución N° 037-2007-CD/OSIPTEL que establece el cargo tope de interconexión por transporte conmutado local. Dicho recurso fue declarado infundado mediante Resolución N° 145-2007-PD/OSIPTEL, publicada en el diario El Peruano el 04 de octubre de 2007.

cargos establecida en la Resolución N° 111-2007-PD/OSIPTEL,¹⁴ se establece que a un nivel de cargo tope por transporte conmutado local de US\$ 0.00108 por minuto, éste será preferido (interconexión indirecta) hasta niveles de tráfico mensuales de 370 370 minutos por mes. Para tráficos cursados mayores se optaría por una interconexión directa (vía enlaces).

Gráfico N° 04:

Cargos por Transporte Conmutado Local Vs Enlaces de Interconexión



En consecuencia, con la regulación del cargo tope por enlaces de interconexión y del cargo tope por transporte conmutado local no se está incentivando la interconexión indirecta ni la migración de los operadores ya interconectados al servicio de transporte conmutado local.

¹⁴ De acuerdo a la Resolución N° 111-2007-PD/OSIPTEL, se estableció la siguiente tabla de cargos tope con periodicidad mensual por enlaces de interconexión:

Cargo Tope Total Mensual (en US\$)	
Número de E1's	Cargo por mes
Hasta 4	$292 + 108*n$
De 5 a 16	$544 + 52*n$
De 17 a 48	$917 + 30*n$
Más de 48	$1536 + 17*n$

Donde n: Total de E1's arrendados en el mes.

De esta forma si se contrata un único enlace, se estaría pagando por éste una cargo tope de US\$ 400.00 mensuales por E1.

4.4. Comentarios al modelo de costos propuesto por OSIPTEL.

Telefónica afirma que los cargos de interconexión deben incluir el costo de interconexión, una contribución a los costos totales y un margen de utilidad razonable, y no deben ser arbitrarios ni confiscatorios.

Al respecto, es necesario ratificar, como se ha expresado en anteriores pronunciamientos respecto de fijación y/o revisión de cargos, que los costos de la interconexión así como la contribución a los costos totales del prestador del servicio local, así como el margen de utilidad razonable (recogido en el costo de oportunidad del capital), sí están efectivamente recogidos en el cálculo del cargo de interconexión, bajo criterios de razonabilidad y de eficiencia. En este sentido, la propuesta de OSIPTEL se encuentra ajustada a la normativa legal y contractual aplicable.

4.5. Sensibilidad de los costos mensuales a la distancia.

La empresa afirma que al promediar sin mayor diferenciación los enlaces de mayor y menor distancia lo que se consigue es que los cargos no reflejen la diferencia en los costos existentes entre los enlaces de distancia más corta y más larga. En tal sentido, afirman la estructura tarifaria debería estar compuesta por un cargo mensual por rangos de E1's dependiente del número de E1's contratados y de la distancia.

Sobre el particular, hay que señalar que resulta ineficiente el tratar que una prestación en una determinada relación de interconexión sea retribuida mediante el pago de un cargo de interconexión que refleje exactamente los costos de la provisión de la citada prestación para dicha relación.¹⁵ En ese sentido, se opta por simplificar la retribución y establecer un esquema de precios que retribuya los costos de provisión de la prestación y que no genere costos de transacción entre los involucrados.

En el caso de los enlaces de interconexión, este razonamiento no fue diferente, ya que se optó por establecer un esquema sencillo que retribuya los costos económicos de la empresa proveedora y que permita facilitar las actividades de liquidación de este cargo.

Asimismo, debe indicarse que los cargos por los enlaces de interconexión siempre han sido establecidos en función a la cantidad de E1's contratados atendiendo a que ello permite facilitar la liquidación y pago del citado cargo. En ese entendido es que Telefónica ni en sus acuerdos de interconexión suscritos libremente con otros operadores, ni en su oferta voluntaria, ni en su propuesta de cargo de interconexión han establecido un esquema en el cual se liquide dicho cargo en función a la distancia. Cabe recordar que, en su propuesta de cargo tope de

¹⁵ Como ejemplo podemos mencionar el caso de la prestación de circuitos de larga distancia nacional, en donde resultaría ineficiente el establecer un esquema tarifario de tal forma que el precio de cada circuito en particular retribuya exactamente su costo. El resultado de optar por ello sería el establecer un precio que sea igual a una fórmula muy compleja dependiente de todas las variables que inciden el costo de provisión de un circuito en particular. Esta opción no es adecuada por cuanto genera costos de transacción entre los operadores y permite el inicio de controversias en torno a los valores que toman dichas variables. Otro caso podría ser el de terminación de llamadas, en donde el cargo que paga cada operador no está en función a la cantidad de centrales y medios de transmisión sobre las cuales se cursa el tráfico; sino que se ha establecido una forma simplificada para retribuir dicha prestación siendo está una cantidad constante por minuto, independiente de la cantidad de centrales que participen en una terminación de llamada en particular.

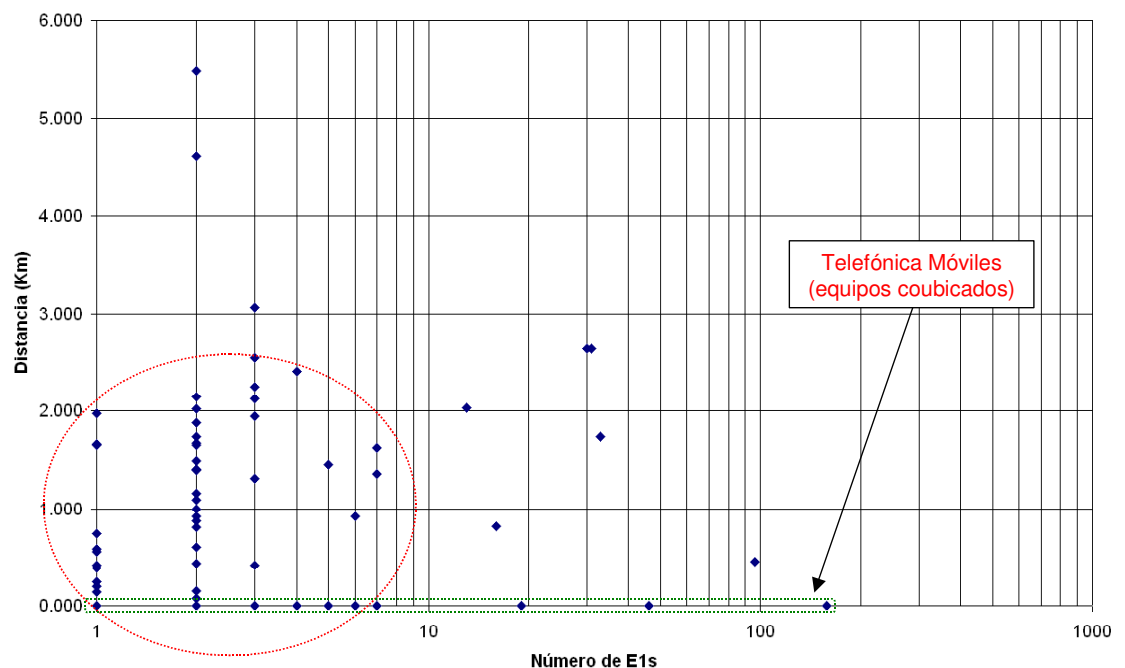
interconexión, Telefónica propuso establecer un cargo tope con periodicidad mensual equivalente a US\$ 1 077.03 por E1, es decir, sólo en función a la cantidad de E1's contratados, esquema similar al establecido en la Resolución N° 111-2007-PD/OSIPTEL.

Asimismo, la opción de todas las empresas operadoras de liquidarse cargos por enlaces en función a la cantidad de E1's contratados y no a la distancia responde a que, a diferencia de la cantidad de E1's contratados para un enlace en donde dicha capacidad recorre todo el trayecto del enlace de interconexión, desde la central de un operador hasta la central del otro; la distancia sólo se aplica al tramo exclusivo del enlace, es decir, al segmento que va desde la central del operador solicitante hasta el punto de acceso a la red de transmisión local. En ese sentido, no correspondería aplicar un cargo mensual que retribuya la totalidad del enlace en función a una distancia que sólo es aplicable a un segmento del mismo.

De otro lado, como se mencionó en los informes emitidos por el OSIPTEL,¹⁶ Telefónica y Telefónica Móviles tienen, dentro de su relación de interconexión, enlaces de interconexión cuya totalidad de elementos se encuentran coubicados.

Gráfico N° 05:

Enlaces de Interconexión Contratados por cada Operador en cada Área Local según Distancia entre Centrales y E1's



Esta situación genera una gran distorsión ya que la implementación de un tipo de medidas como las que propone Telefónica no haría más que beneficiar a Telefónica Móviles en desmedro de los otros operadores, sobretudo en un

¹⁶ Punto 4.3.: "Operadores que solicitan la prestación de enlaces de interconexión" en el Informe N° 135-GPR/2007 que sustenta la Resolución N° 111-2007-PD/OSIPTEL.

contexto, como se mencionó, en donde las facilidades de coubicación son limitadas.

En consecuencia, no corresponde la aplicación de un cargo mensual por enlaces de interconexión en función a la distancia.

4.6. Tasa de costo de oportunidad del capital.

Telefónica señala que el principal problema radica en la ausencia de sustentos suficientes que respalden los argumentos de OSIPTEL.

- **Riesgo país.**
 - Las diferencias más importantes respecto a la inclusión del riesgo país en la estimación del costo del patrimonio (K_e) comprenden tres aspectos: la aparente confusión entre los conceptos de exposición y diversificación, el alcance del parámetro λ y la variable de estimación del riesgo país.
 - La fórmula del OSIPTEL es la misma que emplea Damodaran. El OSIPTEL precisa que las estimaciones no son iguales, en tanto el factor λ que afecta el riesgo país tendría alcances distintos. Mientras en OSIPTEL se referiría al porcentaje no diversificable de dicho riesgo, en el caso de Damodaran recogería el grado de exposición al mismo. Por tratarse de multiplicadores de una variable común en la fórmula de K_e , su impacto resulta igual. No existe diferencia entre los términos “no diversificación” y “exposición”.
 - Respecto del multiplicador λ , para Damodaran, el multiplicador es único para cada compañía. El OSIPTEL considera que es el mismo para todas las empresas radicadas en un país, ya que ellas tendrían igual capacidad de diversificar el riesgo.
 - Sobre la variable para estimar el nivel de riesgo país, existe discrepancia entre el Embi+ Perú que utiliza el OSIPTEL y el rendimiento del bono Global 15 de Telefónica. Como el riesgo país se define como el spread sobre la tasa libre de riesgo, debe emplearse un indicador comparable con el rendimiento del bono a 10 años del Tesoro de EE.UU., que estima dicha tasa. El bono Global 15 posee dicha característica.
- **Costo de la deuda.**
 - La “Encuesta de Matriz de Tasas de Interés por Madurez y Categoría de Riesgo” de la SBS, empleada por el OSIPTEL no constituye la fuente más idónea para estimar el costo de financiamiento de Telefónica o de cualquier emisor corporativo en Perú.
 - Por ser una encuesta sus resultados no reflejan el rendimiento real de una deuda.
 - Un problema de la encuesta surge del reducido tamaño de la muestra.
 - Emplear un rango de 5 a 10 años en lugar de sólo el plazo de 10 años

para estimar la tasa de financiamiento de Telefónica, subestima el costo de la deuda.

- La deuda de Telefónica no está garantizada por su matriz. Su análisis responde al concepto de “stand alone basis”; es decir que sólo el balance o las garantías que otorgue directamente la compañía respaldan la deuda de Telefónica.
- Utilizar el bono Global 15 como referencia, resulta conservador.
- Apalancamiento de la empresa.
 - En la determinación del ratio de apalancamiento de la empresa, el OSIPTEL utiliza valores de mercado para estimar el patrimonio y valores contables para la deuda de la empresa. La explicación del OSIPTEL no es consistente con la estimación del valor del patrimonio a partir de la cotización bursátil de las acciones de la empresa. Las acciones de Telefónica tienen baja liquidez, lo que imposibilita inferir correctamente el valor patrimonial de la empresa.
 - Si el OSIPTEL considera las cotizaciones como relevantes para estimar valores de mercado del patrimonio, habría podido hacer lo mismo para la deuda.
 - Para ser consistente con la lógica de emplear valores de mercado, el OSIPTEL pudo haber calculado el relativo a la deuda mediante el descuento de las amortizaciones de la misma, en función al costo de deuda estimado por el propio organismo a partir de la encuesta de la SBS.

Respecto del Costo Promedio Ponderado del Capital, debemos señalar lo siguiente:

Telefónica indica erróneamente que el problema supuestamente radica en la ausencia de sustentos suficientes que respalden los argumentos expuestos por el OSIPTEL. Al respecto, es necesario señalar que el OSIPTEL ha sustentado adecuadamente la metodología y la determinación del costo promedio ponderado del capital, así como sus respuestas a los comentarios de Telefónica, en el Informe N° 065-GPR/2006, en el Informe N° 135-GPR/2007 y en la Matriz de Comentarios de este último. En particular, se ha explicado detalladamente el cálculo del costo promedio ponderado del capital, habiéndose citado diversos estudios y libros sobre el tema, elaborados por reconocidos autores, que respaldan la metodología utilizada y los argumentos del regulador.

4.6.1 Diversificación del riesgo país y uso del parámetro lambda.

En su recurso, Telefónica plantea que la fórmula planteada por el OSIPTEL para determinar el costo de patrimonio de la empresa puede ser expresada como:

$$k_E = r_f + \beta \times (E(r_m) - r_f) + \lambda R_{PAIS}$$

Donde:

r_f	=	Tasa libre de riesgo.
β	=	Medida del riesgo sistémico del patrimonio.
$E(r_m)$	=	Rentabilidad esperada del portafolio de mercado.
$E(r_m) - r_f$	=	Premio por riesgo de mercado.
λ	=	Parámetro que mide el porcentaje no-diversificable del riesgo país.
RPAIS	=	Indicador del total del riesgo país.

Asimismo, Telefónica señala en su recurso que la fórmula utilizada por el OSIPTEL “(...) es la misma que emplea Damodaran en su estimación. (...)”, y que “(...) dado que se trata de multiplicadores de una variable común (riesgo país) su impacto resulta exactamente el mismo sobre el Ke. En esa línea, no existe diferencia en los términos “no diversificación” y “exposición” como sugiere OSIPTEL.(...)”.

Al respecto, el OSIPTEL considera incorrectas las afirmaciones de Telefónica, las cuales implicarían que si dos parámetros distintos multiplican una misma variable siempre estarían midiendo lo mismo. A manera de ilustración, se presenta el siguiente ejemplo que describe el error en que se estaría incurriendo. Supongamos que se calcula el número de personas con celulares, estimándolo como un porcentaje la población:

$$\text{Personas}_{_con_Celulares} = a * POBLACION$$

Según las afirmaciones de la empresa, no existiría diferencia entre este cálculo y la estimación del número de personas que tienen electricidad, calculado como un porcentaje de la población, dado que en ambos casos se trata, según Telefónica, de multiplicadores de una variable común.

$$\text{Personas}_{_que_tienen_Electricidad} = b * POBLACION$$

Esta lógica es claramente errónea. Por ello, el OSIPTEL considera que Telefónica está confundiendo dos mediciones diferentes: la medición de la porción no-diversificable del riesgo país y la medición de la porción de exposición al riesgo país. En este sentido, el OSIPTEL se reitera en lo señalado en el Informe N° 065-GPR/2006, en el Informe N° 135-GPR/2007 y en la Matriz de Comentarios de este último, respecto a que el parámetro lambda calculado por el OSIPTEL es conceptualmente diferente al parámetro lambda definido por Damodaran.

Más aún, Aswath Damodaran en su documento “*Measuring Company Exposure to Country Risk: Theory and Practice*”¹⁷ diferencia entre diversificación del riesgo país y exposición al riesgo país. En particular, en dicho documento, Damodaran (i) analiza si el riesgo país es totalmente diversificable o no -a fin de determinar la existencia de una prima por riesgo país-, (ii) luego (asumiendo que el riesgo país no es diversificable) plantea

¹⁷ Damodaran, A. (2003) “Measuring Company Exposure to Country Risk: Theory and Practice”. Stern School of Business, Mimeo. <http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/pdfiles/papers/CountryRisk.pdf>

diversas alternativas para calcular la prima por riesgo país, y (iii) finalmente, evalúa indicadores que miden la exposición de cada empresa a dicho riesgo país.

Adicionalmente, conforme se señaló en el Informe N° 065-GPR/2006 y en el Informe N° 135-GPR/2007, la diversificación del riesgo país se refiere a la capacidad que tiene un inversionista de diversificar el riesgo país, invirtiendo en empresas de diferentes países. Este concepto de diversificación del riesgo país es reconocido por diversos autores, tales como Aswath Damodaran¹⁸ y Jaime Sabal¹⁹.

Por su parte, en su documento *“Measuring Company Exposure to Country Risk: Theory and Practice”*, Damodaran analiza la exposición al riesgo país, refiriéndose a la medida en que los activos y/o negocios de una empresa particular están expuestos al riesgo país. En particular, Damodaran plantea que la exposición de una empresa individual al riesgo país debe ser evaluada en función a sus ingresos, sus utilidades, sus instalaciones de producción, entre otros.

En consecuencia, resulta evidente que los conceptos de “diversificación del riesgo país” y “exposición al riesgo país” son diferentes, por lo que las afirmaciones de Telefónica son incorrectas.

Por otro lado, en su recurso, Telefónica también argumenta que la metodología del OSIPTEL asume que todas las empresas operantes en un mercado tienen la misma capacidad de diversificar riesgo. Al respecto, es conveniente mencionar que el lambda planteado por el OSIPTEL mide la porción en que el riesgo país es no-diversificable, estimando la relación existente entre las acciones en la economía peruana y las acciones en la economía estadounidense.

En este sentido, el parámetro lambda planteado por el OSIPTEL es único para la economía peruana, existiendo un único riesgo país no-diversificable para todas las empresas. De esta manera, se está considerando el hecho que todas las empresas están expuestas a un entorno macroeconómico y político de manera similar, como lo indica Jesús Tong en su libro *“Evaluación de Inversiones en Mercados Emergentes”*²⁰.

Sin perjuicio de ello, en el supuesto que se aceptase el planteamiento de la empresa, esto implicaría considerar un parámetro adicional en la fórmula utilizada por el OSIPTEL para determinar el costo del patrimonio:

$$k_E = r_f + \left[\beta_T + \frac{\lambda_{TDP} \lambda_{OSIPTEL} R_{PAIS}}{(E(r_m) - r_f)} \right] \times (E(r_m) - r_f)$$

En este caso, como sugiere Telefónica su parámetro que recoge la exposición al riesgo país es igual a 1 ($\lambda_{TDP}=1$), entonces esta fórmula

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Sabal, J. (2004) “Informe 1: Informe Planteamiento del Marco Conceptual y Metodología en la Determinación del Costo del Patrimonio de Telefónica del Perú”.

²⁰ Tong, J. (2003) “Evaluación de Inversiones en Mercados Emergentes”. Documento de Trabajo N° 55, Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico.

modificada resulta idéntica a la fórmula utilizada por el OSIPTEL para determinar el costo del patrimonio, no existiendo cambio alguno a realizarse.

$$k_E = r_f + \left[\beta_T + \frac{\lambda_{OSIPTEL} R_{PAIS}}{(E(r_m) - r_f)} \right] \times (E(r_m) - r_f)$$

Por lo expuesto, el OSIPTEL se reitera en lo señalado en el Informe N° 135-GPR/2007 y en la Matriz de Comentarios del mismo.

4.6.2 Medida del riesgo país.

Con relación a la medición del total del riesgo país, conforme a lo indicado en el Informe N° 135-GPR/2007, el OSIPTEL utiliza el indicador *Spread* EMBI+Perú calculado por el banco de inversión JP Morgan, y publicado por el Banco Central de Reserva del Perú.

Según su recurso, Telefónica utiliza para cuantificar el total del riesgo país sobre la base de la diferencia (*spread*) entre el rendimiento del Bono del Tesoro Norteamericano a 10 años y aquélla del bono soberano Global 15. En particular, Telefónica señala que supuestamente la duración²¹ del Bono del Tesoro Norteamericano a 10 años es similar a la duración del bono soberano Global 15 (8 años y 7 años, respectivamente según la empresa), mientras que la duración del *Spread* EMBI+Perú sería sólo de 5 años.

Al respecto, conforme se ha explicado en el Informe N° 065-GPR/2006 y en el Informe N° 135-GPR/2007, el *Spread* EMBI+Perú determina directamente el total del riesgo país sin necesidad de deducir la tasa libre de riesgo; por lo que el argumento de Telefónica es incorrecto.

Por otro lado, si la empresa está alegando que debería existir una concordancia en el plazo promedio del instrumento (utilizado para medir el total del riesgo país) respecto a la tasa libre de riesgo (considerada en el primer término de la fórmula del CAPM); es conveniente mencionar que dicho planteamiento presenta problemas de implementación. La fórmula del CAPM que estaría implementando Telefónica es la siguiente:

$$k_E = r_f + \beta \times (E(r_m) - r_f) + \underbrace{BSP - BTNA}_{\text{2do término}}$$

2do término

Donde:

r_f	=	Tasa libre de riesgo.
β	=	Medida del riesgo sistémico del patrimonio.
$E(r_m)$	=	Rentabilidad esperada del portafolio de mercado.
$E(r_m) - r_f$	=	Premio por riesgo de mercado.
BSP	=	Rendimiento del Bono soberano peruano Global 15.
BTNA	=	Rendimiento del Bono del Tesoro Norteamericano a 10 años.

²¹ La empresa se refiere al plazo promedio del bono como duración.

Es posible calcular el plazo promedio del bono utilizado para la tasa libre de riesgo, del bono soberano peruano Global 15 y del Bono del Tesoro Norteamericano a 10 años; pero no es posible determinar el plazo promedio del 2do término salvo supuestos subjetivos. En consecuencia, el argumento de Telefónica exigiría que solamente algunos elementos de la fórmula tengan un plazo promedio similar, mientras que otros no tendrían ese requerimiento, desvirtuando por tanto dicha exigencia.

En este sentido, el OSIPTEL considera razonable utilizar el indicador Spread EMBI+Perú, y reitera lo señalado en el Informe N° 135 -GPR/2007, respecto a que el indicador Spread EMBI+Perú calculado por el banco de inversión JP Morgan es ampliamente utilizado para determinar el total del riesgo país²².

Por lo expuesto, el OSIPTEL se reitera en lo expresado en el Informe N° 065-GPR/2006, en el Informe N° 135-GPR/2007 y en la Matriz de Comentarios de este.

4.6.3 Costo de deuda de Telefónica.

Como se ha explicado en el Informe N° 135-GPR/2007, el OSIPTEL considera razonable utilizar la información de la “Encuesta de Matriz de Tasas de Interés por Madurez y Categoría de Riesgo” realizada por la SBS para determinar el valor del costo de deuda de Telefónica, y reitera las respuestas a aquellos argumentos señalados en la Matriz de Comentarios del Informe N° 135-GPR/2007.

Si bien Telefónica determina el costo de deuda utilizando información del mercado del bono soberano Global 15, el OSIPTEL considera más razonable utilizar la información obtenida de la SBS para la estimación del costo de deuda del año 2004.

Como se señaló en la Matriz de Comentarios del Informe N° 135-GPR/2007, el OSIPTEL considera que el riesgo crediticio de Telefónica es influenciado por el hecho de ser parte de un grupo económico multinacional con adecuada solvencia financiera. Al respecto, es preciso mencionar que el OSIPTEL no ha señalado que la deuda de Telefónica esté garantizada por su matriz, como manifiesta la empresa en su recurso. En el supuesto que la totalidad de la deuda de Telefónica estuviese garantizada por su matriz: Telefónica de España; el riesgo crediticio de Telefónica sería igual al riesgo crediticio de Telefónica de España. Esto porque en caso Telefónica no pagase la deuda, el pasivo debería ser asumido por Telefónica de España dada la garantía otorgada.

En la realidad, si bien la deuda de Telefónica no estaría garantizada por su matriz, los acreedores o tenedores de deuda evalúan el riesgo crediticio considerando quienes son los accionistas de la empresa, en la medida en que éstos constituyen pagadores de última instancia. Es decir, en el hipotético caso que la empresa Telefónica incumpliese el pago de su deuda, los acreedores esperarían que los accionistas aportasen fondos a la

²² Por ejemplo, los reportes semanales económico-financieros del Banco de Crédito del Perú y del Scotiabank Perú utilizan el *Spread* EMBI+Perú como indicador del total del riesgo país del Perú.

empresa, a fin que no incurra en una insolvencia financiera (o potencialmente reestructuración o bancarrota). La probabilidad de incumplimiento del pago se reduce en la medida en que la calidad de los accionistas aumenta. En este sentido, en la medida en que el accionista principal de Telefónica es un grupo multinacional con una adecuada solvencia financiera, el riesgo crediticio de dicha empresa se reduce.

Por ello, el OSIPTEL señaló y reitera que es posible que el riesgo crediticio de Telefónica sea menor que el riesgo crediticio del Gobierno del Perú, por lo que el costo de deuda de la empresa también será menor.

Por consiguiente, el OSIPTEL se reitera en lo expresado en el Informe N° 065-GPR/2006, en el Informe N° 135-GPR/2007 y en la Matriz de Comentarios de este.

4.6.4 Estructura de deuda – patrimonio de Telefónica.

Según el Independent Regulators Group (IRG)²³, la estructura deuda - patrimonio puede ser calculada de distintas maneras y cada una afecta directamente en el costo de capital. En particular, si bien es posible utilizar los valores en libros o contables de deuda y de patrimonio, se debe señalar que esta metodología tiene como principal desventaja que los valores en libros no permiten tener una visión a largo plazo y no reflejan el verdadero valor económico de la empresa.

Adicionalmente, los valores en libros dependen de las estrategias del operador (fusiones y/o escisiones con otras empresas) y de la política contable de la empresa, pudiendo variar sustancialmente los valores por cambios en dicha política contable.

Como se señaló en el Informe N° 135-GPR/2007, la literatura económico-financiera propone que para calcular el costo promedio ponderado del capital (o WACC) es preciso utilizar los valores de mercado del patrimonio y de la deuda. Asimismo, Pablo Fernández²⁴ menciona que calcular el WACC utilizando valores contables de deuda y patrimonio es uno de los errores más comunes en la valoración de empresas.

De forma similar se manifiesta Telefónica España, en sus comentarios al IRG de septiembre de 2006²⁵, cuando afirma que utilizar valores de mercado para determinar el valor de apalancamiento es el método más apropiado, dado que es el más aceptado tanto a nivel académico como a nivel práctico.

En este sentido, como se ha explicado en la Matriz de Comentarios del Informe N° 135-GPR/2007, el OSIPTEL ha considerado utilizar el valor de mercado del patrimonio y el valor de mercado de la deuda en la determinación del costo promedio ponderado del capital.

²³ IRG. Regulatory Accounting. Principles of Implementation and Best Practice for WACC Calculation. Febrero 2007.

²⁴ Fernández, P. "120 Errores en Valoraciones de Empresas", Madrid, Marzo 2007.

²⁵ http://erg.eu.int/doc/publications/consult_principles_best_implem/telefonica_wacc_cons.pdf

Así, el OSIPTEL ha calculado el valor de mercado del patrimonio, utilizando información de las Memorias Anuales de Telefónica, reportadas a la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores - CONASEV (www.conasev.gob.pe) y publicadas por la empresa en su página web (www.telefonica.com.pe). Por otro lado, el OSIPTEL también intentó determinar el valor de mercado de la deuda de la empresa, encontrando dificultades en su estimación. Por ello, como se ha indicado en la Matriz de Comentarios del Informe N° 135-GPR/2007, se optó por utilizar el valor contable de la Deuda Neta²⁶ de la empresa como un estimador del valor de mercado de la deuda, en la medida en que el riesgo crediticio de la empresa no ha cambiado desde que se endeudó con los préstamos y bonos que conforman su deuda.

De la misma manera, Telefónica España manifiesta en sus comentarios al IRG de septiembre de 2006²⁷, que debido a las posibles dificultades que podrían implicar calcular la deuda financiera a valores de mercado, el valor de deuda en libros es la mejor aproximación posible.

En consecuencia, no existe inconsistencia alguna en la determinación de la estructura de deuda y patrimonio, dado que el OSIPTEL siempre ha considerado utilizar los valores de mercado de patrimonio y de deuda.

Respecto a la propuesta de Telefónica de calcular el valor de mercado de la deuda a través del descuento de las amortizaciones de la deuda de la empresa utilizando el costo de deuda determinado por el OSIPTEL, es preciso señalar que dicha estimación del valor de mercado de la deuda resulta sumamente compleja. En particular, la deuda financiera de la empresa implica flujos de pagos o amortizaciones en distintos períodos de tiempo, mientras que el costo de deuda es sólo calculado como una tasa de largo plazo. En este sentido, a fin de implementar el cálculo del valor presente de los flujos futuros de pagos de la deuda financiera de Telefónica, sería necesario determinar las tasas de descuento relevantes para cada fecha de pago de la deuda financiera, construyéndose una curva de tasas de descuento. Asimismo, es preciso modelar la posibilidad que la empresa pre-pague las deudas a largo plazo, por lo que es necesario incorporar valorizaciones de opciones en la estimación propuesta por Telefónica. Estas estimaciones resultan sumamente complejas y difíciles dada la información disponible en el mercado de capitales peruano²⁸.

Por lo expuesto, el OSIPTEL se reitera en lo señalado en el Informe N° 135-GPR/2007.

4.7. Precios de los equipos de transmisión.

Telefónica afirma que los precios de los equipos PDH detallados en el Anexo 2 del informe del OSIPTEL subvaloran el precio real de los equipos que actualmente tiene instalados. Asimismo, dicha empresa considera otros parámetros además

²⁶ Deuda Financiera ajustada por Caja y bancos y Fondos fideicometidos.

²⁷ http://erg.eu.int/doc/publications/consult_principles_best_implem/telefonica_wacc_cons.pdf

²⁸ Para una revisión sobre el tema, véase Barth, M., Landsman, W y Rendleman, R.: "Option Pricing-Based Bond Value Estimates and Fundamental Components Approach to Account for Corporate Debt", The Accounting Review, Vol. 73, N° 1, Enero 1998.

del precio, como calidad, durabilidad, mantenimiento, entre otros, por lo que los equipos adquiridos no necesariamente serán los más baratos.

Sobre el particular, en el Anexo 2: *“Preciarios de los Equipos de Transmisión PDH”* del Informe N° 135-GPR/2007 que sustenta la Resolución N° 111-2007-PD/OSIPTEL, se detallan los modelos de equipos que han sido incorporados en el costeo de los enlaces de interconexión. Asimismo, se proporciona la dirección de la página web del proveedor de dichos equipos en donde se pueden encontrar las especificaciones de cada uno de ellos, las cuales responden estrictamente a las necesidades requeridas. Por su parte, Telefónica no proporcionó información respecto de los precios o las características mínimas con las que deberían contar dichos equipos (como por ejemplo los parámetros de calidad, durabilidad y mantenimiento a los que la empresa alude).

Cabe señalar que de acuerdo con el numeral 1 del Artículo 7º del Procedimiento, Telefónica ha debido presentar su propuesta de cargo tope de interconexión por enlaces de interconexión, conjuntamente con el estudio de costos de los distintos elementos que están comprendidos en esta instalación, incluyendo el sustento técnico-económico de los supuestos, parámetros, bases de datos y cualquier otra información utilizada en su estudio.

En tal sentido, no corresponde al OSIPTEL el solicitar información adicional sobre el sustento de los datos presentados por cuanto es la obligación de las empresas- de acuerdo a lo expuesto en el párrafo anterior- el entregar al regulador toda la información y sustentos respecto de todos los datos que derivan en su propuesta de cargo de interconexión. Incluso, en la etapa de comentarios al proyecto de cargo tope por enlaces de interconexión, Telefónica no presentó sustento alguno respecto de las características con las que debería contar los equipos por ella adquiridos.

En ese sentido, la opción del regulador ante la falta de sustento y ante la necesidad de establecer parámetros de eficiencia en la provisión enlaces, consideró de forma sustentada incorporar en el modelo los precios de los equipos PDH a los cuales se les ha incluidos los costos adicionales necesarios para su provisión en las distintas ciudades del país.

De otro lado, Telefónica manifiesta que los equipos de transmisión en PDH para fibra óptica ya no están siendo adquiridos por dicha empresa, por lo que no deberían ser considerados en el modelo de costos.

Al respecto, el OSIPTEL se reitera en su posición de que por el tramo exclusivo del enlace de interconexión resulta ineficiente considerar en el dimensionamiento a equipos con capacidades SDH, dadas las muy bajas demandas, en términos de capacidad, de los solicitantes de enlaces. La consideración de equipos SDH en el tramo exclusivo del enlace sólo llevaría a un elevado precio de provisión de enlaces y a una capacidad ociosa en los equipos de transmisión.

Como se mencionara en el Informe 135-GPR/2007, algunos enlaces de interconexión trabajan con niveles bastante bajos de E1's. Esto tiene impacto precisamente en los tramos exclusivos, por lo que con el propósito de evitar la existencia de capacidad ociosa, dado que el nivel mínimo en SDH es de 63 E1's, el OSIPTEL no considera razonable el trabajar con dicha tecnología si la cantidad de E1's es considerablemente baja, para lo cual se considera conveniente la utilización de la tecnología PDH.

V. COMENTARIOS FORMULADOS POR LAS OTRAS EMPRESAS OPERADORAS

Como consecuencia de la comunicación del OSIPTEL hacia todos los portadores locales corriendo traslado del recurso especial interpuesto por Telefónica, Telmex e Impsat Perú S.A. presentaron sus comentarios a dicho recurso.

Sobre el particular, Impsat Perú S.A. manifestó estar de acuerdo con la propuesta del regulador; mientras que Telmex reiteró sus argumentos vertidos en su comunicación C.202-DJR/2007, enviada el 06 de marzo de 2007, con motivo de la presentación de comentarios al proyecto de cargo de interconexión tope. Respecto de los comentarios ya expuestos por Telmex, manifestamos los mismos argumentos vertidos en el Anexo N° 3: Matriz de Comentarios, del Informe N° 135-GPR/2007 que sustenta la Resolución N° 111-2007-PD/OSIPTEL.

Por lo expuesto, en aplicación de las funciones previstas en el Artículo 23°, en el inciso i) del Artículo 25°, así como en el inciso j) del Artículo 86° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, y con cargo a dar cuenta al Consejo Directivo;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar improcedente el recurso especial interpuesto por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución de Presidencia N° 111-2007-PD/OSIPTEL e improcedente el pedido formulado por dicha empresa en el SEGUNDO OTROSÍ de su escrito señalado en el numeral (i) de VISTOS; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2º.- Disponer la notificación de la presente resolución a la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A., así como su publicación en el diario oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

GUILLERMO THORNBERRY VILLARÁN
Presidente del Consejo Directivo