

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 1 de 31

A	:	GERENCIA GENERAL
ASUNTO	:	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO Nº 052-2014-CD/OSIPTEL, QUE FIJA EL CARGO DE INTERCONEXIÓN TOPE POR INCLUSIÓN DE INFORMACIÓN DE ABONADOS, EMISIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE GUÍA TELEFÓNICA.
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE Nº 00002-2013-CD-GPRC/IX
FECHA	:	LIMA, 18 DE JUNIO DE 2014.

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 2 de 31

## CONTENIDO

I.	OBJETIVO.....	3
II.	ANTECEDENTES .....	3
III.	PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO.....	7
	<b>III.1. PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS. ....</b>	<b>7</b>
	<b>III.2. NATURALEZA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.....</b>	<b>8</b>
	<b>III.3. PROCEDENCIA DEL RECURSO IMPUGNATIVO INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO Nº 052-2014-CD/OSIPTEL. ....</b>	<b>10</b>
IV.	EVALUACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS POR TELEFÓNICA EN SU RECURSO.....	10
	<b>IV.1. SOBRE LAS GARANTÍAS CONTRACTUALES ESTABLECIDAS EN SUS CONTRATOS DE CONCESIÓN.....</b>	<b>10</b>
	<b>IV.2. EL CARGO DE INTERCONEXIÓN TOPE APROBADO DESCONOCE EL DERECHO DE TELEFÓNICA A RECIBIR UNA CONTRAPRESTACIÓN POR EL SERVICIO DE INCLUSIÓN DE INFORMACIÓN DE ABONADOS DE TERCEROS OPERADORES. ....</b>	<b>13</b>
	<b>IV.3. OSIPTEL EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA MODIFICA SU LÍNEA ARGUMENTATIVA VULNERANDO EL DERECHO DE DEFENSA DE TELEFÓNICA.....</b>	<b>19</b>
	<b>IV.4. DE LA SOLITUD DE TELEFÓNICA DE CONSIDERAR LA PROPUESTA DE RETRIBUCIÓN DE COSTOS INCREMENTALES DE LA INCLUSIÓN EN SU GUÍA TELEFÓNICA.....</b>	<b>24</b>
	<b>IV.5. DE LA SOLITUD DE TELEFÓNICA DE DEJAR SIN EFECTO O MODIFICAR EL PROCEDIMIENTO DE AJUSTE PLANTEADO. ....</b>	<b>28</b>
V.	CONCLUSIONES.....	31
VI.	RECOMENDACIÓN.....	31

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 3 de 31

## I. OBJETIVO

El objetivo del presente informe es emitir pronunciamiento sobre el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución de Consejo Directivo Nº 052-2014-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 04 de mayo de 2014, que fija el Cargo de Interconexión Tope por inclusión de información de abonados, emisión y distribución de guía telefónica, aplicable a TELEFÓNICA.

## II. ANTECEDENTES

Una de las principales funciones del OSIPTEL, en el marco de la emisión de medidas regulatorias orientadas a generar un mayor bienestar en los usuarios a través de una mayor expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones en el Perú, es la regulación de ciertas variables que tienen un significativo impacto en el desempeño del mercado. Este es el caso de los cargos de interconexión que deben pagarse los operadores, cuya regulación cumple un rol fundamental en la expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones a nivel nacional.

El Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión (en adelante, TUO de las Normas de Interconexión), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 134-2012-CD/OSIPTEL, publicado el 15 de setiembre de 2012 en el Diario Oficial El Peruano, define los conceptos básicos involucrados en la interconexión de redes de telecomunicaciones, y establece las reglas técnicas, económicas y legales a las cuales deberán sujetarse: a) los contratos de interconexión que se celebren entre operadores de servicios públicos de telecomunicaciones; y, b) los pronunciamientos sobre interconexión que emita el OSIPTEL.

Asimismo, mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 123-2003-CD/OSIPTEL, publicada el 25 de diciembre de 2003 en el Diario Oficial El Peruano, se aprobó el Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope (en adelante, Procedimiento), el que señala que un procedimiento de inicio de fijación de cargos puede ser promovido de oficio o a solicitud de una empresa operadora.

De otro lado, los Contratos de Concesión de los que es titular TELEFÓNICA, aprobados por Decreto Supremo Nº 11-94-TCC publicado el 13 de mayo de 1994 en el Diario Oficial El Peruano, establecen como uno de los requisitos de asistencia mínima a los abonados, que dicha empresa está obligada

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 4 de 31

a proporcionar, anualmente, una guía telefónica actualizada a todos los abonados en su área respectiva.

El Numeral 67 de los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones del Perú, aprobados por Decreto Supremo Nº 020-98-MTC, publicado el 05 de agosto de 1998 en el Diario Oficial El Peruano (en adelante, Lineamientos), estableció que la guía telefónica del concesionario de telefonía local incluirá a todos los abonados de los concesionarios de telefonía fija local a cambio de una contraprestación a ser determinada entre operadores.

El Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 138-2012-CD/OSIPTEL, publicada el 27 de setiembre de 2012 en el Diario Oficial El Peruano, establece una serie de disposiciones respecto de la emisión de la guía telefónica impresa.

Dentro del referido marco legal y contractual, mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 047-2013-CD/OSIPTEL publicada en el Diario Oficial El Peruano el 21 de abril de 2013, se dispuso dar inicio al procedimiento de oficio para el establecimiento del Cargo de Interconexión Tope por inclusión de información de abonados, emisión y distribución de guía telefónica, aplicable a TELEFÓNICA. Dicha resolución otorgó un plazo de treinta y cinco (35) días hábiles para que TELEFÓNICA presente su propuesta de cargo de interconexión tope, conjuntamente con el estudio de costos correspondiente que incluya el sustento técnico-económico.

Mediante carta DR-107-C-0803/CM-13 recibida el 10 de junio de 2013, TELEFÓNICA presentó al OSIPTEL su propuesta de Cargo de Interconexión Tope, conjuntamente con el estudio de costos correspondiente.

En la evaluación de la propuesta de cargo tope se identificó que la información debía ser actualizada, presentada y/o aclarada por TELEFÓNICA, por lo que mediante carta C.685-GG.GPRC/2013 se le remitió un requerimiento de información.

Al respecto, mediante comunicaciones DR-107-C-1140/CM-13 recibida el 27 de agosto de 2013 y DR-107-C-1234/CM-13 recibida el 18 de setiembre de 2013, TELEFÓNICA, solicitó ampliaciones de plazo para la presentación de la información requerida; las cuales fueron concedidas teniendo en cuenta la relevancia de contar con dicha información.

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 5 de 31

Mediante comunicación DR-107-C-1290/CM-13 recibida el 02 de octubre de 2013, TELEFÓNICA remite parte de la información solicitada mediante comunicación C.685-GG.GPRC/2013.

Mediante Resolución Nº 076-2013-PD/OSIPTEL, el OSIPTEL amplió en 30 días hábiles, el plazo establecido en el numeral 2<sup>[1]</sup> del artículo 7º del Procedimiento, el cual empezó a computarse a partir del 24 de octubre de 2013.

Mediante carta C.952-GG.GPRC/2013 recibida el 14 de noviembre de 2013, se le solicitó a TELEFÓNICA atender el requerimiento de información faltante según lo solicitado en la comunicación C.685-GG.GPRC/2013.

No obstante, mediante carta DR-107-C-1140/CM-13 recibida el 21 de noviembre de 2013, TELEFÓNICA solicita un plazo adicional para presentar la información faltante y absolver las precisiones solicitadas; el cual fue concedido teniendo en cuenta la importancia de contar con la información solicitada.

Mediante carta DR-107-C-1505/CM-13 recibida el 29 de noviembre de 2013 y carta DR-107-C-1547/CM-13 recibida el 12 de diciembre de 2013, TELEFÓNICA remite las precisiones solicitadas mediante comunicación C.952-GG.GPRC/2013, respecto de la información enviada.

Mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 169-2013-CD/OSIPTEL, publicada el 27 de diciembre de 2013 en el Diario Oficial El Peruano, se publicó para comentarios, el Proyecto de Resolución de establecimiento del Cargo de Interconexión Tope por inclusión de información de abonados, emisión y distribución de guía telefónica, aplicable a TELEFÓNICA, otorgando treinta (30) días calendario para la remisión de comentarios, el cual venció el 26 de enero de 2014. No obstante, a solicitud de TELEFÓNICA, dicho plazo fue ampliado mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 015-2014-CD/OSIPTEL, publicado el 04 de febrero de 2014 en el Diario Oficial El Peruano, en diez (10) días calendario adicionales.

<sup>1</sup> "Artículo 7.- Procedimiento de oficio

*El procedimiento de oficio, se sujetará a las siguientes etapas y reglas:*

*(...)*

*2. La Gerencia de Políticas Regulatorias evaluará la documentación sustentatoria que sea presentada por la empresa o empresas operadoras involucradas, de ser el caso, y presentará a la Gerencia General el informe técnico sobre la fijación o revisión de cargos de interconexión tope, incluyendo el proyecto normativo correspondiente. Este informe será emitido dentro del plazo de noventa (90) días hábiles, computados desde el día siguiente de la fecha de entrega del estudio de costos de la empresa o empresas operadoras notificadas, o de la fecha de vencimiento del plazo otorgado a dicha empresa para su presentación, lo que ocurra primero.*

*(...)"*

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 6 de 31

Mediante carta DMR/CE-F/Nº 120/14 remitida por América Móvil Perú S.A.C., cartas DR-107-C-0112/CM-14, DR-107-C-0178/CM-14 y DR-107-C-0204/CM-14 remitidas por TELEFÓNICA, y carta c. 042-2014-GAR remitida por Americatel Perú S.A., se enviaron comentarios al Proyecto de Resolución que fija el cargo de interconexión tope por guía telefónica, aplicable a TELEFÓNICA, publicado para comentarios.

Luego de la revisión y análisis de los comentarios formulados al proyecto publicado, mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 052-2014-CD/OSIPTEL publicada en el Diario Oficial El Peruano el 04 de mayo de 2014, se fijó el Cargo de Interconexión Tope por inclusión de información de abonados, emisión y distribución de guía telefónica, aplicable a TELEFÓNICA, de la siguiente manera:

a) *Componente de emisión de guía telefónica (CE):*

Lima Metropolitana	Resto de país
$CE = 0.46860 + 9.1444 * 10^{-6} * n1 + 0.00581 * m1$	$CE = 0.30767 + 14.2749 * 10^{-6} * n2 + 0.00415 * m2$

Donde:

- n1 = Número total de abonados del servicio de telefonía fija local incluidos en cada unidad de guía telefónica correspondiente a Lima Metropolitana.*
- n2 = Número total de abonados del servicio de telefonía fija local incluidos en cada unidad de guía telefónica correspondiente a una determinada área.*
- m1 = Número de páginas institucionales incluidas en cada unidad de guía telefónica correspondiente a Lima Metropolitana. Dichas páginas están referidas a aquellas páginas que son de interés de todos los abonados del servicio de telefonía fija local, y que no son atribuibles a ningún concesionario en particular.*
- m2 = Número de páginas institucionales incluidas en cada unidad de guía telefónica correspondiente a una determinada área. Dichas páginas están referidas a aquellas páginas que son de interés de todos los abonados del servicio de telefonía fija local, y que no son atribuibles a ningún concesionario en particular.*

*Este componente del cargo es el valor tope a ser retribuido por las empresas concesionarias del servicio de telefonía fija local a Telefónica del Perú S.A.A., por la emisión de la guía telefónica que incluye a todos los abonados del servicio de telefonía fija (con excepción de aquellos abonados que solicitaron no ser incluidos).*

*El citado componente es por cada unidad de guía telefónica emitida, y está expresado en nuevos soles, sin incluir el Impuesto General a las Ventas.*

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 7 de 31

b) *Componente de distribución de guía telefónica (CD):*

Lima Metropolitana	Resto de país
CD = 1.18	CD = 1.42

*Este componente del cargo es el valor tope a ser retribuido a Telefónica del Perú S.A.A., por las empresas concesionarias del servicio de telefonía fija local que opten porque dicha empresa distribuya las guías telefónicas que le fueron emitidas para sus abonados del servicio de telefonía fija.*

*El citado componente es por cada unidad de guía telefónica distribuida, y está expresado en nuevos soles, sin incluir el Impuesto General a las Ventas.*

Posteriormente, mediante escrito recibido el 22 de mayo de 2014, la empresa TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo Nº 052-2014-CD/OSIPTEL, dentro del plazo perentorio de quince (15) días hábiles para interponer recurso administrativo, conforme a lo establecido por el artículo 207.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444 (en adelante, LPAG).

### III. PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO.

#### III.1. Procedencia de los recursos administrativos.

A fin de analizar la procedencia del recurso formulado, corresponde evaluar los casos en los que procede la interposición de los recursos administrativos dentro del marco de lo establecido por la LPAG y la normativa específica aplicable en materia de interconexión, a efectos de determinar si tales supuestos se configuran en el presente caso.

Así, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 206.1<sup>[2]</sup> del artículo 206º de la LPAG, los recursos administrativos se interponen frente a actos administrativos que constituyen la violación, el desconocimiento o la lesión del derecho o el interés legítimo de un administrado. En ese sentido, la existencia de un acto administrativo es un presupuesto básico para la interposición de un recurso y, consecuentemente, para determinar su procedencia.

Sin embargo, la administración no sólo emite actos administrativos sino que, además, algunas entidades cuentan con facultades legalmente atribuidas para emitir pronunciamientos de

<sup>2</sup> "206.1 Conforme a lo señalado en el artículo 108, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente.

(...)"

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 8 de 31

carácter reglamentario, cuyo régimen para ser cuestionado es diferente al que corresponde a un acto administrativo.

En consecuencia, es necesario determinar si la Resolución de Consejo Directivo Nº 052-2014-CD/OSIPTEL ha sido emitida por el regulador en ejercicio de su función normativa, o si se trata de un acto administrativo susceptible de impugnación en esta vía.

### III.2. Naturaleza de la resolución impugnada.

En materia de interconexión, el OSIPTEL cuenta con facultades normativas atribuidas a través del artículo 72º del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo Nº 013-93-TCC (en adelante, el TUO de la Ley de Telecomunicaciones)<sup>[3]</sup>. El citado dispositivo legal otorga al OSIPTEL la competencia para emitir normas de carácter general, a efectos de establecer las reglas 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 contratos de interconexión, de acuerdo a los principios de neutralidad, igualdad de acceso y no discriminación.

Asimismo, los alcances de la función normativa del OSIPTEL en materia de interconexión son establecidos, además, en el literal c) del artículo 3º de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada por Ley Nº 27332 y sus normas modificatorias; así como en el inciso g) del artículo 8º de la Ley Nº 26285; y en el inciso i) del artículo 25º del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 008-2001-PCM, y sus normas modificatorias (en adelante, el Reglamento del OSIPTEL).

Al respecto, cabe destacar que en ejercicio de la función normativa, el OSIPTEL somete a consulta pública los proyectos de sus decisiones, en aplicación del principio de transparencia que rige la actuación de este organismo, recogido en el artículo 7º del Reglamento del OSIPTEL.

Adicionalmente, cuando esta función normativa se ejerce con la finalidad de establecer el valor de un cargo de interconexión, el OSIPTEL ha estimado necesario realizar no sólo un proceso de consulta, sino diseñar todo un procedimiento que contiene las etapas y los plazos aplicables, así

<sup>3</sup> "Artículo 72º.-

*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."*

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 9 de 31

como las instancias que intervienen en la elaboración de este tipo de decisiones. Este procedimiento, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 123-2003-CD/OSIPTEL, incluye una etapa de apertura que tiene por objeto recoger la información sobre cuya base se emitirá el pronunciamiento respecto del cargo de interconexión.

Resulta importante resaltar que el procedimiento especial ha sido instituido en atención a la visión garantista de los derechos del administrado que rige el ordenamiento jurídico peruano, reservando excepcionalmente la posibilidad de cuestionar el valor del cargo de interconexión, únicamente cuando tal valor debe ser aplicado particularmente por una determinada empresa.

De conformidad a lo previsto en el artículo 11º del Procedimiento<sup>[4]</sup>, la habilitación legal para cuestionar administrativamente una resolución que el OSIPTEL ha emitido en ejercicio de su función normativa general en materia de interconexión, tiene carácter excepcional y está reservada de manera exclusiva y restrictiva al supuesto en el cual se establezcan cargos de interconexión tope que sean aplicables a una determinada empresa concesionaria en particular. Únicamente para tales casos el Procedimiento ha previsto la posibilidad de que dicha empresa determinada pueda utilizar, por excepción, un denominado “Recurso Especial”, mediante el cual podrá requerir que este organismo re-evalúe el contenido normativo de su resolución, siendo aplicables para tales efectos las disposiciones contenidas en la LPAG respecto del recurso de reconsideración.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la citada disposición habilita la posibilidad de solicitar la revisión de 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<sup>[5]</sup>.

Dicho lo anterior, se tiene que la Resolución de Consejo Directivo Nº 052-2014-CD/OSIPTEL ha sido emitida en ejercicio de las facultades normativas del OSIPTEL, estableciendo el Cargo de Interconexión Tope por inclusión de información de abonados, emisión y distribución de guía de

<sup>4</sup> “Artículo 11º.-

*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 LPAG para el recurso de reconsideración.”*

<sup>5</sup> Esta es precisamente la disposición regulatoria que TELEFÓNICA invoca como fundamento legal para interponer su respectivo recurso impugnativo.

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 10 de 31

telefónica de una empresa en particular, los cuales se regirán de acuerdo a las condiciones señaladas en la citada disposición normativa.

### **III.3. Procedencia del recurso impugnativo interpuesto contra la Resolución de Consejo Directivo N° 052-2014-CD/OSIPTEL.**

De acuerdo a lo antes señalado, el contenido normativo de la Resolución N° 052-2014-CD/OSIPTEL comprende el establecimiento de la regulación del Cargo de Interconexión Tope por inclusión de información de abonados, emisión y distribución de guía telefónica, aplicable a TELEFÓNICA.

En ese sentido, habiéndose verificado el cumplimiento de los plazos y requisitos establecidos en los artículos 207° y 211° de la LPAG, corresponde analizar las pretensiones y los respectivos argumentos que TELEFÓNICA plantea en su recurso.

## **IV. EVALUACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS POR TELEFÓNICA EN SU RECURSO.**

TELEFÓNICA en su recurso impugnativo de fecha 22 de mayo de 2014, formulado contra la Resolución de Consejo Directivo N° 052-2014-CD/OSIPTEL, expone los siguientes fundamentos:

### **IV.1. Sobre las garantías contractuales establecidas en sus Contratos de Concesión.**

La recurrente en este extremo de su recurso señala que:

- El OSIPTEL y TELEFONICA se encuentran obligados a observar lo estipulado en los Contratos de Concesión y además corresponde al Regulador aplicar las normas de telecomunicaciones que hayan sido emitidas en virtud de las funciones reconocidas.
- Debido a la condición de *Contratos - Ley* de los Contratos de Concesión de los que es titular TELEFÓNICA, corresponde que OSIPTEL aplique y ejecute las normas antes mencionadas siempre y cuando éstas no resulten contrarias a lo establecido en dichos contratos.
- Los Contratos de Concesión de TELEFÓNICA así como la normativa vigente, cuentan con un desarrollo sobre las garantías previstas en materia de interconexión y de manera

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 11 de 31

específica en la prestación del servicio de inclusión de información de abonados, emisión y distribución de guía telefónica.

- TELEFÓNICA en atención al cargo fijado, tiene reconocidas las siguientes garantías previstas en los Contratos de Concesión, las cuales, a través de la Resolución impugnada han sido vulneradas por el OSIPTEL: i) de manera general y como pilar básico, al encontrarse dentro de un proceso de fijación de un cargo de interconexión debe tomarse en cuenta que los Contratos de Concesión establecen que debe reconocerse a favor de TELEFÓNICA el costo de la interconexión, las contribuciones a los costos totales del prestador del servicio local y un margen de utilidad razonable; ii) de manera consistente con la garantía general en mención, los Contratos de Concesión y la normativa vigente de manera específica reconocen que la empresa cuenta con el derecho a cobrar un precio razonable en la prestación de sus servicios.

#### **Posición del OSIPTEL.**

Con relación a los argumentos expuestos por TELEFÓNICA en este extremo de su recurso, en principio resulta importante hacer mención a los pronunciamientos que ha emitido el Tribunal Constitucional sobre las garantías contractuales establecidas en los Contratos-Ley.

Al respecto, en la Sentencia recaída en el Expediente Nº 005-2003-AI/TC, publicada el 18 de octubre de 2003 en el Diario Oficial El Peruano, este Colegiado, señala lo siguiente:

*" (...) no solo gozan de inmodificabilidad las cláusulas que componen el contrato ley, cuando así se acuerde, sino también el estatuto jurídico particular fijado para su suscripción. Es decir, tanto la legislación a cuyo amparo se suscribe el contrato ley, como las cláusulas de este último (...)"*.

Asimismo, en la Sentencia tramitada en el Expediente Nº 780-96-AA/TC, publicada el 13 de noviembre de 1997 en el Diario Oficial El Peruano, el Tribunal Constitucional respecto de los Contratos-Ley señala que:

*"De conformidad con el Artículo 62<sup>[6]</sup> de la Constitución, el Estado en ejercicio de su potestad tributaria se encuentra impedido de modificar por medio de leyes u otras disposiciones, los términos contractuales que hayan sido suscritas entre las partes"*.

<sup>6</sup> "Artículo 62.-

(...)

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente."

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 12 de 31

De acuerdo con la posición del Tribunal Constitucional, los Contratos-Ley contienen dos garantías; una de ellas, que estos contratos no pueden ser modificados por ley posterior, refiriéndose con ello a la intangibilidad del clausulado del contrato; la otra garantía consiste en que el contexto legal que sirvió de base para la inversión tampoco podrá ser modificado o que, en todo caso, si las normas se modifican, los cambios no alcanzarán a aquél. Así, conforme se advierte, estas dos garantías en principio distintas se encuentran estrechamente relacionadas.

En razón de ello, en la fijación del cargo tope de interconexión por la inclusión de información de abonados, emisión y distribución de guía telefónica, aplicable a TELEFÓNICA, este organismo ha tenido en cuenta lo estrictamente estipulado en sus Contratos de Concesión de los cuales es parte, aplicando la normativa vigente<sup>[7]</sup>, y observando de manera especial que la modificatoria de dichas normas -así como las disposiciones que se han emitido de manera posterior, en particular el TUO de las Normas de Interconexión- no se apliquen en caso estas contravengan lo establecido en dichos instrumentos contractuales.

Cabe precisar que este deber del OSIPTEL, bajo la línea de argumentación expuesta en los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional, no puede ser concebido si ello implica el reconocimiento de un derecho a TELEFÓNICA que no ha sido expresamente establecido en sus Contratos-Ley.

Así también, constituye un deber de TELEFÓNICA sujetarse a las garantías que han sido expresamente contempladas en su Contrato-Ley.

Dentro de este marco, TELEFÓNICA ha planteado que tiene reconocidas las siguientes garantías previstas en los Contratos de Concesión y la normativa vigente, entre ellas, que se reconozca a su favor, en el cargo de interconexión tope fijado: i) el costo de la interconexión, las contribuciones a los costos totales del prestador del servicio local y un margen de utilidad razonable; y ii) el derecho a cobrar un precio razonable en la prestación de sus servicios.

Al respecto, conforme se ha dejado claramente establecido en el Informe N° 212-GPRC/2014 que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 052-2014-CD/OSIPTEL, el OSIPTEL, de

---

<sup>7</sup> Al respecto el OSIPTEL ha tenido en cuenta las siguientes disposiciones vigentes: i) Los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-98-MTC, El Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 134-2012-CD/OSIPTEL, y El Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 13 de 31

acuerdo con las atribuciones legalmente conferidas y el marco normativo aplicable, estableció el cargo de interconexión tope por inclusión de información de abonados, emisión y distribución de guía telefónica, aplicable a TELEFÓNICA, sujetándose a las disposiciones establecidas en sus Contratos de Concesión, y aplicando el marco normativo que regula la obligación de esta empresa de proporcionar una guía impresa a todos los abonados en su área respectiva.

En consecuencia, no cabe alegar que la Resolución de Consejo Directivo N° 052-2014-CD/OSIPTEL, haya vulnerado las garantías previstas en sus Contratos de Concesión, toda vez que el cargo de interconexión tope aplicable a TELEFÓNICA, ha sido determinado conforme a los derechos expresamente previstos en dichos instrumentos contractuales. Asimismo, conforme se ha sustentado en el Informe N° 212-GPRC/2014, los costos comprendidos en el cargo de interconexión tope emitido, incluye los montos adicionales en los que efectivamente incurre TELEFÓNICA para prestar los servicios a favor de terceros y que son atribuibles para la prestación del servicio por parte de esta empresa.

Sin perjuicio de lo anterior, en las secciones siguientes del presente informe se desarrolla en detalle cada uno de los puntos que han sido cuestionados por la recurrente en su escrito de reconsideración.

**IV.2. El Cargo de Interconexión Tope aprobado desconoce el derecho de TELEFÓNICA a recibir una contraprestación por el servicio de inclusión de información de abonados de terceros operadores.**

TELEFÓNICA señala que, de acuerdo a lo establecido en los Contratos de Concesión de los que es parte, se encuentra sujeta al cumplimiento de una serie de obligaciones de asistencia mínima a los abonados y usuarios. Al respecto cita el numeral ii) del literal c) de la Sección 8.11 de dichos instrumentos contractuales.

Así manifiesta que conforme la citada cláusula se encuentra obligada y tiene derecho a: i) Prestar el servicio de asistencia mínima, de una guía telefónica disponible para el área de concesión que liste a todos los abonados en su área respectiva, incluyendo aquellos abonados atendidos por otros operadores de servicios (ya sea que se trate de operadores de servicios independientes u otros; ii) Proporcionar anualmente a cada uno de sus abonados una guía

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 14 de 31

telefónica actualizada; y iii) Cobrar a los otros operadores de servicios un precio razonable y no discriminatorio por la publicación de la información de sus abonados.

Sostiene que si bien debe cumplir con incluir dicha información, el pago por este servicio recaerá en los operadores a los cuales pertenecen los abonados incluidos en la guía telefónica. Refiere que en un escenario distinto, como el que pretende aplicarse a través de la Resolución Impugnada, TELEFÓNICA se vería perjudicada al no poder recuperar los costos incurridos en la prestación de este servicio.

Asimismo, indica que hasta el año 2003 se encontraba obligada a cumplir con proporcionar una guía actualizada a sus abonados y en caso así lo soliciten otros operadores, a incluir en dicha guía la información de sus abonados. Precisa que siempre y cuando dicho servicio sea retribuido sobre la base del acuerdo que para tal efecto suscriba con el operador solicitante.

Refiere que con la entrada en vigencia de las Condiciones de Uso, coincidentemente y complementando la regulación contractual antes descrita, se impone al concesionario con mayor número de líneas en el área de tasación local, la obligación de emitir guías telefónicas a favor de otros operadores a cambio de una contraprestación. Indica que actualmente esta obligación se encuentra regulada en el artículo 100° del referido cuerpo normativo.

TELEFÓNICA manifiesta que los Contratos de Concesión y las Condiciones de Uso regulan cada uno un supuesto específico. Por un lado, los Contratos de Concesión reconocen su derecho de TELEFÓNICA a cobrar por la *publicación o inclusión* de abonados de terceros operadores en la guía que emita, mientras que las Condiciones de Uso señalan al operador responsable de emitir la guía telefónica. Refiere que siendo ello así, deberá recibir una contraprestación por el servicio de inclusión de información de abonados y de emisión y distribución de una guía telefónica.

La recurrente indica que a pesar de haber sido reguladas en momentos distintos, estas obligaciones se aplican hoy en día a un mismo operador, y por tanto, deben ser interpretadas por el OSIPTTEL de manera complementaria y armónica. TELEFÓNICA señala que se debe tener en cuenta que de ninguna manera puede; vía aplicación de las Condiciones de Uso, modificar y en este caso en particular, vulnerar sus Contratos de Concesión a través del no reconocimiento

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 15 de 31

de un derecho contractual expresamente establecido, la retribución por el servicio de inclusión de información de abonados en la guía telefónica.

Sostiene que una vez se aplique el cargo tope de interconexión fijado, se generarán perjuicios económicos a TELEFÓNICA. Refiere que la razón principal de ello, es que el cargo se encuentra conformado sólo por dos (2) componentes, uno representado por los costos que genera la emisión y otro representado por los costos por distribución de la guía telefónica, sin tomar en consideración un componente individual por concepto de inclusión de información de abonados.

La citada empresa señala que, si bien el primer componente incluye los costos generados por la inclusión de información de abonados de otros operadores, no podría ver recuperados los costos en los que incurre, cuando únicamente le sea solicitado el servicio de inclusión de información de los abonados en la guía telefónica que emita dicha empresa o cuando el número de abonados incluidos de una tercera empresa no coincida con el número de guías que solicite emitir la misma.

Menciona que el OSIPTEL reconoce expresamente el costo que generaría para TELEFÓNICA la prestación del servicio de inclusión de información de abonados de otros operadores en la guía telefónica cuando señala que el cargo de interconexión tope que se le aplicaría tiene entre sus componentes, *"el componente de emisión de guía telefónica que comprende, entre otros, el costo en el que incurre TELEFÓNICA por incluir la información de los abonados de las empresas concesionarias distintos a los abonados de Telefónica"*.

Asimismo, TELEFÓNICA refiere que a lo largo del procedimiento regulatorio, ha tenido la oportunidad de evidenciar ante el OSIPTEL cuál ha sido la tendencia comercial en este contexto. Precisa que hoy en día, en la mayoría de casos, TELEFÓNICA termina prestando únicamente el servicio de inclusión de información de abonados previsto en los Contratos de Concesión.

Sostiene que de acuerdo con el modelo de costos que se pretende aplicar, el costo generado por incluir información de los abonados de otros operadoras en la guía telefónica no puede ser debidamente retribuido, debido a que se está desconociendo el derecho de TELEFÓNICA previsto en los Contratos de Concesión, al establecer un cargo de interconexión sin desagregar

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 16 de 31

en tres (03) componentes las prestaciones que involucra el servicio de inclusión de información de abonados, emisión y distribución de una guía telefónica.

Finalmente, TELEFÓNICA considera que la Resolución Impugnada ha fijado un cargo tope de interconexión que vulnera su derecho previsto en los Contratos de Concesión a ver recuperados los costos incurridos - a través de una retribución que resulte razonable - en la prestación del servicio de inclusión o publicación de información de los abonados solicitado por un tercer operador.

#### **Posición del OSIPTEL.**

Respecto a los argumentos expresados por la recurrente, cabe indicar que TELEFÓNICA en virtud de lo establecido en la Sección 8.11 de su Contrato de Concesión (en particular, el suscrito con ENTEL PERÚ S.A.), tiene las siguientes obligaciones de asistencia mínima a los abonados y usuarios:

*“Sección 8.11: REQUISITOS DE ASISTENCIA A ABONADOS Y USUARIOS*

*(c) Requisitos de Asistencia Mínima. La EMPRESA CONCESIONARIA como mínimo prestará durante el PLAZO DE LA CONCESIÓN los siguientes servicios de asistencia a los ABONADOS y USUARIOS:*

*(...)*

*(ii) Una guía telefónica disponible para el AREA DE CONCESION que liste a todos los ABONADOS en su área respectiva, incluyendo aquellos ABONADOS atendidos por OPERADORES INDEPENDIENTES DE SERVICIOS, y cuyos datos han sido debidamente notificados a la EMPRESA CONCESIONARIA, excepto aquellos ABONADOS que hayan solicitado de manera específica el ser no incluidos. Las guías telefónicas incluirán como mínimo los nombres de los ABONADOS en orden alfabético, sus domicilios, y números, lista de códigos interurbanos e internacionales así como una lista de números de emergencia. La EMPRESA CONCESIONARIA estará obligada a proporcionar anualmente a cada uno de sus ABONADOS una guía telefónica actualizada. La inclusión de dicha información en una guía telefónica será sin cargo para el abonado. Sin perjuicio de lo anterior, la EMPRESA CONCESIONARIA tendrá derecho a cobrar a los OPERADORES INDEPENDIENTES DE SERVICIOS TELEFÓNICOS un precio razonable no discriminatorio por la publicación de la información de sus ABONADOS. La EMPRESA CONCESIONARIA tendrá derecho a cobrar una suma razonable por la publicación de anuncios clasificados pagados en la guía telefónica.”(el subrayado es nuestro)*

Cabe reiterar, conforme al Informe N° 212-GPRC/2014, que la regulación que se ha emitido de manera posterior al Contrato de Concesión bajo comentario, relacionada al servicio de guía telefónica impresa de abonados (Artículos del 99° al 101° del TUO de las Condiciones de Uso), de manera específica el artículo 100° del citado texto normativo, ha regulado una situación

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 17 de 31

donde TELEFÓNICA, en su condición de empresa que cuenta con el mayor número de abonados al treinta de junio de cada año, tiene la responsabilidad, en cada área de tasación local, de emitir la guía telefónica impresa.

En efecto, el referido artículo del TUO de las Condiciones de Uso, establece lo siguiente:

*“Artículo 100.- Responsabilidad de la emisión de la guía telefónica impresa*

*En cada área de tasación local, la emisión de la guía telefónica impresa será responsabilidad de la empresa operadora del servicio de telefonía fija que cuente con el mayor número de abonados al treinta (30) de junio de cada año.*

*Para estos efectos, las empresas operadoras del servicio de telefonía fija celebrarán acuerdos con la finalidad de determinar la contraprestación que corresponda. En caso contrario, OSIPTEL determinará el cargo a pagar por dicha contraprestación.”(el subrayado es nuestro)*

Conforme se aprecia, el citado artículo 100° regula la responsabilidad de TELEFÓNICA de *emitir la guía telefónica impresa* a los abonados.

Por consiguiente, carece de todo sustento lo señalado por la recurrente, cuando refiere a que: *“(...) de ninguna manera puede [El OSIPTEL], vía aplicación de las Condiciones de Uso, modificar y en este caso en particular, vulnerar sus Contratos de Concesión a través del no reconocimiento de un derecho contractual expresamente establecido, la retribución por el servicio de Inclusión de información de abonados en la guía telefónica”.*

Como consecuencia de lo anterior, tampoco resulta atendible el extremo planteado por la recurrente cuando sostiene que: *“(...) una vez se aplique el cargo tope de interconexión fijado, se generará perjuicios económicos a TELEFÓNICA”*; indicando que: *“(...) la razón principal de ello, es que el cargo se encuentra conformado sólo por dos (2) componentes, uno representado por los costos que genera la emisión y otro representado por los costos por distribución de la guía telefónica, sin tomar en consideración un componente individual por concepto de inclusión de información de abonados”.*

Sobre este punto, reafirmando la posición sostenida en el Informe Nº 212-GPRC/2014, cabe indicar que **los costos comprendidos en el cargo de interconexión tope que se ha emitido incluye los montos adicionales en los que efectivamente incurre TELEFÓNICA para prestar los servicios a favor de terceros y que son atribuibles para la prestación del servicio por parte de esta empresa**; siendo en este sentido, que los costos por inclusión de información de abonados

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 18 de 31

de terceros operadores, se incluyen en el componente por **emisión** de la guía telefónica, de manera tal que cada una de las empresas asume el costo de emitir las guías para sus abonados, **las cuales incluyen las páginas adicionales, derivadas de la inclusión de abonados de terceros operadores** (componente que TELEFÓNICA erróneamente le denomina “inclusión”).

Advertida esta inconsistencia en el planteamiento formulado por TELEFÓNICA, es evidente que los costos en los que habría incurrido la recurrente, antes de la fijación del cargo de interconexión tope por inclusión de información de abonados, emisión y distribución de guía telefónica, no podrían estar contemplados en dicho cargo de interconexión tope. Precisamente, bajo esta línea de razonamiento es que se descartó la casuística planteada por TELEFÓNICA, señalando enfáticamente en el Informe Nº 212-GPRC/2014, que la misma no responde a una situación que resulta del ámbito de aplicación del cargo de interconexión tope emitido, puesto que el mismo se aplica a situaciones y circunstancias inmediatas a su aprobación.

Efectivamente, bajo el principio de aplicación inmediata de las normas, recogido en el artículo 103<sup>8]</sup> de nuestra Constitución Política, la Resolución de Consejo Directivo Nº 052-2014-CD/OSIPTEL (que aprobó el cargo de interconexión tope emitido) se aplica desde su entrada en vigencia y no de forma retroactiva a situaciones y circunstancias anteriores a su vigencia.

Conforme a lo expuesto anteriormente, resulta consistente que el cargo de interconexión tope fijado a esta empresa, no incorpore un componente por concepto de inclusión o publicación de información de abonados, independiente de los componentes del cargo de interconexión tope fijado (de emisión de guía telefónica y de distribución de guía telefónica) como lo pretende TELEFÓNICA.

Por tanto, frente a lo alegado por TELEFÓNICA, el cargo tope emitido no vulnera lo previsto en sus Contratos de Concesión, **en la medida que los costos comprendidos en el cargo de interconexión tope incluyen los montos adicionales en los que incurre efectivamente TELEFÓNICA para prestar los servicios a favor de terceros y que son atribuibles para la prestación del servicio por parte de esta empresa.**

<sup>8</sup> “Artículo 103.-

(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.

(...)”

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 19 de 31

**IV.3. OSIPTEL en la Resolución Impugnada modifica su línea argumentativa vulnerando el derecho de defensa de TELEFÓNICA.**

TELEFÓNICA alega que la resolución impugnada incluye un argumento distinto al considerado en el Proyecto publicado para comentarios. Refiere que el OSIPTEL, al amparo de lo dispuesto en el artículo 100° del TUO de las Condiciones de Uso, ha señalado que no es posible reconocer su derecho a recibir una contraprestación por parte de un tercer operador por la prestación efectiva del servicio de inclusión de la información de los abonados.

Señala que la justificación del OSIPTEL es que el derecho de TELEFÓNICA a recibir una contraprestación por el servicio de inclusión de información de los abonados en la guía telefónica regulado en la Sección 8.11 de su Contrato de Concesión, es respecto y únicamente de los denominados Operadores independientes de Servicios Telefónicos.

Sostiene que el OSIPTEL ha señalado que en su Contrato de Concesión se establece que son denominados Operadores de Servicios Telefónicos aquellos cuya existencia estaba prevista para el periodo de concurrencia limitada. Refiere que este organismo ha considerado que su derecho expresamente reconocido sólo sería aplicable a un tipo especial de operador sujeto a un régimen especial durante el periodo de concurrencia limitada.

Precisa que el OSIPTEL ha señalado que una retribución por inclusión de información de los abonados en la guía telefónica no resulta exigible a las actuales empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones, que no califican bajo esta denominación.

TELEFÓNICA menciona que la línea argumentativa del OSIPTEL para denegar la propuesta de TELEFÓNICA, al día de hoy y de acuerdo con el contenido de la Resolución impugnada y el informe que la sustenta, ha tomado un rumbo distinto y contradictorio.

La recurrente indica que el OSIPTEL no cuestiona que el modelo de costos de TELEFÓNICA ha sido elaborado sin respetar los criterios de reciprocidad y no discriminación, sino que se concentra en alegar que la posibilidad de recibir una retribución por la prestación del servicio de inclusión previsto en la Sección 8.11 de los Contratos de Concesión se encuentra limitada a los supuestos en que dicho servicio haya sido solicitado por un operador independiente de servicios y no cualquier otro operador.

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 20 de 31

TELEFÓNICA indica que las nuevas justificaciones de la Resolución Impugnada carecerían de sustento legal puesto que el OSIPTEL estaría utilizando argumentos que, de aprobarse, podrían ir en contra de su derecho contractual expresamente reconocido, e implicar un trato discriminatorio a las empresas operadoras que operan en el mercado de la telefonía fija.

La empresa sostiene que la Sección 12.02 de su Contrato de Concesión no limita la intervención de un operador independiente de servicio dentro del periodo de concurrencia limitada, sólo condiciona la participación de dichos operadores durante el referido periodo al cumplimiento de las condiciones establecidas en el literal b) de la Sección 5.01.

TELEFÓNICA señala que la figura del Operador Independiente de Servicios no sólo ha sido regulada en sus Contratos de Concesión sino que se trata de un supuesto previsto por las normas generales de telecomunicaciones, las cuales, no han sido modificadas ni dejadas sin efecto en esta materia. Al respecto, cita las definiciones establecidas en el Reglamento General de las Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo 06-94-TCC, que estaba vigente cuando se celebraron sus Contratos de Concesión y el artículo 62<sup>[9]</sup> del Reglamento vigente de la ley, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2007-MTC.

Asimismo, alega que no se podría interpretar que el derecho de TELEFÓNICA a recibir una contraprestación por la inclusión de información de otros abonados en su guía telefónica sólo podría ser exigible si concurren las siguientes situaciones: (i) Que dicho servicio haya sido solicitado durante el periodo de concurrencia limitada, culminado en 1998 de acuerdo con el D.S. 021-98-MTC; y, (ii) Que dicho servicio sea requerido exclusivamente por un operador independiente de servicios.

Precisa que la regulación prevista en la Sección 8.11 de los Contratos de Concesión, bajo la interpretación del OSIPTEL, resultaría ser una regulación sin posibilidad de ser aplicada en la práctica, debido a que no se podría amparar -a través del ejercicio de un derecho reconocido a TELEFÓNICA en los términos antes indicados- una vulneración de los principios de no

<sup>9</sup> "Artículo 62.- Operador independiente

*Cualquier operador independiente, podrá solicitar a una concesionaria de telefonía fija o móvil, una o más líneas telefónicas con la finalidad de instalar para su explotación directa, teléfonos públicos o de abonados y servir de soporte a otros servicios, en áreas en las cuales no se brinde el servicio. Los teléfonos que se instalen bajo esta modalidad, se reconocerán como parte del plan de cobertura de la concesionaria de telefonía fija o móvil que le sirve de soporte.*

(...)

*Osiptel regulará las relaciones entre el concesionario del teleservicio y el operador independiente. Asimismo, el citado organismo establecerá las condiciones especiales para la prestación de dicho servicio que promuevan su desarrollo a nivel nacional.*

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 21 de 31

discriminación y reciprocidad que rigen toda relación de interconexión, y que han sido agregados por el OSIPTEL como sustento del modelo de costos presentado en el marco del procedimiento de fijación del cargo tope de interconexión en cuestión.

TELEFÓNICA señala que, de acuerdo con el marco contractual, tanto el Operador Independiente de servicios como los operadores entrantes una vez culminado el periodo de concurrencia limitada, podrían operar dentro del área de concesión otorgada a TELEFÓNICA (a nivel local o nacional). Refiere que en el supuesto negado de que efectivamente un operador independiente de servicios haya operado bajo los términos establecidos en el Contrato de Concesión o según lo dispuesto en las normas que resulten aplicables ineludiblemente nos encontraríamos ante la siguiente situación: el operador independiente de servicios se vería obligado a retribuir a TELEFÓNICA por la inclusión de sus abonados en las guías telefónicas, mientras que los operadores entrantes, a pesar de operar en la misma área de concesión se verían liberados de retribuir a TELEFÓNICA este servicio cuando soliciten la inclusión de sus abonados mas no la emisión de la guía telefónica, debido a que el cargo tope de interconexión fijado no contempla como componente diferencial, la prestación de inclusión de información de abonados.

Asimismo, manifiesta que teniendo en cuenta que bajo las Condiciones de Uso TELEFÓNICA se encuentra obligada a emitir y distribuir la guía telefónica, el OSIPTEL no puede efectuar una interpretación sesgada y limitada del numeral (ii) del literal e) de la Sección 8.11 de los Contratos Concesión, puesto que si fuera así, entonces las Condiciones de Uso estarían en contra de dichos contratos, en el supuesto que, según el OSIPTEL, los Contratos de Concesión sólo habrían previsto la obligación de incluir en la guía a los abonados de operadores independientes y no a los de los otros operadores. Ello, según sostiene, significaría que las Condiciones de Uso habrían ido más allá de lo previsto los Contratos de Concesión, al incluir a otros operadores.

Sostiene que de confirmarse la Resolución Impugnada, se estaría vulnerando el régimen de inmodificabilidad de los Contratos de Concesión; indicando que la misma es contraria a dichos instrumentos contractuales, y que la propuesta económica bajo la cual se sustenta, desconoce los principios de no discriminación e Igualdad de acceso que rigen la interconexión.

Finalmente, TELEFÓNICA solicita que se declare fundado el recurso presentado y se reconsidere la decisión tomada, a fin de que se apruebe un cargo de interconexión que: i) reconozca el derecho que tiene de contar con una retribución por los servicios brindados de inclusión,

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 22 de 31

emisión y distribución de las guías telefónicas; ii) contemple un esquema de retribución, acorde con lo dispuesto en su Contrato de Concesión y los principios administrativos; y, (iii) permita dar una solución a la problemática que se presenta en la actualidad en la prestación de este servicio; sobre todo, que permita que se pueda contar con una retribución por los servicios efectivamente brindados.

### Posición del OSIPTEL

Al respecto, el OSIPTEL al determinar el cargo de interconexión tope por inclusión de información de abonados, emisión y distribución de guía telefónica, aplicable a TELEFÓNICA, ha sido consistente con la posición esgrimida en la propuesta publicada para comentarios, emitida mediante Resolución de Consejo Directivo N° 169-2013-CD/OSIPTEL.

En efecto, conforme se puede apreciar de lo señalado en el Informe N° 212-GPRC/2014 (página 34 de la Matriz que forma parte del citado informe), este organismo, bajo una misma línea de argumentación, ha mantenido la misma posición que la vertida en la propuesta para comentarios aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 169-2013-CD/OSIPTEL (contenida en el Informe N° 911-GPRC/2013), estableciendo en base al esquema de asignación de costos de la propuesta para comentarios, lo siguiente:

*“(...) este organismo tiene como premisa fundamental que cada operador debe asumir el costo de emitir la guía telefónica completa a ser entregada a sus abonados, siendo que este costo considera también, el costo por inclusión de información de abonados de terceros operadores en dicha guía*

*Lo señalado por este organismo, resulta consistente con la premisa de que la asignación del costo por la publicación de la información de los abonados en las guías telefónicas, debe cumplir con el criterio de precio razonable y no discriminatorio.”*

Cabe precisar, bajo el criterio de precio razonable y no discriminatorio, que cada operador debe asumir el costo de emitir la guía telefónica a ser entregada a sus abonados, siendo que, como se ha señalado, **este costo considera también el de inclusión de la información de abonados de terceros operadores**. Dicho criterio, además, se alinea con el principio de no discriminación, recogido en el TUO de las Normas de Interconexión.

Por tanto, carece de fundamento lo alegado por TELEFÓNICA cuando señala que la línea argumentativa del OSIPTEL contenida en la resolución que determina el cargo de interconexión tope por inclusión de información de abonados, emisión y distribución de guía telefónica,

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 23 de 31

aplicable a esta empresa, ha tomado un rumbo distinto y contradictorio.

Asimismo, debe descartarse la alegación de la recurrente en el sentido de que los fundamentos que sustentan la citada resolución al ser distintos al proyecto publicado para comentarios, vulnera su derecho a la defensa.

Efectivamente, no resulta atendible lo señalado por la recurrente si se considera que en principio, vía el procedimiento recursivo, puede ejercer su derecho de defensa cuestionando como lo manifiesta, si la resolución que ha impugnado desconoce algún derecho o interés legítimo contenido en su Contrato de Concesión.

Sin embargo, no se puede calificar en estricto como un argumento “*distinto*”, la interpretación que ha realizado el regulador respecto de los alcances de las cláusulas contractuales del Contrato-Ley de TELEFÓNICA y el marco normativo vigente -que regula la obligación de proporcionar una guía telefónica impresa de abonados-, cuando la misma resulta relevante para dilucidar el reconocimiento de un derecho que ha sido invocado por la propia TELEFÓNICA<sup>[10]</sup> en sus comentarios al Proyecto publicado.

Por tanto, en virtud de dicha interpretación, este organismo únicamente ha esclarecido la existencia y el reconocimiento de un derecho invocado por la recurrente, concluyendo en base a los fundamentos expuestos en el Informe N° 212-GPRC/2014. Más aun, dicha interpretación no ha generado como consecuencia una posición distinta de la esgrimida en el Proyecto para comentarios.

Tampoco resulta un argumento distinto, plantear que el artículo 100° del TUO de las Condiciones de Uso le reconoce a dicha empresa el derecho a cobrar por el servicio de inclusión de la información de los abonados, de forma adicional e independiente como lo alega TELEFÓNICA. Al respecto, es claro que el artículo 100° del TUO de las Condiciones de Uso sólo le reconoce el derecho a recibir una contraprestación, por la emisión y la distribución de la guía telefónica impresa<sup>[11]</sup>.

<sup>10</sup> En efecto, TELEFÓNICA en su comunicación DR-107-C-0178/CM-14 recibida el 06 de febrero de 2014 y su Anexo adjunto (Informe Legal) alega su derecho reconocido en su Contrato de Concesión suscrito con Entel Perú S.A. al cobro del servicio de inclusión o publicación de la información los abonados.

<sup>11</sup> Sin perjuicio de lo señalado, de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 99° del TUO de las Condiciones de Uso, la empresa operadora, siempre que cuente con la autorización expresa del abonado, podrá entregar la guía telefónica en cualquier modalidad de soporte que permita el almacenamiento de la información, o a través de medios electrónicos.

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 24 de 31

Sobre este punto cabe recordar a TELEFÓNICA que, en base a su obligación prevista en el artículo 100° del TUO de las Condiciones de Uso -norma que entre otras se hizo mención en el Informe N° 215-GPRC/2013<sup>[12]</sup>, este organismo dio inicio al procedimiento de oficio para el establecimiento del cargo de interconexión tope por inclusión de información de abonados, emisión y distribución de guía telefónica, aplicable a dicha empresa; por lo que no se podría alegar que estaríamos ante un argumento distinto como lo pretende la recurrente.

En esa misma línea resulta pertinente reiterar, conforme a lo expuesto en la sección IV.2 del presente informe, que los artículos 99° y 101° del TUO de las Condiciones de Uso, que regulan la obligación de proporcionar una guía telefónica impresa de abonados, tampoco le reconocen a TELEFÓNICA el derecho invocado.

En consecuencia, el supuesto de discriminación que plantea TELEFÓNICA de un trato discriminatorio hacia operadores entrantes respecto del operador contemplado en su Contrato de Concesión no resulta cierto, toda vez que el cargo de interconexión aplicable a TELEFÓNICA, bajo el criterio de precio razonable y no discriminatorio que ha adoptado este organismo, es respecto de los terceros operadores que soliciten a TELEFÓNICA el servicio de emisión de guía telefónica, **cuyo componente de emisión conforme se precisado, considera el costo de inclusión de información de abonados de terceros operadores.** Al respecto, en la sección IV.4 (página 31) del presente informe se detalla lo antes señalado.

Por tanto, conforme a las consideraciones antes señaladas, debe desestimarse las alegaciones expuestas por TELEFÓNICA en este extremo de su recurso, dejándose claramente establecido que la resolución que fija el cargo de interconexión tope a esta empresa, no vulnera las garantías contenidas en su Contrato de Concesión, a la vez que no transgrede el principio de no discriminación que rige la interconexión.

#### **IV.4. De la solitud de TELEFÓNICA de considerar la propuesta de retribución de costos incrementales de la inclusión en su guía telefónica.**

La empresa plantea una retribución de los costos incrementales por la inclusión de abonados en las guías de TELEFÓNICA, considerando la diferencia de la cantidad de abonados incluidos menos

<sup>12</sup> El citado informe sustentatorio forma parte integrante de la Resolución de Consejo Directivo N° 047-2013-CD/OSIPTEL publicada en el Diario Oficial El Peruano el 21 de abril de 2013, dio inicio al procedimiento de oficio para el establecimiento del cargo de interconexión tope por inclusión de información de abonados, emisión y distribución de guía telefónica, aplicable a TELEFÓNICA.

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 25 de 31

la cantidad de guías a emitirse (en adelante, Propuesta de Fórmula de TELEFÓNICA). Para ello la empresa ha actualizado las fórmulas propuestas por el OSIPTTEL y los parámetros del modelo incluido en la Resolución aprobada, considerando el componente de inclusión, el margen operativo (23.14%) y tomando como referencia los valores calculados en el modelo.

A continuación, se detalla la propuesta de la empresa:

### 1. Fórmulas generales

Fórmula del cargo de interconexión tope por Guía Telefónica (CT)

$$CT = CI + CE + CD$$

Donde:

CI : Componente del cargo por inclusión de los abonados del resto de operadoras.

CE : Componente del cargo por Emisión de guía telefónica.

CD : Componente del cargo por Distribución de guía telefónica.

Fórmula general para el componente de Inclusión (CI)

$$CI = 1,1 * 1,2314 * [b * g]$$

Donde:

b : Costo de papel más impresión por abonado incluido en una página de la guía.

g : Cantidad de abonados incluidos menos la cantidad de guías a imprimirse.

Fórmula general para el componente de Emisión (CE)

$$CE = 1,1 * 1,2314 * [a + b * n + c * m]$$

Donde:

a : Costo por carátula.

b : Costo de papel más impresión por abonado incluido en una página de la guía.

c : Costo por página institucional.

n : Número de abonados incluidos en cada guía telefónica.

m : Número de páginas institucionales incluidas en cada guía telefónica. Son páginas de interés de todos los abonados y que no son atribuibles a ningún concesionario en particular.

Fórmula general para el componente de distribución de guía telefónica (CD)

$$CD = 1,1 * 1,2314 * [1.0716]$$

$$CD = 1,45 \text{ nuevos soles sin IGV (para Lima)}$$

$$CD = 1,1 * 1,2314 * [1.2900]$$

$$CD = 1,75 \text{ nuevos soles sin IGV (para provincias)}$$

Nota: Por cada guía.

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 26 de 31

## 2. Fórmulas específicas

Parámetros incluyendo margen:

	a*	b*	c*
Lima	0,57703	0,0000112604	0,00715
Provincias	0,37886	0,0000175781	0,00511

Componente de inclusión en la guía telefónica (CI):

$$CI = [11,2604 \times 10^{-6} \times g1] \text{ (para Lima)}$$

$$CI = [17,5781 \times 10^{-6} \times g2] \text{ (para provincias)}$$

Donde:

g1 : Cantidad de abonados incluidos menos la cantidad de guías a imprimirse en Lima.

g2 : Cantidad de abonados incluidos menos la cantidad de guías a imprimirse en otras zonas.

Componente de emisión de la guía telefónica (CE):

$$CE = [0,57703404 + 11,2604 \times 10^{-6} \times n1 + 0,00715 \times m1] \text{ (para Lima)}$$

$$CE = [0,378864838 + 17,5781 \times 10^{-6} \times n2 + 0,00511 \times m2] \text{ (para provincias)}$$

Donde:

n1 : Número de abonados incluidos en cada guía telefónica de Lima Metropolitana.

n2 : Número de abonados incluidos en cada guía telefónica de otras zonas.

m1: Número de páginas institucionales incluidas en cada guía telefónica de Lima Metropolitana.

m2: Número de páginas institucionales incluidas en cada guía telefónica de otras zonas.

### Posición del OSIPTEL

Al respecto, se debe señalar que la Propuesta de Fórmula de TELEFÓNICA fue presentada como parte de sus comentarios al Proyecto publicado mediante la Resolución de Consejo Directivo Nº 169-2013-CD/OSIPTEL, siendo que el OSIPTEL emitió pronunciamiento al respecto, lo cual a su vez formó parte del Informe Sustentatorio de la Resolución de Consejo Directivo Nº 052-2014-CD/OSIPTEL.

Se debe recalcar que los costos que implica entregar anualmente y de manera gratuita a los abonados del servicio de telefonía fija, una guía telefónica completa (con todos los abonados del servicio, excepto aquellos que hayan solicitado no ser incluidos), debe ser asumido por todos los operadores en condiciones no discriminatorias, es decir, tanto por TELEFÓNICA como por los demás operadores del servicio de telefonía fija, en función al número de guías que le corresponda entregar a cada operador; por tal motivo, el Cargo de Interconexión Tope por

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 27 de 31

inclusión de información de abonados, emisión y distribución de guía telefónica propuesto por el OSIPTEL, **distribuye los costos bajo un enfoque de costo medio por guía telefónica emitida y distribuida**. Esto es consistente con el hecho de que las guías a entregar a cada abonado tendrán el mismo costo de emisión y distribución, sin importar quien sea su operador, ni cuantos abonados tenga dicho operador.

Por el contrario, la **Propuesta de Fórmula de TELEFÓNICA implicaría establecer un componente del cargo por inclusión de abonado, no alineado a costos de provisión de dicha prestación**, es decir, que aparece, se incrementa o desaparece, dependiendo de la contratación de un servicio complementario distinto (el servicio de emisión de guía telefónica). De este modo, para un mismo número de usuarios del otro operador que deben ser incluidos en la guía telefónica a emitirse, el componente del cargo por inclusión de abonado, propuesto por la empresa, variaría drásticamente dependiendo de si se contrata o no un servicio complementario, distinto al supuesto servicio de inclusión. Es decir, si el otro operador contrata la emisión de guías para todos sus abonados, TELEFÓNICA asume íntegramente el costo de inclusión de dichos abonados en las guías que debe entregar TELEFÓNICA a sus propios abonados; pero si el otro operador no contrata el servicio de emisión de guía telefónica para todos sus abonados, entonces TELEFÓNICA asume sólo parcialmente el costo de inclusión de sus abonados en las guías de TELEFÓNICA.

En efecto, en un extremo el costo por inclusión sería cero si el otro operador contrata la impresión de guía para todos sus abonados, y en otro extremo, equivaldría al total del costo de las páginas impresas que contiene a los abonados del otro operador en los ejemplares que debe entregar TELEFÓNICA a los suyos, si es que el otro operador no contrata dicho servicio de impresión para ninguno de sus abonados. En ambos casos no se han modificado los parámetros de costos de inclusión de sus abonados en las guías de TELEFÓNICA, pero si cambiaría el monto a pagar por el componente de inclusión según la propuesta de TELEFÓNICA. Dicha situación se aleja del criterio de determinación del cargo de interconexión alineado a costos eficientes de provisión.

En consecuencia, el OSIPTEL considera que no se requiere realizar ninguna modificación a la fórmula establecida en la resolución que establece el cargo de interconexión tope por guía telefónica, por los motivos expuestos en el presente numeral.

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 28 de 31

**IV.5. De la solicitud de TELEFÓNICA de dejar sin efecto o modificar el procedimiento de ajuste planteado.**

La empresa solicita que se considere la actualización de los costos unitarios incluidos en el contrato del año siguiente a ser firmado con Yell Perú S.A.C. (en adelante, Yell Perú), debido a que los costos unitarios cambian de manera inversamente proporcional a la cantidad de abonados incluidos en la guía y al número de guías emitidas. Asimismo, solicita que se actualice anualmente el tipo de cambio basado en el promedio mensual nominal interbancario de compra venta de los últimos doce (12) meses disponible y publicado por el Banco Central de Reserva del Perú, en la medida que existen costos en dólares y como medida de protección ante variaciones importantes en el contexto internacional, como es el costo del papel, que no deben ser absorbidos por TELEFÓNICA, por lo que solicita que en caso se decida mantener el mecanismo de ajuste propuesto por el OSIPTEL, se permita actualizar en este, todas las variables relevantes del modelo.

La empresa señala que no se toma en cuenta el contrato firmado con Yell Perú, en el que se señala que los costos unitarios serán mayores si el total de guías y los abonados incluidos son menores en cada edición, dado que se reducen las economías de escala. Según la empresa, con el mecanismo propuesto por el OSIPTEL, se congelarían todos los costos unitarios no permitiendo la incorporación de las variaciones que de la forma de un nuevo contrato con el proveedor deriven, peor aún, cuando las eficiencias en la generación de los costos que pudieran obtenerse serían un beneficio obtenido por el proveedor y que no serán trasladados a TELEFÓNICA y por ende a ninguno de los operadores.

La empresa también señala que no resultaría correcto indicar que el tipo de cambio seguirá una dinámica bastante estable, poniendo como ejemplo las proyecciones del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) para el 2017, donde el tipo de cambio llegaría a S/. 2,90 por US\$, superior al valor registrado para el 2013.

**Posición del OSIPTEL**

Al respecto, el OSIPTEL ha considerado para el establecimiento de las fórmulas que determinan el cargo, el precario remitido por TELEFÓNICA mediante comunicación DR-107-C-1290/CM-13 recibida el 02 de octubre de 2013, en respuesta al requerimiento realizado mediante

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 29 de 31

comunicación C.685-GG.GPRC/2013, el cual corresponde al acuerdo alcanzado por dicha empresa con la empresa Yell Perú, aplicable al año 2012.

A continuación se presenta el referido precario remitido por TELEFÓNICA:

POR TIPO DE COSTO Y VOLÚMEN		PROVINCIAS	LIMA
<b>COSTO TIPO A</b>	SEGÚN EL TIRAJE (expresados en Nuevos Soles sin IGv)		
		De 50 000 a 300 000 ej.	De 300 001 a 600 000 ej.
	Costes Carátulas	0.2797	0.4260
	Coste Páginas Institucionales	0.0906	0.1373
	Costo de Distribución y Transp.	1.2900	1.0716
<b>COSTO TIPO B</b>	SEGÚN MILLARES DE PAGINAS IMPRESAS (expresados en US \$ sin IGv)		
		De 50 000 a 300 000 ej.	De 300 001 a 600 000 ej.
	Costes de papel (US\$)-Lima		1.1593
	Costes de papel (US\$)-Sur	1.4594	
	Costes de papel (US\$)-Norte	1.4594	
Costes de papel (US\$)-Centro	1.4594		
<b>COSTO TIPO B</b>	SEGÚN MILLARES DE PAGINAS IMPRESAS (expresados en Nuevos Soles sin IGv)		
		De 50 000 a 300 000 ej.	De 300 001 a 600 000 ej.
	Costes de Impresión-Lima		2.0033
	Costes de Impresión-Sur	2.9876	
	Costes de Impresión-Norte	2.9876	
Costes de Impresión-Centro	2.9876		

Fuente: Precario proporcionado por TELEFÓNICA.

Asimismo, mediante carta DR-107-C-1547/CM-13 recibida el 12 de diciembre de 2013 en respuesta a las precisiones solicitadas mediante carta C.952-GG.GPRC/2013, TELEFÓNICA remite la información respecto del número de ejemplares de guías telefónicas emitidos para el año 2012, desagregado por zona geográfica y por operador. De la información presentada se observa que se emitieron 407,330 ejemplares de la edición de la guía telefónica correspondiente a Lima y Callao, y 94,752 ejemplares para la edición de la guía telefónica correspondiente a La Libertad. Esta última edición es la de mayor tiraje de entre las ediciones correspondientes a Provincias. Asimismo, es importante señalar que el referido tiraje informado corresponde sólo a dos empresas, TELEFÓNICA (89.7%) y Telefónica Móviles S.A. (10.3%).

Por tanto, considerando el tiraje de la edición del 2012 y el precario derivado del acuerdo entre TELEFÓNICA y Yell Perú para ese año, se evidencia que el tiraje para Lima y Callao estuvo en un 35.8 % por encima del tiraje mínimo requerido para aplicar el precario considerado para

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 30 de 31

determinar el cargo aprobado por el OSIPTEL, por lo que es poco probable que ese volumen de tiraje para Lima y Callao se reduzca drásticamente (en el periodo previo a la siguiente revisión del cargo) que amerite precios más altos (atribuible a una escala menor de tiraje), y esto sin considerar el tiraje requerido por el resto de operadores de telefonía fija.

Para el caso de Provincias el grado de incertidumbre es nulo, ya que el tiraje de la edición de la guía telefónica correspondiente a La Libertad (la de mayor tiraje entre las ediciones correspondientes a Provincias), estaba en el 2012 en un 68.4% por debajo del tiraje mínimo requerido para pasar al siguiente escalón en el precario remitido por TELEFÓNICA.

En todo caso, cualquier variación en los precios de los insumos por cambio de escala de emisión y de cantidad de hojas contenidas en los ejemplares de la guía telefónica, debidamente sustentada por la empresa, que pudiese conllevar a una variación considerable en el valor del cargo, podrá dar origen a un proceso de revisión del cargo siguiendo los mecanismos establecidos por la normativa.

Por otra parte, respecto de la propuesta de actualizar anualmente el cargo en función al tipo de cambio, el OSIPTEL considera que si bien las proyecciones del MEF señalan que el tipo de cambio al 2017 llegaría a S/. 2,90 por US\$, de efectuarse dicha variación, ésta afectaría únicamente al costo de papel, y no al costo de impresión, de carátula, de páginas institucionales, de distribución y transporte, ya que dichos costos están expresados en soles en el precario proporcionado por TELEFÓNICA. Por tanto, de haber alguna variación en el costo de papel por efecto del tipo de cambio, sería corregida en el siguiente proceso de revisión del cargo, pudiendo efectuarse el mismo con anterioridad a solicitud de parte, siguiendo los mecanismos establecidos por la normativa vigente.

En consecuencia, el OSIPTEL considera que tampoco se justifica el establecimiento de algún mecanismo de ajuste por efectos de variaciones en el tipo de cambio ni por efecto de una eventual variación significativa de la cantidad de ejemplares emitidos anualmente por cada edición de la guía telefónica, por los motivos expuestos en el presente numeral.

	DOCUMENTO	Nº 361-GPRC/2014
	INFORME	Página: 31 de 31

#### **V. CONCLUSIONES.**

Luego del análisis de los fundamentos expuestos por la empresa TELEFÓNICA en su respectivo Recurso Especial interpuesto contra la Resolución de Consejo Directivo N° 052-2014-CD/OSIPTEL que fija el Cargo de Interconexión Tope por inclusión de información de abonados, emisión y distribución de guía de abonados, y teniendo en cuenta los argumentos expuestos por esta Gerencia en el presente informe, se concluye que resulta pertinente declarar infundado el Recurso Especial.

#### **VI. RECOMENDACIÓN.**

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