

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 070-2006-CD/OSIPTEL

Lima, 31 de octubre de 2006

NÚMERO DE EXPEDIENTE:	Expediente N° 00002-2004-CD-GPR/IX
MATERIA:	Revisión del cargo de interconexión tope para el acceso a los teléfonos públicos fijos operados por Telefónica del Perú S.A.A.
ADMINISTRADO:	Telefónica del Perú S.A.A.

VISTOS: (i) El recurso especial recibido el 31 de julio de 2006, interpuesto por la empresa Telefónica del Perú S.A.A., en adelante TELEFÓNICA, contra los artículos segundo y tercero de la Resolución de Consejo Directivo N° 044-2006-CD/OSIPTEL, y el Informe N° 052-GPR/2006 de la Gerencia de Políticas Regulatorias de OSIPTTEL, mediante el cual se presenta el proyecto de resolución que resuelve el recurso interpuesto; y (ii) la comunicación recibida con fecha 05 de setiembre de 2006, de TELEFÓNICA, en la cual se amplía la argumentación planteada en su recurso.

CONSIDERANDO:**I. OBJETO**

Resolver el recurso especial presentado por TELEFÓNICA contra la Resolución de Consejo Directivo N° 044-2006-CD/OSIPTEL del 27 de junio de 2006.

II. ANTECEDENTES

Mediante Resolución del Consejo Directivo N° 089-2004-CD/OSIPTTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de noviembre de 2004, se dispuso el inicio del procedimiento de oficio para la revisión del cargo de interconexión tope para el acceso a los teléfonos públicos operados por TELEFÓNICA. Para tales efectos, se otorgó a dicha empresa un plazo de cincuenta (50) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de la citada Resolución, para que presente su propuesta de cargo de interconexión tope para el acceso a sus teléfonos públicos 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.

De esta forma, TELEFÓNICA tuvo como plazo para entregar su propuesta de cargo de acceso hasta el 28 de febrero de 2005; sin embargo, mediante la comunicación GGR-107-A-063-IN/05 dicha empresa manifestó que eran varios los procedimientos simultáneos de fijación o revisión de cargos tope, cada uno con complejidades y diferentes requerimientos

de información que le ocasionaban múltiples procesos internos, así como recursos para atender cada uno de ellos; motivos por los cuales solicitó a OSIPTEL la ampliación del plazo de entrega del estudio de costos y de su propuesta de cargo de interconexión tope.

De esta forma, considerando que (i) la realización de una propuesta de cargo para el acceso a los teléfonos públicos y un modelo de costos de una empresa requiere el desarrollo de un sustento técnico y económico de los supuestos, la elaboración de parámetros y bases de datos, entre otros aspectos que demandan estudios específicos para realizarlos; y (ii) atendiendo a la complejidad del tema que implica la presentación de una propuesta de cargo para el acceso a los teléfonos públicos y un modelo de costos; OSIPTEL consideró apropiado otorgar un plazo adicional máximo e improrrogable de cuarenta (40) días hábiles a TELEFÓNICA para completar su propuesta de cargo para el acceso a los teléfonos públicos y su modelo de costos. Dicho plazo vencería el 28 de abril de 2005.

Mediante carta GGR-107-A-222/IN-05, recibida el 26 de abril de 2005, TELEFÓNICA presentó a OSIPTEL los resultados del estudio de costos realizado por la consultora Telefónica Investigación & Desarrollo de España (I+D) que sustenta su propuesta de cargo. Desde ese momento, la Gerencia de Políticas Regulatorias de OSIPTEL evaluó la documentación sustentatoria que fue presentada por la empresa operadora, con la finalidad de presentar a la Gerencia General un informe técnico sobre la fijación o revisión de cargos de interconexión tope, incluyendo el proyecto normativo correspondiente, dentro del plazo de noventa (90) días hábiles. El modelo de costos presentado por TELEFÓNICA fue elaborado en el lenguaje de programación Mathematica, razón por la cual se tuvo que analizar el código fuente elaborado y las rutinas que se desarrollan en el referido modelo para el cálculo del cargo de acceso. Asimismo, se consideró pertinente elaborar una versión en formato Excel de la estimación del referido cargo.

Adicionalmente a la evaluación de la información y del modelo de costos proporcionados por la empresa, se consideró necesario analizar la relación entre el cargo de acceso y los mercados de servicios finales relacionados, lo que implicó un cierto grado de complejidad y la necesidad de un mayor plazo para la conclusión de la evaluación correspondiente, por lo que, mediante Resolución del Consejo Directivo N° 082-2005-PD/OSIPTEL, se amplió en sesenta (60) días hábiles el plazo para presentar a la Gerencia General el informe técnico sobre la fijación o revisión de cargos de interconexión tope por acceso a los teléfonos públicos de TELEFÓNICA.

De acuerdo con dicho plazo, el informe técnico elaborado por la Gerencia de Políticas Regulatorias de OSIPTEL fue elevado a la Gerencia General, quien lo evaluó y lo puso a consideración del Consejo Directivo.

Mediante comunicación GGR-107-A-015/IN-06, recibida el 06 de enero de 2006, la empresa regulada solicitó audiencia para exponer ante el Consejo Directivo los alcances de su propuesta de cargo de acceso. De esta manera, el 19 de enero de 2006, en la Sesión de Consejo Directivo No 251, funcionarios de TELEFÓNICA expusieron ante los miembros del Consejo Directivo sus planteamientos respecto a la fijación del cargo de acceso, comprometiéndose a enviar información adicional respecto del concepto "Arrendamiento de Locales", la cual es una variable significativa en la estimación del cargo de acceso.

Mediante comunicación C. 028-GG.GPR/2006, de fecha 20 de enero de 2006, OSIPTEL solicitó información respecto de los tipos de contratos suscritos entre TELEFÓNICA y los dueños de los establecimientos donde se ubican los teléfonos públicos instalados por dicha empresa; así como información detallada respecto de los rubros “Arrendamiento de Locales TPI” y “Arrendamiento de Locales TPE”.

A través de la comunicación GGR-107-A-065-IN/06, de fecha 03 de febrero de 2006, TELEFÓNICA respondió al requerimiento de información.

Posteriormente, mediante Resolución del Consejo Directivo N° 014-2006-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 06 de marzo de 2006, se dispuso la publicación de la propuesta de cargo de interconexión tope para el acceso a los teléfonos públicos operados por TELEFÓNICA. Complementariamente, se publicó en la página web de OSIPTEL el informe N° 007-GPR/2006 elaborado por la Gerencia de Políticas Regulatorias, así como el modelo de costos en formato Excel, procedimiento para el cual se modificaron algunos datos por valores ficticios debido a la confidencialidad de parte de la información contenida en el modelo. Cabe señalar que la referida Resolución estableció además un plazo de 40 días calendario para que los agentes interesados puedan remitir sus comentarios a OSIPTEL, y convocó a una Audiencia Pública para el día 21 de abril de 2006, convocatoria que se hizo pública en un diario de amplia circulación nacional.

El 12 de abril TELEFÓNICA remitió sus comentarios a la propuesta de OSIPTEL, mediante la comunicación GGR-651-A-216-2006. También presentaron comentarios las empresas Soluciones y Servicios Integrados de Telecomunicaciones S.A., Americatel Perú S.A. y Telmex Perú S.A.

El viernes 21 de abril de 2006 se realizó la audiencia pública en las oficinas de OSIPTEL, sesión en la cual el regulador realizó una presentación de su propuesta y se recibieron los comentarios orales de los agentes interesados, en particular, los comentarios de la empresa regulada, la cual también tuvo la oportunidad de hacer una presentación acerca de los mismos.

El 16 de mayo de 2006 TELEFÓNICA remitió comentarios adicionales mediante su comunicación GGR-651-A-266-2006.

La Resolución N° 044-2006-CD/OSIPTEL, impugnada por TELEFÓNICA, se emitió el 27 de junio de 2006, estableciendo el cargo de interconexión por el acceso a los teléfonos públicos operados por TELEFÓNICA y señalando disposiciones complementarias para su aplicación. La resolución fue notificada a TELEFÓNICA el 06 de julio de 2006 mediante carta C. 489-GCC/2006.

El 31 de julio de 2006, dentro del plazo legal, TELEFÓNICA ha presentado recurso impugnativo contra los artículos segundo y tercero de la Resolución N° 044-2006-CD/OSIPTEL.

Mediante carta C. 529-GG-GPR/2006, recibida el 09 de agosto de 2006, OSIPTEL remitió a TELEFÓNICA (i) una copia del Informe Final N° 019-GPR/2006, (ii) el archivo en formato Excel de la versión final del modelo de costos y (iii) copia de los tabulados de la encuesta

realizada a los concesionarios de teléfonos públicos de interior; documentos que TELEFÓNICA había señalado como necesarios para ampliar su recurso impugnativo. OSIPTEL señaló un plazo de quince días hábiles para la presentación de la ampliación del recurso.

Mediante carta C. 551-GG.GPR/2006, del 15 de agosto de 2006, OSIPTEL remite a TELEFÓNICA la Matriz de Comentarios elaborada en relación con los comentarios presentados al proyecto de norma que derivó en la Resolución N° 044-2006-CD/OSIPTEL, por ser de utilidad para su ampliación de recurso.

El 05 de setiembre de 2006 TELEFÓNICA presentó un escrito ampliando los argumentos expresados en su recurso del 31 de julio.

El 14 de setiembre se realizó el informe oral en sesión del Consejo Directivo, en la cual funcionarios de TELEFÓNICA sustentaron los argumentos de su recurso.

III. PROCEDENCIA, ÁMBITO Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El 25 de diciembre de 2003 se publicó la Resolución N° 123-2003-CD/OSIPTEL, la cual 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.”

Como se puede apreciar, la norma citada prevé la posibilidad de impugnar una resolución que fija un cargo de interconexión tope para una empresa en particular, a través de un recurso especial planteado por dicha empresa.

La resolución impugnada ha establecido un cargo tope de interconexión particular para TELEFÓNICA, por lo que es procedente su impugnación a través de un recurso especial.

El recurso de TELEFÓNICA señala de manera expresa que impugna los artículos segundo y tercero de Resolución N° 044-2006-CD/OSIPTEL “en cuanto fija el cargo de interconexión antes aludido y modifica el método de liquidación empleado” (¹).

¹ Recurso de TELEFÓNICA, páginas 2 y 3.

Por tanto, el ámbito del recurso se encuentra en (i) el valor del cargo y (ii) el método de liquidación establecido. Los demás aspectos establecidos en la Resolución N° 044-2006-CD/OSIPTEL han quedado consentidos por TELEFÓNICA.

Los fundamentos procedimentales del recurso son los siguientes:

- a. La notificación efectuada a la empresa sólo incluyó la resolución impugnada, sin copia del informe sustentatorio ni el modelo de costos.
- b. OSIPTEL habría fundado sus conclusiones sin sustento técnico, alterando de forma indebida la carga de la prueba.

Los fundamentos sustantivos principales del recurso son los siguientes:

A. Respecto del valor del cargo de interconexión

- a. OSIPTEL ha estimado como costo de alquiler de sitio de los teléfonos de interiores (TPI) el costo de alquiler de sitio para los equipos terminales exteriores (TPE), no habiéndose reconocido el diferencial.
- b. Respecto del arrendamiento de locales TPI, se ha subvalorado los costos comunes, no encontrándose distribuidos equitativamente en todos los minutos que hacen uso de la red de telefonía pública.
- c. Los valores asignados por cargo de instalación y cargo mensual de la línea telefónica deben ser los establecidos para la “Línea Clásica”.
- d. Aunque TELEFÓNICA no pueda deducir de su impuesto a la renta el alquiler pagado, por no contar con los documentos exigidos por la administración tributaria, el gasto es real y debe ser reconocido.
- e. Se ha reducido incorrectamente el valor del costo de capital. En este punto TELEFÓNICA señala seis rubros que serán analizados detalladamente: (i) Metodología *Capital Asseys Pricing Model* (CAPM) y el riesgo país, (ii) diversificación del riesgo país, (iii) valor del costo de deuda, (iv) cuestionamiento de la encuesta de matriz de tasas de interés de la Superintendencia de Banca y Seguros, (v) el plazo de las tasas de interés, y (vi) el uso del *Spread* EMBI+PERÚ.
- f. No se ha reconocido los gastos por la tarifa de gestión “*Management Fee*” que TELEFÓNICA paga a su matriz Telefónica Internacional S.A. por servicios de asesoría y consultoría.
- g. La forma de incorporar gastos asociados al uso de monedas es inconsistente.

B. Respecto del método de liquidación: TELEFÓNICA señala que OSIPTEL ha modificado el método de liquidación anterior, de minutos redondeados, a segundos (o minutos efectivos). La empresa destaca la factibilidad de sus sistemas para tarificar en segundos, y afirma que de una evaluación preliminar sus sistemas sólo permiten tasar como mínimo diez segundos, por lo que los gastos para la adecuación deben ser contemplados en el cargo de interconexión.

IV. ANÁLISIS

4.1 El procedimiento de fijación de cargos de interconexión tope

Como ya hemos señalado, TELEFÓNICA alega en su recurso dos temas relacionados con el procedimiento seguido por OSIPTEL.

Como primer tema, la recurrente señala que no se le notificó junto a la resolución impugnada, el informe sustentatorio y el modelo de costos utilizado. Lo manifestado por TELEFÓNICA es correcto. La notificación a su domicilio sólo incluyó copia certificada de la decisión hoy impugnada, sin embargo en la misma se dispuso que el informe fuera publicado en la página web institucional de OSIPTEL, la misma que contiene un enlace temático gráfico específico (“*banner*”)(²) en su página de inicio, relacionado con el presente procedimiento.

El texto del informe se publicó en la página web el 07 de julio de 2006, un día calendario después de la fecha de notificación a TELEFÓNICA.

La situación alegada por TELEFÓNICA no fue planteada por ésta, sino quince días hábiles después de haber sido notificada, en el texto de su recurso impugnativo.

Independientemente de lo expuesto, mediante carta C. 529-GG-GPR/2006, recibida el 09 de agosto de 2006, OSIPTEL remitió a TELEFÓNICA (i) una copia del Informe Final N° 019-GPR/2006, (ii) el archivo en formato Excel de la versión final del modelo de costos y (iii) copia de los tabulados de la encuesta realizada a los concesionarios de teléfonos públicos de interior. En dicha comunicación OSIPTEL señaló un plazo de quince días hábiles para la presentación de la ampliación del recurso.

OSIPTEL considera que TELEFÓNICA tuvo a su disposición el informe sustentatorio, debido que el mismo fue publicado oportunamente en la página web de la institución y sobre todo porque dicha situación se encontraba debidamente ordenada en la resolución impugnada (³). Adicionalmente, mediante Informe N° 008-GCC/2006 (remitido mediante Memorandum N° 266-GCC/2006) la Gerencia de Comunicación Corporativa acredita la corrección e integridad del documento publicado en la página web institucional de OSIPTEL desde el 07 de julio de 2006.

Más allá de ello, OSIPTEL notificó a la empresa adicionalmente a su domicilio mediante la carta C. 529-GG-GPR/2006, copia certificada del informe y otros documentos, respecto de los cuales la empresa ha tenido la posibilidad de ampliar su impugnación. Cabe agregar que la metodología para efectuar la encuesta a los concesionarios de los Teléfonos Públicos de Interiores y a los usuarios de sus servicios se encuentra detallada en el rubro III.6.1 del informe sustentatorio. Los resultados de dicha encuesta, expuestos en el punto III.6.2 del citado informe, permiten revelar información de las características del contrato de los concesionarios de los Teléfonos Públicos de Interiores, y las características socioeconómica

² Enlace que permanece activo hasta la fecha en la siguiente dirección URL: http://www.osiptel.gob.pe/Index.ASP?T=T&P=varios/fijacion_cargo_tope/fijacion_cargo_telefoniapublica.htm

³ TELEFÓNICA cita resoluciones administrativas que señalan que deben acompañarse los instrumentos sustentatorios de la decisión, sin embargo en dichos casos no existía la publicación en internet de tales sustentos, como sí ocurrió en el presente procedimiento.

de los usuarios de TUPs mayores de 14 años. En ese sentido, dichos resultados son utilizados estrictamente para caracterizar el mercado de acceso a los teléfonos públicos, por lo que no participan en el cálculo del cargo tope para el acceso a los teléfonos públicos, el cual fue el objetivo del procedimiento administrativo de revisión del cargo tope de interconexión iniciado mediante Resolución del Consejo Directivo N° 089-2004-CD/OSIPTEL.

No existe, por tanto, respecto de este extremo de la alegación, violación alguna del procedimiento susceptible de acarrear la nulidad de la resolución impugnada.

La legislación peruana sobre procedimientos administrativos es contraria a la declaración de nulidad de los actos administrativos por simples irregularidades de trámite. El artículo 14° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) señala:

“Artículo 14°.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial. (...)”

Como se puede apreciar, incluso si se aceptara la posición de TELEFÓNICA, con la carta C. 529-GG-GPR/2006 se habría subsanado cualquier posible indefensión de la empresa derivada de un supuesto desconocimiento del informe sustentatorio. La empresa se ha encontrado en la posibilidad de plantear adecuadamente su recurso impugnatorio dentro del procedimiento.

Este Consejo Directivo ya ha tenido la oportunidad de señalar que al no existir agravio – indefensión- no se produce nulidad alguna, tal como se describe en la Resolución N° 007-2006-CD/OSIPTEL ⁽⁴⁾, al resolver la impugnación de la decisión que estableció cargos tope de terminación en redes móviles ⁽⁵⁾.

⁴ Publicada en el diario oficial “El Peruano” el 16 de febrero de 2006.

⁵ En dicha resolución se citaron precedentes jurisdiccionales: “En relación con la indefensión y la nulidad, el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado en su sentencia del 02 de julio de 2004 (expediente N° 961-2004-AA/TC): “Que la finalidad de las nulidades procesales es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio. Con suma claridad, Hugo Alsina ilustra este propósito mediante la fórmula “donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad” [Maurino Alberto Luis, Nulidades Procesales, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2001, página 37].” Idéntico texto fue incluido en su sentencia del 07 de setiembre de

El segundo alegato procedimental es planteado en las páginas 24 y 25 del recurso, y está relacionado con el denominado “debido proceso sustantivo”. A este respecto TELEFÓNICA señala:

“El debido procedimiento administrativo ha resultado afectado, por lo demás, no sólo mediante incumplimientos de carácter formal. Como demostraremos en el presente escrito, para aprobar el cargo que aquí se cuestiona el organismo regulador ha fundado su punto de vista las más de las veces en aseveraciones sin mayor sustento técnico lo cual supone una alteración indebida de la carga de la prueba. La indebida inversión de la carga de la prueba se encuentra relacionada con el requisito de motivación, el cual ha sido delimitado por el artículo 6 de la LPAG. En líneas generales, el mencionado artículo exige que la motivación sea expresa y que incluya además una relación concreta de los elementos relevantes, no bastando para tal efecto la utilización de fórmulas generales o la propia opinión de la administración, que aunque posiblemente muy valiosa y respetable no puede ser contrastada u opuesta por el administrado. La motivación adecuada constituye un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa del administrado, en la medida que es el insumo esencial para que éste pueda presentar sus descargos y opiniones en relación con las decisiones de la administración que afecten o puedan afectar su situación jurídica. La motivación permite al administrado conocer las razones que han llevado a la administración a adoptar una decisión en un sentido determinado, permitiéndole en consecuencia discutir o controvertir la decisión en función a los fundamentos y consideraciones de la Administración.”

Sin embargo, el recurso concluye con dichos párrafos. TELEFÓNICA no señala de manera alguna cuáles eran las aseveraciones sin sustento técnico manifestadas por el regulador. Tampoco señala las situaciones en las cuales se habría invertido la carga de la prueba en su perjuicio.

Sobre el último punto, consideramos pertinente señalar que procedimientos como el presente, en el cual se fijan los cargos tope por prestaciones de interconexión, basados en costos; involucran la participación activa de la empresa respecto de la cual se fijan dichos cargos. Ello debido a que sólo dicha empresa tiene la información específica y detallada de los costos que insume la facilidad esencial. La carga de la prueba de los costos se encuentra del lado de la empresa. El regulador actúa en un escenario de información asimétrica, pues es la empresa concesionaria la que posee todos los datos que pueden utilizarse en sus procedimientos.

No existe por tanto, vicio procedimental alguno que amerite la declaración de nulidad de la resolución impugnada.

2004 (expediente N° 2265-2003-AA/TC). (...) Igual criterio ha sido asumido por la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de casación N° 3570-2002-UCAYALI y 1332-2003-UCAYALI, en las cuales se señala, respectivamente: “(...) la Corte Suprema en reiteradas ejecutorias ha precisado que la nulidad sólo debe ser declarada cuando causa indefensión a las partes en litigio, lo que no ha ocurrido en autos debido a que este proceso se tramitó conforme al debido proceso (...)” y “(...) resulta un requisito básico para la declaración de la nulidad la existencia de un perjuicio del interesado, tal como reza la antigua máxima *pas de nullité sans grief* (no hay nulidad sin daño o perjuicio) y que en el caso de autos no se evidencia (...)”.

4.2 Costo de alquiler de sitio de los teléfonos de interiores (TPI)

En el procedimiento de aprobación del cargo, TELEFÓNICA señaló en sus comentarios al proyecto de OSIPTEL que el costo de alquiler de sitio de los TPI constituía un costo directamente atribuible. OSIPTEL, en la resolución impugnada, acogió el comentario de la empresa, considerando efectivamente al concepto como un costo directamente atribuible.

Sin embargo, respecto de los TPI, OSIPTEL señaló que el pago que TELEFÓNICA realizaba a sus concesionarios del TPI no incluye sólo la retribución por el alquiler de sitio, sino también conceptos como seguridad y gestión de las funciones de recaudación, lo cual corresponde a la estrategia comercial de la empresa. El tratamiento que se estableció es el siguiente: (i) los costos de alquiler de espacio para TPI será el valor estimado de dicho concepto para los teléfonos públicos de exterior, y se considera como costo directamente atribuible y (ii) la diferencia entre el pago promedio a los concesionarios de TPI y el valor denominado como alquiler de espacio es considerado un costo común.

TELEFÓNICA impugna el que OSIPTEL no considere al diferencial como costo directamente atribuible, señalando que es incorrecto asumir que el pago que realiza a los concesionarios de TPI incluye otros costos comunes, no habiendo el regulador sustentado la descomposición que realiza.

Asimismo la empresa señala que es inconsistente asumir que el costo de alquiler de sitio de los teléfonos públicos de exterior es igual al costo de alquiler de sitio de los TPI y, a la vez, mantener el resto de los costos diferenciados entre ellos. No es consistente –desde su perspectiva- que el cargo recupere la totalidad del costo del terminal pero sólo una parte del gasto necesario para su ubicación en el caso de los TPI.

La empresa solicita que OSIPTEL considere al costo total del arrendamiento (correspondiente a teléfonos públicos de exterior y TPI) como componente del cargo de acceso.

Sobre los comentarios planteados por TELEFÓNICA, OSIPTEL considera que el pago que la empresa realiza en la actualidad (comisiones en función al nivel de recaudación) va más allá del concepto de alquiler de espacio, retribuyendo además conceptos como seguridad y la gestión de las funciones de recaudación. Resulta evidente que la recepción por parte de TELEFÓNICA del servicio de alquiler de sitio implica no sólo el espacio físico, sino que dicha prestación involucra un ahorro en algunos conceptos como vandalismo o robo. En ese sentido, desde el punto de vista económico, el pago del concepto “Costo de alquiler de sitio de los teléfonos de interiores” interioriza no sólo los costos directos de la provisión del espacio físico, sino una retribución por los ahorros conseguidos por TELEFÓNICA debido a su elección respecto de instalar un TUP en, por ejemplo, una bodega, en vez de hacerlo en la vía pública.

Cabe precisar además que la empresa concesionaria alcanza importantes ahorros en costos, en particular, los referidos a los equipos terminales, cabinas telefónicas e instalación de las líneas.

En ese sentido, aun cuando el pago de dichas comisiones corresponde a gastos efectivamente realizados, los mismos se encuentran mayoritariamente relacionados con la estrategia comercial realizada por la empresa, proceso que deriva en un gasto por terminal sustantivamente superior al gasto por alquiler asociado a los equipos de exteriores ⁽⁶⁾.

De otro lado, es importante precisar que el pago de las comisiones realizadas a los propietarios de los locales donde operan los TPIs, corresponde a comisiones sobre el total de ingresos generados por el uso de monedas, modalidad de pago fundamentalmente asociada al tráfico perteneciente a la empresa regulada, con excepción del tráfico rural.

4.3 Costos comunes en el arrendamiento de locales TPI

OSIPTEL, en la resolución impugnada, distingue el concepto de alquiler del espacio o sitio para TPI de la contribución que realizará el cargo de acceso al esquema de expansión del servicio de telefonía pública a través del mecanismo de habilitación de los TPI. Esta contribución es considerada un costo común, y como tal debe ser asumido a las siguientes actividades: (i) acceso (referido al cargo de interconexión) y (ii) comercialización del servicio.

Para distribuir la contribución entre las dos actividades citadas OSIPTEL asigna el costo en forma proporcional al tráfico relacionado con cada actividad. En la actividad de acceso se trata del tráfico de TELEFÓNICA más el generado por otros operadores. En la actividad de comercialización el tráfico involucrado sólo es el correspondiente a TELEFÓNICA.

Con los cálculos de tráfico, la proporción que corresponde a la actividad de acceso, y por tanto lo único relacionado con el cargo de interconexión, es de 50,2%. Para dicho cálculo se usó como numerador la suma del tráfico de TELEFÓNICA más el cursado por otros operadores, y en el denominador el monto del tráfico de TELEFÓNICA.

TELEFÓNICA impugna este mecanismo señalando que subvalora los costos comunes, debido a que OSIPTEL habría considerado una cantidad mayor de minutos que la cursada. La empresa señala que en el numerador debe considerarse el total del costo común y en el denominador el total real de minutos cursados en la red de telefonía pública; y que el método de OSIPTEL implica que los minutos de tráfico de TELEFÓNICA deban asumir el doble del costo común respecto del tráfico de los otros operadores.

Respecto de lo expuesto por TELEFÓNICA, OSIPTEL, en la versión final del modelo de costos, diferencia el concepto de alquiler del espacio o el sitio, el cual es directamente atribuible al cargo de acceso, de la contribución que realizará el cargo de acceso al actual esquema de expansión del servicio de telefonía pública a través del mecanismo de

⁶ No obstante lo expuesto, OSIPTEL considera que la instalación de teléfonos públicos en la modalidad de TPIs ha contribuido de manera importante a la expansión del servicio de telefonía pública, en particular, por los importantes ahorros en costos, razón por lo cual considera mantener el siguiente tratamiento:

- Definir como costos de alquiler del espacio el valor estimado para los equipos terminales de exteriores. Dicho monto se constituye en un costo directamente atribuible.
- El diferencial entre el pago promedio que a la fecha se viene realizando a los dueños de los locales donde se instalan los TPIs y el valor definido para el concepto de alquiler del espacio será considerado un costo común. De esta manera, el cargo de acceso contribuirá a la sostenibilidad del sistema y la expansión del servicio de telefonía pública.

habilitación de los teléfonos públicos de interiores, el cual es considerado como costo común.

Sin embargo, es importante precisar que los costos comunes son definidos como aquellos costos que no son atribuibles directamente a las actividades de acceso y comercialización, por lo tanto tienen que ser asumidos independientemente del desarrollo de dichas actividades. Generalmente, los costos comunes están relacionados a gastos administrativos, gestión, servicios generales, etc.

Los costos comunes, al no poder ser atribuidos directamente a ninguna de las actividades, deben de ser repartidos entre éstas, de manera tal que tanto el acceso como la comercialización deben contribuir a sufragar dichos costos. Esta perspectiva es totalmente consistente con todos los modelos de costos que se han utilizado en la fijación de los cargos de interconexión ⁽⁷⁾. Los modelos calculan una contribución de la actividad de acceso a los costos comunes, la cual se estima a partir de la inversión realizada sin tener en cuenta cual es el monto total de los costos comunes que deberán ser asumidos por el resto de actividades. En el caso del cargo de acceso a TUPs, el valor total de los costos comunes ya está calculado, por lo tanto lo que se debe realizar es una asignación de dichos costos a cada actividad.

En este sentido, OSIPTEL ha construido un ratio que permite asignar los costos comunes, el cual utiliza el tráfico relacionado a cada actividad como elemento generador de costos. En la actividad de acceso, el tráfico involucrado es el correspondiente a TELEFÓNICA más el tráfico generado por otros operadores, dado que las actividades de acceso se realizan para ambos tipos de tráfico. Por su parte, el tráfico involucrado a la actividad de comercialización es solamente el tráfico correspondiente a TELEFÓNICA.

Por lo tanto, el porcentaje de los costos comunes asignado a la actividad de acceso es el siguiente:

$$\% \text{ acceso} = \frac{\text{Tráfico vinculado al acceso}}{\text{Tráfico vinculado al acceso} + \text{Tráfico vinculado a comercialización}}$$

Donde:

$$\text{Tráfico vinculado al acceso} = (\text{Tráfico TdP} + \text{Tráfico Terceros})$$

$$\text{Tráfico vinculado a comercialización} = (\text{Tráfico TdP})$$

Reemplazando tenemos:

$$\% \text{ acceso} = \frac{(\text{Tráfico TdP} + \text{Tráfico Terceros})}{(\text{Tráfico TdP} + \text{Tráfico Terceros}) + (\text{Tráfico TdP})}$$

⁷ Por ejemplo, Cargo de Terminación en las Redes de Servicios Móviles, Cargo de Facturación y Recaudación, Tarifa de Alquiler de Circuitos y Tarifas Máximas Aplicables a Prestaciones de Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL.

$$\% \text{ acceso} = \frac{(2134861+17102)}{(2134861+17102)+(2134861)} = 50,2\%$$

En conclusión, esta metodología de repartición de costos permite asignar los costos comunes entre las actividades de acceso y comercialización de acuerdo al tráfico vinculado a cada actividad.

En ese sentido, en la medida que el tráfico de otros operadores aumente, el porcentaje asignado al acceso será mayor, mientras que el porcentaje asignado a comercialización disminuirá. Por lo tanto, no sería apropiado considerar solamente el tráfico asociado al acceso, como lo sostiene TELEFÓNICA, dado que ello supondría que el ratio se hace igual a 1, lo que significaría que el 100% de los costos comunes serían asumidos por esta actividad. Ello no sería consistente con la metodología de costos utilizada por OSIPTEL, dado que las actividades de acceso sólo deben contribuir en un porcentaje de los costos comunes. De lo contrario se estaría encareciendo artificialmente el precio que pagarían los otros operadores por cursar tráfico en los teléfonos públicos de TELEFÓNICA, afectando así la competencia.

Finalmente, OSIPTEL considera incorrecta la afirmación según la cual el tráfico cursado por TELEFÓNICA estaría asumiendo dos veces el costo común. Los tráficos vinculados a las actividades de acceso y comercialización se utilizan solamente para obtener el porcentaje por el cual se atribuye una parte de los costos comunes a cada una de las actividades correspondientes, por lo tanto no se trata en absoluto de duplicidad de pagos de cada minuto de tráfico. El efecto final de esta metodología consiste en asegurar que no todo el costo común sea asumido por la actividad de acceso, para lo cual se establece una aproximación razonable en la que se está utilizando el tráfico como generador de costos.

4.4 Valores asignados por cargo de instalación y cargo mensual de la línea telefónica

TELEFÓNICA cuestiona que OSIPTEL haya considerado el monto de cincuenta nuevos soles (más IGV) como cargo de instalación de la línea, en lugar del monto de cuatrocientos diez soles con dos céntimos propuesto por dicha empresa. Asimismo cuestiona el uso del monto de treinta y tres Nuevos Soles (más IGV) como cargo mensual, correspondiente a una línea Fonofácil Plus, en lugar del monto de cuarenta y ocho nuevos soles.

La empresa señala que la aplicación de determinados descuentos comerciales constituyen la política interna de TELEFÓNICA, por lo que no debe incidir en el modelo de costos. Adicionalmente manifiesta que la línea de telefonía pública tiene prestaciones similares a las de la Línea Clásica, asemejándose más a ésta que a la línea Fonofácil Plus, debiendo el cargo mensual ser el correspondiente a la Línea Clásica.

Sobre el valor considerado por OSIPTEL como pago único de instalación, es importante mencionar que el monto de cuatrocientos diez soles propuesto por la empresa, correspondiente a la tarifa tope de la canasta C, el cual se encuentra muy por encima de lo que la empresa cobra en la práctica en la mayoría de planes de consumo. En este sentido,

dado que los modelos de costos utilizados en esta fijación de cargos toman en cuenta costos de naturaleza económica, lo que significa considerar el costo de oportunidad de los factores de producción, entonces se debe asumir como costo real el valor efectivamente pagado por los usuarios. Ello equivale al ingreso alternativo (costo de oportunidad) que tendría TELEFÓNICA en caso de decidir no asignar una nueva línea al servicio de telefonía pública.

De otro lado, OSIPTEL no considera consistente la posición de TELEFÓNICA según la cual el servicio de telefonía pública tiene prestaciones similares a los de la línea clásica. Al respecto, cabe precisar lo siguiente:

- La telefonía pública no presenta ingresos por renta fija mensual ni ofrece minutos incluidos, estableciéndose solamente un pago por minuto que tiene que ser pagado en forma previa a la llamada, ya sea mediante monedas o tarjetas. Debido a lo anterior, el servicio de telefonía pública se asemeja más al plan pre pago Fonofácil Plus, que a los planes abiertos como la línea clásica.
- Asimismo, la telefonía pública, al asemejarse a los planes pre pago y no tener minutos libres ni facturación posterior a la realización de las llamadas, presenta un tipo de consumo que está limitado por el pago previo que tiene que hacer el usuario para comunicarse. Dicha característica es compartida con el plan Fonofácil Plus y no por la línea clásica, razón por la cual la comparación que hace TELEFÓNICA en este punto es errónea.
- En lo concerniente a la presencia o no de los servicios adicionales en los planes de consumo, cabe precisar que si bien la línea clásica no presenta dichos servicios en forma empaquetada al pago de la renta fija mensual, los consumidores sí podrían adquirirlos en forma separada si lo consideran conveniente. Ello no ocurre en el caso de la telefonía pública, en la cual no hay posibilidad de que sus usuarios accedan a los servicios adicionales. Por lo tanto, utilizar como comparación la presencia de servicios adicionales no es un elemento relevante, dado que no es una característica común entre la línea clásica y la telefonía pública.
- Finalmente, es importante mencionar que la línea Fonofácil Plus sí genera cortes en el consumo, ello ocurre en el caso en que los abonados no realicen el pago fijo mensual en el tiempo previsto.

4.5 Gasto no deducible del impuesto a la renta de TELEFÓNICA

TELEFÓNICA señala que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) no reconoce los gastos por el arrendamiento de locales TPI como deducibles para el pago de impuestos; sin embargo, dicho gasto es real, para completar satisfactoriamente la prestación del servicio de telefonía pública se requiere –dice- de la participación de comerciantes que pertenecen en gran parte al sector informal.

Adicionalmente la empresa señala que de no reconocerse dicho costo, podría retirar del mercado aquellos teléfonos que generan mayores gastos que los reconocidos por OSIPTEL.

Sobre lo expuesto por TELEFÓNICA, cabe señalar que, dentro del marco del cálculo de los cargos de interconexión sobre la base de costos, el hecho que la empresa haya incurrido en determinados gastos no implica necesariamente la inclusión de los mismos dentro del cálculo del cargo. Ello debido a que una inclusión indiscriminada y sin previa evaluación de los conceptos incluidos en el cálculo del cargo puede derivar en una sobreestimación del mismo. El tema no es que el gasto sea real o no, sino si dicho gasto se derivó de una decisión eficiente de la empresa.

De acuerdo con los Numerales 46 y 47 de los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones del Perú, aprobados por Decreto Supremo N° 020-98-MTC, la información para calcular los cargos de interconexión se obtendrá de la información de costos, proporcionada por las empresas y, como complemento, de la simulación de una empresa eficiente. En ese sentido, la práctica regulatoria en todos los procedimientos de fijación y/o revisión de cargos de interconexión, aplicados a prestaciones brindadas por TELEFÓNICA y por otras operadoras, ha sido la de, sobre la base de la información de costos de la empresa, incluir parámetros de eficiencia sobre determinados elementos de costos. Esta práctica ha sido consentida por todos los operadores a quienes se les ha regulado los cargos de interconexión, en la medida que el cálculo de los mismos no se deriva de los costos históricos incurridos para la provisión de la prestación que se desea costear.

La utilización de los costos históricos, como base para el cálculo de los cargos de interconexión, genera incentivos para la incorporación de gastos que podrían ser derivados de conductas ineficientes, originando la sobrestimación del cargo que se desea costear. Asimismo, dicha utilización inhibe la realización de prácticas eficientes o la implementación de mecanismos que lleven a ellas. En esa línea, es que los montos por los elementos de costos provistos por las empresas deben ser evaluados por el regulador y, de ser el caso, modificados a fin incluir ciertos parámetros de eficiencia. En ese sentido, el regulador no está obligado a incluir, dentro del cálculo del cargo, todos los montos por los distintos conceptos de costos declarados por la empresa, ya que la estimación de los cargos se deriva de una metodología que va más allá de la información contable.

De esta forma, el regulador considera que uno de los principales objetivos de la realización de los modelos de costos de largo plazo sobre la base de empresa eficiente es la de generar mecanismos que incorporen parámetros de eficiencia, generando incentivos para que las empresas reguladas reduzcan sus costos e innoven tecnológicamente. Así, independientemente de que exista cierta informalidad entre los comerciantes, desde el punto de vista de costos de empresa eficiente, no se justifica el incluir el concepto “Gasto adicional en impuesto a la renta por alquiler no deducible” como elemento de costo atribuible al cargo de acceso a los teléfonos públicos, ya que éste se deriva de una situación particular (relación empresa-comerciante) que bien podría cambiar en el futuro. En esa línea, se espera que la empresa tenga incentivos para coordinar con los comerciantes con quienes contrata la generación de instrumentos y mecanismos que permitan eliminar dicho concepto que sobrevalora el cargo de acceso.

4.6 Valor del costo de capital

Como se ha señalado, la empresa cuestiona seis temas relacionados con el valor del costo de capital reconocido en el sustento de la decisión impugnada. OSIPTEL reconoció un valor de 10,83%, TELEFÓNICA había propuesto un valor de 11,08%.

Respecto de lo expuesto por la empresa, analizamos cada uno de los temas seguidamente.

4.6.1 El CAPM y el riesgo país

Respecto a las afirmaciones de TELEFÓNICA sobre la diversificación del riesgo país, es preciso mencionar que la diversificación del riesgo de inversiones constituye uno de los conceptos fundamentales de la teoría financiera. Este concepto es ampliamente explicado en diversos libros sobre principios de finanzas e inversiones. Sobre este tema, es recomendable revisar los textos de Brealey y Myers ⁽⁸⁾, Bodie, Kane y Marcus ⁽⁹⁾ y Bodie y Merton ⁽¹⁰⁾.

En este sentido, OSIPTEL reitera lo señalado en los Informes N° 007-GPR/2006 y N° 019-GPR/2006 respecto a que conceptualmente, dentro del modelo CAPM, el inversionista tiene un portafolio global completamente diversificado de acciones de empresas en diferentes países. Por ello, el único riesgo inherente a dicho portafolio es un riesgo sistémico global.

Así, tal y como se ha señalado en el Informe N° 019-GPR/2006, OSIPTEL considera que en teoría si dicho inversionista global invirtiese en una empresa “A” de un país “B”, dicha inversión no necesariamente debería ser compensada con el total del riesgo país del país “B”. En particular, el grado de compensación del riesgo país dependerá de en qué medida los retornos de la acción de la empresa “A” se correlacionan con los retornos del portafolio global completamente diversificado.

En teoría, por ejemplo, si la varianza del retorno del portafolio global es 25%, la varianza del retorno de la acción de la empresa “A” es 25% y el coeficiente de correlación es igual a -1, entonces la acción A no generará un riesgo adicional al portafolio global porque la varianza del retorno de este último continuará siendo 25%. Conceptualmente, si el inversionista global mantenía un portafolio completamente diversificado, como se ha señalado, la inversión en la acción A no sería compensada con un mayor retorno que aquel que tenía el portafolio global, porque no implica un riesgo adicional.

4.6.2 Diversificación del riesgo país

En primer lugar, OSIPTEL considera relevante destacar que la diversificación del riesgo país no necesariamente debe ser total, como podría erróneamente interpretarse de los argumentos de TELEFÓNICA en su recurso. En este sentido, no se trata simplemente de analizar si se puede o no eliminar el riesgo país, sino también de medir razonablemente la porción del riesgo país que no es diversificable.

⁸ Brealey, Richard A. y Myers, Stewart: “Principios de Finanzas Corporativas” Cuarta Edición, 1993.

⁹ Bodie, Zvi; Kane, Alex y Alan J. Marcus: “Investments”, Tercera Edición, 1996.

¹⁰ Bodie, Z. Y R. Merton: “Finanzas”, Prentice Hall, Primera Edición, 1999.

En segundo lugar, OSIPTEL no comparte la opinión de TELEFÓNICA respecto a que sea requisito indispensable cumplir las condiciones establecidas por Damodaran en su libro *“Investment Valuation”* ⁽¹¹⁾ para analizar si puede o no existir diversificación del riesgo país. En particular, al definir su primera condición, Damodaran asume implícitamente que el mercado de la economía emergente es relativamente líquido, por lo que las acciones de las empresas tienen una razonable frecuencia de negociación. En este sentido, OSIPTEL considera que las condiciones establecidas por Damodaran son válidas solamente bajo ciertas circunstancias. Por su parte, diversos autores han analizado la diversificación de riesgo, tales como Sabal ⁽¹²⁾.

Sin perjuicio de ello, OSIPTEL considera incorrecto el argumento de TELEFÓNICA al analizar la primera condición para diversificar el riesgo país establecida por Damodaran. En particular, TELEFÓNICA limita el análisis a inversionistas locales (en particular, menciona a las Administradoras de Fondos de Pensiones) que podrían tener restricciones para inversiones en el exterior, alegando que supuestamente tienen mayor participación en el mercado doméstico. Este hecho de por sí desvirtúa el análisis efectuado por TELEFÓNICA en la medida en que la primera condición mencionada por Damodaran requiere precisamente analizar si el inversionista marginal tiene un portafolio globalmente diversificado. En este sentido, no resulta razonable suponer a priori que el inversionista marginal a analizar tenga restricciones para inversiones en el exterior previo a la evaluación de si tiene o no un portafolio globalmente diversificado.

En contraposición, OSIPTEL considera más adecuado utilizar la información de las Memorias de TELEFÓNICA correspondiente a los años 2004 y 2005, en las que se señala que más del 97% de acciones de la empresa pertenecen a otras compañías del Grupo Telefónica a nivel nacional e internacional. En particular, dado el carácter global e internacional del Grupo Telefónica, es razonable concluir que como inversionista marginal tiene un portafolio de inversiones globalmente diversificado, con lo que supuestamente se cumpliría la primera condición establecida por Damodaran.

Finalmente, es también erróneo el análisis de TELEFÓNICA respecto a la segunda condición establecida por Damodaran y la incorporación de la porción no-diversificable del riesgo país por parte de OSIPTEL. La segunda condición establecida por Damodaran señala que el riesgo país sólo podrá ser (totalmente) diversificable si existe una baja correlación entre los mercados. Al respecto, se ha especificado que Damodaran se refiere a la situación en que el riesgo sea totalmente diversificable, porque en su libro *“Investment Valuation”* y en su documento *“Measuring Company Exposure to Country Risk: Theory and Practice”* Damodaran indica también que:

“ (...) El incremento resultante en la correlación entre mercados ha generado que una porción del riesgo país sea no-diversificable o riesgo de mercado.”⁽¹³⁾

¹¹ Damodaran, Aswath: *“Investment Valuation”*, Segunda Edición, 2002. Este libro de Damodaran es citado por TELEFÓNICA en sus comentarios.

¹² Sabal, Jaime: *“Informe 1: Planteamiento del Marco Conceptual y Metodología en la Determinación del Costo del Patrimonio de Telefónica del Perú”*, 2004.

¹³ Traducción libre de: *“(...) the resulting increase in correlation across markets has resulted in a portion of country risk being non-diversifiable or market risk.”* en Damodaran, Aswath: *“Measuring Company Exposure to Country Risk: Theory and Practice”*, Stern School of Business, Mimeo, 2003.

Al respecto, tal y como se mencionó previamente, OSIPTEL considera que parte del riesgo país puede ser diversificable y otra parte no, lo cual como se ha explicado es compartido incluso por Damodaran. Es relevante señalar que OSIPTEL ya había mencionado en los Informes N° 007-GPR/2006 y N° 019-GPR/2006 que la correlación entre mercados genera que una porción del riesgo país sea no-diversificable o riesgo de mercado.

4.6.3 Valor del costo de deuda

Respecto a los argumentos sobre el costo de deuda, OSIPTEL considera que TELEFÓNICA se equivoca al mencionar que *“OSIPTEL confunde lo que es riesgo de TELEFONICA con riesgo de Telefónica de España, pues asume que ambos riesgos son iguales”*. En particular, OSIPTEL no ha señalado que ambos riesgos sean iguales ni en el Informe N° 019-GPR/2006 ni en la Matriz de Comentarios. OSIPTEL simplemente ha mencionado que el costo de la deuda de TELEFÓNICA puede ser inferior que el rendimiento del bono soberano global 15, porque esta empresa forma parte de un grupo económico multilateral con adecuada solvencia financiera. Es decir, la solvencia del Grupo Telefónica tiene una incidencia sobre el costo de deuda de TELEFÓNICA, pudiendo reducirlo por debajo del rendimiento del bono soberano global 15. En particular, es posible considerar que TELEFÓNICA y Telefónica de España poseen riesgos asociados, por lo que el riesgo de la primera será perjudicado o beneficiado por aquellos factores que afecten negativa o positivamente a la segunda.

En este sentido, OSIPTEL no relaciona el costo de deuda de TELEFÓNICA con el rendimiento del bono global 15, sino que utiliza la información de la Encuesta “Matriz de Tasas de Interés por Madurez y Categoría de Riesgo” realizada por la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú (SBS) para estimar razonablemente el costo de deuda de la empresa. Así, en el Informe N° 019-GPR/2006 y en la Matriz de Comentarios, OSIPTEL mencionó la tasa de interés de la emisión realizada por TELEFÓNICA en octubre del año 2005 como un valor que también podría servir de referencia para determinar el costo de deuda de TELEFÓNICA. No obstante, OSIPTEL no considera adecuado utilizar la tasa de interés de dicha emisión porque corresponde al año 2005, mientras que los parámetros y precios utilizados en la determinación del cargo de interconexión tope para el acceso a los teléfonos públicos fijos operados por TELEFÓNICA corresponden al año 2004.

4.6.4 Cuestionamiento de la encuesta de matriz de tasas de interés de la SBS y el plazo de las tasas de interés

Como se ha explicado previamente, 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. Si bien es posible que una encuesta presente problemas del tamaño de la muestra, frecuencia de las tomas y temporalidad de los datos, OSIPTEL considera que la estimación de la tasa costo de deuda para el año 2004 utilizando dicha encuesta es razonable. En particular, como se ha explicado en los Informes N° 007-GPR/2006 y N° 019-GPR/2006, la SBS realizó esta encuesta en 12 oportunidades en el año 2004, habiendo participado bancos, administradoras de fondos de pensiones, compañías de seguros y fondos mutuos. Además, también se remitió la encuesta a los bancos de inversión y a otros agentes participantes del mercado de renta fija.

De forma similar, las tasas de interés utilizadas para determinar el costo de deuda de TELEFÓNICA corresponden a emisiones con una madurez de 5 a 10 años, lo cual a criterio de OSIPTEL resulta razonable para determinar dicho costo. Si bien es probable que el rendimiento de un bono con una madurez de 5 años difiera del rendimiento de un bono con una madurez de 10 años, OSIPTEL considera que el rango de 5 a 10 años de la mencionada encuesta proporciona la información disponible más razonable para estimar el costo de deuda de TELEFÓNICA ⁽¹⁴⁾.

4.6.5 El uso del *Spread* EMBI+PERÚ

Con relación al uso del *Spread* EMBI+Perú para medir el total del riesgo país, OSIPTEL reitera lo señalado en Informe N° 019-GPR/2006 y en la Matriz de Comentarios, 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 país ⁽¹⁵⁾.

Por otro lado, la respuesta de OSIPTEL a los comentarios de TELEFÓNICA en el Informe N° 019-GPR/2006 y en la Matriz de Comentarios señala que dicha empresa confunde en sus comentarios el concepto de duración con el concepto de madurez o tiempo al vencimiento. Esto obedece a que la empresa señala que:

“ (...) considerando que el horizonte de evaluación del WACC es por lo menos de diez años en línea con la duración de la concesión de TdP se estaría subestimando al riesgo país. Es por este motivo que el Grupo Telefónica emplea el bono Global 15 Peruano que es consistente tanto con el horizonte de evaluación como con la duración del bono del tesoro de EEUU.” ⁽¹⁶⁾

En este sentido, TELEFÓNICA había argumentado en sus comentarios que utiliza el Bono Global 15 del Gobierno del Perú debido a que supuestamente sería consistente con el horizonte de evaluación y la duración del Bono del Tesoro Norteamericano. Al respecto, OSIPTEL había respondido que existiría una confusión al comparar el Bono Global 15, el horizonte de evaluación (10 años) y el Bono del Tesoro Norteamericano ⁽¹⁷⁾. En particular, es posible comprender que la empresa compara la madurez del Bono Global 15 (aproximadamente 10 años a diciembre de 2004) con el horizonte de evaluación. No obstante, no resulta claro si TELEFÓNICA está comparando la madurez del Bono Global 15 o la duración de dicho bono con la duración del Bono del Tesoro de Estados Unidos.

En caso TELEFÓNICA esté comparando la madurez del Bono Global 15 con la duración del Bono del Tesoro de Estados Unidos, existiría un error porque la empresa estaría confundiendo el concepto de madurez con el concepto de duración, conforme se explicó en

¹⁴ Dentro del cálculo del costo de capital, el costo de deuda debe corresponder a una tasa de deuda de largo plazo. No obstante, solo se ha realizado un reducido número de emisiones de bonos de empresas con plazos superiores a 10 años en el mercado de capitales peruano, por lo que se ha optado por utilizar las tasas de interés para emisiones con una madurez de 5 a 10 años.

¹⁵ 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.

¹⁶ Comentarios de TELEFÓNICA recibidos mediante Carta GGR-651-A-216-2006 de fecha 12 de abril de 2006.

¹⁷ Se entiende el US Treasury Bond a 10 años.

el Informe N° 019-GPR/2006 y en la Matriz de Comentarios ⁽¹⁸⁾. En este sentido, la madurez y la duración pueden ser definidas como:

Madurez = n = Número de años al vencimiento

$$\text{Duración} = \frac{\sum_{t=1}^n \frac{FP_t \times t}{(1+r)^t}}{P}$$

donde:

FP_t = Flujo de pagos del período t

r = Tasa de interés de referencia

n = Madurez = Número de años al vencimiento

P = Precio del instrumento financiero bajo análisis

Así, resulta evidente que el concepto de madurez es diferente al concepto de duración. En particular, la duración de un bono permite determinar el cambio en el precio del bono ante un cambio en la tasa de interés de referencia, mediante la siguiente fórmula:

$$\frac{\Delta P}{P} = -\text{Duración} \times \left(\frac{\Delta(1+r)}{1+r} \right)$$

donde:

P = Precio del instrumento financiero bajo análisis

r = Tasa de interés de referencia

En caso TELEFÓNICA esté comparando la duración del Bono Global 15 con la duración del Bono del Tesoro de Estados Unidos, entonces supuestamente alegaría que las duraciones de ambos instrumentos financieros son similares, pero no lo demuestra. En particular, es preciso destacar que dichos bonos tienen diferentes cupones en su flujo de pagos de capital e intereses; por lo que es probable que sus duraciones sean distintas.

Sin perjuicio de lo anterior, como se ha explicado, la duración es una medida de sensibilidad que representa el cambio porcentual en el precio de un instrumento financiero ante un cambio porcentual de 1% en la tasa de interés de referencia. En la teoría de administración de portafolio, resulta recomendable analizar la duración del portafolio de inversiones y de los instrumentos que lo componen, a fin de verificar que las variaciones en las tasas de interés no afecten significativamente el valor del portafolio. No obstante, este criterio de buscar una duración que minimice las pérdidas del valor del portafolio ante un cambio en las tasas de interés no resulta aplicable en modo alguno en la determinación del costo de patrimonio, y el costo del capital de una empresa.

¹⁸ Si bien la duración podría ser interpretada como una madurez promedio de los flujos de pagos de un bono, persistiría el error de TELEFÓNICA porque la madurez del Bono Global 15 es de aproximadamente 10 años en el año 2004, y la duración del Bono del Tesoro de Estados Unidos es menor a 10 años debido a que presenta cupones.

4.7 No reconocimiento de gastos por “*Management Fee*”

TELEFÓNICA cuestiona que OSIPTEL no haya reconocido como costo la “tarifa” de gestión que dicha empresa paga a Telefónica Internacional S.A. (TISA) por servicios de asesoría y consultoría, de un valor del uno por ciento sobre el total de ingresos generados por el cargo de acceso. La empresa señala que dicha situación no debe ser equiparada a una recogida de beneficios, sino que se trata de un concepto que responde a los gastos de las actividades administrativas y de gestión realizados por TISA para TELEFÓNICA. Considera que los gastos por “*Management Fee*” sí están relacionados con la provisión de todos los servicios de telecomunicaciones prestados por TELEFÓNICA.

Sobre lo expuesto por la empresa, es importante señalar que los costos atribuidos al cargo de interconexión tope para el acceso a los teléfonos públicos son los correspondientes a las inversiones y actividades necesarias para permitir que otros operadores, distintos al que provee el acceso, puedan brindar sus servicios públicos de telecomunicaciones.

En este contexto, y tal como ya se ha señalado en anteriores procedimientos de fijación y/o revisión de cargos de interconexión tope, se considera que la comisión por gerenciamiento no representa un gasto que deba ser imputado para la estimación del cargo de interconexión tope para el acceso a los teléfonos públicos, porque dicha comisión se deriva de un contrato establecido entre TELEFÓNICA y TISA, que tiene como finalidad ofrecer servicios de capacidad técnica y de gestión, sin perder de vista un adecuado nivel de solvencia, los cuales no son imprescindible para que se provea la facilidad esencial en la interconexión.

Cabe señalar que TELEFÓNICA tiene la libertad de contratar además de TISA a muchas otras empresas para que le provean servicios de capacidad técnica y de gestión por los diferentes servicios públicos de telecomunicaciones que brinda con la finalidad de hacer más eficiente a la empresa en la prestación de dichos servicios públicos, los cuales pueden estar en competencia como es el caso de los servicios que se brindan a través de los teléfonos públicos. En estos casos, no resultaría eficiente, desde el punto de vista de fomentar la competencia, que los costos que se generen por la decisión de contratar a TISA o a cualquier otra empresa tengan que ser trasladados a los demás operadores con los cuales compite TELEFÓNICA.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, es conveniente resaltar el carácter genérico de la comisión de gerenciamiento respecto a la supuesta transferencia de capacidad técnica que contribuya a la mayor eficiencia en la prestación de servicios. Más aún, el esquema de retribución como un porcentaje arbitrario de los ingresos no guarda ninguna relación con las supuestas asesorías o consultorías ni con los servicios de telecomunicaciones provistos. En este sentido, no resulta razonable considerar a la comisión de gerenciamiento como un costo operativo, sino como una transferencia genérica a TISA.

Asimismo, cabe señalar que dado que las empresas proveedoras de prestaciones de interconexión tienen la condición de empresas multiproducto, de acuerdo al marco legal, los cargos de interconexión deben incluir una contribución a los costos comunes. Ello implica que la prestación que se desea costear retribuya parte del gasto incurrido en las actividades comunes a todas las líneas de producción de la empresa, retribuyendo el saldo de dicho gasto con los demás servicios provistos.

De otro lado, es preciso destacar que la comisión de gerenciamiento fue explícitamente excluida en anteriores procesos regulatorios, como el cálculo de los costos de operación en el procedimiento de determinación del Factor de Productividad y la estimación del cargo de terminación de llamada en la red del servicio de telefonía fija local.

4.8 La forma de incorporar gastos asociados al uso de monedas

TELEFÓNICA señala que no se ha reconocido debidamente, en el escenario de llamadas rurales, el uso de monedas como medio de pago. Considera inconsistente la forma de incorporar los gastos asociados al uso de monedas (recaudación, fraude y morosidad) dado que se considera únicamente el tráfico sujeto al cargo de acceso, pero cuando se divide por unidades se incluyen los minutos totales. De esta manera -expone- el cargo resultante no permitiría recuperar los costos imputables al uso de monedas por el tráfico rural.

Para sustentar su alegato ha remitido un documento elaborado por Telefónica Investigación y Desarrollo S.A. Unipersonal que detalla su análisis.

Respecto de lo planteado por TELEFÓNICA, cabe señalar que no se puede asumir que la totalidad de los gastos relacionados con el uso de monedas (recaudación, fraude y morosidad) es directamente atribuible al cargo de acceso, ya que ello implica reconocer como elemento de costos, en el cálculo de dicho cargo, el total del citado gasto, el cual incluye una fracción que tienen su origen en llamadas que no liquidan el cargo de acceso.

Por ejemplo, en el supuesto que ninguna comunicación que liquide el cargo de acceso sea realizada mediante el uso de monedas (sino mediante otros mecanismos de acceso como tarjetas de pago), no habría motivos para incorporar el gasto derivado de dicho uso al cargo de acceso. De otro lado, si todo el tráfico originado en los TUPS's de TELEFÓNICA liquidase el cargo de acceso y se generase por el uso de monedas, no habría motivo para no atribuir el total de dicho gasto generado el cálculo del cargo. En razón de ello, y en la misma línea de los comentarios planteados por TELEFÓNICA al proyecto de resolución que estableció el cargo de acceso, se ha incluido en el cálculo del mismo, únicamente la fracción correspondiente a los gastos generados por las comunicaciones hacia las redes ubicadas en las áreas rurales ⁽¹⁹⁾, ya que dicha fracción representa la porción de tráfico que liquida cargos de acceso y se realiza mediante monedas. El resto del gasto generado por el uso de monedas se entiende que debe ser recuperado a través de las llamadas que no liquidan el cargo de acceso; es decir, por las llamadas en donde la tarifa es establecida por TELEFÓNICA como concesionario de teléfonos públicos.

En particular, sobre la recuperación de la porción del gasto generado por el uso de monedas y directamente atribuible al cargo de acceso (monto calculado sobre la base del gasto total al cual se le aplicó la fracción correspondiente a la participación del tráfico de las llamadas hacia redes ubicadas en áreas rurales respecto del total de tráfico), la propuesta regulatoria

¹⁹ En su comunicación GGR-651-A-216-2006, de fecha 12 de abril de 2006, en donde se presenta sus comentarios al proyecto de resolución que establece el cargo de acceso, TELEFÓNICA afirma que los costos ligados al uso de monedas no son exclusivos del servicio final sino que involucran adicional y únicamente, de la totalidad de escenarios que liquidan cargos de acceso, a las comunicaciones destinadas a redes ubicadas en áreas rurales.

plantea que dicho monto sea asumido por la totalidad del tráfico que participa de dicha prestación (es decir, por la totalidad del tráfico: tanto de TELEFÓNICA como de todos los demás operadores que utilizan el acceso a los teléfonos públicos). Este criterio adoptado deriva de lo establecido en el Numeral 48 de los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones del Perú, que dispone que los cargos de interconexión deben ser únicos.

4.9 Método de liquidación establecido

TELEFÓNICA impugna la decisión de OSIPTEL de establecer el método de liquidación de los cargos a fin que éstos sean tratados sobre segundos (o minutos efectivos) y no sobre minutos redondeados. Sobre el particular la empresa señala que, de una evaluación preliminar, sus sistemas actuales sólo le permiten tasar como mínimo diez segundos, por lo que los gastos en plataforma para las adecuaciones deben ser incorporados en el importe del cargo de interconexión.

Sobre lo expuesto por TELEFÓNICA, cabe señalar que mediante su comunicación GGR-651-A-216-2006, de fecha 12 de abril de 2006, TELEFÓNICA envió a OSIPTEL sus comentarios a la propuesta de cargo de interconexión tope para el acceso de los teléfonos públicos. En dicha comunicación, la citada empresa argumentó, respecto de este tema, que de una “evaluación preliminar” sus sistemas sólo permitían tasar como mínimo diez segundos, por lo que los gastos en plataforma para las adecuaciones deberían ser incorporados en el importe del cargo de interconexión calculado. En esa línea, ni en su recurso especial, presentado con fecha 31 de julio de 2006, ni en su comunicación de fecha 05 de setiembre de 2006, mediante la cual se amplía su argumentación al recurso especial, TELEFÓNICA presenta las conclusiones definitivas de dichas evaluaciones. Dicha empresa, en su recurso, reitera su argumentación presentada cinco meses antes (argumentación basada en una evaluación preliminar), la cual ya había sido analizada por el regulador.

No obstante, al margen de lo expuesto, es importante señalar que en el servicio de telefonía pública existe una doble tasación: una a nivel de los equipos terminales, y otra a nivel de las centrales telefónicas. De esta manera, aun cuando los equipos terminales y las plataformas prepago puedan tener algunas limitaciones de tasación, las centrales telefónicas sí tasan al segundo.

En esa línea, cabe señalar que el artículo 1º de la Resolución impugnada establece que el cargo por el acceso a los teléfonos públicos se aplicará por cada llamada originada en los teléfonos públicos operados por TELEFÓNICA y no incluye el cargo de interconexión por terminación de llamada, en el origen, en la red del servicio de telefonía fija local, cuya aplicación es adicional al cargo establecido en dicha resolución ⁽²⁰⁾. Estas retribuciones se sustentan en que ambos cargos retribuyen el uso de distintos elementos de red. En ese sentido, debe señalarse que cuando se realice una comunicación originada en un teléfono público de TELEFÓNICA que derive en una liquidación del cargo por acceso a dichos teléfonos, debe realizarse, adicionalmente, una liquidación del cargo por terminación de llamada, en el origen, en la red del servicio de telefonía fija local.

²⁰ Cabe señalar que el referido artículo no ha sido impugnado por la empresa.

De otro lado, el artículo 2º de la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2003-CD/OSIPTEL, de fecha 21 de marzo de 2003, establece que el cargo de interconexión tope promedio ponderado por originación y/o terminación de llamadas en la red del servicio de telefonía fija local, aplicable a todas las empresas concesionarias del servicio de telefonía fija local, es de US\$ 0,01208, sin incluir el Impuesto General a las Ventas, por minuto de tráfico eficaz, tasado al segundo. En ese sentido, debe señalarse que la liquidación de dicho cargo se realiza considerando los segundos efectivamente cursados entre las redes.

De esta manera, a nivel de liquidación de cargos de interconexión, las comunicaciones que deriven en la liquidación de cargos de acceso a los teléfonos públicos (y por lo tanto, adicionalmente, una liquidación de cargos por terminación de llamada en la red del servicio de telefonía fija local) ya cuentan con una contabilización sobre la base segundos efectivamente cursados.

Del análisis de los argumentos presentados por TELEFÓNICA se concluye que éstos no justifican una anulación, revocación o modificación de la Resolución N° 044-2006-CD/OSIPTEL, por lo debe declararse infundado el recurso especial presentado por la referida empresa.

En ejercicio de las funciones previstas en el artículo 11º de la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2003-CD/OSIPTEL y estando a lo acordado por el Consejo Directivo de OSIPTEL en su sesión N° 279.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar INFUNDADO el recurso especial presentado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 044-2006-CD/OSIPTEL.

Artículo Segundo.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa la notificación de la presente resolución a la empresa impugnante, así como su publicación en el diario oficial “El Peruano”.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

EDWIN SAN ROMAN ZUBIZARRETA
Presidente del Consejo Directivo