
	DOCUMENTO	N° 135-GPR/2009 Página 1 de 17
	INFORME	

A	:	GERENCIA GENERAL
ASUNTO	:	Recurso de reconsideración presentado por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2009-CD/OSIPTEL.
FECHA	:	20 de abril de 2009.

		Cargo	Nombre	Firma
ELABORADO POR	:	Analista Económico de Tarifas	Jesús Cuadros	
		Abogado Especialista en Políticas Regulatorias	Pabel Camero	
		Coordinador de Competencia	Lucía Tamayo	
REVISADO POR	:	Subgerente de Investigación	Sergio Cifuentes	
APROBADO POR	:	Gerente de Políticas Regulatorias (e)	Mario Gallo	

	DOCUMENTO	Nº 135-GPR/2009 Página 2 de 17
	INFORME	

I. OBJETO

Emitir pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica) contra la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2009-CD/OSIPTEL.

II. ANTECEDENTES

Conforme a lo establecido en la normativa legal vigente y en la Sección 9.04 de los Contratos de Concesión de los que es titular Telefónica (contratos aprobados por Decreto Supremo N° 11-94-TCC y modificados mediante Decreto Supremo N° 021-98-MTC), a partir del 01 de septiembre de 2001, los Servicios de Categoría I en sus tres canastas: C (instalación), D (renta mensual y llamadas locales) y E (llamadas de larga distancia nacional e internacional), están sujetos al régimen tarifario de fórmula de tarifas tope que incluye la aplicación del factor de productividad.

De acuerdo al procedimiento para los ajustes por fórmula de tarifas tope, estipulado en los literales b) y g) de la Sección 9.03 de los referidos contratos de concesión, corresponde al OSIPTEL examinar y verificar las solicitudes trimestrales de ajuste de tarifas de los Servicios de Categoría I y comprobar la conformidad de las tarifas propuestas con la fórmula de tarifas tope, de acuerdo al valor del Factor de Productividad Trimestral y las reglas para su aplicación fijados en la Resolución de Consejo Directivo N° 042-2007-CD/OSIPTEL.


El Artículo Segundo de la citada Resolución de Consejo Directivo N° 042-2007-CD/OSIPTEL precisa que Telefónica presentará sus solicitudes trimestrales de ajuste y la documentación pertinente, con un mínimo de veintidós (22) días hábiles de anticipación a la fecha efectiva prevista para el ajuste, sujetándose a los requisitos, reglas y procedimientos establecidos en el Instructivo correspondiente que es aprobado por el OSIPTEL.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 048-2006-CD/OSIPTEL, el OSIPTEL aprobó el "Instructivo para el ajuste de tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones de categoría I - régimen de fórmulas de tarifas tope" (en adelante, el Instructivo de Tarifas), en el cual se establece el procedimiento al que se sujeta Telefónica para la presentación de sus solicitudes trimestrales de ajuste tarifario y se especifican los mecanismos y reglas que aplicará el OSIPTEL para la ponderación de las tarifas así como para el reconocimiento y aplicación de ajustes por adelantado –crédito-, entre otros aspectos. Dicho Instructivo de Tarifas fue modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 067-2006-CD/OSIPTEL, la misma que fue objeto de las aclaraciones establecidas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2007-CD/OSIPTEL.

Telefónica presentó su solicitud de ajuste trimestral de tarifas de los servicios de categoría I para el período marzo-mayo 2009 con carta DR-107-C-0101/CM-08 ⁽¹⁾, y posteriormente, con carta DR-107-C-0163/GS-09 ⁽²⁾ presentó su propuesta final de ajuste para la Canasta

⁽¹⁾ Recibida el 29 de enero de 2009.

⁽²⁾ Recibida el 13 de febrero de 2009.

	DOCUMENTO	N° 135-GPR/2009 Página 3 de 17
	INFORME	

D, sin subsanar las observaciones formuladas por el OSIPTEL en su carta C.060-GG.GPR/2009 mediante la cual se requirió a Telefónica la rectificación de su propuesta inicial.

Con base en el análisis correspondiente sustentado en el Informe N° 060-GPR/2009, aplicando el apercibimiento efectuado mediante la carta C.060-GG.GPR/2009, y de conformidad con lo dispuesto en las Secciones I.1.2 y I.1.3 del Instructivo de Tarifas, el OSIPTEL estableció el correspondiente ajuste trimestral de tarifas tope para el periodo marzo 2009-mayo 2009 mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2009-CD/OSIPTEL publicada en el Diario Oficial El Peruano del 28 de febrero de 2009 y debidamente notificada a Telefónica mediante carta C.088-CC/2009 recibida por dicha empresa el 27 de febrero de 2009.

El 23 de marzo de 2009, Telefónica presentó recurso administrativo de reconsideración contra la Resolución N° 009-2009-CD/OSIPTEL.


III. PROCEDENCIA DEL RECURSO

En cuanto a la procedencia del recurso interpuesto, debe precisarse que conforme a los antecedentes previamente señalados, la Resolución N° 009-2009-CD/OSIPTEL, que es objeto de la impugnación planteada por Telefónica, se deriva de sus Contratos de Concesión, en tanto en ellos se establece el régimen tarifario de fórmulas de tarifas tope para los Servicios de Categoría I considerados en la Cláusula 9 de los mencionados contratos. En este sentido, dicha resolución se aplica de manera determinada a Telefónica, para los Servicios de Categoría I señalados en sus contratos de concesión.

De manera coherente con la normativa legal vigente que habilita el derecho de contradicción administrativa frente a las decisiones regulatorias del OSIPTEL que tienen efectos en particular para una empresa determinada, el OSIPTEL admite que Telefónica puede interponer recurso de reconsideración contra las resoluciones que establecen los ajustes trimestrales de las tarifas tope de los Servicios de Categoría I, sujetándose a las reglas señaladas en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG)- Ley N° 27444-.

Bajo este marco normativo, las referidas resoluciones de ajuste son emitidas por el Consejo Directivo, como órgano máximo de este organismo que constituye instancia única y contra cuyas resoluciones no procede legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa. Por tanto, conforme a lo expresamente señalado por el literal a) del Artículo 218°.2 de la LPAG, cada resolución de ajuste emitida agota la vía administrativa y habilita por sí misma el derecho de Telefónica a impugnarla ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo, salvo que Telefónica opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida con motivo de dicho recurso impugnativo agotará la vía administrativa.

Siguiendo dicho marco legal, de conformidad con el Artículo 208° de la LPAG, Telefónica se encuentra habilitada entonces a contradecir administrativamente las resoluciones de ajuste ante el mismo Consejo Directivo, a través del recurso de reconsideración, siendo que dicho recurso tiene carácter eminentemente opcional.

	DOCUMENTO	Nº 135-GPR/2009 Página 4 de 17
	INFORME	

Consecuentemente, en los casos en que Telefónica, a su opción, decida impugnar una resolución de ajuste a través del recurso de reconsideración, debe sujetarse al plazo establecido por el Artículo 207º de la LPAG, siendo que dicho plazo tiene carácter perentorio.

Conociendo e invocando el marco legal antes señalado, Telefónica ha venido interponiendo anteriormente sendos recursos de reconsideración contra las resoluciones que establecieron los ajustes de tarifas tope en los seis (6) periodos trimestrales previos, y en todos los casos el OSIPTEL ha tramitado los recursos interpuestos luego de verificar que los mismos fueron presentados dentro de los quince (15) días posteriores a la notificación de la respectiva resolución, conforme al plazo perentorio establecido por el Artículo 207º de la LPAG.

En el presente caso, la Resolución N° 009-2009-CD/OSIPTEL fue notificada a Telefónica el día 27 de febrero de 2009 a horas 11:47 a.m., hecho que se evidencia con el correspondiente cargo de notificación, en el que se ha consignado el sello de la empresa operadora, el nombre, la firma y el documento de identidad de la persona que en la Mesa de Partes de las oficinas de la empresa recibió el documento, así como la fecha y hora del acto de notificación; reuniendo todos los requisitos establecidos en la normativa.

Teniendo en cuenta la fecha en que fue notificada la resolución impugnada y la fecha en que Telefónica presentó su Escrito N° 1 interponiendo recurso de reconsideración –escrito ingresado en mesa de partes del OSIPTEL el 23 de marzo de 2009 a horas 10:38 a.m.-, se debe concluir que el recurso impugnativo interpuesto por Telefónica resulta extemporáneo; y en consecuencia, corresponde declarar la Improcedencia del mismo, de conformidad con el Artículo 212º de la LPAG que establece que una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos, quedando firme el acto.


IV. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO

Sin perjuicio de la Improcedencia anteriormente señalada, acorde con la política de transparencia con que actúa el OSIPTEL, a continuación se analizan los argumentos planteados por Telefónica en su recurso de reconsideración. Estos planteamientos de la empresa se refieren a dos aspectos: (i) sus reiterativas pretensiones referidas al reconocimiento de crédito por la incorporación de altas y de los planes tarifarios al segundo, y (ii) la apreciación de la recurrente respecto a la aplicación de las reglas previstas en el Instructivo de Tarifas para escenarios con crédito vigente.

4.1 Sobre las pretensiones referidas al reconocimiento de crédito

En cuanto a este extremo, el recurso formulado por Telefónica plantea de manera reiterativa dos pretensiones referidas únicamente al ajuste de tarifas tope correspondiente a la Canasta D:

- 1.-El reconocimiento de crédito generado por la incorporación de altas (nuevos abonados) de los planes tarifarios cuyas tarifas fueron reducidas en marzo de 2007; y,
- 2.-El reconocimiento de crédito por los planes al segundo que fueron introducidos en la Canasta D en los ajustes del periodo setiembre-noviembre 2007 y del periodo diciembre 2007-febrero 2008.

	DOCUMENTO	Nº 135-GPR/2009 Página 5 de 17
	INFORME	

Para ambas pretensiones, Telefónica reproduce una vez más los mismos argumentos que ha venido esgrimiendo en los seis (6) recientes procedimientos de ajuste de tarifas de categoría I –incluyendo sus respectivas etapas impugnatorias-, frente a lo cual, de manera consistente, este organismo ha expresado los fundamentos por los que no se ha considerado pertinente aceptar dichas pretensiones de Telefónica, habiendo señalado que los pronunciamientos emitidos oportunamente constituyen cosa decidida.

En este contexto, mediante la presente resolución el OSIPTEL ratifica y hace expresa remisión a las consideraciones legales y contractuales que ha señalado en los diferentes pronunciamientos emitidos anteriormente en respuesta a las mismas pretensiones y los mismos argumentos que Telefónica vuelve a plantear ahora:

- Informe Nº 192-GPR/2007 que sustentó la Resolución Nº 129-2007-PD/OSIPTEL mediante la cual se estableció el ajuste trimestral correspondiente al periodo septiembre – noviembre 2007 ⁽³⁾;
- Resolución Nº 174-2007-PD/OSIPTEL ⁽⁴⁾, que declaró INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por Telefónica contra la Resolución Nº 129-2007-PD/OSIPTEL;
- Informe Nº 323-GPR/2007 que sustentó la Resolución Nº 183-2007-PD/OSIPTEL mediante la cual se estableció el ajuste trimestral correspondiente al periodo diciembre 2007 – febrero 2008 ⁽⁵⁾;
- Resolución Nº 022-2008-PD/OSIPTEL ⁽⁶⁾, que declaró INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por Telefónica contra la Resolución Nº 183-2007-PD/OSIPTEL;
- Informe Nº 144-GPR/2008 que sustentó la Resolución Nº 030-2008-PD/OSIPTEL mediante la cual se estableció el ajuste trimestral correspondiente al periodo marzo – mayo 2008 ⁽⁷⁾;
- Resolución Nº 064-2008-PD/OSIPTEL ⁽⁸⁾, que declaró INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por Telefónica contra la Resolución Nº 030-2008-PD/OSIPTEL;
- Informe Nº 283-GPR/2008 que sustentó la Resolución Nº 004-2008-CD/OSIPTEL mediante la cual se estableció el ajuste trimestral correspondiente al periodo junio – agosto 2008 ⁽⁹⁾;

⁽³⁾ Publicada en el diario oficial El Peruano del 31 de agosto de 2007 y debidamente notificada a Telefónica.

⁽⁴⁾ Publicada en el diario oficial El Peruano del 16 de noviembre de 2007 y debidamente notificada a Telefónica.


⁽⁵⁾ Publicada en el diario oficial El Peruano del 30 de noviembre de 2007 y debidamente notificada a Telefónica.

⁽⁶⁾ Publicada en el diario oficial El Peruano del 17 de febrero de 2008 y debidamente notificada a Telefónica.

⁽⁷⁾ Publicada en el diario oficial El Peruano del 01 de marzo de 2008 y debidamente notificada a Telefónica.

⁽⁸⁾ Publicada en el diario oficial El Peruano del 11 de mayo de 2008 y debidamente notificada a Telefónica.

⁽⁹⁾ Publicada en el diario oficial El Peruano del 30 de mayo de 2008 y debidamente notificada a Telefónica.

	DOCUMENTO	N° 135-GPR/2009 Página 6 de 17
	INFORME	

- Resolución N° 013-2008-CD/OSIPTEL ⁽¹⁰⁾, que declaró INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por Telefónica contra la Resolución N° 004-2008-CD/OSIPTEL;
- Informe N° 433-GPR/2008 que sustentó la Resolución N° 019-2008-CD/OSIPTEL mediante la cual se estableció el ajuste trimestral correspondiente al periodo septiembre – noviembre 2008 ⁽¹¹⁾.
- Resolución N° 032-2008-CD/OSIPTEL ⁽¹²⁾, que declaró INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por Telefónica contra la Resolución N° 019-2008-CD/OSIPTEL;
- Informe N° 589-GPR/2008 que sustentó la Resolución N° 038-2008-CD/OSIPTEL mediante la cual se estableció el ajuste trimestral correspondiente al periodo diciembre 2008 – febrero 2009 ⁽¹³⁾.
- Resolución N° 003-2009-CD/OSIPTEL ⁽¹⁴⁾, que declaró INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por Telefónica contra la Resolución N° 038-2008-CD/OSIPTEL;
- Informe N° 060-GPR/2009 que sustentó la Resolución N° 009-2009-CD/OSIPTEL mediante la cual se estableció el ajuste trimestral correspondiente al periodo marzo – mayo 2009 ⁽¹⁵⁾.

Sin perjuicio de la remisión efectuada, a continuación se detallan los argumentos del OSIPTEL respecto al reconocimiento del crédito por la introducción de altas:

- (i) El inciso (iii) del Artículo Primero de la Resolución N° 007-2007-CD/OSIPTEL ⁽¹⁶⁾ establece lo siguiente:

“En el caso de considerar la incorporación de las variaciones en cantidades (número de líneas por altas nuevas) el cálculo de la variable R debe actualizarse trimestre a trimestre con la finalidad de considerar dichas variaciones. Sin embargo debe indicarse que el OSIPTEL sólo tomará en consideración las variaciones en cantidades debido al ingreso de las altas nuevas y no las migraciones.”

En este sentido, el OSIPTEL considera que resulta pertinente el reconocimiento de crédito por la incorporación de altas en cuanto se pueda considerar en el cálculo las

⁽¹⁰⁾ Publicada en el diario oficial El Peruano del 27 de julio de 2008 y debidamente notificada a Telefónica.

⁽¹¹⁾ Publicada en el diario oficial El Peruano del 31 de agosto de 2008 y debidamente notificada a Telefónica.


⁽¹²⁾ Publicada en el diario oficial El Peruano del 29 de octubre de 2008 y debidamente notificada a Telefónica.

⁽¹³⁾ Publicada en el diario oficial El Peruano del 28 de noviembre de 2008 y debidamente notificada a Telefónica.

⁽¹⁴⁾ Publicada en el diario oficial El Peruano del 08 de febrero de 2009 y debidamente notificada a Telefónica.

⁽¹⁵⁾ Publicada en el diario oficial El Peruano del 28 de febrero de 2008 y debidamente notificada a Telefónica.

⁽¹⁶⁾ Corresponde a las Aclaraciones a la Resolución N° 067-2006-CD/OSIPTEL que resolvió el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución N° 0048-2006-CD/OSIPTEL que aprobó el Instructivo de Tarifas.

	DOCUMENTO	N° 135-GPR/2009 Página 7 de 17
	INFORME	

variaciones en cantidades debido al ingreso de las altas nuevas, aunque sin considerar el efecto de las variaciones en cantidades debido a las migraciones, tal como lo establece literalmente la citada Resolución N° 007-2007-CD/OSIPTEL.

- (ii) El OSIPTEL ha demostrado con ejemplos numéricos ⁽¹⁷⁾ que la consecuencia de aplicar un tratamiento como el planteado por Telefónica, donde no se considera explícitamente el tráfico generado por las altas nuevas (es decir, tráfico de usuarios existentes por cada plan tarifario y tráfico de altas nuevas por cada plan tarifario, de forma separada), es que cuando se estime el reconocimiento de crédito por altas nuevas se generaría un sesgo indebido en el cálculo de los factores de ponderación de los elementos tarifarios de la Canasta D.

De acuerdo con el Instructivo de Tarifas, en los escenarios en que exista crédito en la Canasta D, se debe considerar una actualización en los cálculos del crédito por el efecto de las altas nuevas. Esto implica que, cada trimestre, el cálculo del *Ratio Tope que representa la reducción tarifaria anticipada (variable R)*, al que se refiere la fórmula establecida en la sección II.6 del Instructivo de Tarifas, será actualizado únicamente por el efecto de las altas nuevas del trimestre anterior. Para este efecto, resulta claro que dichas altas nuevas traen consigo un aumento en el tráfico generado.


En este sentido, con la finalidad de no sesgar los resultados, es necesario actualizar tanto los indicadores de consumo de la cantidad de líneas así como los indicadores de consumo del tráfico en exceso, considerando dicho efecto. En consecuencia, no se debe considerar el efecto de las migraciones ni en la cantidad de líneas ni en el volumen de tráfico en exceso para efectos de la actualización del crédito.

Es importante resaltar que el Ratio Tope que representa la reducción tarifaria anticipada (variable R) es calculado en el ajuste trimestral de tarifas en el cual se genera el crédito por reducciones anticipadas de tarifas, a este periodo se le conoce como periodo base, considerando los indicadores de cantidad de la canasta en dicho periodo. Por lo tanto, la actualización de dicha *Variable R* debe realizarse considerando las cantidades del periodo base, actualizadas por el efecto de las altas en cada uno de los planes tarifarios, teniendo en cuenta que este efecto se presenta tanto en el número de líneas como en el tráfico.

Por lo tanto, conforme al Instructivo de Tarifas, la actualización de la *Variable R* por altas nuevas requiere necesariamente contar con la información del tráfico generado por las altas para cada plan tarifario, información que hasta la fecha Telefónica no ha presentado.

De otro lado, sin perjuicio de la correspondiente remisión antes efectuada, a continuación se detallan los argumentos del OSIPTEL respecto al reconocimiento del crédito por la introducción de los planes al segundo que fueron introducidos en la Canasta D en los ajustes del periodo setiembre-noviembre 2007 y del periodo diciembre 2007-febrero 2008:

⁽¹⁷⁾ Véase el Acápite 3.2 de la parte considerativa de la Resolución N° 064-2008-PD/OSIPTEL, donde se presentó un ejemplo en el cual se muestran los sesgos en la estimación de los factores de ponderación de ingresos al no considerar de forma separada el tráfico por altas nuevas.

	DOCUMENTO	N° 135-GPR/2009 Página 8 de 17
	INFORME	

- (i) Este organismo cumplió con evaluar debidamente la pertinencia de las solicitudes de reconocimiento de crédito –considerando la facultad discrecional prevista en el inciso 10 del Artículo 4° de los Lineamientos de Política aprobados por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC-, habiendo expresado su pronunciamiento desfavorable en las Resoluciones N° 129-2007-PD/OSIPTEL y N° 183-2007-PD/OSIPTEL que establecieron los ajustes trimestrales de tarifas en los que fueron introducidos tales planes tarifarios, siendo además que estos pronunciamientos fueron ratificados con las Resoluciones N° 174-2007-PD/OSIPTEL y N° 022-2008-PD/OSIPTEL que declararon INFUNDADOS los respectivos recursos de reconsideración interpuestos por Telefónica. La razón fundamental expresada en los mencionados pronunciamientos es que en este caso resultaba aplicable la regla pre-establecida en la sección II.6 del Instructivo de Tarifas ⁽¹⁸⁾ sobre el reconocimiento de créditos por las reducciones anticipadas que aplique la empresa, donde se indica lo siguiente:

“No se deberán realizar nuevas reducciones anticipadas de tarifas mientras no se haya utilizado todo el crédito generado por la reducción anticipada anterior”.

En consecuencia, en cumplimiento de lo dispuesto por el Instructivo de Tarifas, el OSIPTEL declaró inviable el reconocimiento de crédito adicional por la introducción de los planes tarifarios mencionados, debido a que Telefónica no utilizó todo el crédito que fue generado anteriormente en la Canasta D, como consecuencia del ajuste aprobado por la Resolución N° 009-2007-CD/OSIPTEL.

- (ii) Dentro del marco normativo legal y contractual aplicable, el OSIPTEL evaluó debidamente los alcances del Artículo 4° de los Lineamientos de Política aprobados por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC ⁽¹⁹⁾, habiendo expresado claramente la motivación y las razones de hecho y de derecho en que se ha fundamentado su decisión de no aceptar en este caso la referida solicitud de Telefónica ⁽²⁰⁾:

“Los planes al segundo propuestos por la empresa que surgen como acuerdo entre el Estado Peruano y Telefónica, no serán considerados como un crédito debido a que van en contra de los principios establecidos en las modificaciones del Instructivo realizadas en el año 2006 por el regulador. Esas modificaciones se centran en el cumplimiento de una serie de aspectos beneficiosos para el desarrollo de la industria de Telecomunicaciones y bienestar de los hogares. (...) Para esto, como señala el Informe N° 011-GPR/2006, “Se prioriza entre el conjunto de los instrumentos que permiten implementar los ajustes de tarifas a aquellos que tienen un mayor impacto sobre el bienestar de los consumidores. Más precisamente el instructivo enfatiza mecanismos de reducción de tarifas y rentas”.”.⁽²¹⁾


⁽¹⁸⁾ Según la modificación aprobada mediante la Resolución N° 067-2006-CD/OSIPTEL.

⁽¹⁹⁾ El segundo párrafo del inciso 10 del Artículo 4° de los Lineamientos de Política aprobados por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC, señala que:

“(...) OSIPTEL evaluará la pertinencia de reconocer como créditos (i) la introducción de planes de consumo con tasación al segundo y, (ii) reducciones adicionales de tarifas en períodos en los cuales la empresa cuenta con créditos pre-existentes”.

⁽²⁰⁾ Fundamentos detallados en el Acápite 3.1.1 de la Resolución de Presidencia N° 064-2008-PD/OSIPTEL de fecha 8 de mayo de 2008.

⁽²¹⁾ Cita textual del Informe N° 192-GPR/2007 que sustentó la Resolución N° 129-2007-PD/OSIPTEL que aprobó el ajuste tarifario correspondiente al periodo setiembre – noviembre 2007 y denegó el reconocimiento del referido crédito adicional.

	DOCUMENTO	Nº 135-GPR/2009 Página 9 de 17
	INFORME	

Ratificando estos fundamentos, en el Acápite 3.2 de la Resolución N° 022-2008-PD/OSIPTEL –que declaró infundado el recurso de reconsideración de Telefónica contra la Resolución N° 183-2007-PD/OSIPTEL ⁽²²⁾- el OSIPTEL enfatizó que las consideraciones de este organismo para determinar la no pertinencia de reconocimiento de crédito adicional por la introducción de nuevos planes, fueron desarrolladas de conformidad con el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad:

“(...) esencialmente porque, en el mismo sentido de lo señalado en el Informe N° 029-GPR/2006 que sustentó el Instructivo de Tarifas vigente, este organismo considera importante priorizar sólo los mecanismos de reducción tarifaria explícita (rentas mensuales y tarifa por minutos adicionales) por ser los que mayor beneficio social generan, en comparación con otros mecanismos que no tienen un impacto directo en el bienestar de los usuarios, lo cual determina que, a criterio del regulador, las reducciones tarifarias en los ajustes trimestrales de tarifas deben ser realizadas principalmente mediante variaciones en los valores de renta mensual y tarifa por minuto adicional, pues son los que generan un mayor impacto positivo en el bienestar de los usuarios”.

- (iii) Adicionalmente, el OSIPTEL ha reiterado que la evaluación de las solicitudes de reconocimiento de crédito y el pronunciamiento que corresponda sobre dichas solicitudes, sólo puede efectuarse en el mismo ajuste trimestral de tarifas en el que la empresa presenta la propuesta de ajuste trimestral de tarifas que incluya la respectiva reducción tarifaria que generaría el crédito cuyo reconocimiento se solicita, tal como fue señalado en la Resolución N° 007-2007-CD/OSIPTEL (subrayado agregado):

“Artículo Primero.- (...)


- (i) La empresa concesionaria al momento de presentar su propuesta de ajuste de tarifas con una reducción anticipada, deberá solicitar al OSIPTEL para su aprobación el reconocimiento del crédito generado indicando cuál de los dos escenarios de aplicación se utilizará para dicho reconocimiento.*

En este sentido, el pedido de Telefónica en este extremo resulta nuevamente improcedente, toda vez que el presente ajuste del periodo marzo – mayo 2009 no incluye la introducción de ninguno de los planes al segundo respecto de los cuales la empresa solicita reconocimiento de crédito. En efecto, Telefónica solicitó el reconocimiento del referido crédito cuando presentó su propuesta de ajuste para los periodos setiembre – noviembre de 2007 y diciembre 2007 – febrero 2008 en los cuales se hizo efectiva la introducción de los mencionados planes al segundo, y en esa oportunidad se analizó debidamente la pertinencia del reconocimiento del crédito por esta introducción, determinando que no resulta pertinente tal reconocimiento de crédito.

4.2 Sobre la apreciación de la recurrente respecto a la aplicación de las reglas previstas en el Instructivo de Tarifas para escenarios con crédito vigente

En la parte final de su escrito, Telefónica expresa sus apreciaciones sobre la decisión del OSIPTEL de imponer de oficio el ajuste de las tarifas tope, manteniendo sin variación las tarifas de cada uno de los elementos tarifarios de la Canasta D. Al respecto, Telefónica sostiene los siguientes argumentos:


⁽²²⁾ Resolución que aprobó el ajuste tarifario correspondiente al trimestre diciembre 2007-febrero 2008 y denegó el reconocimiento del referido crédito adicional.

	DOCUMENTO	Nº 135-GPR/2009 Página 10 de 17
	INFORME	

- (i) Telefónica no ha solicitado al OSIPTEL que haga una excepción a la aplicación de la norma prevista en el numeral II.6.2 porque discrepa de la interpretación que el OSIPTEL viene dando en la aplicación de dicha regla. Según Telefónica, el OSIPTEL no puede aplicar ninguna restricción a las variaciones propuestas en cada uno de los elementos tarifarios de las canastas C, D y E;
- (ii) Telefónica expone que, de acuerdo a la literatura económica, uno de los elementos fundamentales de la regulación vía precios tope es que el regulador regula el nivel de la tarifa promedio de una canasta de servicios y deja libertad para que la empresa fije la estructura de las tarifas dentro de esa canasta, siendo que a este principio se le denomina flexibilidad;
- (iii) Telefónica expone que la flexibilidad es propia del régimen regulatorio contenido en los contratos de concesión, y que este principio es ratificado en el Laudo Arbitral del 30 de abril de 2004, donde se indica que la facultad discrecional con la que cuenta el OSIPTEL para reglamentar los ajustes trimestrales de tarifas le permite emitir regulaciones que serán válidas siempre y cuando no contradigan o pretendan modificar las estipulaciones contenidas en los contratos de concesión;
- (iv) Según la empresa impugnante, el OSIPTEL no puede aplicar ni desarrollar decisiones sobre los elementos de cada canasta, ya que éstas se evalúan tomando todos los elementos tarifarios en conjunto y que, en tal sentido, considerar que el régimen de tarifas tope se aplica por elementos y no por canastas implicaría desconocer la esencia del principio de flexibilidad;
- (v) La recurrente alega que el OSIPTEL, en una oportunidad previa, habría aceptado la propuesta de la empresa donde en una situación similar se aplicó la evaluación al Ratio Tope de la Canasta y no por cada elemento tarifario. Si bien el OSIPTEL señaló que existen características diferentes entre las canastas D y E respecto a los niveles de sustitución entre sus elementos tarifarios, Telefónica considera que en ambas canastas existen suficientes planes que permiten una sustitución dinámica. Asimismo, Telefónica considera que las reglas establecidas en el Instructivo de Tarifas no deben aplicarse en función al tipo de canasta, sino que su aplicación debe ser de carácter general.

Respecto al primer argumento expuesto por Telefónica, es importante precisar que el OSIPTEL ha aplicado en el ajuste trimestral de tarifas correspondiente al periodo marzo – mayo de 2009 las reglas que están expresamente pre-establecidas en el Instructivo de Tarifas, las cuales se encuentran en concordancia con lo estipulado en los contratos de concesión. En este ajuste de tarifas, la propuesta presentada por Telefónica para la Canasta D no subsanó las observaciones realizadas por el OSIPTEL mediante carta C.060-GG.GPR/2009, en cuanto al cumplimiento de las reglas del Instructivo de Tarifas, configurando así una situación anómala frente a la cual el OSIPTEL hizo efectiva la medida excepcional prevista en el mismo Instructivo de Tarifas, al imponer de oficio el ajuste de tarifas tope, aplicando, por igual, el valor del Factor de Control de la Canasta D a cada uno de los elementos tarifarios de la referida canasta.

Esta decisión fue adoptada como consecuencia del hecho que, luego de las observaciones oportunamente notificadas por el OSIPTEL, la empresa persistió en que su solicitud de ajuste trimestral de tarifas incluya variaciones en la renta de dos planes: el

	DOCUMENTO	N° 135-GPR/2009 Página 11 de 17
	INFORME	

Plan “Control al Segundo”, cuya renta aumentaría de S/. 43.99 a S/. 45.00 (incluido IGV) y el Plan “Libre al Segundo 2”, cuya renta se reduciría de S/. 47.01 a S/. 45.00 (incluido IGV).

Dichas propuestas de variaciones tarifarias han sido presentadas por Telefónica en un ajuste trimestral en el que se está utilizando crédito anteriormente reconocido por el OSIPTEL –ajuste en escenario con crédito vigente-, por lo que la empresa debía sujetarse estrictamente a las reglas especiales pre-establecidas la Sección II.6.2 del Instructivo de Tarifas para la utilización de créditos por adelantos de reducciones tarifarias. Sin embargo, tal como fue observado oportunamente por el OSIPTEL, el aumento tarifario que Telefónica proponía para el Plan “Control al Segundo” implicaba un abierto incumplimiento de la regla general establecida en el párrafo final de la Sección II.6.2 del Instructivo de Tarifas. La mencionada regla establece lo siguiente:

“En ningún caso, luego de considerar el reconocimiento del crédito generado por los adelantos aplicados por la empresa concesionaria, el Ratio Tope Propuesto podrá ser igual o mayor al siguiente factor, calculado teniendo en cuenta lo señalado en el punto II.4:

$$\frac{IPC_{n-1}}{IPC_{n-2}}$$

donde:

IPC_n = Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana a inicio del trimestre “n-1” y “n-2” que publica mensualmente el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI).”

Conforme a lo establecido expresamente en el Glosario del Instructivo de Tarifas (Sección V), cuando en dicho Instructivo se utiliza el concepto “Ratio Tope Propuesto” sin precisar a qué se refiere, debe entenderse que su sentido y alcance está determinado por la definición general contenida en dicho Glosario (subrayado agregado):

“RATIO TOPE PROPUESTO: El ratio tope propuesto para cada elemento tarifario resulta de dividir la tarifa propuesta (para el trimestre “n”) entre la tarifa establecida en el trimestre “n-1” o la tarifa de partida correspondiente.”


Por lo tanto, de acuerdo al Glosario del mismo Instructivo de Tarifas, resulta evidente que la mencionada restricción establecida en el párrafo final de la Sección II.6.2 del Instructivo de Tarifas se aplica a cada elemento tarifario. Como puede observarse en el siguiente cuadro, el incremento propuesto por Telefónica para la tarifa de la renta mensual del Plan “Control al Segundo” incumplía la referida restricción, pues superaba el límite fijado por la inflación trimestral considerada en el ajuste trimestral de tarifas materia de análisis.

Cuadro N° 1
Propuesta de Modificación Tarifaria para el Trimestre Marzo 2009 – Mayo 2009

Planes	Renta Mensual ¹		Ratio tope Propuesto	IPC		
	Vigente	Propuesta		<i>IPC_{n-2}</i>	<i>IPC_{n-1}</i>	
Plan al Segundo 2	47.01	45.00	0.9572	120.93	122.49	1.0129
Plan Control al Segundo	43.99	45.00	1.0230	120.93	122.49	1.0129

Elaboración: GPR-OSIPTEL

1/Precios en Nuevos Soles. Incluye IGV.

	DOCUMENTO	N° 135-GPR/2009 Página 12 de 17
	INFORME	

De esta manera, se concluye que en el presente ajuste el OSIPTEL ha aplicado las restricciones expresamente pre-establecidas por el Instructivo de Tarifas para las variaciones tarifarias por elemento tarifario, en escenarios con crédito vigente. Consecuentemente, habiéndose evidenciado que Telefónica persistía en incumplir las reglas del Instructivo de Tarifas, presentando una propuesta de ajuste que superaba la restricción establecida, tal incumplimiento configuró una situación anómala que habilitó la facultad del OSIPTEL para, luego de haber efectuado el apercibimiento correspondiente, imponer de oficio el ajuste de las tarifas tope aplicando, por igual, el valor del Factor de Control de la Canasta D a cada uno de los elementos tarifarios de la referida canasta, de acuerdo a lo previsto por el mismo Instructivo de Tarifas.

Respecto al segundo argumento, el OSIPTEL reconoce que la flexibilidad es una de las características distintivas del esquema de regulación por precios tope, y respeta la aplicación de este principio plenamente en los casos en los que no existe crédito vigente. Sin embargo, en los casos en los que existe crédito vigente se deben aplicar reglas específicas, dado que en los contratos de concesión no se considera el reconocimiento de crédito por adelanto de reducciones tarifarias como parte del esquema de precios tope.


Es más, la literatura económica reconoce que una de las principales dificultades en la aplicación del esquema de precios tope es establecer correctamente los ponderadores de cada elemento tarifario, en los casos en los que hay una significativa incertidumbre respecto a la demanda y a los costos de la empresa regulada. Sobre el particular, los ponderadores deberían ser iguales a las cantidades que efectivamente se ejecutan en el mercado; sin embargo, la incertidumbre sobre los costos y la demanda del mercado, así como la participación de los competidores, hace difícil proyectar estas cantidades de forma precisa. No obstante, es posible utilizar mecanismos para actualizar los ponderadores con base en las cantidades de periodos previos. Sin embargo, las propiedades de estos mecanismos son conocidos sólo para situaciones simples ⁽²³⁾.

En este punto, es importante resaltar que cuando se realizan los balances del crédito por el adelanto de reducciones tarifarias, se considera, de manera implícita, el ratio tope de la canasta del periodo en el que se realizan las reducciones anticipadas de tarifas (ratio tope contabilizado), y dicho ratio se mantiene constante durante todo el tiempo que existe crédito vigente⁽²⁴⁾, considerando en el cálculo de este ratio los ponderadores correspondientes al período en el que se generó a el crédito. Visto de otra manera, en los casos donde no se genera crédito ni existe crédito vigente, las proyecciones de los ponderadores, basadas en la información de las cantidades vendidas en un periodo previo, se hacen para un solo trimestre –el trimestre en el que se aplica el ajuste tarifario-, sin embargo, en los casos en los que se genera y existe crédito, la estimación de los ponderadores del ratio tope contabilizado se aplica durante todo el periodo en el que el crédito se mantiene vigente.

En este sentido, el incorporar restricciones en las variaciones tarifarias de cada uno de los elementos tarifarios está orientado a mitigar los problemas derivados de utilizar

⁽²³⁾ Cfr. el apartado sobre las dificultades prácticas con el esquema de regulación de precios tope en *Competition in Telecommunications*, de Jean Jaques Laffont y Jean Tirole (2000), MIT Press, p. 87.

⁽²⁴⁾ El Ratio Tope Contabilizado en los balances de crédito es una constante que se actualiza sólo por el efecto de la incorporación de altas.

	DOCUMENTO	N° 135-GPR/2009 Página 13 de 17
	INFORME	

información de periodos anteriores para calcular los ponderadores, dado que los cambios en los precios relativos de los elementos que conforman la canasta, conducen a cambios en la estructura de las cantidades comercializadas de cada uno de estos elementos.

Asimismo, si bien la literatura económica indica que una de las características de los precios tope es la flexibilidad, también reconoce que desde que el esquema de regulación de precios tope (RPI-X) fue implementado, en la práctica se han impuesto restricciones a las empresas reguladas relacionadas con las variaciones por elemento tarifario. Por ejemplo, en el caso de *British Telecom*, se acordó limitar el incremento de las rentas de las líneas residenciales hasta RPI+2 ⁽²⁵⁾. Asimismo en el plan de regulación bajo el esquema de precios tope implementado por la *Federal Communications Commission* (FCC) y aplicado a la empresa AT&T, se establece que los cambios en los precios de cada servicio individual deben encontrarse dentro unos límites superiores e inferiores (bandas) ⁽²⁶⁾. En consecuencia, se puede apreciar que la restricción establecida en el Instructivo de Tarifas del OSIPTEL para el aumento de tarifas por elemento tarifario en escenarios con crédito vigente, resulta razonable y consistente con la experiencia internacional y la literatura económica respecto de la aplicación práctica de la regulación por *price cap*.

Respecto al tercer argumento, Telefónica cuestiona la validez de las restricciones que aplica el OSIPTEL para el reconocimiento y la utilización de créditos porque, según la empresa, tales restricciones supuestamente estarían contraviniendo sus contratos de concesión, en cuanto a la regla de flexibilidad tarifaria que caracteriza al régimen tarifario de *price caps*.

Al respecto, además de lo expuesto en los párrafos anteriores, resulta necesario recordar a la recurrente que este organismo ya se ha pronunciado enfática y reiteradamente sobre la insostenibilidad jurídica de dichos cuestionamientos planteados por Telefónica, por lo que nuevamente se hace expresa remisión a los fundamentos señalados en el Acápite 3.2 de la parte considerativa de la Resolución N° 174-2007-PD/OSIPTEL ⁽²⁷⁾ y en el Acápite 3.1 de la parte considerativa de la Resolución N°064-2008-PD/OSIPTEL ⁽²⁸⁾, donde se incluyen citas textuales del mismo Laudo Arbitral (emitido el 30 de abril de 2004 en el Expediente 537-124-2001) que Telefónica invoca para tratar de sostener sus cuestionamientos.


En efecto, este organismo ya ha demostrado que el Laudo Arbitral referido por Telefónica precisamente es congruente con lo señalado por el OSIPTEL respecto a su facultad discrecional para aplicar requisitos y limitaciones en cuanto al reconocimiento y aplicación de créditos por adelantos de reducciones tarifarias, tal como se evidencia claramente en

⁽²⁵⁾ Cfr. la sección que analiza la flexibilidad de precios en *The Regulation of Privatized Monopolies in the United Kingdom*, de Michael Beesley y Stephen Littlechild (1989) en el *Rand Journal of Economics*. Vol. 20, No 3.

⁽²⁶⁾ Cfr.: "Nonlinear Pricing under Price Cap Regulation" de David Sappington y David Sibley (1992) en el *Rand Journal of Economics*. Vol. 23, No 1.

⁽²⁷⁾ Resolución de fecha 07 de noviembre de 2007, mediante la cual se declaró Infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Telefónica contra la Resolución N° 129-2007-PD/OSIPTEL que aprobó el ajuste tarifario correspondiente al periodo septiembre-noviembre 2007.

⁽²⁸⁾ Resolución de fecha 08 de mayo de 2008, mediante la cual se declaró Infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Telefónica contra la Resolución N° 030-2008-PD/OSIPTEL que aprobó el ajuste tarifario correspondiente al periodo marzo-mayo 2008.

	DOCUMENTO	N° 135-GPR/2009 Página 14 de 17
	INFORME	

el Acápite IV.5 de dicho Laudo (págs 169 a 177) en el cual se declaró igualmente Infundadas en todos sus extremos las pretensiones de Telefónica respecto a: (i) que se declare que, en aplicación de sus contratos de concesión, la empresa tendría derecho a que el OSIPTEL le reconozca créditos por adelantos de ajustes tarifarios, y (ii) que se declare que las restricciones que aplica el OSIPTEL para la aplicación de créditos infringirían sus contratos de concesión, porque, según la empresa, con tales restricciones se estaría contradiciendo el propósito que orienta la regulación de *price caps* en la que se basa la fórmula de tarifas tope.

Así, cabe citar nuevamente el texto de dicho Laudo cuando, en una de sus principales conclusiones sobre las referidas pretensiones de Telefónica, expresa lo siguiente (subrayado agregado):

“(...) como quiera que el Tribunal Arbitral no puede desconocer la absoluta discrecionalidad del organismo regulador en este asunto ante el silencio de los CONTRATOS DE CONCESIÓN, menos puede sostener, como pretende TELEFÓNICA en su demanda, que OSIPTEL haya renunciado a su derecho de establecer restricciones para el ejercicio de los “ajustes por adelantado” simplemente porque ha concedido esos ajustes.”


No obstante este pronunciamiento expreso contenido en el Laudo Arbitral –Laudo que Telefónica ha invocado para sustentar sus alegaciones en diferentes oportunidades y procedimientos regulatorios seguidos ante el OSIPTEL-, la recurrente reiteradamente viene insistiendo en su pretensión de que el reconocimiento y aplicación de créditos por adelantos de ajustes tarifarios constituiría un derecho de la empresa derivado de sus contratos de concesión y que la aplicación de limitaciones a tal derecho contravendría la flexibilidad tarifaria que le otorga el sistema de fórmula de tarifas tope establecido en dichos contratos.

A mayor abundamiento, se considera pertinente mencionar que Telefónica también pretendió sostener esta misma posición cuando el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) efectuó una consulta pública del proyecto de Lineamientos de Política que luego fue aprobado por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC. Por tanto, se hace remisión a los fundamentos y consideraciones con los que también el MTC rechazó las pretensiones de Telefónica sobre este asunto ⁽²⁹⁾ (subrayado agregado):

“Lo manifestado por Telefónica en relación con el esquema de reconocimiento de créditos por adelantos de reducciones tarifarias no es correcto. Como lo ha señalado repetidamente el regulador y además como se ha decidido en un laudo arbitral, los contratos de concesión no otorgan a Telefónica el derecho a un reconocimiento de créditos. Esta es una medida que puede – o no- adoptar el regulador, tal como lo ha venido haciendo desde 2001.

Por tanto, Telefónica no tiene un derecho derivado de sus contratos de concesión al reconocimiento de créditos por adelantos de reducciones tarifarias. Ello fue definido así en el laudo arbitral previamente citado, en el cual se señaló que era potestad de OSIPTEL, en aplicación de sus facultades discrecionales, el permitir o no el uso de

⁽²⁹⁾ Texto transcrito de la página 11 de la Matriz de Comentarios de dichos Lineamientos de Política, publicada en la página web del Ministerio de Transportes y Comunicaciones:
<http://www.mtc.gob.pe/portal/comunicacion/politicas/normaslegales/LINEAMIENTOS%20MATRIZ.pdf>

	DOCUMENTO	N° 135-GPR/2009 Página 15 de 17
	INFORME	

créditos, y en caso de permitir dicho uso, establecer las limitaciones a las que se encontrarán sujetos.

Es correcto que la empresa tenga flexibilidad para establecer las tarifas de cada uno de los componentes de cada canasta de servicios bajo sus contratos de concesión. Dicha flexibilidad es otorgada por el régimen tarifario, al haber establecido tope por canasta y no por cada servicio incluido en la canasta. Es a esta flexibilidad a que se refiere el laudo arbitral emitido el 30 de abril de 2004 en el expediente 537-124-2001 (...). Sin embargo, ello no involucra el sistema de reconocimiento de créditos, que se constituye en una decisión discrecional del organismo regulador, el cual fija sus límites y requisitos.

La empresa no tiene la obligación contractual de reducir sus tarifas más allá del tope fijado por el régimen tarifario. Si lo hace es voluntariamente y, si desea un reconocimiento como crédito de esa reducción adicional, se sujeta a las limitaciones y requisitos establecidos por el regulador para dicho fin. Estas limitaciones pueden incluir la regla propuesta en el proyecto de lineamientos, es decir, para ser beneficiaria del reconocimiento del crédito, la empresa no puede suspender la comercialización de los planes tarifarios respecto de los cuales, voluntariamente, la empresa ha solicitado el reconocimiento del crédito.

Para evitar dicha restricción, lo único que la empresa tiene que hacer es no solicitar el reconocimiento como crédito de esa reducción adelantada de tarifas. La flexibilidad de la empresa, en este aspecto, se encuentra en su propia decisión.


Por las consideraciones antes expuestas, no resulta viable lo solicitado por la empresa.”

Por todo lo expuesto, debe quedar claro entonces que el OSIPTEL sí tiene la facultad discrecional de reconocer créditos por adelantos de ajustes tarifarios y establecer para tal efectos las limitaciones o restricciones que considere pertinentes para el uso de dichos créditos, en concordancia con la política regulatoria del OSIPTEL; quedando a la plena libertad de la empresa decidir si solicita o no el reconocimiento de créditos por las reducciones anticipadas que decida aplicar, pero en caso de efectuar tal solicitud y ser aceptada por el OSIPTEL, la empresa no puede luego desconocer su sometimiento a las correspondientes limitaciones y restricciones pre-establecidas para el uso del crédito reconocido.

Asimismo, debe quedar claro que el ejercicio de dicha facultad discrecional se efectúa dentro del marco señalado por el Instructivo de Tarifas y por los Lineamientos de Política emitidos por el MTC ⁽³⁰⁾. Conforme a este marco, el OSIPTEL aplica las reglas previstas en el Instructivo de Tarifas, sin perjuicio de que, cuando lo considere pertinente, este organismo pueda aplicar determinadas excepciones para el reconocimiento y el uso de créditos por adelantos de reducciones tarifarias, con la finalidad de incentivar tales reducciones, en cuyo caso debe mantenerse consistencia con el contenido y objetivos esenciales de las reglas previamente establecidas.

⁽³⁰⁾ El primer párrafo del inciso 10 del Artículo 4° de los Lineamientos de Política aprobados por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC, señala que:

“A fin de incentivar reducciones adelantadas de tarifas, dentro de regímenes tarifarios regulados, el OSIPTEL podrá permitir a la empresa concesionaria el uso de créditos por adelantos de reducción de tarifas. (...)”.

	DOCUMENTO	Nº 135-GPR/2009 Página 16 de 17
	INFORME	


Más aún, la decisión adoptada por el OSIPTEL en el presente ajuste –en el cual este organismo impuso de oficio el ajuste de tarifas tope, aplicando por igual el valor del Factor de Control a cada uno de los elementos tarifarios de la Canasta D, frente a la situación anómala derivada del hecho que Telefónica presentó una propuesta de ajuste para dicha canasta que incumplía las reglas pre-establecidas en el Instructivo de Tarifas- es congruente con el citado Laudo Arbitral de fecha 30 de abril de 2004, puesto que, tal como se ha expuesto, dicha decisión se enmarca dentro de los márgenes de razonabilidad y no contraviene de modo alguno el texto ni el espíritu de los contratos de concesión de Telefónica (subrayado agregado):

(...) si bien los CONTRATOS DE CONCESIÓN delimitan las reglas que por principio general, es decir, en circunstancias normales, habrá que aplicar al sistema de fórmulas de tarifas topes, no puede entenderse que dichas reglas sean absolutas. En ese sentido, las excepciones que sean del caso establecer, en particular las relacionadas con las situaciones anómalas derivadas del incumplimiento de TELEFÓNICA, corresponden al ámbito de discrecionalidad del organismo regulador, el que se encuentra perfectamente facultado, dentro de los márgenes de la razonabilidad, para proveer los remedios que sean necesarios en tales circunstancias."

Respecto al cuarto argumento, tomando en consideración los argumentos expuestos en los párrafos precedentes se puede concluir, en primer lugar, que de acuerdo a lo establecido en los contratos de concesión y lo estipulado en el Laudo Arbitral de fecha 30 de abril de 2004, el OSIPTEL tiene la facultad de establecer discrecionalmente restricciones para el ejercicio de los ajustes por adelantos de reducciones tarifarias. En segundo lugar, que la literatura económica especializada e internacionalmente reconocida demuestra que el utilizar ponderadores de periodos anteriores conduce a una aplicación del sistema de precios tope que difiere del ideal, por lo que en este caso, donde los ponderadores se toman del periodo en el que se genera el crédito, resulta razonable establecer limitaciones en las variaciones de los precios de cada elemento tarifario, ya que estas variaciones pueden conducir a un importante cambio en los ponderadores de cada elemento tarifario.

Finalmente, respecto al quinto argumento de Telefónica se debe señalar que en el ajuste trimestral correspondiente al periodo marzo-mayo de 2008 se aceptó la propuesta de variación tarifaria presentada por Telefónica para la Canasta E, aplicando una excepción a la restricción establecida para escenarios con crédito vigente, sobre la base de los fundamentos expresamente señalados en el Informe N° 144-GPR/2008 que sustentó el correspondiente ajuste aprobado por Resolución N° 030-2008-PD/OSIPTEL. Sin embargo, en el presente caso esta excepción no resulta viable, dadas las importantes diferencias entre las características de las Canastas D y E.

Como se mencionó previamente, la razón por la cual se establece la limitación de las variaciones por elemento tarifario se debe a que se busca reducir el impacto de estas variaciones individuales en los ponderadores de la canasta. En este sentido, cuando existe una mayor sustituibilidad entre los elementos de la canasta, es más probable que las variaciones de un elemento tarifario afecten los ponderadores de este elemento y sus sustitutos. En relación con ello, debe resaltarse que los diferentes elementos tarifarios que componen la Canasta D forman parte de planes tarifarios que son utilizados para brindar el servicio de comunicaciones locales entre abonados de telefonía fija, y estos planes son sustitutos entre sí, en la medida que se utilizan para el mismo fin. Por el

	DOCUMENTO	N° 135-GPR/2009 Página 17 de 17
	INFORME	

contrario, en el caso de la Canasta E, los elementos tarifarios tienen un menor nivel de sustituibilidad porque sirven para realizar comunicaciones que tienen destinos diferentes.

En tal sentido, ha quedado demostrado que la mencionada regla del Instructivo de Tarifas se aplica de manera general, y que las excepciones a esta regla se realizan tomando en cuenta el principio de razonabilidad, considerando la finalidad regulatoria para la cual se ha establecido la regla, las características de las canastas de servicios y las circunstancias propias de cada ajuste tarifario.

V. RECOMENDACIONES

De acuerdo a los argumentos expuestos, esta Gerencia recomienda:

- Declarar IMPROCEDENTE el recurso de reconsideración presentado por la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2009-CD/OSIPTEL y, sin perjuicio de ello, ratificar dicha resolución en todos sus extremos; de conformidad con los fundamentos expuestos en el presente informe.
- Para tal efecto, se adjunta el proyecto de resolución que contiene el pronunciamiento propuesto.