

**PERÚ**Presidencia  
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones - OSIPTEL**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 040-2009-CD/OSIPTEL**

Lima, 6 de agosto de 2009.

EXPEDIENTE :	<b>N° 00002-2009-CD-GPR/AT</b>
MATERIA :	<b>Ajuste Trimestral de Tarifas Tope de los Servicios de Categoría I / RECURSO DE RECONSIDERACIÓN</b>
ADMINISTRADO :	<b>Telefónica del Perú S.A.A.</b>

**VISTOS:**

- (i) El recurso administrativo contra la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2009-CD/OSIPTEL, interpuesto por la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica) mediante su escrito recibido el 19 de junio de 2009, y;
- (ii) El Informe N° 274-GPR/2009 de la Gerencia de Políticas Regulatorias del OSIPTEL, presentado por la Gerencia General, mediante el cual se sustenta el proyecto de resolución para emitir pronunciamiento sobre el recurso interpuesto; y con la conformidad de la Gerencia Legal;

**CONSIDERANDO:****I. OBJETO**

Emitir pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Telefónica contra la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2009-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 junio - agosto 2009 con carta DR-107-C-0511/GS-09 <sup>(1)</sup>, y posteriormente, con cartas DR-107-C-0622/GS-09 <sup>(2)</sup> y DR-107-C-0636/GS-09 <sup>(3)</sup> presentó su propuesta final de ajuste para la Canasta D, sin subsanar las observaciones formuladas por el OSIPTEL en su carta C.309-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° 189-GPR/2009, aplicando el apercibimiento efectuado mediante la carta C.309-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 junio - agosto 2009 mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2009-CD/OSIPTEL publicada en el Diario Oficial El Peruano del 30 de mayo de 2009 y debidamente notificada a Telefónica mediante carta C.242-CC/2009 recibida por dicha empresa el 29 de mayo de 2009.

El 19 de junio de 2009, Telefónica presentó recurso administrativo de reconsideración contra la Resolución N° 020-2009-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° 020-2009-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

---

<sup>(1)</sup> Recibida el 29 de abril de 2009.

<sup>(2)</sup> Recibida el 18 de mayo de 2009.

<sup>(3)</sup> Recibida el 19 de mayo de 2009.

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 del sector telecomunicaciones, en la que está habilitada la interposición de un recurso administrativo frente a las decisiones regulatorias del OSIPTEL que establecen precios tope aplicables a una empresa determinada, este organismo reconoce que Telefónica puede interponer recurso de reconsideración contra las resoluciones que establecen ajustes trimestrales de las tarifas tope de Servicios de Categoría I que presta dicha empresa, siendo que dicho recurso tiene carácter eminentemente opcional y su interposición está sujeta a las reglas señaladas en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG)- Ley N° 27444.

En el presente caso, el recurso de vistos ha sido presentado por Telefónica dentro del plazo legal establecido por el Artículo 207° de la LPAG y cumpliendo con los requisitos legales exigidos por el Artículo 211° de la misma Ley, por lo que su tramitación resulta procedente.

#### **IV. ARGUMENTOS DEL RECURSO**

Los principales argumentos del recurso son los siguientes:

- El OSIPTEL debe evaluar la pertinencia de reconocer como créditos adicionales las reducciones de tarifas en periodos en los cuales la empresa ya cuenta con crédito pre-existente, considerando que dicho reconocimiento tiene por objeto propiciar mayores reducciones tarifarias. Específicamente en cuanto al reconocimiento de crédito adicional por los planes al segundo introducidos en los ajustes de setiembre 2007 y diciembre 2007, se debería considerar que dichos planes fueron introducidos por Telefónica en cumplimiento de los compromisos asumidos con el Estado peruano en Diciembre de 2006.
- Se debe reconocer crédito adicional por las altas nuevas de los planes tarifarios cuyas tarifas fueron reducidas en el ajuste de marzo de 2007, aún cuando Telefónica haya presentado sólo la información agregada del efecto de dichas altas.
- El párrafo final de la Sección II.6.2 del Instructivo de Tarifas, en el cual se establece que el incremento de las tarifas propuestas cuando se utiliza crédito no puede superar la inflación trimestral, debe ser aplicable a la tarifas de toda la canasta y no de cada elemento tarifario, porque de otra manera no se respetaría el principio de flexibilidad inherente al sistema de tarifas tope.
- Si bien Telefónica tuvo la intención de que su propuesta final para el presente ajuste cumpliera con las observaciones notificadas por el OSIPTEL mediante carta C.309.GG-GPR/2009 –en cuanto a que la variación de las tarifas propuestas por cada elemento tarifario no supere la inflación trimestral de 0.39%-, al hacer los cálculos correspondientes fue matemáticamente imposible presentar tarifas propuestas para las para las líneas “Línea Plus 4”, “Fonofácil”, “Plan Control 1 Empresarial”, “Plan Control 4”, “Línea Control Económica Residencial”, “Línea Control Económica Empresarial” y “Línea Control Súper Económica” que calzaran de forma exacta con la máxima variación porcentual permitida. Por ello, la empresa considera que si bien las tarifas propuestas para dichos elementos tarifarios presentaban una variación porcentual que superaba mínimamente el límite establecido, las mismas fueron propuestas porque unas tarifas menores causarían un grave perjuicio para la empresa.

- En la resolución impugnada se indican unos resultados del balance de crédito para la Canasta D que difiere de los resultados propuestos por Telefónica, sin que el OSIPTEL haya presentado la metodología que utiliza para establecer dichas cifras.
- En la propuesta de ajuste presentada por Telefónica se incluyó una reducción de tarifas en la Canasta E con la cual la empresa consideraba que se dada por agotado el crédito en dicha canasta. Por ello, teniendo en cuenta que es matemáticamente imposible que en un ajuste tarifario se cumpla con llegar a agotar el 100% del crédito generado, se debe considerar que en el presente ajuste se ha agotado dicho crédito en la Canasta E.

## V. ANÁLISIS

Sobre los argumentos formulados por Telefónica, este colegiado considera lo siguiente:

- 5.1 En cuanto a la pretensión de Telefónica para que se le reconozca crédito adicional por los planes tarifarios al segundo introducidos en los ajustes de setiembre y de diciembre de 2007, se advierte que la empresa reproduce una vez más los mismos argumentos que ha venido esgrimiendo en los siete (7) 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.

Asimismo, se evidencia que la pretensión de Telefónica, en el extremo referido al crédito adicional por la introducción de los planes al segundo, resulta nuevamente Improcedente, pues, conforme a las reglas procedimentales establecidas en el Instructivo de Tarifas, las solicitudes de reconocimiento de crédito sólo pueden plantearse en el mismo procedimiento de ajuste en el que la empresa presenta la propuesta que incluye la reducción tarifaria que generaría el crédito cuyo reconocimiento solicita. Telefónica introdujo dichos planes en los ajustes trimestrales de setiembre y de diciembre de 2007 solicitando en esa oportunidad el reconocimiento de dicho crédito adicional, y tal solicitud fue rechazada por el OSIPTEL en los procedimientos correspondientes a los mencionados ajustes trimestrales, mediante resoluciones debidamente fundamentadas.

- 5.2 Sin perjuicio del principio de flexibilidad tarifaria que el OSIPTEL reconoce y respeta plenamente en los casos de ajustes que se efectúan en escenarios en los que no existe crédito, este organismo reitera y ratifica que dentro del régimen tarifario estipulado en los Contratos de Concesión de Telefónica y acorde con lo señalado por el Laudo Arbitral de fecha 30 de abril de 2004, el OSIPTEL tiene la facultad de establecer discrecionalmente las reglas a que

debe sujetarse la empresa cuando opte por efectuar reducciones tarifarias anticipadas y solicitar el reconocimiento de créditos por dichas reducciones. Asimismo, 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 utilizados se toman del periodo base 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.

- 5.3 Si bien no era posible hallar tarifas que calzaran exactamente con la máxima variación permitida en el presente ajuste trimestral –es decir, que en todos los casos dieran como resultado una variación de 0,39%-, siempre fue perfectamente posible que Telefónica proponga tarifas que sí cumplieran con la restricción establecida –es decir, que en todos los casos dieran como resultado una variación igual o menor a 0,39%-.

Tal como lo ha reconocido Telefónica, resulta evidente que la propuesta presentada por la empresa para la Canasta D no cumplió con subsanar las observaciones realizadas por el OSIPTEL mediante carta C.309–GG.GPR/2009, en cuanto a la observancia de las reglas del Instructivo de Tarifas referidas al límite del incremento tarifario permitido en escenarios con crédito vigente.

Este incumplimiento configuró una situación anómala frente a la cual el OSIPTEL hizo efectiva la medida excepcional prevista en las Secciones I.1.2 y I.1.3 del 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.

- 5.4 Respecto a los cálculos del balance de créditos, se debe recordar a la empresa que los criterios utilizados por el regulador para el cálculo del valor de los flujos futuros de las reducciones anticipadas de tarifas se encuentran claramente definidos en el Instructivo de Tarifas y son los mismos que se han venido aplicando desde que entraron en vigencia las modificaciones establecidas por la Resolución N° 067-2006-CD/OSIPTEL.

Bajo este marco, en el Informe N° 153-GPR/2009 que fue notificado a Telefónica con la carta de observaciones a su propuesta de ajuste inicial (carta C.309-GG.GPR/2009), se recordó de manera explícita los criterios y fórmulas que deben aplicarse para los cálculos correspondientes a los balances de crédito, así como el número de decimales que corresponde a cada una de las variables, de acuerdo a lo establecido en el Instructivo de Tarifas.

- 5.5 En el Informe N° 189-GPR/2009 que sustentó la Resolución N° 020-2009-CD/OSIPTEL, y en su Exposición de Motivos, se hizo referencia expresa a que, debido a las reglas previstas en el Instructivo de Tarifas sobre el redondeo de las variables, no se había alcanzado estrictamente la condición de agotamiento de crédito en el caso de la Canasta E.

No obstante, el OSIPTEL considera en este caso que, habiéndose aplicado los criterios de cálculo señalados en el Informe N° 153-GPR/2009, que tuvieron la

finalidad de minimizar el margen restante para el agotamiento del crédito, y existiendo una solicitud expresa de Telefónica para se considere agotado el crédito en la Canasta E, resulta razonable aceptar la pretensión planteada por la empresa en este extremo de su recurso. En consecuencia, se debe modificar el Artículo 4° de la resolución impugnada estableciendo que, en el caso de la Canasta E, se considera agotado el crédito en el presente ajuste tarifario.

Finalmente, sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos que anteceden, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos expuestos en el Informe N° 274-GPR/2009, emitido por la Gerencia de Políticas Regulatorias, el cual –de conformidad con el Artículo 6°.2 de la LPAG- constituye parte integrante de la presente resolución y, por tanto, de su motivación.

De acuerdo a los fundamentos señalados, se desestiman las pretensiones formuladas por Telefónica, salvo en el extremo referido al agotamiento de crédito en la Canasta E; por lo que corresponde declarar fundado en parte el recurso interpuesto y sustituir el Artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2009-CD/OSIPTEL, ratificando dicha resolución en todo lo demás que contiene.

**POR LO EXPUESTO**, en aplicación de las funciones previstas en el inciso b) del Artículo 75° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 356, de conformidad con el Informe N° 274-GPR/2009;

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar parcialmente fundado el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2009-CD/OSIPTEL, en el extremo referido al agotamiento de crédito en la Canasta E, ratificándose dicha resolución en lo demás que contiene; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

En consecuencia, se sustituye el Artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2009-CD/OSIPTEL, por el siguiente texto:

*“Artículo 4°.- Precisar que, de acuerdo al ajuste trimestral que se aprueba mediante la presente resolución –dentro del régimen de fórmulas de tarifas tope- y según la normativa vigente, la empresa Telefónica del Perú S.A.A. registra una suma de créditos acumulados por reducciones anticipadas de tarifas de 0.1399 en la Canasta C y 0.2222 en la Canasta D; mientras que el valor presente de los flujos futuros de las reducciones anticipadas, en el escenario 2, para la Canasta C es de -0.3077 y para la Canasta D es de -0.0825. Por lo tanto, las canastas C y D cuentan con crédito vigente, debido a que la empresa optó por el escenario 2 como mecanismo para el reconocimiento de créditos. En el caso de la Canasta E, se considera agotado el crédito en el presente ajuste tarifario.”*

**Artículo Segundo.-** Disponer que la presente resolución y el Informe N° 274-GPR/2009, que forma parte integrante de la misma, se notifiquen a la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A.

Asimismo, se dispone que la presente resolución se publique en el diario oficial El Peruano y su Informe N° 274-GPR/2009 se publicará en la página web del OSIPTEL.

Regístrese y comuníquese y publíquese;

**GUILLERMO THORBERRY VILLARÁN**  
**Presidente del Consejo Directivo**