

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA N° 022-2008-PD/OSIPTEL

Lima, 15 de febrero de 2008.

EXPEDIENTE :	N° 00004-2007-CD-GPR/AT
MATERIA :	Ajuste Trimestral de Tarifas Tope de los Servicios de Categoría I / Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADO :	Telefónica del Perú S.A.A.

VISTOS:

- (i) El recurso administrativo contra la Resolución de Presidencia N° 183-2007-PD/OSIPTEL, interpuesto por la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica) mediante su escrito recibido el 20 de diciembre de 2007, con sus escritos de subsanación recibidos el 22 y 25 de enero de 2008, y;
- (ii) El Informe N° 054-GPR/2008 de la Gerencia de Políticas Regulatorias del OSIPTTEL, presentado por la Gerencia General, mediante el cual se sustenta el proyecto de resolución para emitir pronunciamiento sobre el recurso interpuesto; y con la conformidad de la Gerencia Legal;

CONSIDERANDO:

I. 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 setiembre de 2001, los servicios de categoría I están sujetos al régimen tarifario de fórmula de tarifas tope.

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 OSIPTTEL 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/OSIPTTEL.

El literal (a) de la Sección 9.02 de los contratos de concesión, señala que la fórmula de tarifas tope será usada por el OSIPTTEL para establecer el límite máximo- tope- para la tarifa promedio ponderada para cada una de las tres canastas de servicios: C (instalación), D (renta mensual y llamadas locales) y E (llamadas de larga distancia nacional e internacional), el cual estará sujeto al Factor de Productividad.

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 a 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, 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.

Dentro del marco legal y contractual antes reseñado, Telefónica presentó su solicitud de ajuste trimestral de tarifas de los servicios de categoría I para el período diciembre 2007 – febrero 2008, mediante carta DR-067-C-1635/GR-07 recibida el 30 de octubre de 2007, corregida con cartas DR-067-C-1653/GR-07 ⁽¹⁾, DR-067-C-1753/GR-07 ⁽²⁾ y DR-067-C-1759/GR-07 ⁽³⁾.

Mediante Resolución de Presidencia N° 183-2007-PD/OSIPTEL, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de noviembre de 2007, se estableció el correspondiente ajuste trimestral de tarifas tope.

El 20 de diciembre de 2007, Telefónica presenta recurso administrativo contra dicha Resolución N° 183-2007-PD/OSIPTEL. Al respecto, mediante sus escritos del 22 y 25 de enero de 2008, Telefónica subsanó la observación notificada mediante carta C.004-GPR/2007, respecto de los poderes de su representante legal.

II. PROCEDENCIA Y ALCANCES DEL RECURSO

Mediante el recurso administrativo referido en la sección de VISTOS- recurso de reconsideración-, Telefónica contradice la Resolución de Presidencia N° 183-2007-PD/OSIPTEL únicamente en cuanto a su artículo 4°, en el cual se establece el crédito acumulado por reducciones anticipadas de tarifas, y al respecto plantea las siguientes dos pretensiones:

- (i) Solicita que se reconozca crédito adicional en la Canasta D, por la introducción de los planes al segundo denominados “Plan Control al Segundo”, “Plan Prepago al Segundo”, “Plan al Segundo 1”, “Plan al Segundo 2”, “Plan al Segundo 3” y “Plan Plus al Segundo”.
- (ii) Solicita que se rectifique el saldo existente en el crédito acumulado, por las variaciones de altas nuevas.

En cuanto a la procedencia del recurso interpuesto, debe precisarse que conforme a los antecedentes previamente señalados, la Resolución N° 183-2007-PD/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

¹ Recibida el 5 de noviembre de 2007.

² Recibida el 22 de noviembre de 2007.

³ Recibida el 23 de noviembre de 2007.

para los Servicios de Categoría I considerados en la Cláusula 9 de los mencionados contratos ⁽⁴⁾. En este sentido, dicha resolución se aplica de manera determinada y exclusiva a Telefónica, para los Servicios de Categoría I señalados en sus contratos de concesión.

De acuerdo a ello, en concordancia con lo establecido por el artículo 1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG)- Ley N° 27444- ⁽⁵⁾, se considera que la referida Resolución N° 183-2007-PD/OSIPTEL constituye efectivamente un Acto Administrativo. En consecuencia, resulta procedente su impugnación mediante recurso administrativo de reconsideración, conforme a las reglas señaladas en la LPAG.

III. ANÁLISIS

3.1. Marco general para el reconocimiento de créditos por reducciones anticipadas de tarifas

El Instructivo de Tarifas establece, entre otras disposiciones, los mecanismos y reglas que debe aplicar el OSIPTEL para la ponderación de las tarifas y para el reconocimiento y aplicación de ajustes por adelantado, dentro del régimen de fórmulas de tarifas tope.

En la Sección II.6 del citado Instructivo se indican los supuestos básicos para que el OSIPTEL pueda determinar la existencia de reducciones anticipadas y reconocer el crédito correspondiente por dichas reducciones:

“La empresa concesionaria tiene la posibilidad de aplicar en cada canasta de servicios un Ratio Tope menor al Factor de Control aplicable al ajuste trimestral de tarifas correspondiente ($RT_{jn} < F_n$).

En este caso, el reconocimiento de crédito por reducciones anticipadas deberá tomar en cuenta los flujos de pérdidas o ganancias en que incurre la empresa con respecto a la aplicación normal del factor de productividad en los ajustes trimestrales. Dichos flujos deberán ser actualizados por el costo de oportunidad del capital de la empresa concesionaria. Asimismo, en caso la empresa obtenga niveles finales de precios más altos que los que hubiera logrado con la aplicación normal de los ajustes trimestrales, será necesario considerar los flujos de ganancia futuros, las cuales también deberán ser actualizados por el costo de oportunidad del capital.”

⁴ Los Servicios de Categoría I, bajo la nomenclatura de los contratos, son: (i) establecimiento de una nueva conexión de servicio de telefonía fija local a ser cobrada a través de un cargo único de instalación, (ii) prestación de una conexión de servicio de telefonía fija local a ser cobrada mensualmente, (iii) llamadas telefónicas locales, (iv) llamadas telefónicas de larga distancia nacional y (v) llamadas de larga distancia internacional.

⁵ Artículo 1°.- Concepto de acto administrativo

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

1.2 No son actos administrativos:

1.2.1 Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.

1.2.2 Los comportamientos y actividades materiales de las entidades.

Asimismo, el Instructivo establece que el reconocimiento de créditos por reducciones anticipadas no se otorga de oficio por el OSIPTEL, sino que está condicionado a que la empresa solicite expresamente el reconocimiento respectivo:

“La empresa concesionaria tendrá la potestad de solicitar o no el reconocimiento de crédito por la realización de reducciones de precios que sean mayores a lo exigido por el factor de productividad. En caso la empresa decida no solicitar el reconocimiento de dicho crédito, OSIPTEL considerará como tarifas vigentes o de partida para el ajuste del trimestre siguiente, los niveles de precios a los que se llegaron como resultado de la reducción tarifaria que no fue sujeta a reconocimiento de crédito.”

“En el caso que la empresa concesionaria desee aplicar un adelanto de ajustes tarifarios, ésta deberá indicarlo expresamente en la comunicación a través de la cual presenta su Solicitud de Ajuste Trimestral”.

Conforme a este marco, en el ajuste correspondiente al periodo marzo – mayo de 2007, Telefónica aplicó una reducción anticipada en diferentes elementos tarifarios, habiendo solicitado y obtenido el correspondiente reconocimiento de crédito, tal como se estableció en el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2007-CD/OSIPTEL que aprobó el correspondiente ajuste trimestral.

Posteriormente, la empresa presentó al OSIPTEL su solicitud de ajuste correspondiente al periodo diciembre 2007 – febrero 2008- ajuste aprobado por la resolución que es objeto del recurso-, en la cual solicitó nuevamente el reconocimiento de crédito adicional, por la inclusión de nuevos planes tarifarios al segundo en la Canasta D. Asimismo, solicitó que se rectifique el saldo existente en el crédito acumulado, por la inclusión de las altas nuevas en el cálculo del Ratio Tope.

3.2. Sobre el reconocimiento de crédito adicional por la introducción de los planes al segundo en la Canasta D

Telefónica admite claramente que, conforme al segundo párrafo de la Sección II.6 del Instructivo de Tarifas vigente, *“en principio, no se podría reconocer las nuevas reducciones anticipadas de tarifas mientras la empresa concesionaria no haya utilizado todo el crédito existente”* ⁽⁶⁾.

No obstante, la recurrente señala que el OSIPTEL debe evaluar la pertinencia del reconocimiento de créditos a las reducciones adicionales de tarifas en períodos en los cuales la empresa cuente con créditos pre-existentes- como es en el presente caso-, considerando que la posibilidad de que el OSIPTEL efectúe esta evaluación se encuentra habilitada por el inciso 10 del artículo 4° de los Lineamientos de Política aprobados por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC, el cual 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”

Al respecto, de la lectura de los argumentos planteados por Telefónica en su recurso de VISTOS, se puede advertir que tales alegaciones son las mismas que las formuladas

⁶ Cita textual del último párrafo contenido en la pág. 3 de su escrito recibido el 22 de enero de 2008.

anteriormente en su recurso de reconsideración contra la Resolución de Presidencia N° 129-2007-PD/OSIPTEL que aprobó el ajuste correspondiente al trimestre septiembre – noviembre 2007, específicamente en cuanto a la solicitud de Telefónica para que el OSIPTEL evalúe la referida pertinencia de reconocimiento de crédito adicional y fundamente debidamente su decisión.

En dicho contexto, esta Presidencia se ratifica en los fundamentos del pronunciamiento emitido mediante Resolución de Presidencia N° 174-2007-PD/OSIPTEL de fecha 07 de noviembre de 2007- que declaró infundado el recurso interpuesto por Telefónica contra la citada Resolución de Presidencia N° 129-2007-PD/OSIPTEL- y hace expresa remisión a lo señalado en el acápite 3.2.2 de la parte considerativa de dicha resolución.

En efecto, de conformidad con el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad, en el mencionado acápite se han precisado ampliamente las consideraciones del OSIPTEL respecto a la no pertinencia de reconocimiento de crédito adicional por la introducción de nuevos planes, 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.

Sobre la base de lo señalado, debe desestimarse nuevamente la pretensión planteada por Telefónica en el extremo referido al reconocimiento de crédito adicional por la introducción de los nuevos planes al segundo.

3.3. Sobre la rectificación del saldo existente en el crédito acumulado, por las variaciones de altas nuevas

Respecto a esta pretensión de Telefónica, en el Informe N° 323-GPR/2007 (págs. 7 y 8) que sustentó la Resolución de Presidencia N° 183-2007-PD/OSIPTEL que ha sido objeto del recurso de VISTOS, el OSIPTEL señaló las razones por las cuales decidió no calcular las variaciones generadas en el crédito acumulado por las altas nuevas:

- 1) *El proceso de aprobación de los criterios para la clasificación del uso comercial del servicio de telefonía fija prestado por Telefónica, aún se encuentra abierto. Este proceso es importante debido a que las reducciones tarifarias generadas en el ajuste de marzo 2007, incluyeron reducciones para determinados planes tarifarios solamente en su segmento residencial. Por esto, las modificaciones en los criterios de clasificación residencial/comercial podrían generar ajustes en los niveles de crédito acumulado por dicha reducción. Más aún, es importante que las altas nuevas sean clasificadas como residenciales o comerciales para el cálculo correcto de los ajustes en los niveles de crédito acumulado. Para esto último también es necesario aplicar los criterios de segmentación mencionados.*
- 2) *La empresa no ha reportado la información de las variaciones en los volúmenes de tráfico de todos los planes tarifarios de la Canasta D,*

generados como consecuencia de las altas nuevas registradas en cada mes desde que se generó el crédito.

En consecuencia, este organismo no considera viable aún la incorporación de las variaciones en cantidades, toda vez que su contabilización está sujeta a lo señalado en los puntos 1) y 2) precedentes. Sin perjuicio de ello, el tratamiento del crédito acumulado por la empresa será temporal y será actualizado cuando se cumpla lo señalado en los puntos 1) y 2).

En tal sentido, toda vez que en el ajuste correspondiente al periodo marzo – mayo de 2007 se utilizaron criterios de clasificación residencial/comercial con carácter provisional, no se ha considerado pertinente que la rectificación del saldo del crédito acumulado por altas nuevas se efectúe sin contar previamente con la información detallada necesaria que debe presentar Telefónica para tales efectos ni con los criterios de segmentación definitivos; por lo que se ratifica que el tratamiento del correspondiente crédito acumulado es temporal y tendrá que ser debidamente actualizado cuando se produzcan los presupuestos señalados.

Finalmente, cabe mencionar que Telefónica ya ha reconocido anteriormente la pertinencia del pronunciamiento de este organismo sobre este extremo, habiendo manifestado expresamente lo siguiente: (Acápite III de su escrito de fecha de recepción 21 de septiembre de 2007, mediante el cual impugnó la Resolución de Presidencia N° 129-2007-PD/OSIPTEL)

“Encontramos positivo que el OSIPTEL reconozca la validez y pertinencia de las solicitudes realizadas por nuestra empresa [sobre la incorporación de las altas nuevas y cambios de clasificación de clientes comerciales y residenciales] al señalar que el tratamiento del crédito acumulado por la empresa será temporal y será actualizado en el siguiente ajuste trimestral cuando se cumplan las condiciones citadas precedentemente”.

Conforme a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la presente resolución, esta instancia considera que la Resolución de Presidencia N° 183-2007-PD/OSIPTEL, que estableció el ajuste trimestral de tarifas de los servicios de categoría I prestados por Telefónica, para el periodo diciembre 2007 – febrero 2008, debe ser confirmada en su integridad; y en consecuencia, se debe declarar infundado el recurso impugnativo interpuesto por Telefónica.

En aplicación de las funciones previstas en el Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, particularmente en el inciso j) de su artículo 86°, en caso que no sea posible reunir al Consejo Directivo para sesionar válidamente, su Presidente está facultado para adoptar medidas de emergencia sobre asuntos que corresponda conocer al Consejo Directivo, dando cuenta de la adopción de dichas medidas en la sesión más próxima de dicho Consejo;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar INFUNDADO el recurso de reconsideración presentado por la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. contra el artículo 4° de la Resolución de Presidencia N° 183-2007-PD/OSIPTEL, ratificándose dicha resolución en todos sus extremos, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese;

GUILLERMO THORNBERRY VILLARÁN
Presidente del Consejo Directivo