

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA N° 048-2008-PD/OSIPTEL

Lima, 01 de abril de 2008.

EXPEDIENTE:	N° 00001-2006-CD-GPR/TT
MATERIA:	Fijación de Tarifas Tope del Servicio de Llamadas desde Teléfonos Públicos de Telefónica del Perú S.A.A. a redes de Telefonía Móvil, de Comunicaciones Personales y Troncalizado / RECURSO ESPECIAL
ADMINISTRADO:	Telefónica del Perú S.A.A.

VISTOS:

- (i) El escrito de fecha de recepción 15 de febrero de 2008 presentado por la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA), mediante el cual interpone recurso especial contra la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL, con sus escritos adicionales presentados extemporáneamente el 22 de febrero de 2008 y el 25 de marzo de 2008, y;
- (ii) El Informe N° 202-GPR/2008 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 la impugnación planteada; y con la conformidad de la Gerencia Legal;

CONSIDERANDO:**I. OBJETO**

Emitir pronunciamiento sobre el recurso especial presentado por TELEFÓNICA contra la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL.

II. ANTECEDENTES

El inciso 5 del Artículo 77° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones –aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC- y el literal b), numeral 3.1° del Artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos – Ley N° 27332- atribuyen al OSIPTEL la función reguladora, en cuya virtud tiene la facultad de fijar las tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones y establecer las reglas para su aplicación.

La Resolución de Consejo Directivo N° 127-2003-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 25 de diciembre de 2003, aprobó el “Procedimiento para la Fijación o Revisión de Tarifas Tope” (en adelante, el Procedimiento), en cuyo Artículo 6° se detallan las etapas y reglas a que se sujeta el procedimiento de oficio que inicie el OSIPTEL.

Dentro de este marco, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 032-2006-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 24 de mayo de 2006, el OSIPTEL dispuso el inicio del procedimiento de oficio para la fijación de tarifas tope para las comunicaciones originadas en la red del servicio de telefonía fija, en la modalidad de teléfonos públicos de TELEFÓNICA y terminadas en las redes del servicio de telefonía móvil, servicio de comunicaciones personales y servicio troncalizado (TUP-Móvil). El servicio de llamadas TUP-Móvil prestado por TELEFÓNICA se encontraba bajo el régimen tarifario supervisado, de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 063-2000-CD/OSIPTEL, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2001-CD/OSIPTEL, por lo que no existía ninguna regulación de tarifas tope para dicho servicio.

Habiéndose otorgado los plazos y prórrogas solicitadas por TELEFÓNICA, dicha empresa, mediante carta DR-236-C-092/CM-06 recibida el 10 de noviembre de 2006, presentó su propuesta de tarifas tope para el servicio de llamadas TUP-Móvil que presta, tanto para las llamadas locales como para las llamadas de larga distancia nacional (LDN).

Conforme al procedimiento establecido, el OSIPTEL, mediante Resolución de Presidencia N° 127-2007-PD/OSIPTEL, publicó en el Diario Oficial El Peruano del 03 de setiembre de 2007 el Proyecto de Resolución y documentación sustentatoria para establecer la regulación de tarifas tope aplicable al servicio de llamadas locales y de larga distancia nacional TUP-Móvil prestado por TELEFÓNICA, a fin de recibir los comentarios de los interesados. El referido proyecto fue debidamente notificado a Telefónica, conjuntamente con la documentación sustentatoria correspondiente.

Luego de la evaluación y análisis de los comentarios presentados por TELEFÓNICA y otros interesados por escrito y en las correspondientes Audiencias Públicas Descentralizadas –realizadas el 16 de octubre de 2007 en las ciudades de Lima, Chiclayo y Arequipa-, el OSIPTEL emitió la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 28 de enero de 2008, mediante la cual se estableció la regulación de tarifas tope para el servicio de llamadas locales y de larga distancia nacional TUP-Móvil prestado por TELEFÓNICA, incluyendo los mecanismos de ajuste tarifario a los que deben sujetarse las tarifas tope fijadas, de acuerdo a la variación de los factores económicos considerados para su cálculo. Esta resolución fue debidamente notificada a TELEFÓNICA el 25 de enero de 2008, conjuntamente con la documentación sustentatoria correspondiente.

El 15 de febrero de 2008, dentro del plazo legal, TELEFÓNICA interpone recurso especial contra la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL. Posteriormente, de manera extemporánea, dicha empresa presenta un escrito ampliatorio de su recurso, el cual es recibido con fecha 22 de febrero de 2008.

El 25 de marzo de 2008, a solicitud de la empresa impugnante, se realizó el informe oral ante esta Presidencia del Consejo Directivo, en el cual funcionarios de TELEFÓNICA expusieron los argumentos del recurso interpuesto.

En la misma fecha, la recurrente presentó como prueba adicional la “Auditoría Técnica del Sistema Gestión Integrado de Telefónica del Perú en términos de su adecuación al proceso de Preselección de Larga Distancia”.

III. PROCEDENCIA Y ALCANCES DEL RECURSO

El Artículo 11º del Procedimiento establece lo siguiente:

“Artículo 11º.- Recursos

Frente a las Resoluciones que establezcan tarifas tope para una empresa en particular, 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 concesionaria involucrada o las organizaciones representativas de usuarios podrán interponer recurso especial ante el Consejo Directivo de OSIPTEL, el cual se regirá por las disposiciones establecidas por la Ley de Procedimiento Administrativo General para el recurso de reconsideración”.

(subrayado agregado)

Como se puede apreciar, la norma citada prevé la posibilidad de impugnar las resoluciones del OSIPTEL que fijan tarifas tope aplicables al servicio prestado por una empresa en particular, a través de un recurso especial planteado por la misma empresa regulada.

La resolución que es objeto del recurso impugnativo de VISTOS, ha establecido la regulación de las tarifas tope aplicables en particular al servicio de llamadas TUP-Móvil prestado por TELEFÓNICA, por lo que es procedente su impugnación a través de un recurso especial.

En su escrito de VISTOS (pág. 3, segundo párrafo), TELEFÓNICA impugna la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL, específicamente en cuanto a lo dispuesto en los artículos 1° y 2° -que fijan los valores de las tarifas tope para las llamadas TUP-Móvil locales y de LDN-, el Artículo 4° -que establece los mecanismos de ajuste de dichas tarifas tope- y la Disposición Transitoria Única -que establece el plazo en que entrarán en vigencia las tarifas tope-.

Las alegaciones del recurso, en cuanto a aspectos adjetivos o procedimentales, se refieren a:

- i) Cuestionamiento de la competencia de la Presidencia del Consejo Directivo para emitir la resolución tarifaria impugnada.
- ii) Cuestionamiento sobre el cumplimiento del Debido Procedimiento.

Las alegaciones del recurso, en cuanto a aspectos sustantivos, se refieren a:

- i) Discrepancias sobre algunos de los costos considerados por el OSIPTEL en la determinación de las tarifas tope TUP-Móvil: costo de provisión de telefonía pública (cargo de acceso a TUP's) y costo por el uso de enlaces de interconexión.
- ii) Discrepancias sobre algunos de los cálculos específicos efectuados por el OSIPTEL en la determinación de las tarifas tope TUP-Móvil: estimación del costo promedio ponderado por el uso de la red móvil, estimación del costo por el uso del medio prepago, estimación del costo por morosidad y estimación del factor de conversión por cambio de unidades de tasación.
- iii) Cuestionamiento del plazo establecido para la implementación de las tarifas tope.
- iv) Cuestionamiento de los mecanismos de ajuste de tarifas tope establecidos.

Cabe resaltar que TELEFÓNICA no ha alegado la necesidad de incluir algún costo que no haya sido considerado en la determinación de las tarifas tope, puesto que sólo plantea sus discrepancias respecto a los montos con que dichos costos han sido incluidos en el cálculo.

Asimismo, debe precisarse que en ningún extremo de su recurso solicita la suspensión de efectos de la resolución impugnada.

IV. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE TELEFÓNICA

4.1 Sobre la competencia de la Presidencia del Consejo Directivo para emitir la resolución tarifaria impugnada.

TELEFÓNICA señala que la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL estaría inmersa en una causal de nulidad por la omisión de uno de los requisitos de validez de los actos administrativos, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del Artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General –Ley N° 27444- (LPAG), porque, según la empresa, dicha resolución habría sido emitida por un órgano que carece de competencia legal para aprobarla ⁽¹⁾.

Al respecto, tal como ha sido expuesto en su parte considerativa y en su correspondiente Matriz de Comentarios, la resolución impugnada fue emitida por la Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTEL invocando y fundamentando la aplicación de las funciones atribuidas legalmente a este órgano, conforme a lo establecido en el inciso j) del Artículo 86° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 86°.- Funciones

Corresponde al Presidente del OSIPTEL:

(...)

j) En el caso que no sea posible reunir al Consejo Directivo para sesionar válidamente, adoptar medidas de emergencia sobre asuntos que corresponda conocer al Consejo Directivo, dando a conocer de la adopción de dichas medidas en la sesión más próxima del Consejo Directivo. (...).”

Sin embargo, la recurrente señala que, según su interpretación, no existiría sustento de la necesidad de una medida de emergencia que requiera la intervención de la Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTEL.

En ese sentido, la función reguladora, cuya competencia está atribuida originariamente al Consejo Directivo, puede ser legalmente ejercida por la Presidencia del Consejo Directivo, cuando se presenten los siguientes supuestos: (i) que no sea posible reunir al Consejo Directivo para sesionar válidamente, y (ii) que se trate de una medida de emergencia.

Debe señalarse que la existencia de un supuesto de medida de emergencia no debe ser analizada aisladamente, sino que se debe considerar el contexto y las circunstancias que rodean su configuración. Al respecto, como es de conocimiento público, hasta la fecha no ha sido posible efectuar reuniones del Consejo Directivo del OSIPTEL para

¹ No obstante que, en este extremo de su recurso (págs. 26 al 34), TELEFÓNICA señala que la Presidencia no tiene competencia para emitir una resolución tarifaria como la que es objeto de su impugnación y que por ello sugiere que tal resolución sería nula, resulta notable la falta de coherencia lógica que existiría entre tal cuestionamiento y el petitorio concreto que formula en la parte final de su recurso (pág. 36), donde solicita precisamente a esta Presidencia del Consejo Directivo que, declarando fundado su recurso, disponga “que se efectúen los ajustes correspondientes en la Resolución que fija las tarifas del Servicio Tup-Móvil”.

sesionar válidamente, por lo que su Presidente, a partir de la última sesión de Consejo Directivo llevada a cabo el 25 de julio de 2007, ha venido emitiendo una serie de resoluciones sobre materias que son esenciales para el normal desenvolvimiento del sector y cuya atención por parte del OSIPTEL es imprescindible para el cumplimiento de los objetivos para los cuales fue creado este organismo regulador.

Es en este contexto que el Presidente del Consejo Directivo del OSIPTEL emitió la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL, que ahora es objeto del recurso de VISTOS.

El análisis sobre la validez de la emisión de dicha resolución como medida de emergencia, debe tener en cuenta que los fundamentos esenciales que sustentan la creación y existencia del OSIPTEL están declarados expresamente en el Artículo 76° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, que establece que este organismo “se encargará de regular el comportamiento de las empresas operadoras así como las relaciones de dichas empresas entre sí, de garantizar la calidad y eficiencias del servicio brindado al usuario y de regular el equilibrio de las tarifas”.

Asimismo, el Artículo 8° de la Ley N° 26285 –Ley que dispone la Desmonopolización progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija Local y de Servicios Portadores de Larga Distancia- declaró expresamente que el OSIPTEL tiene entre sus funciones fundamentales “Fijar los sistemas de tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones, creando condiciones tarifarias que sean compatibles con la existencia de competencia”.

La citada Ley N° 26285 también tuvo por objeto otorgar carácter de contrato-ley a los contratos de concesión que luego fueron aprobados por Decreto Supremo N° 11-94-TCC y de los que ahora es titular TELEFÓNICA, contratos en cuya parte introductoria se ha incluido la siguiente declaración (subrayado agregado):

“III. Que las Partes en este Contrato comparten y persiguen las siguientes metas comunes:

-Lograr el acceso de la población peruana al Servicio Público de Telecomunicaciones;

(...)

-Rebalancear las Tarifas de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones con el objeto de lograr orientación de costos; (...).”

El sentido y alcances efectivos de este marco legal y contractual en el cual se desarrolla la prestación del servicio público de telecomunicaciones de llamadas TUP-Móvil prestado por TELEFÓNICA, que es objeto de la regulación establecida por la resolución impugnada, ha sido clara y concretamente declarado por el Tribunal Constitucional Peruano en su Sentencia emitida en el Expediente N° 005-2003-AI/TC ⁽²⁾, en los términos siguientes (subrayado agregado):

§10. La Supervisión y Fiscalización del Mercado de los Servicios Públicos

41. El servicio público es la prestación que efectúa la administración del Estado en forma directa e indirecta. Esta última se realiza a través de concesiones, y tiene el objeto de satisfacer necesidades de interés general. (...).

La concesión se desarrolla según el régimen legal vigente y el contrato acordado, cuyo objeto fundamental es asegurar la eficiente en la prestación del servicio. La supervisión del cumplimiento de los fines de la concesión está a cargo de órganos autónomos creados por ley, como OSIPTEL o INDECOPI. Estos

² Sentencia del 3 de octubre de 2003, que resuelve la demanda de inconstitucionalidad de la citada Ley N° 26285 y del contrato-ley de concesión de que es titular TELEFÓNICA.

órganos están obligados a tutelar el derecho de los usuarios, así como el interés público, y para ello deben controlar que la prestación del servicio se realice en óptimas condiciones y a un costo razonable; ello porque si bien la concesión, como a la que se ha hecho referencia en el Fundamento N° 1, es un contrato que puede tener un blindaje jurídico, el objeto fundamental no es el lucro, sino el servicio, el cual debe otorgarse con calidad, eficiencia y continuidad, y siempre protegiendo la seguridad, la salud pública y el medio ambiente. (...)”.

Por tanto, una interpretación excesivamente restrictiva como la que plantea TELEFÓNICA respecto de las facultades legales con que cuenta la Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTEL para emitir resoluciones tarifarias como la resolución impugnada, implicaría el total desconocimiento del objeto fundamental para el cual fue creado el OSIPTEL y de los fines para los cuales fueron otorgados los contratos de concesión de los que es titular TELEFÓNICA, llevando a una absurda e injustificada paralización e inoperancia de este organismo regulador frente a situaciones, en las que, como en el presente caso, las empresas concesionarias que prestan los servicios públicos de telecomunicaciones están aplicando a los usuarios tarifas que evidentemente incumplen los criterios de eficiencia a que deben sujetarse, no están orientadas a costos, e implican el establecimiento de condiciones tarifarias que no son compatibles con la existencia de competencia.

En el caso de las tarifas TUP-Móvil que han sido objeto de la regulación tarifaria establecida por la resolución impugnada, luego del debido procedimiento en el que se efectuaron los respectivos estudios económicos y técnicos, el OSIPTEL evidenció que las tarifas que se venían aplicando a los usuarios se encontraban significativamente por encima de sus correspondientes costos eficientes y razonables.

Bajo este marco, se precisan las siguientes consideraciones adicionales que definen ampliamente la posición del OSIPTEL frente a las alegaciones específicas formuladas por TELEFÓNICA sobre este asunto –teniendo en cuenta que en su escrito de VISTOS ha extendido sus cuestionamientos a la intervención de esta Presidencia no sólo en materia tarifaria sino también en materia de interconexión y de fiscalización-:

- Respecto de los supuestos a que se contrae el literal j) del Artículo 86° del Reglamento General del OSIPTEL, podrían presentarse las siguientes alternativas:
 - (i) Que, existiendo el número de miembros de Consejo Directivo necesario para sesionar, por diversas razones ⁽³⁾ este órgano colegiado no pueda reunirse; o,
 - (ii) Que no exista el número de miembros hábiles de Consejo Directivo necesario para sesionar válidamente.

Al respecto, cabe señalar que una regla jurídica fundamental de interpretación es no distinguir donde la Ley (o la norma pertinente) no distingue. En consecuencia, habría que concluir que ambas alternativas son perfectamente comprensibles por el supuesto a que se contrae el literal j) del Artículo 86° del Reglamento citado.

- Ahora bien, en cuanto a los parámetros para interpretar el término Medidas “de emergencia” al que se refiere el literal j) del citado artículo, se considera adecuado acudir a lo señalado en la vigésimo segunda edición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2001) que a la letra dice:

“Emergencia.

(Del lat. *emergens*, -entis, *emergente*).(...) de ~.

³ Como por ejemplo serían los casos de hecho fortuito o fuerza mayor (los que a su vez pueden incluir contingencias muy diversas), enfermedad o licencia de varios de sus miembros, etc.

1. loc. adj. Que se lleva a cabo o sirve para salir de una situación de apuro o peligro.”

Es así que el término “de emergencia” alude a una medida o acción que sirve para enfrentar o salir de una situación de urgencia (apuro) o de riesgo (peligro), evitando o previniendo daños.

- En este estado del análisis, cabe recordar lo señalado en el Artículo 18º del Reglamento citado, que a la letra dice (subrayado agregado):

Artículo 18.- Objetivo general del OSIPTEL

El OSIPTEL tiene por objetivo general, regular, normar, supervisar y fiscalizar, dentro del ámbito de su competencia, el desenvolvimiento del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones y el comportamiento de las empresas operadoras, las relaciones de dichas empresas entre sí, y las de éstas con los usuarios; garantizando la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario, regulando el equilibrio de las tarifas y facilitando al mercado una explotación y uso eficiente de los servicios públicos de telecomunicaciones.

- En este orden de ideas, se considera que la adopción de una medida de emergencia por esta Presidencia del Consejo Directivo, en el marco del referido literal j) del Artículo 86º del Reglamento, tendría que contemplar los siguientes aspectos:

1. Se trata de una medida excepcional, que debe adoptarse cuando concurren todos los elementos que la configuran, ya que de ordinario las funciones normativa y reguladora, en las que interviene también el Presidente, son atribuidas al Consejo Directivo.

Al respecto, según el Artículo 24º del Reglamento citado, la función normativa la ejerce de manera exclusiva el Consejo Directivo, la cual también es indelegable, salvo para el dictado de medidas de emergencia antes mencionado, según lo dispone el Artículo 26º del mismo Reglamento ⁽⁴⁾. A su vez, debe tenerse presente que según lo dispone el Artículo 2º del Reglamento de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos-, las funciones reguladora y normativa general serán ejercidas exclusivamente por el Consejo Directivo del organismo regulador.

Ambas normas se complementan, en el sentido que si bien las funciones normativa y reguladora son de competencia exclusiva del Consejo Directivo, por excepción, el Presidente puede ejercer tales funciones para emitir medidas que considere de emergencia, más aún cuando la función reguladora se formaliza también a través de resoluciones.

2. La medida tendría que tomarse para enfrentar o salir de una situación que requiere de una acción urgente del regulador, que no admite dilación o demora. En este supuesto, se considera que la ratio legis de esta norma no está referida a la adopción de medidas para prevenir o atender hechos fortuitos o de la naturaleza (es decir, catástrofes naturales tales como terremotos, inundaciones, etc.), ya que ello no está dentro de las competencias del OSIPTEL. Por el contrario, dichas medidas extraordinarias deben estar vinculadas al ejercicio de competencias que las normas legales atribuyen al OSIPTEL.
3. A su vez, la medida deberá buscar evitar o prevenir un peligro, o que cese un daño, ya que sin su intervención continuaría produciéndose.

⁴ “Artículo 26.- *Carácter Indelegable de la Función Normativa.*

La función normativa del Consejo Directivo es indelegable, salvo por lo previsto en el inciso j) del Artículo 86º de este Reglamento.”

De este modo, las medidas de emergencia tendrían que adoptarse, por ejemplo, para evitar que ciertos actos o conductas afecten el normal desenvolvimiento del mercado de telecomunicaciones o los derechos de los usuarios. Así, las medidas que se adopten deben evitar daños a dicho mercado que podrían afectar la libre competencia, así como garantizar la calidad y eficiencia del servicio brindado a los usuarios, por lo cual resulta imprescindible el ejercicio de las funciones atribuidas al Consejo Directivo.

De forma enunciativa, se citan los siguientes casos que ameritarían la adopción de una medida de emergencia por parte de la Presidencia del Consejo Directivo:

- i) Si no se regula la tarifa de un servicio “X” –vía fijación, revisión o ajuste de tarifas tope y luego del procedimiento regulatorio respectivo- a efectos de generar mayor bienestar a los usuarios, de acuerdo a criterios de eficiencia económica; o,
- ii) Si no se regulan los cargos de interconexión a efectos de asegurar las condiciones adecuadas que promuevan una mayor competencia entre las empresas operadoras que genere mayores beneficios para los usuarios en términos de más opciones, mejores servicios y menores tarifas; o,
- iii) Si, de ser el caso, no se confirma la sanción a una empresa operadora que viene cobrando tarifas superiores a las vigentes, o que viene cortando el servicio telefónico sin que se presenten los supuestos habilitantes para ello o sin seguir los procedimientos establecidos, entre otras conductas que afectan el normal desenvolvimiento del mercado.

Resulta evidente que en supuestos como los descritos en el numeral anterior, concurren situaciones que habilitan a la Presidencia del Consejo Directivo a hacer uso de la facultad que le atribuye el literal j) del Artículo 86° del Reglamento.

- En consecuencia, por lo anteriormente señalado, por emergencia debe entenderse toda situación que ponga en situación de riesgo real o potencial el normal funcionamiento del mercado de las telecomunicaciones o la marcha normal de la institución –pues ello también afecta el funcionamiento del mercado de las telecomunicaciones-, lo que habilita la actuación de esta Presidencia, al amparo de lo establecido en el literal j) del Artículo 86° del Reglamento.
- Asimismo, debe precisarse que el término “*dar a conocer de las medidas adoptadas*” constituye una comunicación al Consejo Directivo de las medidas de emergencia adoptadas, siendo que la resolución emitida, tal como fue adoptada por el Presidente, surtió plenos efectos y su vigencia y validez no se sujetó a pendencia alguna ni a mayor condición que a la que está sujeto cualquier otro acto reglamentario o administrativo que sea emitido por el propio Consejo Directivo.

Ello no impide que las resoluciones emitidas por el Presidente como “Medidas de Emergencia” puedan ser objeto de revisión o modificación por el Consejo Directivo, siguiendo los procedimientos que correspondan.

Finalmente, es pertinente agregar que, en otras oportunidades TELEFÓNICA ha mostrado una conducta objetivamente contradictoria con la pretensión que ahora plantea:

- TELEFÓNICA consintió la Resolución de Presidencia N° 063-96-PD/OSIPTEL de fecha 29 de Noviembre de 1996, mediante la cual se estableció el Régimen de Tarifas Máximas Fijas que se aplica al Servicio de Arrendamiento de Circuitos prestado por dicha empresa, no habiendo planteado cuestionamiento alguno en la

vía administrativa, judicial o arbitral respecto de la validez de dicha resolución tarifaria por haber sido emitida por la Presidencia del Consejo Directivo.

- Igual comportamiento tuvo TELEFÓNICA frente a la Resolución de Presidencia N° 040-96-PD/OSIPTEL de fecha 19 de Agosto de 1996, que estableció el Régimen de Tarifas Máximas Fijas que se aplica a las Facilidades de Red Inteligente prestadas por dicha empresa, respecto de la cual tampoco formuló algún cuestionamiento referido a que tal resolución tarifaria hubiera sido emitida por órgano incompetente.
- Más recientemente, el OSIPTEL emitió la Resolución de Presidencia N° 185-2007-PD/OSIPTEL de fecha 28 de Noviembre de 2007, mediante la cual se modificó la regulación de Tarifas Tope -Máximas Fijas- que se aplica al Servicio de Arrendamiento de Circuitos prestado por dicha empresa.

Frente a esta resolución, si bien TELEFÓNICA interpuso Recurso Especial mediante su escrito de fecha 2 de enero de 2008, en ningún extremo de su recurso cuestionó la validez de esta resolución tarifaria por haber sido emitida por la Presidencia del Consejo Directivo, y más aún, en su propio escrito se dirige a este mismo órgano del OSIPTEL para que acoja sus pretensiones y efectúe los ajustes de costos que planteaba en su impugnación.

- En materia de regulación de cargos de interconexión –siendo que en su escrito de VISTOS, la recurrente extiende su cuestionamiento también a esta materia- se puede citar, entre otras, la Resolución de Presidencia N° 112-2007-PD/OSIPTEL de fecha 03 de Agosto de 2007, mediante la cual se declaró parcialmente fundado el Recurso Especial interpuesto por TELEFÓNICA contra la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2007-CD/OSIPTEL que estableció el cargo de interconexión tope por transporte conmutado de larga distancia nacional, estableciéndose un nuevo valor para dicho cargo de interconexión tope, superior al inicialmente establecido.

No obstante haber sido emitida también por esta Presidencia del Consejo Directivo, dicha decisión tampoco ha sido cuestionada en modo alguno por TELEFÓNICA, e incluso viene siendo aplicada por esta empresa en los contratos de interconexión que ha suscrito con otras empresas y que ha presentado al OSIPTEL para su aprobación, conforme se aprecia en el Contrato de Interconexión suscrito el 14 de setiembre de 2007 con la empresa concesionaria Netline Perú S.A.

Este comportamiento contradictorio de TELEFÓNICA –además de haberse demostrado que son insostenibles jurídicamente sus cuestionamientos sobre la validez de las resoluciones tarifarias emitidas por la Presidencia del Consejo Directivo con carácter de medidas de emergencia-, implicaría también una falta de coherencia por parte de la recurrente con la “doctrina o teoría de los actos propios” (*venire contra factum proprium non valet*) que impide a las personas contrariar sus conductas pasadas, siendo una teoría que esta misma empresa ha defendido en otras oportunidades, tal como lo hizo al presentar sus comentarios al proyecto de resolución para el establecimiento del Factor de Productividad (⁵), donde precisó –en una cita al jurista LUDWIG ENNECCERUS- que *"a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esa conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe"*.

Conforme a lo expuesto, los cuestionamientos de TELEFÓNICA respecto a la supuesta invalidez de la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL resultan

⁵ Páginas 16 al 18 del documento emitido por el Doctor Jorge Santistevan De Noriega, el cual fue presentado por TELEFÓNICA como parte de sus comentarios al mencionado proyecto.

absolutamente insubsistentes y, en consecuencia, la Presidencia del Consejo Directivo se ratifica una vez más en que la resolución tarifaria impugnada, dada su naturaleza y fines, constituye una medida de emergencia que debe ser adoptada por este órgano del OSIPTEL, teniendo en cuenta que su aprobación era urgente y necesaria para garantizar la eficiencia económica de los servicios brindados a los usuarios y el acceso a los servicios de telecomunicaciones con tarifas razonables, que en el presente caso implica trasladar a los usuarios los ahorros generados por las reducciones de los principales componentes de costos de la tarifa TUP-Móvil; ello de conformidad con las funciones y objetivos del OSIPTEL establecidos en el Artículo 76° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, así como en el Artículo 18° y el inciso f) del Artículo 19° del Reglamento General de este organismo.

4.2 Sobre el cumplimiento del Debido Procedimiento

En este extremo de su recurso, TELEFÓNICA alega que la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL habría sido emitida incumpliendo determinadas reglas del debido procedimiento. La empresa señala específicamente dos cuestionamientos:

- a) Que, según la recurrente, la resolución impugnada no contaría con la adecuada motivación de las razones por las que se considera que la regulación inmediata de la tarifa TUP-Móvil por parte de la Presidencia constituye una situación de emergencia, ni de las razones por las que no fueron atendidos los comentarios y observaciones presentados por la empresa al respectivo proyecto, y,
- b) Que, según la recurrente, al no haberse tomado en cuenta ni haberse hecho mención a la solicitud presentada por TELEFÓNICA mediante su carta DR-236-C-011/CM-08 de fecha 11 de enero de 2008 –en la que solicitaba la suspensión del procedimiento de fijación de las tarifas tope TUP-Móvil-, se habría vulnerado el principio de verdad material ⁽⁶⁾ y se le habría generado una situación de indefensión sobre este punto.

Respecto del cuestionamiento referido en el punto a), se hace remisión a lo señalado en el Acápite 4.1 precedente, y se reitera que la Resolución N° 008-2008-PD/OSIPTEL fue emitida por la Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTEL invocando y fundamentando la aplicación de las funciones atribuidas legalmente a este órgano, conforme a lo establecido en el inciso j) del Artículo 86° del Reglamento General del OSIPTEL, evidenciándose, en su parte considerativa y en la respectiva Matriz de Comentarios, las razones jurídicas y normativas que justificaron su emisión como medida de emergencia.

Por tanto, no resulta sostenible el cuestionamiento planteado por TELEFÓNICA en este extremo, toda vez que la emisión de dicha medida de emergencia ha sido debidamente motivada en proporción a su contenido y conforme al ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta además los antecedentes de anteriores resoluciones tarifarias emitidas igualmente por la Presidencia con carácter de Medidas de Emergencia y en las que también TELEFÓNICA es la empresa regulada.

⁶ Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG:

"1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas."

Por otro lado, en su escrito ampliatorio N° 2 presentado de manera extemporánea, TELEFÓNICA cuestiona adicionalmente la debida motivación de la resolución impugnada, porque, según la empresa, al emitir dicha resolución el OSIPTEL no habría considerado los comentarios y objeciones presentados por la empresa al respectivo proyecto.

Sobre esta alegación, resulta necesario citar textualmente lo manifestado por la propia empresa en su escrito ampliatorio, cuando reconoce expresamente que tomó conocimiento de la correspondiente Matriz de Comentarios de la resolución, “en la que se expuso cuál era la opinión del Regulador respecto a cada uno de los argumentos vertidos por nuestra empresa” (pág. 5, primer párrafo).

Más aún, TELEFÓNICA en su recurso expone detalladamente sus alegaciones sobre las consideraciones técnicas, económicas y legales que han justificado la resolución tarifaria, y en diferentes extremos de su recurso se refiere específicamente a las consideraciones expuestas en la Matriz de Comentarios ⁽⁷⁾.

Estas alegaciones son analizadas en los diferentes acápites de la presente resolución, por lo que, a través de su impugnación, TELEFÓNICA obtendrá, dentro del mismo procedimiento, el pronunciamiento del OSIPTEL sobre el fondo de tales alegaciones, con lo cual deviene en insubsistente cualquier cuestionamiento sobre la validez de la resolución impugnada ⁽⁸⁾.

Respecto del cuestionamiento referido en el punto b) del presente acápite, debe señalarse lo siguiente:

- Mediante carta DR-236-C-002/CM-08 recibida con fecha 04 de enero de 2008, TELEFÓNICA plantea al OSIPTEL su solicitud para que se inicie un Procedimiento de Revisión del Cargo de Acceso a los Teléfonos Públicos (Cargo de Acceso TUP), el cual fue fijado por Resolución de Consejo Directivo N° 044-2006-CD/OSIPTEL ⁽⁹⁾.

Seguidamente, mediante carta DR-236-C-011/CM-08 recibida con fecha 11 de enero de 2008, TELEFÓNICA solicita la suspensión del Procedimiento de Fijación de las Tarifas Tope TUP-Móvil, hasta que se resuelva su petición de Revisión del Cargo de Acceso TUP.

⁷ La mención expresa a dicha Matriz de Comentarios se evidencia en el escrito de VISTOS, en las páginas 8 y 10 (con referencia a sus alegaciones sobre el plazo de implementación de las tarifas) en la página 13 (con referencia a sus alegaciones sobre el mecanismo de ajuste de las tarifas) y en la página 29 (con referencia a sus alegaciones sobre la emisión de la resolución impugnada como medida de emergencia por parte de la Presidencia).

⁸ Este razonamiento es análogo al expresado por el Tribunal Constitucional del Perú en su Sentencia del 30 de setiembre de 2004 (Expediente N° 1863-2004-AA/TC) al señalar en su Fundamento N° 6: *“El Tribunal Constitucional no considera que los hechos descritos evidencien la vulneración al derecho de defensa del recurrente, toda vez que nunca estuvo en un real estado de indefensión, puesto que pudo ejercer los medios impugnatorios en la vía administrativa, conforme consta de autos (...)”*.

⁹ Cabe precisar que con carta C.094-GG.GPR/2008 recibida por TELEFÓNICA el 21 de febrero de 2008, el OSIPTEL respondió a la solicitud de revisión planteada por la empresa, señalando que:

“Sobre el particular, hago de su conocimiento que este organismo, como parte del proceso para la decisión de iniciar el procedimiento de revisión de cargos antes referido, necesita verificar la información reportada por su representada así como la razonabilidad de los cambios ocurridos en el mercado de telefonía pública. Para tales efectos, es importante que su representada complete su solicitud con el sustento e información que se ha identificado como faltante.”

El requerimiento de información formulado por el OSIPTEL mediante la citada carta, no ha sido respondido hasta la fecha por TELEFÓNICA.

- Como se puede apreciar objetivamente, la referida solicitud de suspensión fue presentada por TELEFÓNICA mucho tiempo después de haberse publicado el proyecto de resolución para establecer la regulación de las tarifas tope TUP-Móvil – Resolución N° 127-2007-PD/OSIPTEL publicada en el diario oficial El Peruano del 3 de setiembre de 2007- y de haberse finalizado la etapa de presentación de comentarios u objeciones a dicho proyecto.

En efecto, conforme a las reglas y plazos establecidos en el procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 127-2003-CD/OSIPTEL –“Procedimiento para la Fijación o Revisión de Tarifas Tope”-, la etapa en que la empresa regulada podía presentar sus comentarios u objeciones a la regulación propuesta finalizó con la realización de la correspondiente Audiencia Pública Descentralizada el 16 de Octubre de 2007.

Sin embargo, TELEFÓNICA plantea su solicitud de suspensión del procedimiento recién el 11 de enero de 2008, siendo que, conforme a los referidos plazos procedimentales pre-establecidos y ampliamente conocidos por la empresa, este procedimiento regulatorio ya se encontraba expedito para que se dicte la resolución tarifaria final, la cual efectivamente fue emitida con fecha 24 de enero de 2008 y notificada a TELEFÓNICA el 25 de enero de 2008.

- Desde el punto de vista formal, dadas las circunstancias objetivas antes descritas, que configuran el planteamiento extemporáneo de una cuestión referida a un extremo distinto al asunto principal del procedimiento, que es la fijación de una tarifa tope, resulta de aplicación el Artículo 147° de la LPAG, que expresamente dispone lo siguiente (subrayado agregado):

“Artículo 147°.- Cuestiones distintas al asunto principal

147.1 Las cuestiones que planteen los administrados durante la tramitación del procedimiento sobre extremos distintos al asunto principal, no suspenden su avance, debiendo ser resueltas en la resolución final de la instancia, salvo disposición expresa en contrario de la ley.

147.2 Tales cuestiones, para que se sustancien conjuntamente con el principal, pueden plantearse y argumentarse antes del alegato. Transcurrido este momento, se pueden hacer valer exclusivamente en el recurso. (...)”.

Así, dada su evidente extemporaneidad, la solicitud de suspensión planteada por TELEFÓNICA resulta absolutamente improcedente por no sujetarse al mandato expreso de la LPAG.

Por tanto, siendo que, tal como lo describe TELEFÓNICA en su recurso, la Resolución N° 008-2008-PD/OSIPTEL no tomó en cuenta su solicitud de suspensión, y siendo que con tal resolución se puso fin al procedimiento de fijación de la tarifa tope TUP-Móvil, la recurrente debía entender que el citado Artículo 147° de la LPAG le habilitaba su derecho a plantear la referida solicitud exclusivamente al momento de interponer el correspondiente recurso impugnativo.

Sin embargo, en ningún extremo de su recurso de VISTOS la empresa plantea pedido alguno para que se disponga la suspensión de efectos de la resolución impugnada, hasta que el OSIPTEL resolviera su petición de Revisión del Cargo de Acceso TUP.

En consecuencia, no existe en el presente Procedimiento Recursivo ninguna pretensión de suspensión respecto de la cual se deba emitir pronunciamiento.

- Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, se considera pertinente precisar que el argumento con el que TELEFÓNICA pretendía sustentar su solicitud extemporánea de suspensión del procedimiento, es abiertamente contradictorio con el argumento

con el que la misma empresa sustenta una de las pretensiones principales de su recurso.

En efecto, la referida solicitud de suspensión implica la posición de TELEFÓNICA de que la determinación de la tarifa tope TUP-Móvil no podría ni debería considerar el Cargo de Acceso TUP vigente, pero en su recurso ⁽¹⁰⁾ esta misma empresa manifiesta claramente su convencimiento de que el cálculo de dicha tarifa debe efectuarse aplicando los cargos vigentes, calificando además como un error el que el OSIPTEL pretendiera establecer esta tarifa con un cargo de interconexión no aprobado por la propia Administración.

En consecuencia, tales manifestaciones de la empresa dejan fuera de discusión la validez y razonabilidad de la metodología utilizada por el OSIPTEL para la fijación de las tarifas tope TUP-Móvil –metodología que ha quedado expresamente descrita y sustentada tanto en el correspondiente proyecto publicado como en la resolución tarifaria final ⁽¹¹⁾-, lo cual hace insubsistentes las alegaciones planteadas por la empresa en este extremo de su recurso.

Finalmente, debe concluirse que la omisión de pronunciamiento expreso sobre la solicitud de suspensión del procedimiento, presentada extemporáneamente por TELEFÓNICA mediante su carta DR-236-C-011/CM-08 de fecha 11 de enero de 2008, no afecta en absoluto la validez de la Resolución N° 008-2008-PD/OSIPTEL, toda vez, que, bajo las consideraciones legales que se hacen expresas en la presente resolución, de cualquier otro modo, esta resolución tarifaria hubiese tenido el mismo contenido, de haberse incluido en ella el referido pronunciamiento expreso.

4.3 Sobre el Costo de Provisión de Telefonía Pública (Cargo de Acceso TUP)

Telefónica en su recurso de reconsideración señala que el cargo de telefonía de uso público, se encuentra desactualizado y no refleja la realidad actual del mercado de telefonía pública. Esta empresa manifiesta que el valor de la provisión de dicho servicio es de S/. 0.2307 (excluyendo los costos variables en función de ingresos de impuestos, morosidad y fraude) tasado al minuto redondeado.

¹⁰ Página 19 del recurso:

"Respecto al cálculo efectuado por OSIPTEL, tenemos dos objeciones: una respecto al tipo de enlaces considerados porque (...) y otra porque el cargo de enlaces aplicado no se encuentra vigente. Esto último implica que la Administración establezca una tarifa máxima para llamadas de teléfonos públicos a móviles con un cargo de enlaces de interconexión no aprobado por la propia Administración."

Página 21 del recurso:

"Por lo tanto consideramos que OSIPTEL debe corregir este error a fin de que la tarifas TUP-Móvil refleje el cargo de enlaces de interconexión vigente".

¹¹ Parte considerativa de la Resolución N° 127-2007-PD/OSIPTEL que publicó el proyecto de resolución tarifaria TUP-Móvil:

"Que la metodología utilizada para la determinación de las tarifas tope que se establecen en el presente procedimiento, corresponde a la suma de los cargos de interconexión vigentes por las prestaciones que son necesarias para proveer los servicios que son materia de la presente resolución, y está sujeta a determinados factores utilizados para su cálculo;"

Parte considerativa de la Resolución N° 008-2008-PD/OSIPTEL:

"Que, la metodología aplicada para determinar las tarifas tope que se establecen mediante la presente resolución, consiste en sumar los cargos de interconexión vigentes de las prestaciones utilizadas por TELEFÓNICA para proveer los servicios objeto de regulación, sujeto a determinados factores considerados para su cálculo;"

Además, TELEFÓNICA precisa que este costo incluye el cargo de acceso de telefonía pública de S/. 0.1808 por minuto tasado al segundo establecido por el OSIPTEL y los costos que deben ser recuperados en la tarifa final, tales como: costos comunes, costos de recaudación, costo de publicidad.

Al respecto, en el Informe N° 338-GPR/2007, el cual sustenta la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL, se puede apreciar que el costo de provisión de la telefonía pública ha sido separado en tres componentes:

- i) El costo de acceso, el cual es igual a S/. 0.1808 por minuto tasado al segundo según la Resolución de Consejo Directivo N° 044-2006-CD/OSIPTEL, que actualmente se encuentra vigente;
- ii) El costo de *retail*, el cual incorpora los costos asociados al *retail* que no fueron considerados en el costo de acceso, como por ejemplo los costos de publicidad, costos de recaudación, costos de arrendamiento, entre otros costos comunes. Estos costos fueron propuestos por TELEFÓNICA y evaluados por el OSIPTEL ⁽¹²⁾, quien fijó su valor en S/. 0.0323 por minuto tasado al segundo; y
- iii) El ajuste por cobro de fraude y morosidad de acceso, el cual asciende a S/. 0.0069 por minuto tasado al segundo.

En este sentido, el OSIPTEL considera que se han tomado en cuenta todos los componentes relevantes para calcular el costo de provisión de telefonía pública. Asimismo, estos componentes se encuentran vigentes y debidamente sustentados en el Informe N° 338-GPR/2007. En contraste, el valor propuesto por TELEFÓNICA en su recurso impugnativo, no se encuentra sustentado.

De otro lado, TELEFÓNICA señala que mediante carta DR-236-C-002/CM-08 de fecha 04 de enero de 2008 solicitó al OSIPTEL la revisión del cargo de acceso a TUP ⁽¹³⁾ de TELEFÓNICA, debido a los significativos cambios en el mercado de telefonía pública, a fin de que este cargo refleje los costos reales de provisión del servicio. La empresa destaca que el tráfico utilizado para el cálculo del cargo de acceso a TUP corresponde al año 2004, y que este dato en comparación al año 2007, se ha reducido sustancialmente.

Asimismo, TELEFÓNICA indica que solicitó, mediante la carta DR-236-C-011/CM-08 de fecha 11 de enero de 2008, se disponga la suspensión del procedimiento de fijación de tarifas tope TUP-Móvil originadas en la red TELEFÓNICA hasta que se defina su pedido de revisión del cargo de acceso a TUP debido a que este cargo repercute directamente en el valor de la tarifa TUP-Móvil.

Respecto a este extremo de la argumentación de TELEFÓNICA, se debe considerar que la Resolución de Consejo Directivo N° 044-2006-CD/OSIPTEL, se encuentra actualmente vigente. Asimismo, el hecho que exista una solicitud en trámite para la revisión de un cargo regulado, no suspende su aplicación, dado que son procesos independientes. De otro lado, si bien la revisión del cargo de acceso a TUP se encuentra en evaluación y este cargo es uno de los componentes principales de la tarifa TUP-Móvil, el OSIPTEL ha considerado para la fijación de la Tarifa TUP-Móvil el valor vigente del cargo de acceso a TUP.

¹² Los detalles de esta evaluación se encuentran en el Anexo 1, del Informe Sustentatorio N° 338-GPR/2007.

¹³ Aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 044-2006-CD/OSIPTEL.

Además, el OSIPTEL ha establecido un procedimiento de ajuste de tarifas aplicable cada vez que uno de los cargos regulados que componen la tarifa TUP-Móvil sea modificado. En este sentido, en el momento que se considere necesario realizar un ajuste en el valor del cargo de acceso a TUP, este ajuste será incorporado en la tarifa TUP-Móvil de acuerdo a lo establecido en la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL.

4.4 Sobre el Cargo de Enlaces de Interconexión

TELEFÓNICA sostiene que en el cálculo del costo del cargo de enlaces de interconexión no deberían incluirse en el promedio los enlaces de interconexión con cables coaxiales, porque, según precisa, los enlaces de interconexión que esta empresa arrienda a los operadores tienen como medio de transmisión la fibra óptica o el radio enlace, los cuales permiten que los operadores accedan a la red de transmisión y se puedan comunicar, en este caso, los operadores móviles con TELEFÓNICA.

De otro lado, indica que se acordó con algunos operadores una alternativa a la provisión de enlaces de interconexión consistente en permitir que los operadores accedan al Punto de Interconexión (Pdl) de TELEFÓNICA mediante la utilización de enlaces coaxiales. Para tal efecto, el operador solicitante debe situarse en un punto cercano al local de TELEFÓNICA y tender cable coaxial hasta su Pdl, constituyéndose esta alternativa en un simple paso de cable.

Por tanto, según la recurrente, el acceso mediante cable coaxial no constituye un arrendamiento de enlace de interconexión, y no debería ser considerado en el cálculo de la tarifa TUP-Móvil.

Al respecto, el OSIPTEL considera que en el cálculo del costo por el cargo de enlaces de interconexión deben considerarse todos los enlaces utilizados en la provisión del servicio de llamadas TUP-Móvil entre TELEFÓNICA y los operadores móviles (América Móvil Perú S.A.C., Nextel del Perú S.A. y Telefónica Móviles.A.).

Como se sabe, los enlaces de interconexión son los medios de transmisión que permiten la interconexión física entre las redes de los distintos operadores en la misma localidad (desde el DDF de transmisión de la central de acceso para la interconexión del operador solicitante, hasta el DDF de transmisión de la central de acceso para la interconexión del operador solicitado), pudiendo ser provisto por cualquier operador que tenga la facultad de hacerlo, es decir por cualquiera de los dos operadores que se interconecten o inclusive por un tercero.

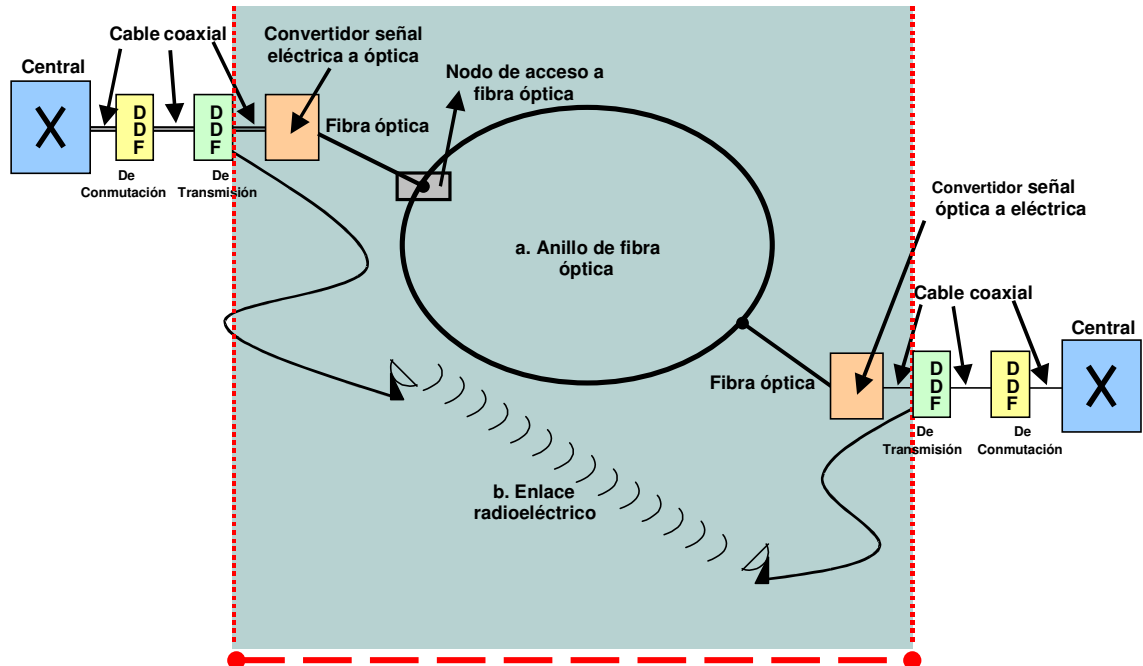
El enlace de interconexión está conformado básicamente por los siguientes elementos de red ⁽¹⁴⁾ (ver Gráfico N° 1):

- Cables coaxiales desde el distribuidor digital hasta los equipos conversores eléctrico-ópticos,
- Los equipos conversores eléctrico ópticos,
- Los equipos multiplexores,
- El medio de transmisión (pudiendo ser fibra óptica, entre otros).

¹⁴ Esta descripción se encuentra en el Informe N° 135-GPR/2007 que sustenta a la Resolución de Presidencia N° 111-2007-PD/OSIPTEL del 3 de agosto de 2007, resolución que fija el cargo de interconexión tope por enlaces de interconexión.

Gráfico N° 1

Esquema del Enlace de Interconexión



Elaboración Propia.

Asimismo, el hecho de que algunos de estos enlaces de interconexión no sean provistos mediante el arrendamiento de enlaces si no por la utilización de pasos de cable (coaxiales), tal como señala TELEFÓNICA ⁽¹⁵⁾, requiere que se valore el costo de este tipo de enlaces (mediante cable coaxiales). De no realizarse dicha valorización, implicaría que en el modelo se está considerando un costo igual a cero por este tipo de enlaces, lo que a su vez implica que el cargo de interconexión estaría siendo subestimado.

Como alternativa, el regulador considera valorizar dichos enlaces coaxiales de acuerdo a los valores regulados para el arrendamiento de enlaces de interconexión, pues, en extremo, este valor constituye el costo de oportunidad de realizar la conexión mediante cables coaxiales.

En tal sentido, debe indicarse que el cargo tope propuesto en la Resolución N° 111-2007-PD/OSIPTEL es por la provisión de enlaces de interconexión, siendo que éstos interconecten dos centrales coubicadas (en cuyo caso se suele utilizar cable coaxial para conectar ambas centrales, el cual puede ser provisto por el operador solicitante) o no coubicados ⁽¹⁶⁾. Asimismo, la fijación de este cargo se ha realizado sin discriminar la

¹⁵ Y se refiere básicamente a la interconexión que tiene con la red de Telefónica Móviles.

¹⁶ Asimismo, debe señalarse que la regulación del cargo tope por enlace de Interconexión tiene por objeto fomentar la competencia entre operadores de servicios públicos de telecomunicaciones, permitiendo la interconexión de sus redes en condiciones equivalentes, respetando los principios de no discriminación, igualdad de acceso y neutralidad.

tecnología utilizada como medio de transmisión, ni la distancia entre las centrales, sino que se ha considerado la capacidad necesaria (medidos en términos de E1s) en los enlaces de interconexión.

En este contexto, separar los costos asociados a los enlaces por cable coaxial podría favorecer a los operadores solicitantes que cuentan con coubicación de sus elementos de red en los locales del operador solicitado, respecto de aquellos que no tienen esa posibilidad.

Por tal motivo, la posición final del OSIPTEL respecto a este punto es considerar dentro del cálculo de los costos (cargos) de interconexión, los enlaces de interconexión realizados mediante fibra óptica o cable coaxial, aún cuando éstos constituyan (en expresiones de TELEFÓNICA) simples pasos de cable coaxial, entre las dos centrales que se encuentran coubicadas.

De otro lado, TELEFÓNICA sostiene que en el cálculo del costo promedio por enlace de interconexión el OSIPTEL toma el valor del cargo de interconexión propuesto en el correspondiente proyecto de resolución publicado mediante la Resolución N° 081-2006-CD/OSIPTEL y no el valor vigente aprobado mediante la Resolución N° 111-2007-PD/OSIPTEL.

Al respecto, el OSIPTEL considera fundado este extremo de la argumentación en el recurso de TELEFÓNICA debido a que, aún cuando en el Informe Sustentatorio N° 338-GPR/2007 se menciona expresamente que el cálculo efectuado ha considerado los valores de los respectivos cargos vigentes fijados mediante Resolución N° 111-2007-PD/OSIPTEL, efectivamente se ha advertido un error material en el valor del cargo de interconexión por enlaces que fue considerado en el modelo de costos que formó parte de la resolución impugnada, pues tal valor no es el vigente.

En tal sentido, en aplicación de lo previsto por el Artículo 201° de la LPAG ⁽¹⁷⁾, resulta pertinente que se efectúe la rectificación correspondiente de dicho error material. El resultado de esta rectificación se muestra en el siguiente cuadro, lo cual da como resultado que el costo promedio por enlaces de interconexión a ser considerado en la determinación de la tarifa tope TUP-Móvil debe ser igual a S/. 0.00020 por minuto, en contraste a los S/. 0.00018 por minuto calculados anteriormente:

Cargo de Enlaces de Interconexión por Minuto	
Cargo medio por E1 (US\$)	83.3248
Tráfico	415,337
Cargo enlaces por minuto (US\$)	0.00020

No obstante, cabe precisar, que luego de actualizar el modelo de costos con la referida rectificación, el valor de las tarifas tope TUP-Móvil resultantes no se altera en absoluto, manteniéndose los montos establecidos por la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL.

¹⁷ **“Artículo 201.- Rectificación de errores**

201.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

201.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original.”

4.5 Sobre el Costo por el uso de la Red Móvil

TELEFÓNICA en su recurso impugnatorio indica que las llamadas realizadas desde sus teléfonos públicos hacia teléfonos móviles de la red de América Móvil, no cubrirían el cargo de terminación móvil correspondiente a dicha red móvil, si se utiliza un promedio ponderado. Con este argumento, la recurrente pretende sostener que la tarifa debe cubrir todo costo incurrido en los diversos escenarios, con el fin de no limitar la capacidad de la empresa para realizar políticas comerciales, como ofertas, promociones o descuentos.

Por lo tanto, según TELEFÓNICA, el costo por el uso de la red móvil para la determinación de la tarifa TUP-Móvil debería ser igual a US\$ 0.1305 –por minuto tasado al segundo, sin incluir IGV-, que corresponde al cargo específicamente aplicable para la terminación de llamadas en la red móvil de América Móvil, el cual tiene un valor más alto que los cargos específicos aplicables a la terminación de llamadas en las redes móviles de Nextel y Telefónica Móviles (US\$ 0,1210 y 0,1204 respectivamente).

Sobre este punto, el OSIPTEL ratifica su posición expresada en la Matriz de Comentarios de la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL, respecto a que el objetivo de utilizar un promedio ponderado es distribuir adecuadamente el costo del uso de la red móvil en la tarifa que será aplicada a todas las llamadas TUP-Móvil. Utilizar sólo el valor más alto de los cargos por terminación en las respectivas redes móviles, implicaría una injustificada e ineficiente sobreestimación de este costo.

El déficit y el excedente generados se compensan al estar ponderados, porque la tarifa se aplica indistintamente a todas las llamadas TUP-Móvil, independientemente del operador de la red móvil de destino. En este sentido, si bien, en cuanto a las llamadas TUP-Móvil que terminan en la red de América Móvil, se podría estar subestimando el costo por el uso de la red móvil en aproximadamente 3% en relación con su correspondiente cargo de interconexión, se mantiene la consistencia y razonabilidad del cálculo del costo promedio por uso de las redes móviles, efectuado por el OSIPTEL, porque, al mismo tiempo, en cuanto a las llamadas TUP-Móvil que terminan en las redes de Nextel y Telefónica Móviles, los costos específicos por el uso de cada una de estas redes móviles resultarían superiores a sus correspondientes cargos de interconexión en aproximadamente 4% y 5%, respectivamente.

En contraste, si se calculara el costo promedio del uso de las redes móviles de acuerdo a lo propuesto por TELEFÓNICA, el efecto sería que, en cuanto a las llamadas TUP-Móvil que terminan en las redes de Nextel y Telefónica Móviles, se estaría sobreestimando este costo en relación con sus correspondientes cargos de terminación en alrededor de 8%, lo cual claramente no resultaría razonable ni eficiente.

4.6 Sobre el Costo por el Uso del Medio Prepago

TELEFÓNICA en su recurso impugnatorio sostiene que la ecuación planteada por ellos es la correcta y recoge todos los costos incurridos en la provisión del uso del medio prepago. En este sentido, la derivación de la fórmula propuesta por TELEFÓNICA es la siguiente:

- i. La tarifa final, expresada como (I) debe cubrir tanto los gastos fijos como los gastos variables. En este sentido se establece la siguiente fórmula:

$$I = GF + GV \quad (1)$$

Donde:

$$\begin{aligned} I &= \text{Ingresos.} \\ GF &= \text{Gastos Fijos.} \\ GV &= \text{Gastos Variables.} \end{aligned}$$

- ii. Los gastos variables que se calculan, corresponden al 30.2% de la tarifa final. Dado que este valor incluye tributos y estos serán calculados en otro componente de la tarifa, se descuenta el 2% correspondiente, obteniendo así 28.2% de la tarifa final, por lo que según TELEFÓNICA, tenemos:

$$GF = \sum Car + 0.06 \quad (2)$$

$$GV = 2\%I + 28.2\%I \quad (3)$$

Donde:

$$\sum Car = \text{Sumatoria de cargos de interconexión.}$$

Entonces, según TELEFÓNICA, el ingreso es igual a:

$$I = \sum Car + 0.06 + 2\%I + 28.2\%I \quad (4)$$

- iii. TELEFÓNICA despeja la tarifa final de la siguiente manera:

$$I(1 - 2\% - 28.2\%) = \sum Car + 0.06 \quad (5)$$

$$I = \frac{\sum Car + 0.06}{(1 - 2\% - 28.2\%)} \quad (6)$$

- iv. De esta manera, TELEFÓNICA define al costo de la plataforma de la siguiente manera:

$$CPl = 0.06 + 28.2\%(I) \quad (7)$$

$$CPl = 0.06 + 28.2\% \left(\frac{\sum Car + 0.06}{(1 - 30.2\%)} \right) \quad (8)$$

- v. Finalmente, la recurrente multiplica el costo de la plataforma por el peso del tráfico de las tarjetas sobre el total del tráfico desde teléfonos públicos (*Ponder*), para asignarle la parte proporcional de la tarifa:

$$CPl = \left(0.06 + 28.2\% \left(\frac{\sum Car + 0.06}{(1 - 30.2\%)} \right) \right) Ponder \quad (9)$$

$$CPI = \left(\frac{0.0588 + 28.2\% \sum Car}{(1 - 30.2\%)} \right) Ponder \quad (10)$$

Respecto a este extremo de la argumentación de TELEFÓNICA, el OSIPTEL considera que, de manera consistente con el criterio aplicado respecto a los demás costos, el cálculo del costo por el uso del medio prepago se realiza previo a la aplicación de los impuestos. Por este motivo, se consideran los ingresos netos de la empresa sin considerar a los impuestos, a diferencia de lo expresado en la ecuación (3). Los impuestos aplicados al costo por uso del medio prepago son incluidos en los costos variables en función de ingresos.

De otro lado, TELEFÓNICA define el costo por el uso de la plataforma prepago (*CPI*) de dos maneras diferentes, como se puede apreciar en las ecuaciones (8) y (9), en donde la misma expresión es definida primero sin considerar la variable *ponder* y luego incluyéndola.

En la derivación que realiza el OSIPTEL, se considera que el costo por el uso del medio prepago se aplica en la tarifa para cubrir los costos correspondientes a este concepto, sólo para la porción de las llamadas que efectivamente utilizan este medio de pago. En este sentido, el OSIPTEL define la tarifa (*P*) de la siguiente manera, a fin de no definir una misma variable con dos expresiones diferentes:

$$P = \sum Car + Ponder(CPI) \quad (11)$$

Asimismo, el costo de la plataforma prepago (*CPI*) es el que tiene el componente fijo y variable, por lo que es definido de la siguiente manera:

$$CPI = CF + CV(P) \quad (12)$$

Donde:

CPI = Costo de la Plataforma Prepago

CF = Componente Fijo igual a S/. 0.06 por minuto.

CV = Componente Variable, sin considerar impuestos, igual al 28.2% de la tarifa.

Por lo tanto el valor de la tarifa es igual a:

$$P = \sum Car + Ponder(0.06 + 28.2\%(P)) \quad (13)$$

$$P(1 - 28.2\%(Ponder)) = \sum Car + Ponder(0.06) \quad (14)$$

$$P = \frac{\sum Car + Ponder(0.06)}{1 - 28.2\%(Ponder)} \quad (15)$$

Al reemplazar la tarifa en la fórmula del costo de la plataforma prepago se obtiene lo siguiente:

$$CPI = 0.06 + 28.2\% \left(\frac{\sum Car + Ponder(0.06)}{1 - 28.2\%(Ponder)} \right) \quad (16)$$

De acuerdo a lo indicado, se demuestra que la expresión utilizada en el Informe N° 338-GPR/2007, que sustentó la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL, es correcta.

4.7 Sobre los Costos Variables en Función de los Ingresos (Morosidad)

TELEFÓNICA plantea sus discrepancias con la tasa de morosidad calculada, debido a que el OSIPTEL recalcula la tasa propuesta por esta empresa (2.8515%) utilizada en el modelo del Cargo de Acceso TUP. TELEFÓNICA cuestiona el hecho que el OSIPTEL recalcula la mencionada tasa excluyendo del numerador del cálculo la morosidad generada por los otros operadores de tarjetas, y sin embargo, no excluya del denominador los ingresos valorizados de dichos operadores de tarjetas.

Al respecto, el OSIPTEL sostiene que la tasa de morosidad no se aplica por las comunicaciones realizadas a través de tarjetas prepago, dadas sus características y naturaleza, lo cual constituye un hecho evidente que no ha sido negado por la empresa regulada. Por este motivo, tanto en la propuesta de TELEFÓNICA como en la estimación efectuada por el OSIPTEL, el numerador para el cálculo de la morosidad no ha incluido a las Tarjetas “147” y “Hola Perú”. De manera consistente con este criterio, el OSIPTEL se ratifica en que dicho numerador tampoco puede incluir a las tarjetas de otros operadores.

Asimismo, cabe señalar que la tarifa tope TUP-Móvil fijada por la resolución impugnada se aplica a todas las llamadas, independientemente del medio de pago que se utilice, por lo que sí corresponde que en el denominador de la fórmula citada se considere el total de las llamadas, incluyendo las realizadas a través de tarjetas prepago. Es decir, en el denominador debe considerarse el total del tráfico porque se estima el valor promedio por morosidad que debe pagarse en todas las llamadas.

Este criterio también ha sido seguido por TELEFÓNICA en su propuesta, al considerar en el denominador a todo el tráfico, incluyendo el realizado a través de sus Tarjetas “147” y “Hola Perú”, no obstante que, como se indicó, dicho tráfico por sus tarjetas no era considerado por la misma empresa en el numerador.

Bajo tales consideraciones, el planteamiento de la recurrente en este extremo, no resulta sustentable.

4.8 Sobre el Factor de Conversión (minuto real / redondeado)

TELEFÓNICA indica que el cálculo realizado por el OSIPTEL, respecto al factor de conversión no recoge todas las variaciones de los diversos escenarios con esquemas de tarificación similares a los de la Tarifa TUP-Móvil. Telefónica propone utilizar en el cálculo los datos de tráfico correspondientes a las llamadas de larga distancia nacional desde TUP hacia teléfonos fijos, de larga distancia nacional desde TUP hacia teléfonos móviles y de larga distancia internacional.

Según TELEFÓNICA, estos escenarios corresponden a los escenarios de tráfico que son facturados al minuto redondeado de 60 segundos, debido a que su propuesta correspondía a una tarifa con la mencionada tasación. Asimismo, la empresa indica que el considerar todos estos escenarios de llamadas permite una mejor aproximación del factor de conversión, en contraste a la propuesta del OSIPTEL, de sólo considerar los datos del tráfico correspondiente a las llamadas de larga distancia nacional desde TUP hacia teléfonos móviles.

Al respecto, la razón por la que el OSIPTEL sólo ha considerado los datos del tráfico de larga distancia nacional TUP – Móvil es que estos datos se encuentran relacionados directamente con la tarifa que se está regulando. En contraste, los datos sobre tráfico de larga distancia nacional TUP-Fijo y de larga distancia internacional no se encuentran relacionados directamente con la tarifa TUP-Móvil, por lo que no existe una razón objetiva para incluirlos en el cálculo del factor de conversión.

4.9 Sobre el plazo de implementación de la Tarifa Tope TUP-Móvil

TELEFÓNICA sostiene que no se puede cumplir el plazo de veinte (20) días hábiles para la implementación de la tarifa TUP-Móvil en los teléfonos públicos de interior (TPI) debido a que para este tipo de equipos la programación de tarifas tiene dos etapas, que deben llevarse a cabo necesariamente, las cuales, según TELEFÓNICA, requieren de un plazo mayor para ser aplicadas ⁽¹⁸⁾.

La empresa indica que estas etapas son las siguientes:

- Desarrollo informático.- Etapa en la que se programan los sistemas con la finalidad de emitir las correspondientes liquidaciones a los propietarios de los establecimientos comerciales con las nuevas tarifas. Esta etapa consta de cinco actividades: Configuración, Testing, Validación, Implantación y Post Implantación. Asimismo, esta etapa implica la modificación de los siguientes sistemas:
 - i) ATIS – Infraestructura de Negocio;
 - ii) ATIS – Facturación;

¹⁸ Días antes de la presentación de su recurso –el cual se interpone el 15 de febrero de 2008-, TELEFÓNICA, mediante su carta DR-067-C-202/PS-08 presentada el 7 de Febrero de 2008, planteó a la Gerencia General del OSIPTEL una solicitud de prórroga de 54 días hábiles adicionales al plazo de 20 días hábiles establecido en la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL para la implementación de la tarifa tope TUP-Móvil.

Al respecto, cabe precisar que mediante carta C.096-GG.GPR/2008 recibida por TELEFÓNICA el 21 de febrero de 2008, la Gerencia General del OSIPTEL respondió a dicha solicitud, precisando lo siguiente:

“Sobre este particular, se le informa que la referida solicitud será objeto del pronunciamiento que emitirá este organismo respecto del recurso especial interpuesto por su representada contra la citada Resolución N° 008-2008-PD/OSIPTEL, teniendo en cuenta que dicha solicitud forma parte de los cuestionamientos y pretensiones planteados en su escrito de fecha 15 de febrero de 2008 mediante el cual formalizó su recurso impugnativo. Sin perjuicio de ello, cabe recordarle que, conforme a lo dispuesto por el Artículo 108° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, la sola interposición de recursos impugnativos no suspende los efectos de las resoluciones emitidas por los órganos del OSIPTEL; en consecuencia, en tanto este organismo no disponga alguna modificación, las tarifas tope establecidas por la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL entrarán en vigencia a partir del 23 de febrero de 2008 y su incumplimiento constituye infracción grave tipificada en el Artículo 43° del Reglamento General de Tarifas.”

iii) Reclamos – Fénix;

iv) Emisión de Facturación.

TELEFÓNICA indica que esta etapa tiene una duración mínima de cuarenta y tres (43) días hábiles. Incluso en el escrito ampliatorio del recurso impugnativo presentado el 22 de febrero de 2008, TELEFÓNICA adjuntó la “Propuesta de solución Cambio de tarifas TUP Fijo Móvil” elaborado por la empresa GMD S.A. donde se detallan las actividades que se necesita desarrollar para la implementación de esta etapa. Cabe señalar que en esta propuesta la empresa GMD S.A. indica que el tiempo de desarrollo es de cincuenta y cuatro (54) días. Sin embargo en el detalle del Cronograma adjunto puede apreciarse que la etapa de implementación culmina a los cuarenta y (cuatro) 44 días.

- Carga de tarifas en los TPI.- Etapa en la que se programa cada uno de los teléfonos de la planta de telefonía pública. TELEFÓNICA sostiene que en una primera fase, programa la tarifa para que ésta sea actualizada vía remota (comunicación con los sistemas de telesupervisión) por grupos (por los tiempos de carga que implica los nuevos parámetros de tarifas en los teléfonos es imposible efectuar la carga de toda la planta a la vez), lo que toma aproximadamente seis (6) días hábiles, logrando así implementar la nueva tarifa en aproximadamente el 85% de la planta.

De otro lado la empresa indica que el 15% restante de la planta, no logra programarse con la nueva tarifa vía remota por una serie de razones como por ejemplo el hecho que los clientes desconecten los equipos telefónicos durante la noche, generación de problemas en el proceso de carga remota, problemas de conectividad con el aparato telefónico, que existan teléfonos con suspensión del servicio (deuda, APC u otros), los mismos que no pueden ser actualizados hasta que se levante la condición de corte, pues es requisito que exista línea para conectarse con los sistemas y cargar la nueva tarifa. Además, TELEFÓNICA indica que este 15% de la planta se programa teléfono por teléfono, por lo que esta etapa tiene una duración mínima de treinta y un (31) días hábiles.

Al respecto, es importante señalar lo siguiente:

1. La programación de las nuevas tarifas descrita por TELEFÓNICA está referida a los cambios que tienen que realizar en el software aplicativo para adecuar su régimen comercial de contraprestaciones con los dueños de los establecimientos comerciales donde se encuentran instalados los TPI.
2. Las acciones contempladas, en el plazo otorgado para la implementación de las nuevas tarifas en los TPE y TPI, son aquellas necesarias para que dichas tarifas se encuentren disponibles para el usuario final en la fecha y plazo establecidos.
3. Si bien, en los análisis de costos para la determinación de los cargos de acceso a TUPS, los costos en que incurre la empresa debido a esta relación están comprendidos, la relación comercial entre la empresa operadora y el propietario del establecimiento comercial, en todos sus aspectos, se circunscribe a las partes y no está dentro del ámbito de esta regulación.
4. TELEFÓNICA manifiesta que requiere cuarenta y tres (43) días hábiles para realizar el desarrollo informático, debido a que este desarrollo comprende cinco etapas:
 - Configuración.

- Testing.
 - Validación.
 - Implantación.
 - Post-Implantación.
5. Asimismo, de acuerdo a información adicional obtenida de TELEFÓNICA en la reunión de trabajo realizada con sus representantes el día 14 de febrero de 2008, el sistema informático actualmente en operación no es distinto al que se utilizaría con las nuevas tarifas. Sin embargo, TELEFÓNICA aparentemente tendría un problema de personal en informática con conocimiento de su recientemente implementada plataforma ATIS, lo cual también le impediría cumplir con el plazo establecido, pero de ser este el caso, evidentemente se trataría de un factor que se encuentra bajo el control exclusivo de la empresa. En cualquier caso, en la descripción de actividades, TELEFÓNICA no ha mostrado actividades que justifiquen el periodo de tiempo estimado por la empresa para dicho desarrollo.

Sin perjuicio de las consideraciones técnicas antes señaladas respecto a las eventuales limitaciones que, según TELEFÓNICA, existirían para la implementación efectiva de las nuevas tarifas en los TPI instalados en locales comerciales (bodegas, farmacias, u otros), derivadas de los procesos de liquidación de tráfico, se debe tener en cuenta adicionalmente lo siguiente:

- a) Las condiciones económicas, incluyendo el procedimiento y plazos de liquidación, que se aplican en la relación entre TELEFÓNICA y los propietarios de los locales comerciales donde se encuentran instalados los TPI (sea los de “titularidad propia”⁽¹⁹⁾ o de “titularidad ajena”⁽²⁰⁾), han sido libremente fijadas por la misma empresa y constituyen contratos que se celebran por adhesión⁽²¹⁾.
- b) De acuerdo a dichos contratos, la liquidación correspondiente se efectúa en forma mensual, por periodo vencido y de acuerdo al tráfico generado en el TPI.

De esta forma, aún cuando las nuevas tarifas TUP-Móvil entraron en vigencia a partir del 23 de febrero, fecha desde la cual los usuarios finales debieron gozar de dichas tarifas nuevas al momento de hacer sus llamadas, el registro del correspondiente tráfico que se generó (CDR's - Call Detail Record) se debió realizar normalmente y sólo fue efectivamente cobrado al propietario del local donde se encuentra instalado el TPI luego de transcurrido el periodo de liquidación establecido por TELEFÓNICA.

¹⁹ El TPI se considera como de “Titularidad Propia”, cuando el propietario del local donde se encuentra instalado el TPI no es el titular de la línea telefónica, sino que sólo arrienda a favor de Telefónica un espacio físico en su local comercial, para que dicha empresa preste su servicio de telefonía pública.

²⁰ El TPI se considera como de “Titularidad Ajena”, cuando el propietario del local donde se encuentra instalado el TPI sí es el titular –abonado- de la línea telefónica, y no sólo arrienda a favor de Telefónica un espacio físico en su local comercial, sino que además le permite el uso de la línea telefónica de su titularidad, para que dicha empresa preste su servicio de telefonía pública.

²¹ Código Civil Peruano:

“Artículo 1390.- Contrato por adhesión

El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar”.

Por tanto, la empresa tuvo un tiempo adicional en el cual, de ser el caso, pudo efectuar las adecuaciones necesarias en sus sistemas de liquidación, para que en el cobro respectivo al propietario del local donde se encuentra instalado el TPI se considere la aplicación de las nuevas tarifas.

- c) Por tanto, no se considera razonable la extensión del plazo, planteada por TELEFÓNICA motivada por los problemas de liquidación de los TPI, para la vigencia de las tarifas TUP-Móvil, que implicará perjuicios efectivos para los más de 22 millones de usuarios finales de TUPs –especialmente a los más de 8 millones de usuarios que acceden al servicio de telefonía únicamente mediante TUPs ⁽²²⁾-, por el retraso en la aplicación de tarifas ajustadas a costos, toda vez que los eventuales supuestos problemas de adecuación para efectos de la liquidación de tráfico con los aproximadamente 130,000 propietarios de los locales donde se encuentran instalados los TPI, pueden ser resueltos por TELEFÓNICA mediante diferentes medidas, dentro del marco de su relación comercial con dichos propietarios de los locales donde se encuentran instalados los TPI.

Además, teniendo en cuenta que la nueva regulación tarifaria aplica también para las llamadas mediante tarjetas de pago de TELEFÓNICA, dicha extensión también implicará perjuicio efectivo para los usuarios finales que efectúan tráfico TUP-Móvil mediante las Tarjetas de Pago “147” y “Hola Perú” de esta empresa, incluso para aquellos que utilizan los TPI, a pesar que dicho tráfico no forma parte de la liquidación que TELEFÓNICA emite a los propietarios de los locales donde se encuentran instalados los TPI.

De otro lado, el OSIPTEL considera razonable que el procedimiento de carga de las tarifas se realice en seis (6) días hábiles, mediante el sistema de programación remota como refirió TELEFÓNICA. Sin embargo, la mencionada empresa indica que este plazo no es aplicable a toda su planta por lo que requiere de un plazo de treinta y un (31) días hábiles para realizar la programación del segmento restante. Al respecto, el OSIPTEL no considera aceptable este plazo pues, según manifiesta TELEFÓNICA, este segmento de la planta tendría problemas de conectividad, es decir, estos equipos se encontrarían inoperativos y sujetos a procedimientos para restaurar su operatividad. Sin embargo, al no estar brindando el servicio de telefonía mediante estos equipos, el OSIPTEL ha entendido que la carga de tarifas puede ser parte del procedimiento para el levantamiento de dicha condición inoperativa.

En otro extremo de su argumentación, TELEFÓNICA sostiene que un trabajo similar con tiempos equivalentes a los descritos en el ítem anterior, en cuanto a tarifas de teléfonos públicos, se desarrolló en el año 2007 con la programación de las tarifas resultantes de los acuerdos entre el Estado Peruano con TELEFÓNICA de fines del año 2006.

Al respecto, se ha observado que la implementación de dichas variaciones tarifarias determinadas a fines al año 2006, se realizó en un tiempo similar, para teléfonos públicos urbanos, al plazo establecido en la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL. En el cuadro N° 01 puede observarse que en aquella oportunidad los cambios en las tarifas se realizaron en veintiún (21) días hábiles.

²² Según la Encuesta Nacional de Hogares realizada por OSIPTEL el año 2005, el 81% de los hogares utiliza teléfonos de uso público, y el 32% de los hogares accede a los servicios de telefonía únicamente a través de teléfonos de uso público.

Cuadro N° 01
Cronograma de Implementación del Acuerdo sobre la Tarifa TUP-Fijo Local

Evento	Fecha	Número de TUPs
Anuncio de las reducciones tarifarias	22 de diciembre de 2006	138,360
Vigencia para TPEs	04 de enero de 2007 (6° día hábil)	11,901
Vigencia para TPIs	25 de enero de 2007 (21° día hábil)	126,471

Cabe señalar que estas variaciones consistieron en reducir las tarifas TUP-Fijo Local de S/. 0.50 cada dos (2) minutos en horario normal y S/. 0.50 cada tres (3) minutos en horario reducido a S/. 0,50 por los dos (2) primeros minutos y a partir del tercer (3°) minuto S/. 0,50 por cada bloque de ocho (8) minutos en horario normal y S/. 0,50 por los tres (3) primeros minutos y a partir del cuarto (4°) minuto S/. 0,50 por cada bloque de ocho (8) minutos en horario reducido.

Asimismo, es importante resaltar que dichas variaciones de las tarifas TUP-Fijo locales fueron definidas recién a fines de diciembre de 2006. En contraste, el proceso de regulación de las tarifas TUP-Móvil se inició en mayo de 2006 y en el proyecto de resolución para la regulación de las mencionadas tarifas, publicado en setiembre de 2007, el OSIPTEL propuso tarifas muy similares a las que finalmente fueron aprobadas en enero de 2008.

Cabe resaltar que el OSIPTEL sustenta su posición respecto al plazo concedido a TELEFÓNICA para la implementación de los cambios en las tarifas TUP-Móvil en argumentos objetivos, basados en los datos provistos por la misma empresa operadora en sus comunicaciones, en las exposiciones efectuadas por los representantes de TELEFÓNICA en reuniones de trabajo y en los datos recogidos de la implementación de cambios similares en anteriores oportunidades. Por lo tanto, estos argumentos se encuentran técnicamente sustentados y no se encuentran alejados de la realidad, como alega la recurrente. Asimismo, estos argumentos no implican que la empresa cambie su desarrollo, organización y procedimientos, sino que sólo describen procesos que se utilizan frecuentemente en la industria de las telecomunicaciones.

En este sentido, el OSIPTEL considera que la información con la que ha evaluado este aspecto es suficiente y que no se requiere de la intervención de personal adicional para llevar a cabo este análisis, como lo solicita la recurrente.

De otro lado, respecto a la “Auditoría Técnica del Sistema Gestión Integrado de Telefónica del Perú en términos de su adecuación al proceso de Preselección de Larga Distancia” presentada extemporáneamente por TELEFÓNICA en calidad de prueba, es importante resaltar el alcance del citado documento se limita al sistema de gestión integrado de TELEFÓNICA en términos de funcionalidad y uso del mismo para atender los requerimientos que derivan de dar cumplimiento al “Reglamento del Sistema de Preselección del Concesionario del Servicio Portador de Larga Distancia”, como se precisa en el mencionado documento. Por lo tanto, las conclusiones derivadas de esta auditoría no se encuentran referidas a la implementación de los cambios en las tarifas TUP-Móvil que es materia del presente procedimiento recursivo.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la auditoría concluye que el sistema integrado de TELEFÓNICA es un sistema de alto grado de complejidad. Sin embargo, esto no implica que el proceso de cambio de tarifas de las comunicaciones TUP-Móvil, no pueda realizarse en el plazo establecido en la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL.

4.10 Sobre el Mecanismo de Ajuste de la Tarifa Tope TUP-Móvil

Tal como se evidencia de lo manifestado por TELEFÓNICA en la página 13 de su recurso, la recurrente admite que el OSIPTEL sí tiene la facultad de modificar la tarifa tope –máxima fija- fijada para las llamadas TUP-Móvil, a través del mecanismo de ajuste tarifario, aunque, según la empresa, para este efecto (i) se tendría que aplicar el procedimiento dispuesto por la Resolución N° 127-2003-CD/OSIPTEL, y (ii) se tendría que establecer que dicho mecanismo de ajuste únicamente podrá aplicarse a solicitud de parte.

En efecto, la facultad del OSIPTEL para establecer las reglas para la aplicación de las tarifas tope fijadas mediante resoluciones tarifarias está prevista en el inciso 5) del Artículo 77° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, en el inciso a) del Artículo 33° del Reglamento General del OSIPTEL y en la Tercera Disposición Complementaria del “Procedimiento para la Fijación o Revisión de Tarifas Tope” aprobado por la Resolución N° 127-2003-CD/OSIPTEL. Más específicamente, en el inciso b) del Artículo 33° del Reglamento General del OSIPTEL y en el Artículo 30° del Reglamento General de Tarifas, está precisada la facultad de este organismo para disponer los Ajustes de las Tarifas Tope.

Asimismo, si bien TELEFÓNICA cita algunas estipulaciones de la Sección 9.05 de sus Contratos de Concesión, tratando de sugerir que el régimen de tarifas máximas fijas no admitiría la aplicación de ajustes, omite citar el literal (d) de la misma Sección aplicable a los Servicios de Categoría II, donde hasta en cinco oportunidades precisamente se hace expresa referencia al “ajuste de TARIFAS”.

En relación con estas consideraciones, cabe citar también el Laudo Arbitral de fecha 30 de abril de 2004 ⁽²³⁾ –el mismo que ha sido invocado por TELEFÓNICA en su recurso– en el cual se refiere a los efectivos alcances de las estipulaciones tarifarias previstas en los Contratos de Concesión de TELEFÓNICA (pág. 68 del Laudo):

“(…) el hecho de que los CONTRATOS DE CONCESIÓN hayan previsto los criterios tarifarios aplicables a TELEFÓNICA (...), no impide en modo alguno a OSIPTEL para que en cumplimiento a su potestad normativa (...) desarrolle dichos criterios, (...). Sin embargo, estas regulaciones serán válidas, siempre y cuando no contradigan o pretendan modificar las estipulaciones contenidas en los CONTRATOS DE CONCESIÓN, de conformidad a lo que dispone el citado artículo 62° de la Constitución.

Así pues, son los CONTRATOS DE CONCESIÓN, pero también las normas legales y regulatorias que los complementan y desarrollan válidamente, los que establecen los estrictos límites de actuación a los que debe sujetarse OSIPTEL bajo el principio de legalidad.”

Por tanto, el mecanismo de ajuste aprobado por la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL responde al ejercicio de las facultades legales del OSIPTEL para

²³ Laudo emitido en el Proceso Arbitral de Expediente N° 537-124-2001, en el que TELEFÓNICA demandó al OSIPTEL por la fijación del Factor de Productividad 2001-2004.

desarrollar y pre-establecer las reglas a las que deberán sujetarse los posteriores ajustes –actualizaciones- de las tarifas tope fijadas, sin que ello implique un cambio de los componentes de costos considerados inicialmente en la fijación de la tarifa tope o de la metodología utilizada para su determinación, lo cual no contraviene de modo alguno el Contrato de Concesión de TELEFÓNICA.

Bajo este marco legal y contractual, frente al planteamiento de TELEFÓNICA referido a que los ajustes de las tarifas tope TUP-Móvil deberían seguir el “Procedimiento para la Fijación o Revisión de Tarifas Tope” aprobado por Resolución N° 127-2003-CD/OSIPTTEL, resulta necesario señalar que los efectivos alcances de dicho procedimiento deben ser entendidos de acuerdo a lo expresamente dispuesto en dicho instrumento normativo (subrayado agregado):

Artículo 4.- Definiciones

Para efectos de la aplicación de la presente norma, entiéndase por:

- Tarifa: Precio de un servicio público de telecomunicaciones. Los conceptos tarifarios pueden estar referidos a la contratación del acceso al servicio o a su utilización, incluyendo las prestaciones vinculadas, tales como las que constituyen condiciones de uso o servicios suplementarios, y a las comunicaciones cursadas entre usuarios de diferentes servicios o entre usuarios de un mismo servicio prestado por diferentes empresas concesionarias.

- Tarifa Tope: Tarifa que ha sido fijada para un determinado servicio público de telecomunicaciones, en los respectivos contratos de concesión o en las resoluciones tarifarias emitidas por OSIPTTEL, y cuyo valor no puede ser superado por las tarifas que establezcan las empresas concesionarias que sean titulares de dichos contratos de concesión o que estén comprendidas en la correspondiente resolución tarifaria. Se consideran tarifas tope a las denominadas como Tarifas Máximas Fijas, Tarifas Mayores, Tarifas Tope Promedio Ponderadas, o cualquier otra denominación utilizada en las normas legales o contractuales, cuyos efectos sean iguales a los descritos anteriormente.

(...)

- Fijación: Establecimiento de tarifas tope para los casos en que no existan tarifas tope vigentes.

*- **Revisión:** Establecimiento de nuevas tarifas tope para los casos en que ya existen tarifas tope vigentes, a través de la re-evaluación de los estudios y modelos económicos, metodologías y criterios que sustentaron su fijación. (...).*

En tal sentido, resulta evidente que este procedimiento es únicamente aplicable para los casos de “Fijación” y “Revisión” de tarifas tope, entendidos en los términos ya señalados, no pudiendo hacerse extensivo para los “Ajustes” de tarifas tope, los cuales consisten en la actualización de los valores de las Tarifas Tope que ya fueron previamente establecidas en las resoluciones tarifarias, a fin de re-expresar dichos valores mediante operaciones de adecuación, aplicando los mecanismos y fórmulas pre-establecidos para este efecto. Debido a ello no son pertinentes evaluaciones de estudios, metodologías, modelos económicos o dictámenes a que hace referencia el Procedimiento aprobado por la Resolución N° 127-2003-CD/OSIPTTEL.

En otro de sus cuestionamientos, TELEFÓNICA indica que, en estricta concordancia con el Artículo 33° del Reglamento General de Tarifas, la resolución impugnada debió establecer que los ajustes de la tarifa tope TUP-Móvil únicamente podrán aplicarse a solicitud de parte de la empresa y además que tales ajustes se debía sujetar al procedimiento previsto en el literal (b) de la sección 9.05 de sus Contratos de Concesión.

Respecto a esta apreciación restrictiva por parte de la recurrente, debe recordarse que, en efecto, la regla prevista para situaciones normales considera que los ajustes de las tarifas tope TUP-Móvil se deben realizar a solicitud de la empresa concesionaria, tal como ha sido establecido en los numerales I.2 (primero, segundo y tercer párrafos) y II.2 (primero, segundo y tercer párrafos) del Anexo de la Resolución N° 008-2008-PD/OSIPTEL.

No obstante, el establecimiento de las reglas de ajuste para la aplicación de las tarifas tope, no tendría sentido alguno si su eficacia en la práctica quedara supeditada exclusivamente a la voluntad de la empresa regulada para presentar su solicitud de ajuste. Por ello, resulta evidentemente razonable que el OSIPTEL establezca las medidas que, por excepción, serán aplicadas cuando la empresa no actúe de manera diligente y adopte conductas que busquen obstruir la consecución efectiva de los fines de interés general de la regulación tarifaria de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Bajo este entendido, en los párrafos finales de los numerales I.2 y II.2 del Anexo de la Resolución N° 008-2008-PD/OSIPTEL se ha previsto la aplicación de los ajustes de oficio, en los casos excepcionales en que la empresa regulada: (i) no presente la solicitud de ajuste de tarifas tope dentro del plazo establecido ó, (ii) la solicitud que presente no contenga la información exigida ó, (iii) la solicitud que presente no cumpla con las correspondientes reglas aplicables.

Esta medida excepcional prevista por el OSIPTEL es además consistente con el criterio análogo señalado en el Laudo Arbitral de fecha 30 de abril de 2004, citado anteriormente, en el cual, analizando el sentido y alcances de las reglas tarifarias previstas en los Contratos de Concesión de TELEFÓNICA, se refiere a la facultad del OSIPTEL para aplicar Ajustes de Oficio de las tarifas de Categoría I, aún cuando, igualmente que en el caso de las tarifas de Categoría II, los Contratos de Concesión tampoco incluyen referencia alguna a la posibilidad de que el OSIPTEL aplique ajuste tarifarios sin previa solicitud de la empresa regulada. Así, dicho Laudo precisa lo siguiente (pág. 161):

“(…) TELEFÓNICA se halla impedida de tomar ventaja del sistema de fórmulas de tarifas tope, ya que resultaría muy fácil para la empresa regulada sustraerse a la regulación, por ejemplo, con el simple expediente de no presentar oportunamente sus solicitudes de ajuste trimestral o negarse a presentar la información requerida para que OSIPTEL desarrolle la tarea de evaluación de dichas solicitudes, por lo que resulta necesario reconocer que OSIPTEL tiene la facultad discrecional para subsanar la omisión incurrida bajo la regla de razonabilidad, disponiendo las medidas necesarias que considera pertinentes.

(…) si bien los CONTRATOS DE CONCESIÓN delinean las reglas que por principio general, es decir, en circunstancias normales, habrá que aplicar al sistema de fórmulas de tarifas tope, 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.”

Sobre la base de estas consideraciones, en ejercicio de las facultades que las leyes le atribuyen y que le son reconocidas por los recientes Lineamientos de Política emitidos mediante Decreto Supremo N° 003-2007-MTC ⁽²⁴⁾, el OSIPTEL ha considerado

²⁴ Conforme a lo señalado en el inciso 1 del Artículo 4° de los Lineamientos de Política:

pertinente establecer los referidos mecanismos de ajuste de las tarifas tope TUP-Móvil fijadas, de acuerdo a indicadores de factores económicos objetivamente determinados.

De otro lado, TELEFÓNICA en su recurso de impugnación indica que no está de acuerdo con la información requerida por el OSIPTEL para realizar los ajustes anuales de tarifas, específicamente alega que:

- A. El factor de conversión minuto real/minuto redondeado, ha sido utilizado tanto por TELEFÓNICA como por el OSIPTEL para el cálculo del factor de conversión al minuto eficaz. Por tanto, TELEFÓNICA considera innecesario remitir la distribución de llamadas según duración de las mismas con intervalos de 10 segundos, como se ha dispuesto en el inciso 2 del numeral I.1 del Anexo de la resolución impugnada, pues, según la empresa, la obtención de tal información requeriría mayor tiempo y generaría costos a TELEFÓNICA.

Al respecto, cabe resaltar que antes de efectuar el estudio de costos para la regulación de la tarifa TUP-Móvil de TELEFÓNICA, el OSIPTEL, mediante carta C.013-GG.GPR/2007, solicitó a esta empresa la información, entre otros, sobre el detalle de la distribución de llamadas, con intervalos de 15 segundos para el primer minuto. No obstante, siendo que no se pudo contar con esta información, el OSIPTEL utilizó como alternativa el factor de conversión minuto real/minuto redondeado, para el cálculo del factor de conversión al minuto eficaz.

De este modo, teniendo en cuenta que el mencionado factor de conversión es una alternativa válida y razonable que ha sido utilizada por el OSIPTEL para la determinación de las tarifas fijadas mediante la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL, se considera pertinente lo planteado por TELEFÓNICA en este extremo de su recurso, en el sentido de que los ajustes tarifarios se efectúen aplicando este mismo factor de conversión. Por tanto, corresponde disponer la modificación del inciso 2 del numeral I.1 del Anexo de la Resolución N° 008-2008-PD/OSIPTEL, sustituyéndolo por el siguiente texto:

“2. Factor de conversión minuto real-redondeado

El factor de conversión minuto real-redondeado de las tarifas TUP - Móvil para cada ajuste anual, se obtendrá a partir de la información del tiempo efectivamente cursado y el tiempo redondeado correspondiente al primer semestre del año respectivo. Este valor se obtendrá de manera independiente para las llamadas TUP-Móvil locales y para las llamadas TUP-Móvil de larga distancia nacional.”

Cabe señalar que esta modificación no representa ninguna variación en el presente proceso regulatorio, siendo más bien una precisión que servirá para facilitar los posteriores procesos de ajuste de la tarifa tope TUP-Móvil.

- B. TELEFÓNICA sostiene que el comportamiento del tráfico de telefonía pública es similar mes a mes, por lo que plantea brindar información de tres (3) meses (abril – junio) y no de seis (6) meses como propone el OSIPTEL, a fin de agilizar la

“(…). En aquellos mercados donde no exista competencia efectiva en la prestación de determinados servicios, se establecerá la regulación de los mismos a través de fijación de tarifas, (...). Para tales efectos, el alcance de dicha regulación, así como el detalle del mecanismo a ser implementado, será establecido por OSIPTEL, de acuerdo con las características, la problemática de cada mercado y las necesidades de desarrollo de la industria”.

explotación y la entrega de esta información, por lo que la extracción como el back up de la información generan costos que, según TELEFÓNICA no proporcionarían valor agregado. Asimismo, TELEFÓNICA sostiene que sería insuficiente el plazo que el OSIPTEL le otorga para la entrega de información de tráfico para calcular diversos factores necesarios para el ajuste anual de las tarifas, pues indica que en otros casos la empresa cuenta con más de tres (3) meses desde que los datos son generados para brindar información similar y que en este caso tan sólo se le brindaría cinco (5) días hábiles para remitir la mencionada información.

Al respecto, de acuerdo a lo expuesto en la Matriz de Comentarios adjunta a la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL la necesidad de contar con información de por lo menos seis (6) meses para realizar los ajustes anuales, se sustenta en la necesidad de contar con datos más representativos y se minimice el impacto que puedan tener situaciones coyunturales que afecten temporalmente el comportamiento de estas variables, así como la estacionalidad presente en las series de tiempo.

Asimismo, carece de sustento la posición de TELEFÓNICA respecto a que es insuficiente el tiempo para entregar la información correspondiente al factor de conversión minuto real-redondeado, valor final del cargo por el uso de la red móvil, y la proporción de tráfico TUP-Móvil, pues según la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL esta información que se utiliza para realizar los ajustes anuales de tarifas debe corresponder a los primeros seis (6) meses del año respectivo, por lo que la empresa contaría con alrededor de cinco (5) meses para poder remitir estos datos desde el momento en que son generados.

- C. Específicamente sobre el ajuste no periódico, TELEFÓNICA sostiene que esta empresa no estuvo de acuerdo en el resultado de algunos de los procedimientos de los cargos que forman parte de la estructura tarifaria de la tarifa TUP-Móvil, pues, desde el punto de vista de esta empresa, no recogerían todos los costos en los que incurre para su provisión.

La empresa indica también que en los ajustes no periódicos se estaría actualizando los cargos que forman parte de la tarifa TUP-Móvil, sin embargo, no se estaría actualizando las condiciones del mercado.

Al respecto, es importante resaltar que los procedimientos de fijación y revisión de los cargos de interconexión tope se sujetan a las reglas, etapas y plazos establecidos en el “Procedimiento para la Fijación o Revisión de Cargos de Interconexión Tope” aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2203-CD/OSIPTEL, garantizando el derecho de las empresas operadoras al debido procedimiento.

Asimismo, el procedimiento de ajuste de tarifas previsto en la Resolución N° 008-2008-PD/OSIPTEL, en la mayoría de casos se aplicará con los futuros resultados que se generen de los procedimientos de fijación o revisión de cargos de interconexión tope que efectúa el OSIPTEL, por lo que TELEFÓNICA no puede adelantar si estará de acuerdo o no con los resultados de tales procedimientos.

Conforme a lo expuesto en este Acápito, no resultan subsistentes los cuestionamientos planteados por TELEFÓNICA en este extremo de su recurso, salvo lo referido a la información que debe tomarse en cuenta para determinar el factor de conversión aplicable en los ajustes, por lo que es pertinente ratificar las reglas establecidas para el ajuste de las tarifas tope TUP-Móvil, las mismas que responden y son proporcionales a la finalidad pública prevista por el Reglamento General de Tarifas respecto de las

resoluciones de ajuste de tarifas tope ⁽²⁵⁾ y a los objetivos específicos establecidos en el Reglamento General del OSIPTEL ⁽²⁶⁾, siendo coherentes con los Principios de Legalidad y Razonabilidad que rigen las acciones de este organismo regulador.

Conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución, esta instancia considera que la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL, que estableció la Regulación de Tarifas Tope aplicable al Servicio de Llamadas desde Teléfonos Públicos de TELEFÓNICA a redes de los Servicios de Telefonía Móvil, de Comunicaciones Personales y Troncalizado, debe ser confirmada en su validez legal y en su contenido, salvo lo referido al costo considerado por enlaces de interconexión y al factor de conversión aplicable para los correspondientes ajustes tarifarios; y en consecuencia, se debe declarar parcialmente infundado el recurso especial interpuesto por TELEFÓNICA.

De acuerdo a las funciones señaladas en los Artículos 28°, 29° y 33°, en aplicación de la facultad prevista en el inciso j) del Artículo 86° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, y con cargo a dar cuenta al Consejo Directivo;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar parcialmente fundado el recurso especial interpuesto por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Modificar el inciso 2 del numeral I.1 del Anexo de la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL –Mecanismos de Ajuste de las Tarifas Tope del Servicio de Llamadas Locales y de Larga Distancia Nacional TUP-Móvil-, sustituyéndolo por el siguiente texto:

“2. Factor de conversión minuto real-redondeado

El factor de conversión minuto real-redondeado de las tarifas TUP - Móvil para cada ajuste anual, se obtendrá a partir de la información del tiempo efectivamente cursado y el tiempo redondeado correspondiente al primer semestre del año respectivo. Este valor se obtendrá de manera independiente para las llamadas TUP-Móvil locales y para las llamadas TUP-Móvil de larga distancia nacional.”

Artículo 3°.- Disponer que se rectifique el modelo de costos de la Resolución de Presidencia N° 008-2008-PD/OSIPTEL, en los términos señalado en el Acápito 4.4 de la parte considerativa de la presente resolución, incluyendo los valores vigentes del cargo por

²⁵ **“Artículo 32°.- Casos en los que OSIPTEL puede fijar tarifas tope**
*OSIPTEL podrá disponer la fijación, revisión o ajuste de tarifas tope para servicios públicos de telecomunicaciones prestados por empresas concesionarias, cuando lo considere necesario **a fin de crear las condiciones tarifarias adecuadas para el desarrollo de los servicios públicos de telecomunicaciones, garantizando la calidad y eficiencia económica**, (...).”*

²⁶ **“Artículo 19°.- Objetivos específicos del OSIPTEL**
(...)
f) (...) *velar por el acceso a los servicios con tarifas razonables.* (...)”.

enlaces de interconexión, conforme a lo establecido por la Resolución de Presidencia N° 111-2007-PD/OSIPTEL.

Artículo 4°.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano.

La presente resolución, su correspondiente Informe N° 202-GPR/2008 y el Modelo de Costos en el que se incluya la rectificación dispuesta por el Artículo 3° precedente, serán notificados a Telefónica del Perú S.A.A. y publicados en la página web institucional del OSIPTEL.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

GUILLERMO THORNBERRY VILLARÁN
Presidente del Consejo Directivo