

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 022-2007-CD/OSIPTEL

Lima, 03 de mayo de 2007.

EXPEDIENTE :	N° 00001-2007-CD-GPR/AT
MATERIA :	Ajuste Trimestral de Tarifas Tope de los Servicios de Categoría I / Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADO :	Telefónica del Perú S.A.A.

VISTO el escrito de fecha de recepción 20 de marzo de 2007, presentado por la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica), mediante el cual interpone recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2007-CD/OSIPTEL;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Conforme a lo establecido en la normativa legal vigente y en la Sección 9.04 de los Contratos de Concesión de que es titular Telefónica (contratos aprobados por Decreto Supremo N° 11-94-TCC y modificados mediante Decreto Supremo N° 021-98-MTC), a partir del 01 de setiembre de 2001, los servicios de categoría I están sujetos al régimen tarifario de fórmula de tarifas tope.

De acuerdo al procedimiento para los ajustes por fórmula de tarifas tope, estipulado en los literales b) y g) de la Sección 9.03 de los referidos contratos de concesión, corresponde a OSIPTTEL examinar y verificar las solicitudes trimestrales de ajuste de tarifas de los servicios de categoría I, y comprobar la conformidad de las tarifas propuestas con la fórmula de tarifas tope, de acuerdo al valor del Factor de Productividad Trimestral y las reglas para su aplicación, fijados en la Resolución del Consejo Directivo N° 060-2004-CD/OSIPTTEL.

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

2. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 048-2006-CD/OSIPTTEL, modificada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 067-2006-CD/OSIPTTEL, OSIPTTEL aprobó el "Instructivo para el ajuste de tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones de categoría I - régimen de fórmulas de tarifas tope" (en adelante, el Instructivo de Tarifas), en el cual se precisan los mecanismos y reglas para la ponderación de las tarifas y para el reconocimiento y aplicación de ajustes por adelantado dentro del régimen de fórmulas de tarifas tope.

3. Dentro del marco legal y contractual antes reseñado, Telefónica presentó su solicitud de ajuste trimestral de tarifas de los Servicios de Categoría I para las Canastas C, D y E, mediante carta DR-067-C-181/GR-07 recibida el 30 de enero de 2007, corregida con carta DR-067-C-254/GR-07 recibida el 20 de febrero de 2007.
4. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 009-2007-CD/OSIPTEL, publicada en el diario oficial El Peruano de fecha 28 de febrero de 2007, OSIPTEL estableció el ajuste trimestral de tarifas tope de categoría I.
5. El 20 de marzo de 2007, Telefónica presenta recurso impugnativo contra la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2007-CD/OSIPTEL.

II. PROCEDENCIA Y ALCANCES DEL RECURSO

6. Mediante el recurso de reconsideración referido en la Sección de VISTO, Telefónica contradice la Resolución N° 009-2007-CD/OSIPTEL únicamente en cuanto a sus artículos 4° y 6°, planteando las siguientes dos pretensiones:
 - (i) En el extremo referido al Artículo 4°: Solicita que OSIPTEL rectifique las cifras correspondientes a la Canasta D, para el crédito acumulado por reducciones anticipadas de tarifas (0.053521) y para el valor presente de los flujos futuros de las reducciones anticipadas en el escenario 2 (-1.1924), de tal forma que tales cifras sean reemplazadas por 0.05366 y -1.1956, respectivamente.
 - (ii) En el extremo referido al Artículo 6°: Solicita que se trate como confidencial la información de participación sobre el total de ingresos de cada uno de los elementos tarifarios de las canastas D y E, contenidos en los cuadros 6 y 8 del Informe Sustentatorio de dicha resolución.
7. En cuanto a la pretensión referida en el numeral (i) precedente, debe precisarse que conforme a los antecedentes señalados en el Ítem I precedente, la Resolución N° 009-2007-CD/OSIPTEL se deriva de los contratos de concesión de Telefónica, en tanto en ellos se establece el régimen tarifario de fórmulas de tarifas tope para los Servicios de Categoría I, considerados en la Cláusula 9 de los mencionados contratos ⁽¹⁾. En este sentido, dicha resolución se aplica de manera determinada y exclusiva a Telefónica, para los Servicios de Categoría I señalados en sus contratos de concesión.

De acuerdo a ello, en concordancia con lo establecido por el Artículo 1° de la Ley N° 27444 ⁽²⁾, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), se considera que la referida Resolución N° 009-2007-CD/OSIPTEL constituye efectivamente un Acto Administrativo. En consecuencia, resulta procedente su impugnación mediante un recurso de reconsideración, conforme a las reglas señaladas en la LPAG.

¹ Los Servicios de Categoría I, bajo la nomenclatura de los contratos, son: (i) establecimiento de una nueva conexión de servicio de telefonía fija local a ser cobrada a través de un cargo único de instalación, (ii) prestación de una conexión de servicio de telefonía fija local a ser cobrada mensualmente, (iii) llamadas telefónicas locales, (iv) llamadas telefónicas de larga distancia nacional y (v) llamadas de larga distancia internacional.

² **Artículo 1. - Concepto de acto administrativo**

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

1.2 No son actos administrativos:

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

1.2.2 Los comportamientos y actividades materiales de las entidades.

8. En cuanto a la pretensión referida en el numeral (ii) precedente, debe precisarse que si bien el Artículo 6° de la Resolución N° 009-2007-CD/OSIPTEL dispuso la publicación del correspondiente Informe Sustentatorio (Informe N° 7-GPR/2007), tal disposición no constituye pronunciamiento alguno en materia de confidencialidad. Más aún, en el mismo artículo se precisa que no será publicada la información que haya sido calificada como confidencial, de acuerdo al Reglamento de Información Confidencial.

Al respecto, como es de conocimiento de la recurrente, la información materia de su solicitud de confidencialidad, fue declarada información pública mediante Resolución de Gerencia General N° 060-2007-GG/OSIPTEL, la cual fue debidamente notificada a Telefónica mediante carta C.118-CC/2007.

Por tanto, dada la especialidad de la materia, no corresponde que este Consejo Directivo se pronuncie sobre dicha pretensión en el presente procedimiento. En consecuencia, esta pretensión sobre confidencialidad será debidamente encausada en el correspondiente procedimiento administrativo tramitado en el Expediente N° 00041-2007-GG-GPR/IC.

Sin perjuicio de ello, se exhorta a Telefónica para que, en lo sucesivo, se sirva formular sus pretensiones de manera adecuada, encausándolas en los procedimientos correspondientes.

III. ANÁLISIS

3.1. Presupuestos básicos para el análisis de la pretensión

9. Como ya se indicó, el Instructivo de Tarifas, aprobado por Resolución N° 048-2006-CD/OSIPTEL y modificado por Resolución N° 067-2006-CD/OSIPTEL, establece los mecanismos y reglas para la ponderación de las tarifas y para el reconocimiento y aplicación de ajustes por adelantado dentro del régimen de fórmulas de tarifas tope.
10. En la Sección II.6 del citado Instructivo, se indican las reglas generales para determinar la existencia de reducciones anticipadas y para la aplicación de los créditos reconocidos, precisando lo siguiente:

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

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

11. Conforme al primer párrafo de la Sección II.6.2 del Instructivo, el reconocimiento de créditos por reducciones anticipadas no se otorga de oficio por OSIPTEL, sino que está condicionado a que la empresa solicite expresamente el reconocimiento respectivo:

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

12. De acuerdo a lo señalado en el segundo párrafo de la Sección II.6.2 del Instructivo, luego del reconocimiento de un crédito por reducciones anticipadas en un determinado Ajuste Trimestral, la empresa no podrá solicitar el reconocimiento de nuevos créditos, hasta en tanto no aplique en su totalidad el crédito reconocido previamente:

“En cualquiera de los dos escenarios contemplados, los créditos reconocidos como resultado de una reducción tarifaria anticipada deben ser utilizados totalmente por la empresa concesionaria durante los trimestres inmediatamente posteriores a dicha reducción. No se deberán realizar nuevas reducciones anticipadas de tarifas mientras no se haya utilizado todo el crédito generado por la reducción anticipada anterior.”

13. Dentro de este marco, y en ejecución de los compromisos asumidos por Telefónica en su reciente negociación con el Estado Peruano ⁽³⁾, la empresa presentó a OSIPTEL su propuesta de ajuste trimestral correspondiente al periodo Marzo-Mayo de 2007, mediante la cual hizo efectivas las reducciones ofrecidas respecto de las rentas aplicables a los planes de consumo más representativos y socialmente más importantes, solicitando el reconocimiento de los créditos respectivos.

3.2. Cuestionamientos planteados

14. La pretensión que es materia de la presente resolución -que se rectifiquen las cifras sobre créditos acumulados de la Canasta D, fijadas en el Artículo 4° la Resolución N° 009-2007-CD/OSIPTEL- ha sido formulada por Telefónica sobre la base de dos cuestionamientos a los cálculos efectuados por OSIPTEL:
 - a) Cálculo del ratio de variación del elemento tarifario “tarifa por minuto adicional de la línea clásica residencial”; y
 - b) Cálculo del ratio tope de la Canasta D.

3.3. Sobre el cálculo del ratio de variación de la tarifa por minuto adicional de la línea clásica residencial

15. En todo momento, tanto en las dos cartas mediante las cuales presentó su solicitud de ajuste trimestral, como en el escrito mediante el cual presenta su recurso de reconsideración, Telefónica manifiesta reiteradamente que su propuesta de ajuste trimestral se presentaba “en cumplimiento de los acuerdos alcanzados con el Gobierno Peruano” (Cfr. quinto párrafo de la carta DR-067-C-181/GR-07 y cuarto párrafo de la carta DR-067-C-254/GR-07) y “de acuerdo con los compromisos asumidos con el Gobierno” (Cfr. segundo párrafo de la pág. 3 de la carta DR-067-C-181/GR-07 y tercer párrafo del Ítem I del recurso de reconsideración).

³ Los resultados de dicha negociación fueron hechos de conocimiento público por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el 22 de diciembre de 2006.

16. En este contexto, tal como fuera acordado en la referida negociación, Telefónica presentó su solicitud de ajuste trimestral incluyendo reducciones tarifarias que, para el caso de la Canasta D, determinaban que las tarifas tope de dicha canasta tendrían una reducción promedio ponderada de 8.85%.

En efecto, esta cifra de reducción ha sido fijada en el Artículo 2° de la Resolución N° 009-2007-CD/OSIPTEL y no ha sido cuestionada por Telefónica.

17. Teniendo en cuenta dicho nivel de reducción, en la negociación entre el Estado Peruano y Telefónica se acordó también que la empresa renunciaría a solicitar el reconocimiento del crédito correspondiente a una parte de esa reducción, lo cual equivalía a que la empresa renuncie a su derecho de elevar la tarifa del minuto adicional de la Línea Clásica Residencial en 15%.

Así, tal como lo precisa y reconoce reiteradamente en su escrito de VISTO (Cfr. tercer párrafo del Ítem I y primer párrafo del ítem II), Telefónica, conforme a los compromisos asumidos en la negociación con el Estado Peruano, renunció expresamente a un incremento de 15% en la tarifa por minuto adicional de la línea clásica residencial.

18. Es aquí donde radica el cuestionamiento planteado por la recurrente, siendo así que el punto controvertido consiste en determinar cuál es el cálculo adecuado que se debe utilizar para hacer que en el ajuste tarifario se cumplan efectivamente los acuerdos resultantes de la negociación celebrada entre el Estado Peruano y Telefónica, dado que la misma empresa presentó su propuesta de ajuste señalando que ésta correspondía a la estricta ejecución de dichos acuerdos.

Para tal efecto, debe precisarse que el cálculo que se requiere efectuar no está expresamente previsto en el Instructivo de Tarifas vigente, siendo por ello necesario aplicar una metodología que, siendo razonable, sea además consistente con los referidos acuerdos.

19. En efecto, Telefónica plantea una forma de cálculo diferente a la utilizada por OSIPTEL - al emitir la Resolución N° 009-2007-CD/OSIPTEL- para determinar el ratio que sea equivalente a la referida renuncia de 15% de incremento.

Así, la empresa eleva las tarifas del minuto adicional de la Línea Clásica Residencial en 15% y luego las redondea a 3 decimales. Con esto, calcula el Ratio Tope de la Canasta D en un valor de 0.9160, lo cual implica contabilizar una reducción de 8.40%:

ELEMENTOS TARIFARIOS	INDICADOR DE CONSUMO	TARIFA ESTABLECIDA O DE PARTIDA	TARIFA PROPUESTA	RATIO PROPUESTO
	(a)	(b)	(c)	(d=c / b)
LLAMADAS LOCALES				
Líneas Clásicas				
Horario Normal				
Cargo	0	0.000	0.000	1.0000
Conversación	121,326,650	0.049	0.056	1.1429
Horario Reducido				
Cargo	0	0.000	0.000	1.0000
Conversación	81,735,651	0.034	0.039	1.1471

Factor de Control ($FC=(1+X)*(IPC_{n-1}/IPC_{n-2})$)	0.9717
Ratio Tope ($RT=\Sigma(f \times d)$)	0.9160

20. Así planteado el cálculo de Telefónica, se advierten las siguientes inconsistencias:

- (i) Que Telefónica aplica una división entre tarifas propuestas y tarifas establecidas, considerando unas “tarifas propuestas” que en realidad nunca presentó en su solicitud de ajuste, tal como se evidencia en el correspondiente Formato N° 2 adjunto a sus cartas DR-067-C-181/GR-07 y DR-067-C-254/GR-07.

Por tanto, cuando Telefónica invoca la estricta aplicación del segundo párrafo de la Sección II.3 del Instructivo ⁽⁴⁾, en realidad está planteando que, sin más razonamiento, se efectúe el cálculo de la renuncia de incremento, aplicando una metodología que no ha sido prevista para dicho cálculo, sino para un cálculo donde efectivamente la empresa hubiera aplicado incrementos en las tarifas propuestas.

- (ii) Que además de lo anterior, el ratio de variación resultante de los cálculos efectuados por Telefónica, determinaría que, en realidad, su renuncia al incremento tarifario no fuera de 15%, como se había comprometido con el Estado Peruano, sino sólo de 14.29% (para la tarifa del horario normal) y 14.71% (para la tarifa del horario reducido), debido al redondeo de decimales.

21. Frente a tales inconsistencias, y a efectos de asegurar el estricto cumplimiento de los compromisos asumidos por Telefónica en las negociaciones celebradas con el Estado Peruano, es que resulta razonable considerar el 15% de incremento directamente en el Ratio de Variación (“ratio propuesto”) de las tarifas por minuto adicional de la línea clásica residencial, toda vez que en este rubro es donde se reflejan efectivamente los porcentajes de variación de las tarifas:

ELEMENTOS TARIFARIOS	INDICADOR DE CONSUMO	TARIFA ESTABLECIDA O DE PARTIDA	TARIFA PROPUESTA	RATIO PROPUESTO
	(a)	(b)	(c)	(d=c / b)
LLAMADAS LOCALES				
Líneas Clásicas				
Horario Normal				
Cargo	0	0.000	0.000	1.0000
Conversación	121,326,650	0.049	0.049	1.1500
Horario Reducido				
Cargo	0	0.000	0.000	1.0000
Conversación	81,735,651	0.034	0.034	1.1500

Factor de Control (FC=(1+X)*(IPC_{n-1}/IPC_{n-2}))	0.9717
Ratio Tope (RT=Σ(f x d))	0.9161

De esta forma, se cumplen de manera efectiva los términos de los referidos compromisos, determinando así que el Ratio Tope de la Canasta D tenga un valor de 0.9161 (y no 0.9160), lo cual implica contabilizar una reducción de 8.39% (y no 8.40%).

Asimismo, se considera que esta forma de cálculo es consistente con las tarifas efectivamente propuestas en el Formato N° 2 adjunto a las cartas DR-067-C-181/GR-07 y DR-067-C-254/GR-07, mediante las cuales Telefónica presentó su solicitud de ajuste tarifario.

⁴ Este párrafo efectivamente señala que “El ratio de variación de cada elemento tarifario resultará de dividir la tarifa propuesta entre la tarifa establecida (...)”.

Además, no se está incumpliendo el Instructivo de Tarifas, toda vez que, como ya se indicó, el referido Instructivo no ha previsto ninguna regla para el cálculo de los ratios de variación que resulten de incrementos que, como en el presente caso, efectivamente no se proponen ni se aplican, sino que sólo se consideran para efectos de la determinación de los créditos correspondientes.

3.4. Sobre el cálculo del ratio tope de la Canasta D

22. En cuanto a este extremo del recurso impugnativo, el cuestionamiento de Telefónica es al hecho de que OSIPTEL ha efectuado los cálculos del Ratio Tope de la Canasta D incluyendo todos sus decimales, sin redondearlos, incumpliendo así el Instructivo de Tarifas.
23. Al respecto, se ha podido advertir que, en efecto, el tercer párrafo de la Sección II.3 del Instructivo de Tarifas, señala que el ratio tope de cada canasta debe ser redondeado a cuatro (4) decimales.

Cuando se emitió la Resolución N° 009-2007-CD/OSIPTEL, se había considerado que los cálculos previstos en la Sección II.6 (referida a los cálculos de los créditos acumulados por adelanto de ajustes tarifarios) no estarían sujetos a las reglas sobre redondeo y número de decimales previstas en la Sección II.3, por tratarse de cálculos especiales.

No obstante, resulta pertinente corregir tal criterio, teniendo en cuenta que el Ratio Tope por Canasta al que se refiere la fórmula para el cálculo del valor del crédito, contenida en la Sección II.6, en realidad es el mismo Ratio Tope al que se refiere la Sección II.3, por lo que corresponde que en ambos casos se aplique la misma regla sobre redondeo de decimales.

Asimismo, si bien Telefónica únicamente ha impugnado los valores del crédito acumulado y del valor presente para la Canasta D, se advierte que el referido criterio utilizado en la Resolución N° 009-2007-CD/OSIPTEL, fue aplicado también para determinar los respectivos valores de la Canasta E; en ese sentido, resulta pertinente extender la corrección también a dichos valores de la Canasta E.

24. En consecuencia, mediante la presente resolución se modifican los valores correspondientes inicialmente fijados en el Artículo 4° de la Resolución N° 009-2007-CD/OSIPTEL, de tal forma que (i) el valor del crédito acumulado para la Canasta D pasa de 0.053521 a 0.053590 y su respectivo valor presente pasa de -1.1924 a -1.1938 y, (ii) el valor del crédito acumulado para la Canasta E pasa de 0.027661 a 0.027662 y su respectivo valor presente pasa de -0.6163 a -0.6162 incluyendo la referida corrección para los valores tanto de la Canasta D como de la Canasta E.

De conformidad con lo expuesto, en aplicación de las atribuciones establecidas en el inciso b) del Artículo 75° del Reglamento General de OSIPTEL aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 298;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar parcialmente fundado el recurso de reconsideración presentado por la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. contra el Artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2007-CD/OSIPTEL y, en consecuencia, sustituir dicho artículo con el siguiente texto:

“Artículo 4 °.- Precisar que de acuerdo al ajuste trimestral que se aprueba mediante la presente resolución –dentro del régimen de fórmulas de tarifas tope- y según la normativa vigente, la empresa TELEFÓNICA registra un crédito acumulado por reducciones anticipadas de tarifas en la Canasta D de 0.053590 y en la Canasta E de 0.027662, mientras que el valor presente de los flujos futuros de las reducciones anticipadas en el escenario 2 para la Canasta D es de –1.1938 y para la Canasta E es de –0.6162, por lo tanto ambas canastas tienen un crédito vigente (debido a que la empresa optó por el escenario 2). En la Canasta C no hubo reducciones anticipadas, por lo que el crédito acumulado y el valor presente de los flujos futuros de las reducciones anticipadas son iguales a 0.0000.”

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

Regístrese, comuníquese y publíquese;

GUILLERMO THORNBERRY VILLARÁN
Presidente del Consejo Directivo