

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO Nº 069-2009-CD/OSIPTEL**

Lima, 04 de diciembre de 2009.

EXPEDIENTE	:	Nº 00004-2009-CD-GPR/AT
MATERIA	:	Ajuste trimestral de tarifas tope de los Servicios de Categoría I
ADMINISTRADO	:	Telefónica del Perú S.A.A.

VISTO:

El expediente Nº 00004-2009-CD-GPR/AT de ajuste trimestral de tarifas de los Servicios de Categoría I para las Canastas C, D y E, correspondiente a periodo diciembre 2009 – febrero 2010; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 30 de octubre de 2009, Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica), mediante carta DR-107-C-1374/GS-09 ⁽¹⁾ presentó su solicitud de ajuste trimestral de tarifas de los Servicios de Categoría I para las Canastas C, D y E, con la información adicional entregada con carta DR-107-C-1440/GS-09 ⁽²⁾ y las consideraciones expresadas en sus cartas DR-107-C-1457/GS-09 y DR-107-C-1458/GS-09 ⁽³⁾;

Que, en Sesión Nº 367/09 del Consejo de fecha 27 de noviembre de 2009 se aprobó la Resolución de Consejo Directivo Nº 068-2009-CD/OSIPTEL, publicada el 1 de diciembre de 2009, con los votos aprobatorios de los señores consejeros Marco Antonio Torrey Motta y Martha Carolina Linares Barrantes, y con el voto en discordia del señor Guillermo Thornberry Villarán -Presidente del Consejo Directivo del OSIPTEL;

Que, en efecto, sobre la base del sustento presentado por Telefónica y las actuaciones realizadas en el procedimiento, este colegiado en mayoría aprobó la solicitud de ajuste trimestral de tarifas de los Servicios de Categoría I para las Canastas C, D y E, presentada por la empresa concesionaria Telefónica, haciendo suyos los fundamentos expuestos en el Informe Nº 467-GPR/2009 emitido por la Gerencia de Políticas Regulatorias, a excepción de lo referido al tratamiento de la tarifa correspondiente a la Línea Premium dentro de la Canasta D;

Que, de otro lado, el señor Guillermo Thornberry Villarán -Presidente del Consejo Directivo del OSIPTEL- formuló su voto en discordia, acogiendo íntegramente el análisis y recomendación realizados por la Gerencia de Políticas Regulatorias contenido en el Informe Nº 467-GPR/2009;

Que, con fecha 3 de diciembre de 2009, el Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros (en adelante, PCM) ha formulado denuncia ante la Fiscal de la Nación, contra un miembro del Consejo Directivo del OSIPTEL, como consecuencia de su participación en la aprobación de la Resolución de Consejo Directivo Nº 068-2009-CD/OSIPTEL;

¹ Recibida el 30 de octubre de 2009.

² Recibida el 17 de noviembre de 2009.

³ Recibidas el 20 de noviembre de 2009.

Que, de conformidad con el artículo 3º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) es requisito de validez de los actos administrativos, entre otros, el procedimiento regular, lo cual implica que antes de la emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

Que, tal como la doctrina lo indica *“la declaración de la voluntad administrativa es conformada a través del recorrido de un procedimiento predeterminado por la ley o por prácticas administrativas, en su adecuación, que importa un elemento medular para la generación de un acto administrativo”*⁴;

Que, de conformidad con el numeral 2 del artículo 10º de la LPAG, es vicio del acto administrativo, que causa su nulidad de pleno derecho, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez;

Que, en tal sentido, la decisión tomada por el Consejo Directivo en la sesión N° 367/09, contiene un vicio de nulidad, al no ser producto de un procedimiento regular, requisito de validez de todo acto administrativo;

Que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 202.1 del artículo 202º de la LPAG, en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10º, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aún cuando hayan quedado firmes; siempre que agraven el interés público;

Que, la decisión adoptada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 068-2009-CD/OSIPTEL es de interés público;

Que, como se señala en la fórmula expresamente estipulada en los Contratos de Concesión, el Factor de Productividad debe ser aplicado de manera trimestral con ocasión de los reajustes tarifarios que debe solicitar Telefónica como empresa concesionaria; y en estricta aplicación de la fórmula, los ajustes y también las reducciones en términos reales se deben realizar trimestralmente;

Que, en atención a los fundamentos antes expuestos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 202º de la LPAG, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 369/09; con los votos aprobatorios del señor Guillermo Thornberry Villarán -Presidente del Consejo Directivo del OSIPTEL- y de la señora consejera Martha Carolina Linares Barrantes, y la abstención del señor Marco Antonio Torrey Motta; se resuelve declarar la nulidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 068-2009-CD/OSIPTEL de fecha 27 de noviembre de 2009;

Que, de otro lado, en atención a lo dispuesto en el numeral 217.2 del artículo 217º de la LPAG, que indica que además de declarar la nulidad, la autoridad resolverá sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello; el señor Guillermo Thornberry Villarán -Presidente del Consejo Directivo del OSIPTEL- acoge íntegramente el análisis y recomendación realizados por la Gerencia de Políticas Regulatorias contenido en el Informe N° 467-GPR/2009, mientras que la señora Martha Carolina Linares Barrantes, hace suyos los fundamentos expuestos en el Informe indicado, a excepción de lo referido al tratamiento de la tarifa correspondiente a la Línea Premium dentro de la Canasta D; y con la abstención del señor Marco Antonio Torrey Motta;

⁴ MORÓN Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Editorial Gaceta Jurídica. Sexta Edición, Lima, 2007. Págs. 134 y 135.

Que, en consecuencia, el señor Guillermo Thornberry Villarán -Presidente del Consejo Directivo del OSIPTEL, en aplicación del artículo 81º del Reglamento General de OSIPTEL hizo uso de su voto dirimente;

Que, conforme al marco legal y contractual aplicable, se ha determinado que el valor del Factor de Control aplicable para el trimestre diciembre de 2009 – febrero de 2010 es de **0.9825** para las Canastas C, D, y E;

Que, conforme a lo dispuesto en la Sección I.1.1 del Instructivo de Tarifas, corresponde al OSIPTEL analizar las solicitudes de ajuste trimestral de tarifas y la información pertinente que presenta Telefónica, a fin de comprobar que las tarifas propuestas sean acordes con las Formulas de Tarifas Tope establecidas en los Contratos de Concesión, y asimismo, verificar que tales propuestas tarifarias cumplan con lo establecido en el Instructivo de Tarifas;

Que, luego de evaluar las propuestas tarifarias, con su respectiva información de sustento, presentadas por Telefónica mediante las cartas DR-107-C-1374/GS-09 ⁽⁵⁾, DR-107-C-1440/GS-09 ⁽⁶⁾, DR-107-C-1457/GS-09 y DR-107-C-1458/GS-09 ⁽⁷⁾, se ha comprobado que las tarifas propuestas para los servicios de categoría I, pertenecientes a las Canastas C y E, que son consideradas en el presente ajuste trimestral correspondiente al periodo diciembre 2009 – febrero 2010, cumplen con el nivel exigido por el Factor de Control aplicable y con las reglas establecidas en el Instructivo de Tarifas; de esta manera, en la Canasta C se reduce la tarifa por el establecimiento de una nueva conexión de S/. 357.00 a S/. 353.30 (incluido IGV), mientras que en la Canasta E se reduce la tarifa de discado directo de larga distancia internacional con destino a los Estados Unidos de América en horario normal de S/. 2.002 a S/. 1.742 (incluido IGV);

Que, en el caso de la Canasta D, la empresa no ha subsanado las observaciones realizadas por el OSIPTEL mediante la carta C.743-GG.GPR/2009, referida al cumplimiento de lo establecido en el Instructivo de Tarifas en sus secciones II.8 y II.9.2 – reglas especiales a que debe sujetarse la ponderación de las modificaciones tarifarias en las Rentas Mensuales por la prestación de una conexión del servicio de telefonía fija- y en su Sección II.11 –reglas especiales sobre el tratamiento de rentas mensuales que se comercializan en conjunto con otros servicios adicionales bajo un único precio por todos sus componentes-;

Que, habiéndose determinado que la propuesta de ajuste presentada por Telefónica para la Canasta D no cumple con lo establecido en el Instructivo de Tarifas, y aplicando el apercibimiento efectuado mediante la carta C.743-GG.GPR/2009, de conformidad con lo dispuesto en las Secciones I.1.2 y I.1.3 del Instructivo de Tarifas, corresponde que el OSIPTEL establezca las tarifas tope del presente ajuste, aplicando, por igual, el valor del Factor de Control de la Canasta D a cada uno de los elementos tarifarios de la referida canasta, asegurando la medición correcta del efecto de las reducciones de acuerdo a los ponderadores indicados en el Instructivo de Tarifas;

Que, acorde con lo establecido en el Instructivo de Tarifas, corresponde precisar el balance de los créditos acumulados por cada canasta de servicios, que resultan de las reducciones tarifarias anticipadas reconocidas en ajustes trimestrales anteriores;

⁵ Recibida el 30 de octubre de 2009.

⁶ Recibida el 17 de noviembre de 2009.

⁷ Recibidas el 20 de noviembre de 2009.

Que, forma parte de la motivación de la presente resolución el Informe Sustentatorio N° 467-GPR/2009 elaborado por la Gerencia de Políticas Regulatorias del OSIPTEL, así como la presentación formulada por dicha Gerencia ante el Consejo Directivo el día 26 de noviembre de 2009;

En aplicación de lo previsto en los artículos 28°, 33° y el inciso b) del Artículo 75° del Reglamento General del OSIPTEL aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 369/09;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar, de oficio, la Nulidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 068-2009-CD/OSIPTEL y establecer el Ajuste Trimestral de Tarifas Tope de los Servicios de Categoría I prestados por la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. en los términos que se señalan en los artículos siguientes de la presente resolución, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

Artículo Segundo.- Fijar en **0.9825** el valor del Factor de Control aplicable para el Ajuste Trimestral de Tarifas Tope de los Servicios de Categoría I de las Canastas C, D, y E, prestados por Telefónica del Perú S.A.A., que se aprueba mediante la presente resolución, de acuerdo al régimen de fórmulas de tarifas tope.

Artículo Tercero.- Establecer las reducciones promedio ponderadas de las tarifas tope para cada una de las Canastas de Servicios C, D y E, que regirán a partir del 01 de diciembre de 2009, en los niveles siguientes:

Reducción promedio ponderada de tarifas tope en Canasta C	1.04%
Reducción promedio ponderada de tarifas tope en Canasta D	1.38%
Reducción promedio ponderada de tarifas tope en Canasta E	1.75%

Artículo Cuarto.- Disponer que Telefónica del Perú S.A.A. publique, a más tardar a los dos (2) días calendario de la fecha en que se le notifique la presente resolución, el detalle de las tarifas tope de los Servicios de Categoría I de la Canasta D, contenidas en el Anexo del Informe Sustentatorio N° 467-GPR/2009; así como el detalle de las tarifas tope de los Servicios de Categoría I de las Canastas C y E contenidas en su propuesta de ajuste presentada mediante carta DR-107-C-1374/GS-09.

Artículo Quinto.- 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, en las Canastas C y D se considera agotado el crédito en el presente ajuste tarifario. En el caso de la Canasta E, dicha canasta no cuenta con crédito en el presente ajuste tarifario.

Artículo Sexto.- El incumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente resolución, será sancionado conforme a lo previsto en los contratos de concesión de los que es titular Telefónica del Perú S.A.A. y de acuerdo a lo establecido en el Régimen de Infracciones y Sanciones aprobado por el OSIPTEL.

Artículo Séptimo.- Disponer que la presente resolución, con su correspondiente Informe Sustentatorio, se notifique a la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. y se publiquen en la página web institucional del OSIPTEL, considerando para tales efectos la no publicación de la información calificada como confidencial, de acuerdo a lo previsto en el Reglamento de Información Confidencial aprobado por el OSIPTEL.

Artículo Octavo.- El ajuste trimestral que se establece mediante la presente resolución, tiene vigencia desde el 01 de diciembre de 2009.

La empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. deberá efectuar las devoluciones que correspondan, sujetándose a las condiciones que disponga el OSIPTEL para estos efectos.

Artículo Noveno.- La presente resolución será publicada en el Diario Oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

GUILLERMO THORBERRY VILLARÁN
Presidente del Consejo Directivo