

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 144-2010-CD/OSIPTEL**

Lima, 21 de octubre de 2010.

EXPEDIENTE	:	N° 00003-2010-CD-GPR/AT
MATERIA	:	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN de Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución N° 096-2010-CD/OSIPTEL
ADMINISTRADO	:	Telefónica del Perú S.A.A.

VISTOS:

- (i) El Escrito N° 01 de fecha de recepción 14 de setiembre de 2010, presentado por la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica), mediante el cual interpone Recurso de Reconsideración contra el Artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 096-2010-CD/OSIPTEL emitida en el Procedimiento de Ajuste Trimestral de los Servicios de Categoría I para el período Setiembre – Noviembre 2010, y;
- (ii) El Informe N° 619-GPR/2010 de la Gerencia de Políticas Regulatorias del OSIPTEL, presentado por la Gerencia General, mediante el cual se sustenta el proyecto de resolución para emitir pronunciamiento sobre el recurso impugnativo presentado; y con la conformidad de la Gerencia Legal;

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

El inciso 5 del Artículo 77° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC, establece que una de las funciones fundamentales del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) es fijar las tarifas de servicios públicos de telecomunicaciones así como establecer las reglas para su correcta aplicación.

El Artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos –Ley N° 27332, modificada por las Leyes N° 27631 y N° 28337– atribuye al OSIPTEL la facultad exclusiva de dictar, en el ámbito y materias de su competencia, normas de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

Conforme a lo establecido en las leyes antes citadas, el régimen tarifario aplicable a Telefónica se rige por la normativa legal de la materia –que incluye las normas regulatorias de carácter particular emitidas por el OSIPTEL–, y por lo estipulado en sus Contratos de Concesión aprobados por Decreto Supremo N° 011-94-TCC y las respectivas Adendas aprobadas mediante Decreto Supremo N° 021-98-MTC.

Las Secciones 9.02 y 9.04 de los referidos Contratos de Concesión estipulan que, a partir del 01 de setiembre de 2001, las tarifas de los Servicios de Categoría I prestados por Telefónica, en sus tres canastas: C (instalación), D (renta mensual y llamadas locales) y E (llamadas de larga distancia nacional e internacional), están sujetas a Ajustes Trimestrales conforme al Régimen Tarifario de Fórmula de Tarifas Tope que incluye la aplicación del Factor de Productividad.

En el Procedimiento de Ajuste Trimestral de los Servicios de Categoría I para el período Setiembre – Noviembre 2010 Telefónica presentó su solicitud correspondiente mediante carta DR-107-C-1022/CM-10 ⁽¹⁾, la cual fue objeto de las observaciones contenidas en el Informe N° 455-GPR/2010 notificado a la empresa con carta C.785-GG.GPR/2010 ⁽²⁾.

Mediante carta N° DR-107-C-1087/CM/10 ⁽³⁾, Telefónica expresó sus argumentos respecto a las observaciones formuladas por el OSIPTEL, precisando que mantenía los términos de la solicitud de ajuste presentada con su carta DR-107-C-1022/CM-10.

El pronunciamiento del OSIPTEL en el referido Procedimiento de Ajuste Trimestral fue emitido mediante Resolución de Consejo Directivo N° 096-2010-CD/OSIPTEL – sustentada con el Informe N° 484-GPR/2010– que se publicó en el Diario Oficial El Peruano del 25 de agosto de 2010 y fue debidamente notificada a Telefónica mediante carta C.479-CC/2010 recibida por dicha empresa el 23 de agosto de 2010.

El 14 de setiembre de 2010, Telefónica presentó recurso administrativo de reconsideración contra el Artículo 4° de la Resolución N° 096-2010-CD/OSIPTEL, solicitando que se rectifique dicho artículo a fin de que no se entienda renunciado o prescrito su derecho al reconocimiento del crédito por la incorporación de altas nuevas en los planes tarifarios cuyas rentas fueron reducidas en el ajuste trimestral del periodo marzo- mayo de 2007.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO

En cuanto a la procedencia del recurso interpuesto, debe precisarse que conforme a los antecedentes previamente señalados, la Resolución N° 096-2010-CD/OSIPTEL, que es objeto de la impugnación planteada por Telefónica, se deriva de sus Contratos de Concesión, en tanto en ellos se establece el régimen tarifario de fórmulas de tarifas tope para los Servicios de Categoría I considerados en la Cláusula 9 de los mencionados contratos. En este sentido, dicha resolución se aplica de manera determinada a Telefónica, para los Servicios de Categoría I señalados en sus contratos de concesión.

De manera coherente con la normativa legal vigente del sector telecomunicaciones, en la que está habilitada la interposición de un recurso administrativo frente a las decisiones regulatorias del OSIPTEL que establecen precios tope aplicables a una empresa determinada, este organismo reconoce que Telefónica puede interponer recurso de reconsideración contra las resoluciones que establecen ajustes trimestrales de las tarifas tope de Servicios de Categoría I que presta dicha empresa, siendo que dicho recurso tiene carácter eminentemente opcional y su interposición está sujeta a las

⁽¹⁾ Recibida el 30 de julio de 2010.

⁽²⁾ Recibida por Telefónica el 04 de agosto de 2010.

⁽³⁾ Recibida el 11 de agosto de 2010.

reglas señaladas en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) – Ley N° 27444.

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

III. ANÁLISIS

Sobre las alegaciones planteadas por Telefónica, este Consejo Directivo considera lo siguiente:

- Telefónica plantea como única pretensión que se rectifique lo dispuesto en el Artículo 4° de la Resolución N° 096-2010-CD/OSIPTEL, en la medida que intenta sostener: i) que no ha renunciado al reconocimiento del crédito adicional por la incorporación de altas nuevas en los planes cuyas rentas fueron reducidas en el período marzo – mayo 2007; ii) que su derecho al reconocimiento de ese crédito no ha prescrito, y (iii) que se encuentra en discusión el método que debe utilizarse para el reconocimiento de dicho crédito adicional por altas nuevas.
- Conforme a las leyes antes reseñadas, las decisiones y acciones que el OSIPTEL adopta frente a Telefónica en materia tarifaria, tal como la decisión contenida en el Artículo 4° de la Resolución N° 096-2010-CD/OSIPTEL, están sujetas a las normas regulatorias de carácter particular que emite este organismo regulador dentro del marco establecido por las normas generales del sector y los respectivos Contratos de Concesión; lo cual ha sido expresamente reconocido por el Laudo Arbitral del 30 de abril de 2004 entre Telefónica y el OSIPTEL. Así, en cuanto al reconocimiento de créditos en ajustes tarifarios, dicho Laudo enfatizó que es potestad del OSIPTEL, en aplicación de sus facultades discrecionales, el permitir o no el uso de créditos y, en caso de permitir su uso, establecer las limitaciones a las que se encuentra sujeto.
- El OSIPTEL estableció las normas regulatorias de carácter particular para el reconocimiento de créditos, mediante la Resolución N° 048-2006-CD/OSIPTEL (que aprobó el Instructivo de Tarifas para el Ajuste de Tarifas de Categoría I), la Resolución N° 067-2006-CD/OSIPTEL (que modificó dicho Instructivo de Tarifas) y la Resolución N° 007-2007-CD/OSIPTEL (que establece aclaraciones a la Resolución N° 067-2006-CD/OSIPTEL), conforme a las cuales se entiende que la validez del reconocimiento del crédito adicional por la incorporación de altas nuevas –en planes en los que se han aplicado reducciones adelantadas–, exige asegurar que el nivel de crédito que se reconozca responda únicamente a las variaciones en cantidades por altas nuevas, excluyendo los efectos de las migraciones; lo cual implica que dicho reconocimiento de crédito adicional no podría ser legalmente viable si Telefónica no presenta la información correspondiente que acredite el cumplimiento de dicha exigencia.
- En el transcurso de casi tres (3) años desde que se emitió el pronunciamiento inicial sobre la solicitud de reconocimiento del crédito adicional en cuestión en el Procedimiento de Ajuste correspondiente al período Setiembre – Noviembre 2007, y habiéndose ratificado este pronunciamiento en otros diez (10) procedimientos de ajustes trimestrales, Telefónica se mantuvo renuente a presentar la información que reiteradamente le requirió el OSIPTEL a fin de acreditar el cumplimiento de la

exigencia señalada en la Resolución N° 007-2007-CD/OSIPTEL para el reconocimiento de crédito adicional por altas nuevas.

- Esta permanente y prolongada renuencia de Telefónica a ajustarse a la referida norma regulatoria establecida para el reconocimiento de crédito adicional por altas nuevas, se produce aún cuando el OSIPTEL, en atención a las dificultades que manifestaba la empresa para obtener la información requerida, desarrolló una metodología que facilita la medición correcta de las variaciones por altas nuevas, con menor exigencia de información ⁽⁴⁾; y a su vez cuando el crédito base respecto del cual se pretendía obtener el crédito adicional por altas nuevas (crédito base que fue reconocido en virtud de las reducciones de planes tarifarios en el periodo marzo – mayo 2007) ya se había declarado agotado desde el ajuste del periodo diciembre 2009 – febrero 2010.
- Es frente a esta situación anómala que se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 051-2010-CD/OSIPTEL, en cuyas Disposiciones Complementarias el OSIPTEL estableció normas regulatorias específicas para asegurar que el crédito adicional por altas nuevas pueda ser determinado en forma correcta e inmediata, estableciendo así que:
 - (i) El reconocimiento de crédito adicional por la incorporación de altas nuevas en los planes tarifarios cuyas rentas fueron reducidas en el ajuste trimestral de tarifas correspondiente al periodo marzo – mayo de 2007, debe efectuarse conforme al Instructivo de Tarifas (es decir, conforme a las fórmulas de actualización del cálculo de la variable R y demás normas básicas que ya estaban previstas en dicho Instructivo),
 - (ii) Que para efectos de dicho reconocimiento de crédito adicional, la estimación de las variaciones de tráfico por la incorporación de las altas nuevas debe efectuarse conforme a la metodología contenida en el Informe N° 431-GPR/2009 que fue notificado a TELEFÓNICA el 06 de noviembre de 2009 mediante carta N° C.743-GG.GPR/2009 y,
 - (iii) Que la determinación del referido crédito adicional únicamente pudo efectuarse en el procedimiento de ajuste inmediato siguiente (ajuste trimestral correspondiente al periodo setiembre – noviembre de 2010), para lo cual Telefónica debió formalizar su solicitud de reconocimiento de dicho crédito en su correspondiente solicitud de ajuste, conforme a las reglas antes señaladas y bajo el apercibimiento de tener por renunciado el reconocimiento del referido crédito adicional.
- La decisión del OSIPTEL en cuanto a la aprobación de las normas regulatorias específicas definidas en la Resolución N° 051-2010-CD/OSIPTEL, dada su naturaleza y fines, quedó exceptuada del procedimiento de publicación previa, conforme a la excepción prevista en el Artículo 7° del Reglamento General de OSIPTEL, en virtud de que, después de diez (10) procedimientos de ajustes trimestrales con pronunciamientos reiterados del OSIPTEL sobre la misma materia, evidentemente ya no podía existir necesidad de mayor discusión al respecto, y además que para efectos de esta decisión ya se habían analizado las

⁽⁴⁾ Ésta metodología, contenida en el Informe N° 431-GPR/2009, fue recibida por Telefónica el 06 de noviembre de 2009, mediante carta C.743-GG.GPR/2009.

consideraciones manifestadas por Telefónica respecto a la metodología y su aplicación inmediata.

- El establecimiento de las normas específicas definidas en la Resolución N° 051-2010-CD/OSIPTEL está plenamente sustentado en el ejercicio de las potestades normativas que las leyes le atribuyen al OSIPTEL, que incluyen la facultad para establecer restricciones en materia de reconocimiento de créditos en ajustes tarifarios, tal como ha sido reconocido en los Lineamientos de Política de Telecomunicaciones aprobados por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC y por el Laudo Arbitral del 30 de abril de 2004.
- Telefónica no cuestionó oportunamente ni formuló recurso administrativo alguno contra la Resolución N° 051-2010-CD/OSIPTEL, por lo que habiendo transcurrido el plazo perentorio legalmente establecido para plantear alguna contradicción a dicha resolución en la vía administrativa, debe entenderse, en cualquier caso, que la misma ha quedado firme y, en consecuencia, las normas regulatorias específicas que establece deben ser acatadas por Telefónica y ejecutadas por el OSIPTEL.
- De esta forma, constatada la renuencia de la empresa a ajustarse a las normas regulatorias específicas aplicables, el OSIPTEL emitió la Resolución N° 096-2010-CD/OSIPTEL que ahora es impugnada por Telefónica, mediante la cual se dio por renunciado definitivamente el reconocimiento del referido crédito adicional por altas nuevas.
- En tal sentido, debe ratificarse que la decisión contenida en el Artículo 4° de la Resolución N° 096-2010-CD/OSIPTEL se sustenta en la estricta ejecución del apercibimiento previsto en la Segunda Disposición Complementaria de la Resolución N° 051-2010-CD/OSIPTEL, la misma que constituye una norma regulatoria específica vigente pre-establecida por el OSIPTEL y que es plenamente aplicable y exigible a Telefónica.
- Conforme a lo expuesto, se vuelve inatendible los argumentos de Telefónica con los que intenta sostener que no ha renunciado al reconocimiento del crédito adicional por altas nuevas o que su derecho al reconocimiento de ese crédito no ha prescrito.
- Respecto a los argumentos con los que Telefónica intenta cuestionar el método que debería utilizarse para el reconocimiento del referido crédito adicional, reproduciendo los mismos argumentos que ha planteado anteriormente, resulta pertinente ratificar los fundamentos expuestos en el Informe N° 262-GPR/2010 que sustentó la Resolución N° 051-2010-CD/OSIPTEL, fundamentos a los cuales se hace expresa remisión.

Finalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos expuestos en el Informe N° 619-GPR/2010 emitido por la Gerencia de Políticas Regulatorias, el cual constituye parte integrante de la presente resolución y, por tanto, de su motivación.

De acuerdo a estos fundamentos, corresponde declarar infundado el recurso impugnativo presentado por Telefónica.

POR LO EXPUESTO, en aplicación de las funciones previstas en el inciso b) del Artículo 75° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 400;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. contra el Artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 096-2010-CD/OSIPTEL, ratificándose dicha resolución en todos sus extremos; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Disponer que la presente resolución y el Informe N° 619-GPR/2010, que forma parte integrante de la misma, se notifiquen a la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. y sean publicados en la página web del OSIPTEL

Asimismo, se dispone que la presente resolución se publique en el Diario Oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese

GUILLERMO THORNBERRY VILLARÁN
Presidente del Consejo Directivo