

2018 MAY 23 PM 12: 47

RECIBIDO

DJ-993/18

Expediente No. : 00002-2018-CD-GPRC/MC
Referencia : C. 00333-GPRC/2018
Escrito No. : 4
Sumilla : Absolución del escrito
presentado por ELSE

SEÑORES GERENCIA DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL:

AZTECA COMUNICACIONES PERÚ S.A.C. ("AZTECA"), con RUC No. 20562692313, con domicilio en Av. 28 de Julio No. 1011, piso 5, Miraflores, Lima, debidamente representada por el señor André Marcel Robilliard Escobal, identificado con DNI No. 41509300, según poderes inscritos en el Asiento C00020 de la Partida Electrónica No. 13239517 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, atentamente decimos:

Que, el 19 de enero de 2018, AZTECA solicitó al Consejo Directivo del OSIPTEL la emisión de un Mandato de Compartición de Infraestructura, luego que Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. ("ELSE") manifestara claramente que no estaba de acuerdo con modificar la contraprestación periódica que viene exigiéndonos por el uso de su infraestructura eléctrica, en razón al Contrato de Acceso y Uso de Infraestructura Eléctrica celebrado el 3 de marzo de 2015 (el "Contrato de Compartición"), a efectos de que se respete el precio máximo a que se refiere el numeral 30.4 del artículo 30 del Reglamento de la Ley No. 29904, aprobado por Decreto Supremo No. 014-2013-MTC (el "Reglamento"). Ello, en correcta aplicación de la "Metodología para la determinación de las contraprestaciones por el acceso y el uso de la infraestructura de los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos", desarrollada en el Anexo I del Reglamento (la "Metodología").

Que, el 11 de abril de 2018, fuimos notificados con la Carta C. 0249-GCC/2018 a través de la cual la Gerencia de Comunicación Corporativa nos corre traslado de la Resolución de Consejo Directivo No. 085-2018-CD/OSIPTEL del 5 de abril de 2018, que aprobó el Proyecto de Mandato de Compartición de Infraestructura (el "Proyecto de Mandato") que se encuentra sustentado en el Informe No. 00075-GPRC/2018 elaborado por la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia del OSIPTEL (la "Gerencia"), el cual también fue notificado en dicha fecha.

Que el 15 de mayo de 2018, fuimos notificados con la Carta C: 00333-GPRC/2018 a través de la cual la Gerencia nos notificó el escrito presentado por ELSE, mediante el que presentan sus comentarios al proyecto de mandato.

Que, dentro del plazo conferido de siete (7) días hábiles conferido, a continuación, **respondemos a la comunicación presentada por ELSE en los siguientes términos, y reiteramos nuestra solicitud de emisión de un Mandato de Compartición.**



I. EL CONTRATO DE COMPARTICIÓN NO ES INMUTABLE

- 1.1. A criterio de ELSE, el Contrato de Compartición no puede modificarse luego de su suscripción, puesto que vulneraría el artículo 62 de la Constitución Política del Perú que establece que las normas posteriores no pueden afectar lo contractualmente pactado. Así, erróneamente ELSE alega que AZTECA tendría que asumir las condiciones de la negociación inicial, aún cuando contravengan el marco normativo en materia de compartición de infraestructura, como sucede en el presente caso en el que la contraprestación excede al menos tres veces el precio máximo determinado por la aplicación correcta de la Metodología.
- 1.2. Al respecto, corresponde precisar que no nos encontramos en un escenario en el que una norma posterior esté modificando las condiciones bajo las cuales fue suscrito el contrato que vincula a ELSE y AZTECA. En efecto, tanto la Ley de Banda Ancha como su Reglamento estuvieron vigentes al momento de la suscripción del Contrato de Compartición, por lo que dicho pacto se encontraba sometido a las normas imperativas¹ sobre el acceso y uso de la infraestructura eléctrica para el despliegue y operación de la Red Dorsal, con respecto a la existencia de una contraprestación máxima regulada, sin que las partes pudiesen pactar en contrario. En ese sentido, ELSE conocía con claridad que su relación contractual con AZTECA se encontraba sujeta a esta condición.
- 1.3. De ese modo, el respeto del marco legal bajo el cual fue suscrito el Contrato de Compartición forma parte de lo pactado y ELSE conocía que la contraprestación por el uso compartido de infraestructura no sería un aspecto inmutable en la relación de compartición que nos vincula. En tal sentido, no existe una vulneración al artículo 62 de la Constitución, pues no se está exigiendo el cumplimiento de una nueva regla, con la que ELSE no contaba al momento de la suscripción del Contrato de Compartición.
- 1.4. Asimismo, ELSE señala que las comunicaciones previas a la suscripción del Contrato de Compartición deben ser consideradas, pues determinan que AZTECA voluntariamente aceptó la contraprestación inicialmente fijada y, en esa línea, a su criterio, no correspondería que se modifique la retribución que fue aceptada inicialmente. Sobre este punto, resulta sorprendente que ELSE afirme que las partes no podrían renegociar algún aspecto del Contrato de Compartición, pues todo pacto se encuentra sujeto a negociación y, por ende, a la modificación de las condiciones que puedan haber sido inicialmente acordadas; más aún en situaciones en las que se ha podido advertir que existió un error en la determinación de alguna condición económica, como ha sucedido en el presente caso.
- 1.5. Al respecto, como AZTECA ha explicado en anteriores oportunidades, la asimetría informativa existente para conocer los costos de las empresas eléctricas, así como los cortos plazos fijados en el Contrato de Concesión para que desplegara la Red Dorsal, constituyen circunstancias que facilitaron que en las negociaciones iniciales se determinara erróneamente la contraprestación por uso de infraestructura, al aplicarse incorrectamente la fórmula metodológica. Por ello, tan pronto AZTECA tuvo conocimiento y certeza de los valores correctos de las variables de la Metodología, solicitó a

¹ Al respecto, “desde la perspectiva del enforcement, las normas se distinguen en imperativas y dispositivas, dependiendo de si pueden o no ser dejadas de lado por las personas. Las normas imperativas son aquellas que no admiten abrogación convencional, por lo que deben ser cumplidas bajo pena de sanción”. [ESCOBAR ROZAS, Fredy y Guillermo CABIESES CROVETTO. “La libertad bajo ataque: contratos regulación y retroactividad”. En: *Ius Et Veritas*, N.º 46, 2013, p. 121]

ELSE acordar la modificación de la contraprestación inicialmente pactada, a fin de que no exceda el precio máximo legal que puede ser exigible.

- 1.6. En consecuencia, se debe tener en cuenta que, en el escenario actual en el cual AZTECA solicitó a ELSE la modificación de la contraprestación, no tienen relevancia alguna las comunicaciones de la negociación primigenia, que fueron previas a la suscripción del Contrato de Compartición, pues precisamente dicho acuerdo inicial es el que se quiere modificar². Por tanto, no existe ningún sustento jurídico para que el Consejo Directivo considere las referidas comunicaciones iniciales al emitir su mandato de compartición; por el contrario, únicamente debe determinar la retribución en atención a la normativa vigente y la aplicación de los valores correctos de la Metodología.
- 1.7. De acuerdo con lo señalado, se ha podido evidenciar que carece de total sentido que el Contrato de Compartición sea inmutable y las partes no puedan modificar las condiciones inicialmente pactadas o que tengan que sujetarse a las comunicaciones que sostuvieron antes de la suscripción del pacto. Por lo demás, la modificación del Contrato de Compartición como ya hemos explicado, resulta necesaria y de toda justicia, pues, en el presente caso, la modificación de la contraprestación obedece a que se ha verificado la vulneración a una norma imperativa, ya que se ha venido exigiendo el pago de una retribución al menos tres veces mayor al límite que fijó el Reglamento.

II. EL CONSEJO DIRECTIVO ES COMPETENTE PARA MODIFICAR LAS CONDICIONES ECONÓMICAS PACTADAS A TRAVÉS DE LA EMISIÓN DE UN MANDATO

- 2.1. ELSE continúa alegando que la Ley de Banda Ancha, su Reglamento y las normas sobre compartición de infraestructura únicamente señalan que el Consejo Directivo es competente para emitir un mandato cuando las partes no han podido arribar a un acuerdo al momento de la suscripción de un Contrato de Compartición, es decir, sólo al inicio de la relación de acceso, más no una vez que ella ha sido enablada. A su errado criterio, en este caso, en el que se busca modificar las condiciones económicas inicialmente pactadas, OSIPTEL no tendría competencia para emitir un mandato, sino que las partes tendrían que regirse necesariamente por los términos y condiciones pactadas inicialmente (pese a que como hemos explicado en el acápite anterior, el Contrato de Compartición no es inmutable).
- 2.2. Como ha sido desarrollado en extenso en nuestro Escrito No. 2, la Ley No. 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (la "Ley de Organismos Reguladores") que fija las competencias para los organismos reguladores como OSIPTEL es clara en establecer que **tienen la facultad para dictar mandatos en el ámbito de sus competencias, sin que se establezcan límites temporales o momentos específicos en los que se pueda ejercer esta atribución**. Particularmente, la función normativa de OSIPTEL es ejercida por su Consejo Directivo y, como ha sido señalado, comprende la facultad general de dictar mandatos en el ámbito de sus competencias.

² Cabe señalar que el único escenario en el que las comunicaciones de la negociación primigenia tienen relevancia es para acreditar que desde el inicio de la relación de compartición la contraprestación vulneró el precio máximo determinado en aplicación de la Metodología, al utilizar un valor incorrecto para el denominador "Na".

- 2.3. Por su parte, en cuanto al despliegue y operación de la Red Dorsal, el artículo 32 de la Ley de Banda Ancha establece que **OSIPTEL podrá dictar disposiciones específicas que sean necesarias para velar por el cumplimiento de lo dispuesto en materia de acceso y uso compartido de infraestructura**, lo que se encuentra contemplado en el artículo 13 de la referida Ley de Banda Ancha.
- 2.4. Por lo tanto, el marco legal establece que el Consejo Directivo tiene competencia para dictar mandatos para garantizar el cumplimiento de la normativa sobre el acceso y el uso compartido de infraestructura. Así pues, esta competencia no está limitada ni restringida para que sea ejercida en determinados supuestos (cuando no exista un contrato de compartición) o con un límite temporal (únicamente antes de la suscripción del Contrato de Compartición) como lo ha alegado ELSE. Por el contrario, es claro que **OSIPTEL está facultado para dictar mandatos cuando el cumplimiento de sus competencias lo requiera, durante toda la relación de compartición**, como lo es en este caso ante evidente vulneración al precio máximo que puede cobrarse por el uso compartido de infraestructura.
- 2.5. ELSE se equivoca cuando alega que la función normativa y la competencia del Consejo Directivo para dictar mandatos se encuentra regulada en el artículo 25 del Reglamento. Dicha afirmación carece de sentido, en tanto la competencia de las entidades de la Administración Pública se encuentra sustentada en lo dispuesto en una norma de rango legal y, por ende, de ningún modo pueden encontrarse sustentadas en normas de inferior jerarquía, como el Reglamento. Ciertamente, el artículo 25 del Reglamento se encuentra subordinado a lo dispuesto en la Ley de Organismos Reguladores y la Ley de Banda Ancha.
- 2.6. Como ha podido advertirse, el Reglamento no podría definir los alcances de la competencia de OSIPTEL para dictar mandatos, menos aún fijando límites temporales sobre la oportunidad para emitir un mandato que no han sido reconocidos en la Ley. En esa línea, el Reglamento debe interpretarse en sujeción y de manera coherente con dichas leyes, y de ningún modo puede tratarse de una disposición contradictoria, que establece limitaciones a una competencia reconocida en el marco legal. En consecuencia, la atención de nuestra solicitud y la correspondiente emisión de un mandato en el presente caso no constituye un exceso a la función normativa del Consejo Directivo y, menos aún, una contravención al principio de legalidad, pues esta atribución de OSIPTEL se sustenta precisamente en la ley.

III. LA EMISIÓN DE UN MANDATO TIENE SUSTENTO EN LA NECESIDAD DE RESGUARDAR UN INTERÉS PÚBLICO PROTEGIDO

- 3.1. A criterio de ELSE, OSIPTEL se encuentran interfiriendo en los acuerdos y mecanismos de solución de controversias pactados en el Contrato de Compartición. Desde su errada perspectiva, el Consejo Directivo estaría suplantando la voluntad de las partes sin fundamento alguno, cuando para la modificación de un contrato únicamente deben intervenir las partes y llegar a un acuerdo, sin la intervención de alguna entidad de la Administración Pública.
- 3.2. Sobre el particular, debe recordarse que los mercados regulados se diferencian de los no regulados, en tanto en estos últimos la modificación efectiva del contrato estará sujeta exclusivamente al resultado de

la renegociación entre las partes, sin la intervención de un organismo regulador³. Sin embargo, **en mercados regulados, como los de compartición de infraestructura para el despliegue de redes de telecomunicaciones**, ante la falta de acuerdo frente la modificación planteada, **la parte interesada estará legitimada a recurrir al organismo regulador para que, en ejercicio de sus facultades normativas-regulatorias, intervenga en resguardo del interés público.**

- 3.3. Ciertamente, el contexto en el que se desarrollan las relaciones de compartición, el operador de telecomunicaciones y la empresa eléctrica no sólo pueden negociar las condiciones de su relación jurídica antes de la suscripción de un contrato de compartición, sino también durante su vigencia, con miras a la celebración de un acuerdo complementario o sustitutorio. No puede negarse que en relaciones contractuales cada una de las partes conserva el derecho y la libertad de poder plantear a la otra, en cualquier momento durante su relación, la modificación de aquellos términos inicialmente convenidos que ya no le resulten convenientes o para la integración de nuevas condiciones.
- 3.4. En efecto, la variación de las condiciones inicialmente pactadas puede darse a lo largo de la relación contractual, produciendo la regulación, extinción y/o modificación de las cláusulas acordadas. Además, se debe tener en cuenta que **la propuesta de cambio de condiciones contractuales puede obedecer a que una de las partes advierta la aplicación incorrecta de reglas a las que debía sujetarse la relación de compartición, la que bien podrían estar vulnerando un interés público protegido (como en este caso).**
- 3.5. Precisamente, se debe recordar que en el presente caso lo que AZTECA solicitó al Consejo Directivo es que emita un mandato para que se respete la Ley de Banda Ancha y su Reglamento, esto es, que se cumpla con el principio de legalidad con respecto a la contraprestación por el uso de infraestructura, pues la retribución mensual fijada en el Contrato de Compartición no respetaba el precio máximo legal que se determina en aplicación de la Metodología. En ese orden de ideas, el desacuerdo de la renegociación obedece a que **ELSE se rehúsa a aplicar los valores correctos de las variables de la Metodología para determinar el precio máximo y, por ende, continúa exigiendo el pago de una contraprestación que al menos excede tres veces el tope legal.**
- 3.6. Así pues, como ha podido evidenciarse, la oportunidad para que se emita un mandato vinculado a asegurar el uso compartido de infraestructura para la prestación de servicios de telecomunicaciones estará siempre que las partes no acuerden algún aspecto sobre la relación de compartición, sea para la suscripción del contrato o durante su ejecución, a fin de que pueda cumplirse efectivamente con la protección del interés público. En tal sentido, a diferencia de lo que argumenta ELSE, en estricto cumplimiento de su función normativa y de su competencia para velar por el cumplimiento de las disposiciones vinculadas tanto al acceso como al uso de la infraestructura de servicios públicos de energía eléctrica, el Consejo Directivo se encuentra facultado para dictar un mandato y modificar las condiciones económicas ante la evidente falta de acuerdo entre las partes respecto de un tema regulado (la contraprestación por el uso compartido de infraestructura).

³ Si la contraparte no está de acuerdo con los nuevos términos planteados, no se le podrá obligar a aceptarlos.

- 3.7. Se debe tener en cuenta que carecería de sentido afirmar que únicamente el Consejo Directivo puede dictar mandatos cuando no exista un acuerdo antes de la suscripción del Contrato de Compartición, pues significaría que OSIPTEL se encontraría impedido de cumplir con su rol como garante y protector del interés público protegido en la Ley de Banda Ancha. Ello, en tanto OSIPTEL estaría limitado a resguardar el despliegue y operación de la Red Dorsal hasta un momento específico (suscripción del Contrato), por lo que no podría proteger realmente el interés público, puesto que podrían presentarse problemas a lo largo de la relación contractual que pusieran en riesgo el proyecto de la Red Dorsal, en las que dicha entidad se encontraría impedido de interferir.
- 3.8. Contrariamente a lo señalado por ELSE, no se trata que OSIPTEL deba abstenerse de intervenir en un contrato porque se circunscribiría únicamente al ámbito privado; sino que si el Consejo Directivo no interviene estará dejando de ejercer su competencia y, con ello, desprotegiendo el interés público. De ese modo, este asunto consiste en ejercer la competencia reglada en el supuesto en que se requiera modificar la contraprestación pactada.
- 3.9. En atención a lo expuesto, en el ejercicio de su función normativa, es el Consejo Directivo de OSIPTEL quien se encuentra facultado y llamado, en aplicación de su importante rol de salvaguardar el cumplimiento de las finalidades públicas, para intervenir ante una (re)negociación infructuosa y, en particular, evaluar si corresponde al interés público modificar los términos económicos inicialmente convenidos y/o si es necesario alinearlos a lo establecido en el marco normativo, con la emisión de un mandato de compartición de infraestructura. En consecuencia, ha quedado demostrado que el Consejo Directivo es competente para modificar las condiciones económicas pactadas a través de la emisión de un mandato de compartición de infraestructura.

IV. ANTE UNA CLÁUSULA QUE CONTRAVIENE UNA NORMA IMPERATIVA NO SÓLO CORRESPONDE SOLICITAR SU NULIDAD

- 4.1. Según sostiene ELSE, si es que consideramos que la contraprestación vulnera lo dispuesto por la Ley de Banda Ancha y su Reglamento, AZTECA tendría que solicitar la nulidad de la cláusula del Contrato de Compartición, en atención a lo establecido en el artículo 1351 del Código Civil. De esta manera, ELSE pretende que, en caso exista una contravención a una norma de orden público, la afectación deba subsanarse únicamente mediante la aplicación de los remedios jurídicos del Código Civil, esto es, la declaración de nulidad de la cláusula ilegal.
- 4.2. Sobre este punto, debemos señalar que, si bien la declaración de nulidad de una cláusula que contraviene una norma imperativa constituye una forma a la que es posible recurrir para conseguir un pronunciamiento que reconozca que la contraprestación fijada excede el precio máximo que puede ser cobrado por uso compartido de infraestructura, no constituye la única forma de proceder ante dicho escenario. En efecto, se debe tener en cuenta que constituye libertad de AZTECA decidir qué remedio emplear o a qué vía acudir para la resolución del problema, esto es, una remuneración que excedía la máxima prevista en el ordenamiento jurídico.

- 4.3. En efecto, en el presente caso, siendo de aplicación las normas imperativas en materia de compartición de infraestructura, marco jurídico que permite la intervención del OSIPTEL para resguardar la correcta aplicación de las normas sobre la contraprestación por dicho uso compartido, es que AZTECA optó por solicitar la modificación del Contrato de Compartición, de modo que la contraprestación se ajuste a lo establecido en la Ley de Banda Ancha y su Reglamento. El emplear esta vía nos garantizaba la intervención del Consejo Directivo del OSIPTEL en caso que, como en efecto ha ocurrido, la empresa eléctrica se negara a modificar el contrato y a respetar el marco legal vigente.
- 4.4. Así, toda vez que ELSE no aceptó nuestra propuesta de modificación, solicitamos al Consejo Directivo que emita un mandato que modifique la remuneración del Contrato de Compartición, resguardando el despliegue y operación de la Red Dorsal, en atención a sus facultades como organismo regulador. AZTECA se encontraba, pues, habilitada jurídicamente para seguir esta vía y lograr de ese modo, con la solicitud de emisión de un mandato, que se respete la metodología. No debe perderse de vista que la Ley le otorga a AZTECA un derecho de acceso a la infraestructura eléctrica, lo que conlleva el permanecer en el ejercicio de dicho derecho, evitando abusos del poder monopólico del titular de la infraestructura, al pretender cobrarnos una retribución excesiva.
- 4.5. Como ya hemos indicado, nuestra decisión de solicitar la emisión de un mandato para modificar la contraprestación fijada en el Contrato de Compartición se sustenta en la competencia del Consejo Directivo para intervenir ante la falta de acuerdo, resguardando el interés público de compartición de infraestructura para la operación de la Red Dorsal. Por ello, constituye una alternativa legal lícita y disponible para nuestra empresa, a la que AZTECA recurrió para cambiar una situación de ilegalidad y abuso ante la exigencia del pago de una contraprestación que excede por lo menos tres veces el precio máximo que legalmente puede exigirse por compartición de infraestructura.
- 4.6. Sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que la solicitud de un mandato en el presente caso, no impide que, con posterioridad, solicitemos la nulidad de la cláusula de contraprestación pactada inicialmente por contravenir una norma imperativa o, en todo caso, acudamos a otra vía que consideremos conveniente para solicitar la devolución de todo lo pagado en exceso desde la suscripción del Contrato de Compartición.

V. EL DENOMINADOR "Na" DE LA METODOLOGÍA TIENE UN VALOR IGUAL A TRES (3)

- 5.1. A criterio de ELSE, el Proyecto de Mandato modifica la contraprestación fijada en el Contrato de Compartición utilizando los criterios de la Ley No. 28295, en lugar de aplicar la Metodología establecida en el Reglamento. Desde su punto de vista, el Consejo Directivo otorga un valor distinto al que se venía empleado para el denominador "Na" de la Metodología, en tanto erradamente considera que se ignora lo establecido en la normativa vigente sobre compartición de infraestructura para el despliegue de la Red Dorsal.
- 5.2. Al respecto, corresponde precisar que ELSE se encuentra totalmente equivocado, pues precisamente la Ley de Banda Ancha y su Reglamento establecen la Metodología que determina cuál es la contraprestación máxima que se debe abonar por uso compartido de infraestructura. Así, el Consejo

Directivo ha aplicado correctamente la Metodología, señalando que el valor del denominador "Na" es igual a tres (3). Es decir, el Consejo Directivo no ha creado una nueva fórmula para fijar la contraprestación ni ha aplicado una Metodología fijada en una norma distinta al Reglamento; por el contrario, se ha encargado de señalar cuál es el valor correcto para el denominador "Na" y, con ello, a cuánto asciende la máxima contraprestación exigible.



- 5.3. Inclusive, la forma de aplicación de la Metodología que realiza el Consejo Directivo, así como el valor del denominador "Na", tiene sustento económico y está respaldado en el Informe No. 251-2013-MTC/26, de fecha 17 de octubre de 2013, que sustentó técnica y normativamente la propuesta de texto del Reglamento, y en el Informe No. 292-2017-MTC/26 de fecha 4 de agosto de 2017, que sustentó la Resolución Viceministerial. Ciertamente, como ha sido desarrollado en el Proyecto de Mandato y en nuestros anteriores escritos, la renta mensual por arrendatario es equivalente al costo incremental adicional en el que incurre la empresa eléctrica como consecuencia de la instalación del cable del operador de telecomunicaciones.
- 5.4. Para la determinación del número de arrendatarios de apoyos en torres o postes eléctricos se consideró un máximo de tres arrendatarios (denominador "Na" igual a 3), asumiendo que existen límites físicos en una torre o poste para acomodar un número máximo de cables (peso, distancia). Es por ello que el costo marginal de operación para 3 cables (Na=3) de Fibra Óptica se estableció en 18.3%. Dicha situación ha sido dimensionada por el MTC en la Metodología en un 6.1% del valor del costo de operación y mantenimiento habitual de dicho operador. En tal sentido, al fijar como valor del factor "f" un 18.3%, el MTC ha estimado un costo incremental total sobre la base de tres (3) arrendatarios, por lo que el valor de "Na" debe ser necesariamente igual a tres (3).
- 5.5. En tal sentido, nuestra argumentación para acreditar que el valor del denominador "Na" de la Metodología es igual a tres (3) es correcta, pues precisamente buscamos que ELSE respete el principio de eficiencia económica y no exija el pago de costos de operación y mantenimiento que AZTECA no ha generado. Es más, como ha sido demostrado en nuestros escritos anteriores, la aplicación de la fórmula de la Metodología busca que la contraprestación por el uso de infraestructura que debe ser abonada por el arrendatario sea sólo por los costos de operación y mantenimiento adicionales que se generen como consecuencia de que la torre y/o poste soporta además de la red eléctrica de ELSE, un cable de fibra óptica.
- 5.6. Se debe tener en cuenta que la Metodología sólo ha considerado cuál es sería el costo operativo marginal de apoyar un cable de fibra en una instalación eléctrica. En ningún momento la Metodología del MTC para fijar la tarifa de apoyo en postes pudo haber considerado cuáles de los costos comunes o de inversión que debieran ser recuperados por la infraestructura de la empresa eléctrica, debido a que los costos de reposición de activos y otros costos de operación y mantenimiento de la infraestructura eléctrica ya son cobrados por la empresa eléctrica en las tarifas eléctricas reguladas que fija el regulador de energía. Por tanto, atendiendo que el Consejo Directivo únicamente emitirá un mandato respecto de la Metodología tampoco podría considerar dichos costos comunes o de inversión, pues ya están siendo comprendidos en la determinación de las tarifas eléctricas por el regulador competente de ese sector.

5.7. Por tanto, como se ha podido evidenciar, el valor del denominador “Na” necesariamente es igual a tres (3), lo cual se ajusta a lo contemplado en la Metodología desde la emisión del Reglamento de la Ley de Banda Ancha. Teniendo en cuenta esto, es indispensable que el Consejo Directivo emita un mandato de compartición y modifique la contraprestación fijada inicialmente, a efectos de que se respete el precio máximo legal.

POR TANTO:

A USTEDES SOLICITAMOS: que, en consideración a los argumentos expuestos, se desestimen los argumentos expuestos por ELSE y se proceda con la emisión del Mandato de Compartición en los términos solicitados por AZTECA.

Lima, 23 de mayo de 2018



ANDRÉ ROBILLIARD ESCOBAL
GERENTE DE REGULACION