

A	:	ABEL CEBALLOS PACHECO GERENTE GENERAL (e)
ASUNTO	:	EVALUACIÓN DEL CONTRATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE ENERGÍA ELÉCTRICA PARA EL DESPLIEGUE DE REDES DE TELECOMUNICACIONES, CELEBRADOS POR AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C CON LA EMPRESA SERVICIOS ELÉCTRICOS RIOJA S.A.
FECHA	:	1 de diciembre de 2016

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ANALISTA DE COMPETENCIA	CARLOS ANTONIO RAMOS NAVARRO
REVISADO POR	SUB GERENTE DE GESTIÓN Y NORMATIVIDAD	TATIANA MERCEDES PICCINI ANTON
APROBADO POR	GERENTE DE POLITICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA



I. OBJETO.

El objeto del presente informe es evaluar el contrato de compartición de infraestructura celebrados por la empresa operadora América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, CLARO), con el concesionario de energía eléctrica Servicios Eléctricos Rioja S.A. (en adelante, SERSA); con la finalidad de plantear las recomendaciones y acciones posteriores que resulten pertinentes.

II. ANTECEDENTES.

2.1. Mediante carta DMR/CE-M/N° 1847/16, recibida el 12 de setiembre de 2016, CLARO presentó al OSIPTTEL el contrato denominado “*Contrato de compartición de infraestructura eléctrica, celebrado entre Servicios Eléctricos Rioja S.A. y América Móvil Perú S.A.C.*”, suscrito el 08 de setiembre de 2016 con SERSA (en adelante, Contrato CLARO-SERSA); en el marco de lo dispuesto por la Ley N° 28295, Ley que Regula el Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Uso Público para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Ley N° 28295) y la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (en adelante, Ley N° 29904).

2.2. **SERSA** es una empresa dedicada a la distribución de energía eléctrica dentro de su zona de concesión que se rige bajo las disposiciones contenidas en el Decreto Ley N° 25844 (la Ley de Concesiones Eléctricas); su Reglamento aprobado, por Decreto Supremo N° 009-93-EM, y el Contrato de Concesión celebrado con el Ministerio de Energía y Minas en representación del Estado Peruano.

2.3 **CLARO** es una empresa que cuenta con los títulos habilitantes para la prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y se encuentra interesada en utilizar la infraestructura de Soporte Eléctrico para instalar la Red de Telecomunicaciones de su propiedad.

III. EVALUACIÓN.**3.1. Marco normativo aplicable.**Alcance de la Ley N° 28295 y su Reglamento.

La Ley N° 28295 tiene por objeto regular el acceso y uso compartido de infraestructura que permita la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, habilitando a que se disponga el uso compartido obligatorio de infraestructura de uso público en caso de presentarse restricción a la construcción y/o instalación de dicha infraestructura declarada por la autoridad administrativa competente, por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad y ordenamiento territorial. Ello sin perjuicio de la potestad del OSIPTTEL de imponer el referido acceso compartido de infraestructura, en aplicación de las normas de competencia e interconexión.

En esa línea, el Reglamento de la Ley N° 28295, establece en sus artículos 7 y subsiguientes que el solicitante de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público debe acreditar la existencia de una restricción a la construcción y/o instalación



de infraestructura de uso público, por las razones señaladas en el artículo 5 de la Ley 28295, referidas en el párrafo precedente.

Asimismo, conforme al artículo 4 de la Ley 28295, el acceso y uso compartido será de aplicación obligatoria para los titulares de infraestructura de uso público, sea que ésta se encuentre instalada en áreas de dominio público, áreas de acceso público y/o de dominio privado, con independencia de su uso. Al respecto, cabe señalar que, el artículo 6 de esta norma califica como infraestructura de uso público a todo poste, ducto, conducto, cámara, torre, derechos de vía asociado a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y/o energía^[1].

El numeral 4 del artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 28295 establece que el titular de la infraestructura de uso público tiene la obligación de remitir al OSIPTEL, copia de los contratos de compartición y sus modificaciones celebradas en el marco de la Ley y su Reglamento, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de su suscripción.

Por su parte, el artículo 18 de citado Reglamento señala que el OSIPTEL publicará en su página web institucional los contratos de compartición y mandatos de compartición, así como sus modificaciones.

Aplicación de la Ley N° 29904 y su Reglamento.

La Ley N° 29904 tiene por objeto impulsar el desarrollo, utilización y masificación de la Banda Ancha en todo el territorio nacional, tanto en la oferta como en la demanda por este servicio, promoviendo el despliegue de infraestructura, servicios, contenidos, aplicaciones y habilidades digitales, como medio que favorece y facilita la inclusión social, el desarrollo socioeconómico, la competitividad, la seguridad del país y la transformación organizacional hacia una sociedad de la información y conocimiento.

De conformidad con lo previsto en el artículo 13.1 de la citada Ley, los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos deben proveer el acceso y uso de su infraestructura a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, para el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha^[2].

Cabe señalar que, de acuerdo al artículo 24 del Reglamento de la referida Ley, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2013-MTC (en adelante, Reglamento de la Ley N° 29904), se entiende por infraestructura a todo poste, ducto, conducto, cámara, torre, y derechos de vía e hilos de fibra óptica no usados, asociados a la prestación de servicios de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de transporte y distribución de hidrocarburos.

De otro lado, el artículo 25.2 del Reglamento de la Ley N° 29904 establece que los contratos de acceso y uso de infraestructura suscritos en el marco de esta norma

¹ Adicionalmente, de acuerdo a este artículo se considerará infraestructura de uso público a aquella que así sea declarada por el OSIPTEL con opinión previa y favorable de los organismos reguladores competentes.

² De conformidad con el artículo 4 de la Ley N° 29904, se entiende por "Banda Ancha" a la conectividad de transmisión de datos principalmente a Internet, en forma permanente y de alta velocidad, que le permite al usuario estar siempre en línea, a velocidades apropiadas para la obtención y emisión interactiva de información multimedia, y para el acceso y utilización adecuada de diversos servicios y aplicaciones de voz, datos y contenidos audiovisuales.



deberán ser remitidos al OSIPTEL en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles, contados desde la firma del contrato, para efectos de supervisión.

Normativa vinculada: Decreto Legislativo N° 1019 y sus normas complementarias.

El Decreto Legislativo N° 1019, Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Decreto Legislativo N° 1019) regula el acceso y uso compartido de infraestructura para supuestos diferentes a los previstos en las Leyes N° 28295 y N° 29904. El referido Decreto Legislativo desarrolla el derecho que faculta a un concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones a hacer uso de la infraestructura de otro concesionario de telecomunicaciones, que sea calificado por el OSIPTEL como Proveedor Importante de Servicios Públicos de Telecomunicaciones³, para la prestación de sus respectivos servicios.

De acuerdo al marco normativo antes referido, los contratos que suscriba un Proveedor Importante de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, se encuentran sujetos a revisión por parte del OSIPTEL, a través del procedimiento fijado por el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1019, el cual implica una etapa procedimental en la que este Organismo puede emitir observaciones a los contratos de acceso y uso compartido de infraestructura. Esta etapa procedimental no ha sido prevista en el marco normativo de las Leyes N° 28295 y N° 29904.

Como parte del desarrollo normativo del Decreto Legislativo N° 1019, el OSIPTEL ha aprobado la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2008-CD/OSIPTEL, que establece las Disposiciones Complementarias de la Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Disposiciones Complementarias al Decreto Legislativo N° 1019). Esta norma prevé, en su Quinta Disposición Complementaria y Final, que aquellas empresas operadoras que no se encuentren obligadas a la provisión del acceso y uso compartido regulados por el Decreto Legislativo N° 1019 y la Ley N° 28295, pueden acogerse a las disposiciones de la referida Resolución que les resulten aplicables.

Cabe señalar que, en concordancia con lo previsto por el precitado artículo 18 del Reglamento de La Ley N° 28295, el artículo 13 de las Disposiciones Complementarias al Decreto Legislativo N° 1019, establece que el OSIPTEL publicará en su página web los contratos de compartición, así como sus modificaciones.

3.2. Disposiciones más resaltantes del Contrato CLARO-SERSA

Entre las disposiciones más resaltantes de dicho contrato, se observan las siguientes:

- a. Objeto:** En virtud del contrato, SERSA cede a favor de CLARO, el derecho real de uso sobre la infraestructura de soporte eléctrico, sus espacios de coubicación y demás elementos y/o derechos que la conforman y/o complementan, con el objeto que

³ El Decreto Legislativo N° 020-2008-CD/OSIPTEL establece en su artículo 5, numeral 8, que el Proveedor Importante de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, es aquel concesionario de servicio público de telecomunicaciones que tiene la capacidad de afectar de manera importante las condiciones de participación, desde el punto de vista de los precios y del suministro, en el mercado relevante de servicios públicos de telecomunicaciones, como resultado de: (a) control de las instalaciones esenciales; o, (b) la utilización de su posición en el mercado. En este marco, son éstas empresas las obligadas a compartir su infraestructura con otra empresa concesionaria.

CLARO instale su red de telecomunicaciones en la oportunidad, forma y detalle que se establece en el contrato.

Asimismo, se señala que CLARO instalará la Red de Telecomunicaciones dentro del plazo establecido en el Cronograma de Instalación de la Red de Telecomunicaciones contenida en el Anexo 2 del Contrato. En un plazo no mayor de treinta (30) días calendario siguientes al término de la instalación, CLARO entregará a SERSA un informe final conteniendo el mínimo exacto de las torres o postes utilizados pertenecientes a la infraestructura de Soporte Eléctrico.

b. Contraprestación por el uso de la infraestructura de soporte eléctrico: CLARO pagará a favor de SERSA los siguientes montos:

- Una renta anual según los costos unitarios mensuales determinados en la tabla N° 1:

Tabla N° 1: Costo de Retribución por Infraestructura de Soporte Eléctrico

Valor mensual contraprestación en Nuevos Soles (no incluye IGV)	Baja Tensión	Media Tensión	Alta Tensión
	S/. 3.00	S/. 6.00	S/. 30.00

- El costo unitario de arrendamiento será revisado y ajustado de forma bianual (a partir del día de su fecha de suscripción), en función de la fórmula de actualización siguiente:

$$FA: \frac{IPM}{IPMo}$$

Donde:

- **IPM:** Índice de precios al por mayor, publicado por el Instituto de Estadística e Informática. Para ello se tomara el valor del mes de la última publicación oficial disponible al último día hábil del mes anterior a aquel en que las tarifas resultantes sean aprobadas o revisadas en forma anual.
- **IPMo:** Índice de precios al por mayor Base, equivalente a 104.371647, publicado por el Instituto de Estadística e Informática al mes de febrero 2016.

El precio será incrementado sólo cuando el factor de actualización FA se incremente en más del 5% respecto al valor del mismo factor empleado en la última actualización, calculándose el precio de la forma siguiente:

$$\text{Precio Actualizado} = \text{Precio Vigente} * FA$$

- CLARO pagará la renta anual así como cualquier otro concepto establecido en el presente contrato a los sesenta (60) días calendario, computados desde que SERSA haya presentado su comprobante de Pago en la dirección indicada. El comprobante deberá ser emitido y presentado por SERSA dentro de los primeros quince (15) días calendario de cada año de facturación.
- En forma alternativa y siempre que SERSA lo solicite, el pago de la renta señalado anteriormente podrá ser sustituido, total o parcialmente, por contraprestaciones



como capacidad de transporte de datos, servicios de telecomunicaciones u otros, que CLARO preste, siempre que cuenta con la disponibilidad.

c. Infraestructura a ser compartida: Respecto de la infraestructura eléctrica a ser compartida, las partes han pactado, entre otras disposiciones, lo siguiente:

- La cantidad de infraestructura autorizada por SERSA es la que figura en el Anexo 1 del Contrato. Dicha cantidad puede ser incrementada posteriormente previa solicitud por escrito de CLARO a SERSA. Al respecto, esta última deberá de pronunciarse dentro de los diez (10) hábiles siguientes a la recepción de la comunicación.
- CLARO únicamente podrá instalar su Red de Telecomunicaciones cuando cuente con la conformidad por escrito de SERSA.
- SERSA proporcionará a CLARO, a más tardar en un plazo de quince (15) días hábiles contados desde la fecha de solicitud, toda la información de identificación de la Infraestructura de Soporte Eléctrico solicitada.

d. Plazo: El plazo del contrato se pacta en veinte (20) años, a partir de la fecha de suscripción del Contrato, y será renovado automáticamente por periodos sucesivos y adicionales de diez (10) años cada uno, salvo voluntad en contrario de cualquiera de las partes.

La intención de no renovar el Contrato deberá manifestar con una anticipación no menor a dos (02) años del vencimiento del Contrato o de sus renovaciones, plazo que de no verificarse dará lugar a la renovación automática descrita en el párrafo anterior.

En caso que las Partes acordaran de forma conjunta no renovar el Contrato o en caso SERSA tuviera la intención de no renovar el Contrato, CLARO se obliga a retirar sus redes de la infraestructura de soporte eléctrico involucrada, en un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días calendario. Durante este tiempo las Partes acuerdan que el monto de las prestaciones a cargo de CLARO no sufrirá variación alguna.

e. De los Daños: Respecto de las responsabilidades legales que asume CLARO como resultado del acceso y uso compartido de la infraestructura eléctrica, las partes han pactado, entre otros términos, lo siguiente:

- Si por causas imputables a CLARO o de terceros contratados por ésta, se produjeran daños a la infraestructura eléctrica u otras instalaciones de propiedad de SERSA y/o terceras personas y/o propiedad públicas o privadas, CLARO se compromete a reparar e indemnizar los daños causados a SERSA, a terceros o sus propiedades, debiendo cubrir el íntegro del valor del bien o bienes afectados, incluyéndose en dicho valor los costos por concepto de supervisión, mano de obra, dirección técnica y en general cualquier otro importe que sea necesario sufragar para su reposición.
- Si por causas imputables a CLARO, SERSA se ve obligada a pagar multas, penalidades o cualquier tipo de sanción, éstas serán asumidas por CLARO.

Al respecto, SERSA presentará a CLARO la factura por los gastos acompañada de los sustentos económicos correspondientes, la que debería de ser cancelada en un



plazo de treinta (30) días hábiles, siempre que CLARO no tenga observaciones respecto a la facturación.

Por otro lado, si por causas imputables a SERSA, CLARO se ve obligada a pagar multas, penalidades o cualquier tipo de sanción, éstas serán asumidas por SERSA.

Para efectos de lo anterior, CLARO presentará a SERSA la factura por tales gastos acompañados por el respectivo sustento, la cual deberá de ser cancelada en un plazo de quince (15) días hábiles.

- f. Seguros:** CLARO deberá contar con una cobertura de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), a fin de asegurar a la totalidad de sus trabajadores y/o terceros contratados que participen actividades derivadas de la ejecución del Contrato.
- g. Garantía de fiel cumplimiento del Contrato:** CLARO entregará a la firma del Contrato a SERSA, una carta fianza solidaria, irrevocable, incondicionado, sin beneficios de excusión y de realización automática, para garantizar el fiel cumplimiento del Contrato, la misma que deberá ser emitida a favor de SERSA por un valor ascendente a S/. 3,000 expresando *"PARA GARANTIZAR EL FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA ELECTRICA CELEBRADO ENTRE SERVICIOS ELECTRICOS RIOJA S.A. Y AMERICA MÓVIL PERÚ S.A"*.

La carta fianza podrá ser ejecutada por SERSA en forma parcial o total, en caso se verifique el incumplimiento de cualquier obligación de pago de CLARO establecida en el presente Contrato.

- h. Penalidades:** En virtud del contrato, CLARO se obliga a pagar las siguientes penalidades:

Infracción	Penalidad
Si CLARO incurriera en alguna de las siguientes situaciones: - causara daños a la Infraestructura de Soporte Eléctrico o a SERSA en forma reiterada, a excepción del caso fortuito o fuerza mayor, o - colocara, modificara o utilizara la infraestructura de Soporte Eléctrico, sin cumplir con las especificaciones técnicas descritas en el Anexo 2 del Contrato, en forma reiterada, o - no subsanara las situaciones descritas precedentemente en el plazo y condiciones indicadas por SERSA, o - si por las acciones u omisiones se produjeran afectaciones a la prestación del servicio eléctrico. Si CLARO obstaculiza reiterada e injustificadamente la labor supervisora de SERSA a que se refiere la Cláusula Undécima del Contrato.	tres (03) UIT



Si habiéndose pactado alguna de las formas de pago contempladas en la Cláusula Quinta, se incumple con las obligaciones pactadas y CLARO no cesa o repara dicha situación en el plazo acordado.

Dos (02) veces el importe de la renta que correspondería pagar a la empresa del Sector Eléctrico durante el período de afectación adicional a la renta en deuda.

- i. **Mecanismos de Resolución:** De verificarse algunos de los supuestos señalados en el literal h) del presente informe, SERSA comunicará a CLARO, el evento de incumplimiento invocada, concediéndole un plazo perentorio de quince (15) días hábiles para que cese rectifique y/o revierta la situación de incumplimiento que motiva la causal invocada.

Si vencido el plazo otorgado sin que cese, rectifique y/o revierta la situación de incumplimiento que motiva la causal invocada, el Contrato podrá ser resuelto de pleno derecho en forma total.

- j. **De la Jurisdicción:** Toda controversia o discrepancia relacionada con la ejecución, interpretación o cumplimiento del presente contrato deberá sujetarse inicialmente a un procedimiento de conciliación entre las Partes.

Sin embargo, si persistiera la controversia, esta se someterá a un arbitraje de derecho, a cargo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, de acuerdo al reglamento de arbitraje nacional de esta institución. El laudo arbitral será definitivo e inapelable.

- k. **Ley Aplicable:** El presente Contrato se rige por la Ley peruana. En lo que se encuentra previo este contrato, se aplicará supletoriamente las normas prevista en el Código Civil.

3.3 Evaluación del Contrato CLARO-SERSA.

- **Aplicación de la Ley N° 29904 y su Reglamento.**

De la información contenida en el contrato, se aprecia que éste ha sido suscrito por común acuerdo entre las partes, no habiendo sido necesaria la presentación y tramitación de solicitud alguna para que el OSIPTTEL emita mandato de compartición.

Asimismo, de acuerdo a lo estipulado en dicho contrato, no se aprecia que su celebración haya obedecido a restricciones administrativas que CLARO hubiera afrontado previamente para desplegar infraestructura propia, y que generen el supuesto requerido para la aplicación de la Ley N° 28295 y su Reglamento. Así también, el operador de telecomunicaciones que interviene en el contrato –CLARO, participa como solicitante del acceso y uso de la infraestructura y no como el proveedor de la misma y, además, dicho operador no ha recibido la calificación de Proveedor Importante según lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1019.



En ese sentido, es posible señalar que el contrato bajo análisis no ha sido suscrito dentro del marco de provisión obligatoria del acceso y uso de infraestructura regulado por la Ley N° 28295 y su Reglamento, ni del Decreto Legislativo N° 1019 y sus Disposiciones Complementarias.

De otro lado, considerando que el contrato suscrito por las partes menciona en la cláusula de definiciones (cláusula primera), que el acceso y uso compartido se realiza bajo las condiciones de la Ley N° 29904, Ley de Banda Ancha, así como del contenido del mismo se aprecia que las redes de telecomunicaciones que CLARO instalará en la infraestructura eléctrica materia de la compartición, permiten la provisión de servicios de Banda Ancha; se considera que el contrato en cuestión, dadas las situaciones y relaciones que establece y regula, se debe sujetar a la aludida Ley N° 29904^[4].

- **Supervisión del contrato por parte del OSIPTEL.**

De la revisión del contrato en atención a las disposiciones de la Ley N° 29904 y su Reglamento, es posible advertir que, en términos generales, el contrato es consistente con la obligación del operador de telecomunicaciones de retribuir económicamente al concesionario de energía eléctrica por el acceso y uso de su infraestructura, así como con la responsabilidad legal que debe asumir aquél en caso de producirse afectaciones al servicio de energía eléctrica, cuando le sean imputables.

Ahora bien, en tanto el artículo 25.2 del Reglamento de la Ley N° 29904, establece que el OSIPTEL supervisa los contratos celebrados en el marco de la Ley N° 29904, corresponde remitir el contrato en cuestión a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (en adelante, GFS), en concordancia con lo dispuesto por el artículo 39 del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL^[5], aprobado por Decreto Supremo N° 104-2010-PCM (en adelante, ROF del OSIPTEL); a efectos que adopte las acciones que considere pertinentes.

Asimismo, se considera pertinente recomendar a la GFS evaluar entre otros, las siguientes disposiciones del citado contrato:

- (i) La alternativa de pago por la cual, a solicitud de SERSA, el pago de la renta pueda *“ser sustituido, total o parcialmente, por contraprestaciones distintas tales como capacidad para transporte de datos, servicios de telecomunicaciones u otros que preste CLARO, siempre que CLARO disponga de infraestructura y cobertura en las zonas en que se le solicite el servicio”* (cláusula 5.2 del contrato).

Al respecto, consideramos que se debería establecer un mecanismo de supervisión para que el OSIPTEL pueda tomar conocimiento inmediato de los casos en que los pagos por el acceso y uso de la infraestructura del concesionario de energía

⁴ Adicionalmente, se debe considerar que CLARO, en su carta DMR/CE-M/N° 1367/14, señala remitir el contrato en cuestión de conformidad con lo dispuesto en la citada Ley N° 29904

⁵ “Artículo 39°.- Finalidad. La Gerencia de Fiscalización y Supervisión es el órgano de línea que supervisa y promueve el cumplimiento de obligaciones técnicas, legales y contractuales, por parte de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, así como de quienes realizan actividades sujetas a la competencia del OSIPTEL, a nivel nacional.

Asimismo, se encarga de emitir medidas preventivas, recomienda la imposición de medidas correctivas y cautelares, así como, realiza la labor de órgano instructor en los procedimientos administrativos sancionadores que sean de competencia de la Gerencia General, en primera instancia administrativa.”



eléctrica, no se realicen en dinero. Ello, en tanto la posibilidad en cuestión, podría generar algún tipo de ventaja al operador de telecomunicaciones respecto de sus competidores, debiendo resguardarse que las eventuales condiciones de pago diferenciadas que otorgue el concesionario de energía eléctrica, no se constituyan en prácticas discriminatorias proscritas por el artículo 13.4 de la Ley N° 29904 y la legislación que reprime conductas anticompetitivas.

En ese sentido, se debería requerir a CLARO y a SERSA, que cada empresa ponga en conocimiento del OSIPTel la sustitución, total o parcial, del pago de la renta por cualquier otra contraprestación no dineraria, dentro de un plazo relativamente breve (p.ej. cinco (5) días hábiles) de producida la solicitud correspondiente de SERSA. Asimismo, a fin de complementar la referida medida, se debería supervisar periódicamente si el pago de la renta se continúa produciendo en dinero (p.ej. requerir a CLARO copia de las respectivas facturas canceladas), o si dicho pago ha sido cambiado por otro medio sin el conocimiento del OSIPTel.

- (ii) El acuerdo para que *“toda controversia o discrepancia relacionada con la ejecución interpretación o cumplimiento del presente contrato deberá sujetarse inicialmente a un procedimiento de conciliación entre las Partes. Si realizado la conciliación, las Partes no llegasen a ningún acuerdo se someterán al arbitraje de derecho, a cargo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima”* (cláusula vigésima cuarta del contrato).

Al respecto, de acuerdo al artículo 2 del Reglamento General del OSIPTel para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTel, el OSIPTel es competente para conocer y resolver toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios. Asimismo, se precisa en su artículo 3 que la vía administrativa previa es obligatoria y de competencia exclusiva del OSIPTel.

Cabe señalar que la referida facultad del OSIPTel, se deriva del artículo 3.1, literal e) de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (en adelante, Ley N° 27332), por la cual el OSIPTel cuenta con facultad de resolver los conflictos suscitados entre empresas bajo su ámbito de competencia, como es precisamente el caso de los operadores de telecomunicaciones y los concesionarios de energía eléctrica en materia de compartición de la infraestructura para redes de telecomunicaciones, en virtud de lo dispuesto por la Ley N° 29904.

En consecuencia, se recomienda que de manera preventiva, se requiera a CLARO y a SERSA que precisen que el pacto de arbitraje contenido en el contrato bajo análisis, aplicará solo respecto de todo aquello que no sea de competencia exclusiva del OSIPTel.

3.4 Publicidad de los contratos evaluados.

Cabe señalar que ni CLARO ni el concesionario de energía eléctrica SERSA han solicitado que se declare la confidencialidad del contrato. Asimismo, de la revisión de los referidos contratos, se observa que la información que contienen es presentada de



manera tal que no revela secretos comerciales o la estrategia comercial de las empresas, cuya difusión genere perjuicio alguno para las mismas o para el mercado.

Por el contrario, el conocimiento de la información referida precedentemente sí contribuye a fomentar la eficiencia del mercado, en la medida que las demás empresas operadoras tendrían acceso a información relativa a las condiciones económicas y características de las relaciones de compartición de infraestructura para el despliegue de redes de telecomunicaciones, que se desarrollan en el marco de la Ley N° 29904. De esta manera, se otorga a dichos terceros operadores, la posibilidad de efectuar requerimientos similares o, en su defecto, sujetarse a similares condiciones técnicas y/o económicas, en términos no discriminatorios, facilitándose así las negociaciones entre los operadores interesados en acceder a la infraestructura de energía eléctrica y los titulares de ésta.

Asimismo, según se ha referido en párrafos precedente, resulta necesario considerar que los otros dos regímenes legales relativos a compartición de infraestructura para el despliegue de redes de telecomunicaciones (Ley N° 29295 y Decreto Legislativo N° 1019), contemplan disposiciones expresas que disponen la publicación de los respectivos contratos de compartición^[6]. En ese sentido, dada la similitud de objetivos de los referidos regímenes legales con la Ley N° 29904 –v.g. promover el despliegue de redes de telecomunicaciones, así como reducir asimetrías de información y costos de transacción para los interesados-, en vía integración normativa deviene también en ineludible disponer la publicación de los contratos de compartición que se celebren en el marco de la Ley N° 29904.

IV. CONCLUSIÓN.

En atención a la evaluación realizada en el presente informe, es posible concluir que en virtud del contrato CLARO-SERSA; se viene produciendo el acceso y uso de infraestructura de energía eléctrica para el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha, en el marco de la Ley N° 29904 y su Reglamento.

Asimismo, se observa que en el referido contrato, el acceso y utilización de la infraestructura eléctrica se produce a cambio de contraprestaciones económicas, y las partes han tomado medidas para evitar que la compartición produzca afectaciones al servicio de energía eléctrica o a terceros y, de ser el caso, para reparar las afectaciones que eventualmente se puedan generar.

Sin perjuicio de lo cual, se han identificado algunos acuerdos puntuales de los contratos, que podrían merecer supervisión y eventuales requerimientos de información a las partes. Dichas recomendaciones se encuentran referidas a la posibilidad de pagos no dinerarios y el régimen de solución de controversias, según se ha detallado en el acápite 3.3 del presente informe.

⁶ Cfr. artículo 18 del Reglamento de la Ley N° 28295: "Artículo 18.- Publicación. OSIPTTEL publicará en su página web institucional los contratos de compartición y mandatos de compartición, así como sus modificaciones."

Cfr. artículo 13 de las Disposiciones Complementarias del Decreto Legislativo N° 020-2008-CD/OSIPTTEL.

"Artículo 13.- Publicación. El OSIPTTEL publicará en su página web institucional los contratos de compartición y mandatos de compartición, así como sus modificaciones."



V. RECOMENDACIÓN.

En atención a lo señalado en las secciones precedentes, la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia recomienda a la Gerencia General, lo siguiente:

- 5.1 Remitir a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión el contrato evaluado, a efectos que adopte las acciones de supervisión que correspondan en el marco de la Ley N° 29904 y su Reglamento; entre las cuales se recomienda considerar los aspectos señalados en el acápite 3.3 del presente informe.
- 5.2 Disponer que la Gerencia de Comunicación Corporativa publique en la página web del OSIPTTEL, en el repositorio denominado “*Contratos remitidos para supervisión en el marco de la Ley de Banda Ancha N° 29904 y su Reglamento*”, el Contrato suscrito el 08 de setiembre de 2016 denominado “*Contrato de Compartición de Infraestructura Eléctrica, celebrado entre Servicios Eléctricos Rioja S.A. y América Móvil Perú S.A.C.*”.

Atentamente,

