

A	:	ANA MARIA GRANDA BECERRA GERENTE GENERAL
ASUNTO	:	EVALUACIÓN DEL CONTRATO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE ENERGÍA ELÉCTRICA PARA EL DESPLIEGUE DE LA RED DORSAL NACIONAL DE FIBRA ÓPTICA, CELEBRADO ENTRE AZTECA COMUNICACIONES PERÚ S.A.C. Y LA EMPRESA ELECTRO SUR ESTE S.A.A.
FECHA	:	11 de noviembre de 2016

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ANALISTA DE COMPETENCIA	CARLOS ANTONIO RAMOS NAVARRO
REVISADO POR	SUBGERENTE 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 celebrado entre la empresa Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. (en adelante, AZTECA), y la empresa Electro Sur Este S.A.A. (en adelante, ELECTRO SUR ESTE); con la finalidad de plantear las recomendaciones y acciones posteriores que resulten pertinentes.

II. ANTECEDENTES.

- Con fecha 17 de junio del 2014, AZTECA suscribió con el Estado Peruano el Contrato de Concesión del Proyecto "Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica: Cobertura Universal Norte, Cobertura Universal Sur y Cobertura Nacional Centro" (en adelante, Contrato de Concesión RDNFO), mediante el cual AZTECA se obligó a diseñar, financiar, desplegar, operar y mantener la Red Dorsal Nacional y a Operar los Servicios señalados en dicho Contrato.
- ELECTRO SUR ESTE es una empresa del Estado, bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE, que realiza entre otros, la actividad de distribución eléctrica en virtud de diversos contratos de concesión de los que es titular, en el marco de lo dispuesto por la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento.
- Con fecha 03 de marzo de 2015⁽¹⁾, las empresas AZTECA y ELECTRO SUR ESTE suscribieron el contrato denominado "*Contrato de Acceso y Uso de Infraestructura Eléctrica*" (en adelante, el Contrato), en el marco de lo dispuesto por 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) y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2013-MTC.
- Mediante carta DJ-339/15 recibida el 31 de marzo de 2015, en observancia del artículo 25.2 del Reglamento de la Ley N° 29904, AZTECA remitió al OSIPTEL el referido Contrato suscrito entre AZTECA y ELECTRO SUR ESTE (en adelante, las Partes).

III. EVALUACIÓN.

3.1. Marco normativo aplicable.

La Ley N° 29904 (Ley de Banda Ancha) 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

¹ La empresa AZTECA señala que si bien el proceso de firmas del Contrato se inició el 03 de marzo de 2015, la fecha en que AZTECA recibió el Contrato debidamente firmado fue el 24 de marzo de 2015, por lo que según indica AZTECA cumple con remitir el Contrato dentro del plazo establecido.

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.

Entre sus diversas disposiciones vinculadas a la compartición de infraestructura, el Reglamento de la Ley N° 29904 establece en su artículo 30, que la retribución económica por el acceso y el uso de la infraestructura eléctrica, será asumida por el operador de telecomunicaciones; así como también dispone en su artículo 31, sobre la responsabilidad frente a la afectación de los servicios de energía eléctrica, la cual será asumida por el operador de telecomunicaciones en caso sea imputable a éste; y en su artículo 32, establece las obligaciones de los operadores de telecomunicaciones en la instalación y desarrollo de infraestructura de manera compartida con la infraestructura eléctrica.

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

3.2. Aspectos más resaltantes del Contrato entre AZTECA y ELECTRO SUR ESTE.

a. Objeto (Cláusula Tercera).

El contrato tiene por objeto establecer las condiciones de acceso y uso no exclusivo de la infraestructura de soporte eléctrico de ELECTRO SUR ESTE para el tendido de Cable de Fibra Óptica por parte de AZTECA, así como, determinar la retribución mensual que por ello deberá abonar AZTECA a la empresa ELECTRO SUR ESTE. Asimismo, se establece el procedimiento a través del cual AZTECA efectuará los pedidos concretos de acceso y uso de la infraestructura de soporte eléctrico de ELECTRO SUR ESTE.

b. Procedimiento para las solicitudes de acceso (Cláusula Cuarta).

Considera entre otros, los siguientes aspectos:

- En el Anexo 2 del contrato, AZTECA establece los Tramos que requerirá para la construcción de la Red Dorsal de Fibra Óptica.
- En base a dichos tramos, AZTECA presentará a ELECTRO SUR ESTE para su evaluación y aprobación, las Rutas que requerirá y que determinará a partir del reconocimiento en campo de la infraestructura de soporte eléctrico. ELECTRO SUR ESTE dará las facilidades de acceso para el referido reconocimiento en campo.

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.



- Las Rutas solicitadas contendrán la relación completa y pormenorizada de la infraestructura de soporte eléctrico que AZTECA requiere acceder, acompañado del respectivo sustento técnico.
- En un plazo de quince (15) días hábiles ELECTRO SUR ESTE debe aprobar u observar la solicitud de Rutas, las que contendrán como máximo 150 Km. ELECTRO SUR ESTE podrá otorgar autorizaciones parciales de rutas antes del vencimiento del plazo máximo fijado.
- Si dentro de este plazo AZTECA presentara solicitudes de Rutas que en su conjunto sobrepasen los 150 Km y/o considere en una sola solicitud de Ruta una extensión mayor a 150 Km, AZTECA contratará a un tercero a satisfacción de ELECTRO SUR ESTE, para que este realice las actividades que dicha empresa disponga para la observación o aprobación de la solicitud, respecto de los kilómetros excedentes a los 150 Km solicitados. Con dicha información ELECTRO SUR ESTE emitirá la aprobación u observación a la solicitud de Ruta presentada por AZTECA.
- De existir observaciones técnicas, AZTECA deberá plantear soluciones a las mismas, a satisfacción de ELECTRO SUR ESTE, quedando interrumpido el plazo indicado anteriormente. AZTECA podrá iniciar la instalación del cable de fibra óptica en las Rutas no observadas y aprobadas por ELECTRO SUR ESTE.
- Una vez aprobada la solicitud de Ruta, ELECTRO SUR ESTE comunicará dicha decisión a AZTECA, con el fin de proceder a la suscripción del Anexo correspondiente. Se considera un anexo por cada Ruta aprobada. AZTECA tendrá un plazo máximo de diez (10) días calendario para la elaboración, suscripción y remisión a ELECTRO SUR ESTE, del anexo correspondiente a cada Ruta aprobada.
- La evaluación de la aprobación, observación y/o denegatoria de la solicitud se sujetará a los criterios establecidos en la Ley N° 29904 y su Reglamento.
- Los términos y condiciones técnicas para el acceso y uso de la infraestructura de soporte eléctrico se regirán por el contrato y sus anexos, y se producirá a partir de la aprobación de las Rutas.
- AZTECA podrá plantear modificaciones a los Tramos (anexo 2 del contrato) en caso de que el Contrato de Concesión de la RDNFO sea modificado, en cuanto a los puntos geográficos a los cuales AZTECA deba desplegar y operar la RDNFO; en cuyo supuesto la incorporación de los nuevos Tramos será de manera automática con la sola presentación de una comunicación formal por parte de AZTECA conteniendo los nuevos puntos geográficos a ser considerados como Tramos para efectos del presente contrato.

c. Alcance del Acceso y Uso de la Infraestructura (Cláusula Quinta).

Las condiciones generales de acceso y uso se regirán por las disposiciones de la Ley N° 29904 y su Reglamento, la Ley de Concesiones Eléctricas, el Código Nacional de Electricidad, Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales y demás normas eléctricas que resulten aplicables. También se regirá por las normas técnicas, procedimiento de instalación, operación y mantenimiento que se incluyen en el Anexo 1 del Contrato. Asimismo, para el tendido del cable de fibra óptica en la infraestructura de soporte eléctrico, AZTECA deberá cumplir con la normativa del sector telecomunicaciones que resulte aplicable.

El acceso y uso de la infraestructura eléctrica por parte de AZTECA implicará el tendido del cable de fibra óptica.



d. Contraprestaciones (Cláusula Sexta).

- El acceso y uso de la infraestructura será remunerada por AZTECA mediante el pago de contraprestaciones mensuales a favor de ELECTRO SUR ESTE, cuyos montos serán calculados siguiendo la metodología establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, u otra que la sustituya o modifique.
- ELECTRO SUR ESTE emitirá facturas independientes por cada una de las Rutas aprobadas. La contraprestación mensual empezará a computarse y a facturarse a partir de la fecha de comunicación de la aprobación por parte de ELECTRO SUR ESTE que incorpora cada Ruta al Contrato.
- Las contraprestaciones serán determinadas por ELECTRO SUR ESTE una vez aprobada la Ruta, y enviadas a AZTECA con el sustento correspondiente a fin de que dicha empresa, en el plazo máximo de dos (02) días hábiles, remita sus observaciones a la facturación enviada, de ser el caso.
- El pago de las facturas emitidas deberá ser realizado por AZTECA dentro de los quince (15) días calendario, a partir de la fecha de recepción de la misma en el domicilio indicado en el Contrato.
- Los valores de las contraprestaciones mensuales serán ajustados de forma automática cada vez que varíen los componentes de la fórmula del Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904. La modificación de los valores surtirá efectos a partir del primer día útil del mes siguiente de producido el ajuste.
- AZTECA pagará las contraprestaciones mensuales depositando el monto correspondiente a la cuenta corriente que ELECTRO SUR ESTE señale para tal efecto dentro de un plazo de quince (15) días calendario. En caso no se proceda con el pago dentro del plazo establecido, quedará constituida una mora automática, y estará obligada a abonar por cada día de atraso, los intereses compensatorios y moratorios correspondientes, con las tasas más altas autorizadas por el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), desde la fecha del incumplimiento hasta la fecha efectiva de pago.

e. Plazo del Contrato (Cláusula Séptima).

El contrato tendrá vigencia de un año y se renovará automáticamente de forma sucesiva en la medida que el Contrato de Concesión de la RDNFO se mantenga vigente. De corresponder, el retiro del Cable de Fibra óptica por parte de AZTECA en el marco del Contrato de Concesión RDNFO, ELECTRO SUR ESTE le otorgará un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario para tales efectos.

f. Seguridad de las instalaciones (Cláusula Novena).

- AZTECA se obliga a cumplir estrictamente las indicaciones de seguridad dadas por ELECTRO SUR ESTE; así como cumplir las disposiciones del Código Nacional de Electricidad, el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo con Electricidad, y demás que resulten aplicables. Asimismo AZTECA se obliga a cumplir y observar las demás normas del sector eléctrico y telecomunicaciones que resulten aplicables.
- En caso de incumplimiento de las citadas disposiciones técnicas, AZTECA deberá asumir cualquier multa y/o penalidad que se imponga a ELECTRO SUR ESTE, siempre que se pruebe que la causa de dicha multa y/o penalidad sea imputable a AZTECA. Para tal efecto, ELECTRO SUR ESTE le señalará el plazo a AZTECA para que le efectúe el pago.



- AZTECA proporcionará o exigirá a sus trabajadores y/o contratistas, bajo responsabilidad, el uso de los instrumentos e implementos de seguridad necesarios para la ejecución de los trabajos de instalación y mantenimiento en la Infraestructura de Soporte Eléctrico de ELECTRO SUR ESTE. Cualquier sanción, multa o responsabilidad de orden administrativo (Municipalidades, SUNAT, OSINERGMIN, etc.), civil o penal, derivadas del incumplimiento de las disposiciones antes señaladas, será de responsabilidad exclusiva de AZTECA, siempre que se pruebe que la causa que las originó sea directamente imputable a dicha empresa, y a otros que hayan tenido acceso a la Infraestructura de Soporte Eléctrico por disposición y cuenta de AZTECA.
- ELECTRO SUR ESTE nombrará a un técnico encargado de la verificación del cumplimiento por parte de AZTECA, de las obligaciones contraídas en el contrato.
- El personal de AZTECA deberá cumplir con las reglas de seguridad del sector eléctrico y contar con los implementos y equipos personales de protección.

g. Acceso a la infraestructura por terceros y utilización indebida (Cláusulas Décima y Undécima).

- ELECTRO SUR ESTE se reserva el derecho a arrendar y/o ceder en uso a terceros la infraestructura de soporte eléctrico objeto del contrato, siempre que ello no se contraponga con los fines de dicho contrato y que no se exceda las cargas o esfuerzos máximos permitidos para la infraestructura de soporte eléctrico.
- Se aplicarán penalidades a AZTECA cuando se detecte que dicha empresa usa infraestructura de soporte eléctrico de propiedad de ELECTRO SUR ESTE, sin contar previamente con la aprobación respectiva; y si además dicha infraestructura de soporte eléctrico no se encuentra condicionada para soportar el cable de fibra óptica instalado por AZTECA, ELECTRO SUR ESTE le solicitará a AZTECA que en el plazo máximo de ocho (08) días calendario presente sus descargos adjuntando su sustento técnico. Vencido este plazo sin que se hayan formulado los descargos o luego de evaluados estos sean desestimados por ELECTRO SUR ESTE, dicha empresa solicitará a AZTECA la desinstalación del cable de fibra óptica, sin perjuicio de las penalidades que correspondan.
- La afectación por parte de AZTECA o de sus contratistas, de la infraestructura de soporte eléctrico de propiedad de ELECTRO SUR ESTE, será materia de restitución y aplicación de penalidades.

h. Supervisión (Cláusula Duodécima).

- ELECTRO SUR ESTE por intermedio de su personal técnico debidamente autorizado por dicha empresa, se reserva el derecho de supervisar en forma permanente, sin necesidad de previo aviso, las instalaciones y conexiones que haya efectuado AZTECA.
- AZTECA contratará directamente a una empresa de supervisión de campo de reconocido prestigio en el mercado, a satisfacción de ELECTRO SUR ESTE, que siguiendo las instrucciones exclusivas de esta última, se encargue de efectuar la supervisión de los trabajos ejecutados por AZTECA en la infraestructura de soporte eléctrico de las Rutas aprobadas.
- En caso que, como consecuencia de la supervisión efectuada de manera directa o a través de la empresa de supervisión contratada, se concluya que las instalaciones efectuadas por AZTECA ponen en riesgo la infraestructura de soporte eléctrico y el servicio que brinda ELECTRO SUR ESTE, esta última deberá comunicar este hecho



a AZTECA por cualquier medio disponible acompañando el sustento correspondiente. AZTECA contará con un plazo no mayor a cuarenta y ocho (48) horas de comunicado el hecho, para presentar una propuesta de solución a satisfacción de ELECTRO SUR ESTE.

- Transcurrido dicho plazo sin una propuesta de solución satisfactoria, ELECTRO SUR ESTE quedará facultada para contratar, bajo cuenta y costo de AZTECA, a una empresa que realice los trabajos que resulten necesarios para dar solución a la situación presentada. En dicho caso, AZTECA deberá reembolsar dicho costo en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario.

i. Obligaciones de ELECTRO SUR ESTE (Cláusula Décimo Tercera).

Entre las principales obligaciones que asume ELECTRO SUR ESTE como resultado de la suscripción del contrato, se deben señalar entre otras, las siguientes:

- Entregar a la suscripción del Contrato, sus normas técnicas internas.
- Proporcionar a AZTECA en medio magnético la planimetría de los Tramos establecidos en el Anexo 2 del Contrato. En caso de requerirse por AZTECA el análisis de carga en alguna estructura en particular, ELECTRO SUR ESTE suministrará los datos de las especificaciones técnicas que tenga disponibles, tales como: tipo y características de la estructura, cargas de diseño, factores de seguridad, antigüedad de la infraestructura, estado actual, cruces existentes con otras líneas de transmisión, etc.
- Proporcionar a AZTECA la información de identificación de la infraestructura de soporte eléctrico que tenga disponible.
- Permitir el uso y acceso por parte de AZTECA a la Infraestructura de Soporte Eléctrico correspondiente a las Rutas aprobadas, conforme a las condiciones establecidas en el presente contrato y observando lo señalado en Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la RDNFO y su Reglamento; así como, permitir el acceso del personal de AZTECA a la Infraestructura de Soporte Eléctrico correspondiente a las Rutas aprobadas.
- Velar porque sus trabajadores o contratistas no afecten el cable de fibra óptica instalada por AZTECA, así como permitir la desinstalación de la misma por parte de AZTECA cuando sea requerido.
- Remitir a AZTECA dentro de los quince (15) días calendario de lo solicitado, copia de la documentación respecto de las servidumbres con las que cuente y que impacten en las Rutas aprobadas. Sin perjuicio de lo antes señalado queda claramente establecido que en caso de presentarse alguna dificultad con el empleo de dichas servidumbres por parte de AZTECA para la instalación del Cable de Fibra óptica en la Infraestructura de Soporte Eléctrico, AZTECA asumirá por su exclusiva cuenta, costo y riesgo las gestiones que se requieran con terceros para dar solución a dichas dificultades.
- Remitir a AZTECA dentro de los quince (15) días calendario de lo solicitado, copia de la documentación relacionada con las obligaciones de índole ambiental asumidas por ELECTRO SUR ESTE, que tengan relación con las Rutas aprobadas.

j. Obligaciones de AZTECA (Cláusula Décimo Cuarta).

Entre las principales obligaciones que asume AZTECA como resultado de la suscripción del contrato, se deben señalar entre otras, las siguientes:



- Cumplir con el Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables en la instalación y demás que resulten aplicables al presente caso.
- Coordinar previamente y obtener la autorización respectiva por parte de ELECTRO SUR ESTE, en relación a todas las actividades que pretenda realizar en la infraestructura de soporte eléctrico, incluido los mantenimientos periódicos, y que estén directamente relacionadas con la Infraestructura de Soporte Eléctrico.
- No modificar las condiciones de utilización de la Infraestructura de Soporte Eléctrico, cumpliendo con el Manual de Instalación de Cable de Fibra Óptica.
- Reparar o reponer por el valor comercial los bienes de ELECTRO SUR ESTE que resulten dañados por causas imputables a AZTECA.
- Velar por la seguridad de las personas y de las propiedades que puedan ser afectadas por el acceso y empleo de la infraestructura de soporte eléctrico.
- Seguir y adoptar las instrucciones y observaciones que le puedan ser impartidas a través de funcionarios autorizados de ELECTRO SUR ESTE en relación a la utilización de la Infraestructura de Soporte Eléctrico.
- Asumir el costo de las indemnizaciones y/o compensaciones que ELECTRO SUR ESTE deba pagar por fallas y/o interrupciones del servicio, por causas imputables a AZTECA. Esta última no será responsable por los daños y/o perjuicios que pueda sufrir la Infraestructura de Soporte Eléctrico causados por supuestos de caso fortuito o fuerza mayor.
- Proteger a sus trabajadores cumpliendo las normas de seguridad y salud en el trabajo. En caso de que contraten a terceros para la ejecución de las obras necesarias para la instalación del Cable de Fibra Óptica, dicho personal deberá cumplir con las mismas obligaciones que se derivan para AZTECA en el presente Contrato, en especial el cumplimiento de todas las normas de seguridad y salud en el trabajo.
- Mantener indemne a ELECTRO SUR ESTE respecto de demandas, reclamaciones o quejas a causa de accidentes o incidentes por la instalación de la fibra óptica en la infraestructura de soporte eléctrico.
- Asumir de manera exclusiva el costo de la reconexión y/o reinstalación de apoyos en la infraestructura de soporte eléctrico que sean requeridos para la instalación de la fibra óptica, previa conformidad de ELECTRO SUR ESTE.
- Utilizar únicamente la infraestructura de soporte eléctrico que haya sido autorizada, y exclusivamente para el uso señalado en el objeto del Contrato.
- Efectuar por su exclusiva cuenta, costo y riesgo las gestiones que sean necesarias para la obtención de servidumbres adicionales y diferentes a aquellas que se encuentran constituidas a favor de ELECTRO SUR ESTE para efectos de lograr la colocación del Cable de Fibra Óptica sobre la Infraestructura de Soporte Eléctrico.
- Elaborar y poner en conocimiento de ELECTRO SUR ESTE, el Manual de Instalación de Cable de Fibra Óptica (Anexo 3 del Contrato), así como, cualquier cambio que se produzca en el mismo, previa coordinación con ELECTRO SUR ESTE.
- Cumplir y observar las obligaciones de índole ambiental que tenga relación con las Rutas aprobadas, de corresponder, así como otros propios de su actividad.

k. Cobertura de daños (Cláusula Décimo Quinta).

- Si por causas imputables a AZTECA (o por terceros contratados por esta), se produjeran daños y/o perjuicios a la infraestructura de soporte eléctrico u otras instalaciones de ELECTRO SUR ESTE, y/o a terceras personas y/o propiedades públicas o privadas, AZTECA se compromete a reembolsar e indemnizar los daños



y perjuicios causados. En cualquiera de estos casos, AZTECA, incluso si el daño fue producido por terceros contratados por ésta, deberá cubrir el íntegro del valor del bien o bienes afectados, incluyéndose en dicho valor, el que corresponda a 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 AZTECA, ELECTRO SUR ESTE tuviera que pagar compensaciones, multas, penalidades o cualquier tipo de sanción, éstas serán asumidas por AZTECA, para lo cual ELECTRO SUR ESTE le remitirá las facturas por dichos conceptos acompañada de los sustentos correspondientes, la que deberá ser cancelada en un plazo de treinta (30) días calendario. Si AZTECA tuviera observaciones respecto de dichas facturas, deberá formularlas en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles, con el sustento correspondiente.
- En caso de no haber observaciones y AZTECA no proceda con el pago dentro del plazo establecido, quedará constituida una mora automática, y deberá pagar los intereses compensatorios y moratorios máximos autorizadas por el BCRP desde la fecha del incumplimiento hasta la fecha efectiva de pago. ELECTRO SUR ESTE cargará el importe adeudado, incluido los intereses devengados, en la siguiente factura a emitirse por concepto de la retribución mensual.
- AZTECA deberá contar con una cobertura de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) en cumplimiento del Decreto Supremo N° 003-98-SA y las normas que lo complementen, modifiquen o sustituyan, que asegure a la totalidad de sus trabajadores y de terceros contratados, que participen en las actividades derivadas de la ejecución del contrato. En caso el daño no sea cubierto del todo por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo contratado, AZTECA se compromete a cubrir todos los gastos adicionales relativos a la reparación del daño producido a las personas perjudicadas.
- ELECTRO SUR ESTE no cubrirá bajo ningún supuesto, indemnización o reparación alguna a los trabajadores de AZTECA o a los contratados por ésta por los daños personales que puedan padecer en la ejecución de los trabajos que realicen en la Infraestructura de Soporte Eléctrico u otras instalaciones de su propiedad.
- Las partes quedan liberadas de cualquier responsabilidad, en supuesto de eventos de la naturaleza o por guerra civil, terrorismo o levantamiento de la población, o cualquier otro hecho fortuito o de fuerza mayor no imputables a las Partes.

I. Del mantenimiento y reforma de la Infraestructura de Soporte Eléctrico (Cláusula Décimo Sexta).

- En caso los trabajos de reparación, mantenimiento y/o reemplazo requieran la manipulación y/o el retiro temporal del Cable de Fibra Óptica colocados sobre la Infraestructura de Soporte Eléctrico o puedan afectar su correcto funcionamiento, ELECTRO SUR ESTE deberá comunicar dicha situación a AZTECA con la anticipación debida a la fecha en que se requiera ejecutar los referidos trabajos a efectos que AZTECA pueda remitir personal a la zona que proceda a efectuar y/o supervisar dichos trabajos, según sea el caso; lo cual será debidamente coordinado con ELECTRO SUR ESTE a través del Comité Técnico y deberá ser efectuado observando las especificaciones técnicas establecidas en el Anexo 1 del Contrato.
- En caso que, vencido el plazo antes señalado sin que AZTECA hubiere coordinado con ELECTRO SUR ESTE la remisión de su personal a la zona para la ejecución y/o supervisión de los trabajos, ELECTRO SUR ESTE no asumirá ninguna responsabilidad.



- En casos de emergencia por corte del servicio de energía eléctrica, ELECTRO SUR ESTE avisará de forma inmediata y verbal sobre dicha situación a AZTECA así como respecto de las acciones que ejecutará a fin de dar una solución a la situación, y luego formalizará dicho aviso mediante una comunicación escrita, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de conocido el evento por ELECTRO SUR ESTE. En dichos supuestos, ELECTRO SUR ESTE podrá actuar de manera inmediata sin observar los plazos y metodología señalados anteriormente.
- En caso se detectara que el Cable de Fibra Óptica se encuentre dañado y/o cortado, AZTECA debe actuar de manera inmediata para reparar y/o sustituir el Cable de Fibra Óptica sin observar los plazos y metodología señalados anteriormente.

m. Comité Técnico (Cláusula Vigésima).

- Dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la firma del Contrato, las partes conformarán un Comité Técnico, integrado por dos (02) representantes de cada una de ellas.
- El Comité Técnico tendrá funciones ejecutoras y estará encargado de estudiar, analizar y programar la totalidad de asuntos operacionales y técnicos involucrados en la ejecución del presente contrato.
- En caso se requiera adoptar nuevos acuerdos que modifiquen, amplíen o tengan efectos sobre el objeto del contrato, formulará recomendaciones a sus representantes legales para que adopten las determinaciones que resulten pertinentes.

n. Régimen de Penalidades (Cláusula Vigésimo Primera).

- Si AZTECA: (i) causara daños a la infraestructura de soporte eléctrico o a ELECTRO SUR ESTE como consecuencia de hechos directamente atribuibles a AZTECA, o de sus contratistas, (ii) o si por acciones u omisiones directas de AZTECA se produjeran afectaciones a la prestación del servicio eléctrico, (iii) o si AZTECA obstaculiza reiterada e injustificadamente la labor supervisora de ELECTRO SUR ESTE; AZTECA asumirá el pago por un importe equivalente al valor de restitución de la infraestructura eventualmente dañada y/o utilizada de forma incorrecta, más el pago de una penalidad equivalente a cinco (05) UIT por cada inconducta señalada anteriormente.
- Si AZTECA incumple con las obligaciones pactadas y AZTECA no cesara o reparara dicha situación, AZTECA asumirá el pago de una penalidad equivalente a dos veces el importe de la contraprestación que correspondía pagar a AZTECA durante el periodo de la afectación, adicional a la renta en deuda.
- Si AZTECA colocara o utilizara la infraestructura de soporte eléctrico, sin cumplir con las especificaciones técnicas contenidas en el Anexo 1 (Normas técnicas internas de ELECTRO SUR ESTE) y el Anexo 3 (Manual de instalación de fibra óptica elaborado por AZTECA) del Contrato, o sin tener la autorización previa de ELECTRO SUR ESTE, AZTECA asumirá el pago de una penalidad equivalente a quince (15) UIT.
- Si AZTECA modificara la infraestructura de soporte eléctrico, generando un cambio en esta que no se sustente en el Anexo 3 del contrato y configure una vulneración a las normas contenidas en el Anexo 1 o sus modificatorias, sin tener la autorización previa de ELECTRO SUR ESTE, AZTECA asumirá un importe equivalente al valor de restitución de la instalación ilegítimamente modificada, además del pago de una penalidad equivalente a veinticinco (25) UIT.



- En caso se verificara y comprobara el supuesto de aplicación de las referidas penalidades, AZTECA deberá pagar el monto correspondiente dentro de los quince (15) días hábiles de recibida la factura en su domicilio. En caso no se proceda con el pago dentro del plazo establecido, quedará constituida una mora automática, y deberá pagar los intereses compensatorios y moratorios máximos autorizadas por el BCRP desde la fecha del incumplimiento hasta la fecha efectiva de pago.

o. Resolución del Contrato (Cláusula Vigésimo Segunda).

Las Partes podrán resolver el contrato mediante comunicación escrita en caso se configure alguno de los siguientes supuestos:

- En caso de incumplimiento de las obligaciones que las Partes adquieren en el Contrato, la parte perjudicada podrá requerir a la otra para que satisfaga su prestación dentro del plazo de quince (15) días calendario, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato quedará resuelto. Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo de la parte que incumplió el pago de la indemnización de daños y perjuicios.
- Decisión de autoridad competente.
- Mutuo acuerdo de las Partes.
- Decisión unilateral de AZTECA de suspender el uso de la infraestructura de Soporte Eléctrico.
- Cuando se produzca, por cualquier causa, la caducidad de la concesión a la que se refiere la Cláusula 58° del Contrato de Concesión RDNFO, salvo que se resuelva la continuación de este mediante la sesión de la posición contractual al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), o a un nuevo concesionario.

p. Cesión de posición contractual (Cláusula Vigésimo Cuarta).

- En caso se produzca la caducidad del Contrato de Concesión de la RDNFO, ELECTRO SUR ESTE otorga su conformidad expresa irrevocable y por adelantado a la cesión de la posición contractual de AZTECA a favor del MTC, o de cualquier concesionario que reemplace a AZTECA a la sola opción del MTC (a través de la comunicación mediante carta notarial), de conformidad con lo establecido en el artículo 1435 del Código Civil.

q. Ley aplicable y Jurisdicción (Cláusula Vigésimo Quinta y Vigésimo Sexta).

- Si los desacuerdos entre ambas empresas no pudieran ser resueltos dentro de los diez (10) días hábiles de presentada la solicitud escrita por una de las partes, para una solución amigable, la controversia será resuelta mediante un arbitraje de derecho realizado con sujeción al contrato y de conformidad con las reglas de arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, salvo acuerdo de las partes de someter una controversia específica a arbitraje de conciencia. El plazo para llegar a un acuerdo en trato directo podrá ser prorrogado por acuerdo de las Partes.
- Cada parte designará un árbitro, y estos a su vez designará un tercer árbitro. Los honorarios de los árbitros serán fijados por la institución arbitral que los haya propuesto. Tribunal arbitral funcionará en la Ciudad de Lima.
- El Laudo arbitral será inapelable, definitivo, vinculante y concluyente para las Partes. La ejecución de dicho laudo o resolución arbitral, en caso de incumplimiento disponible ante cualquier tribunal o corte competente de la Ciudad de Lima.



- Las Partes establecen que el Contrato se rige por la Ley peruana. En lo que no se encuentre previsto en el contrato se aplicarán supletoriamente las normas previstas en el Código Civil.

3.3 Evaluación del Contrato suscrito entre AZTECA y ELECTRO SUR ESTE.

A. 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 referida Ley, 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 OSIPTEL³, aprobado por Decreto Supremo N° 104-2010-PCM (en adelante, ROF del OSIPTEL); a efectos que adopte las acciones que considere pertinentes.

Asimismo, se recomienda a la GFS evaluar entre otros, los siguientes aspectos del citado Contrato:

A.1 Plazo de remisión del contrato al OSIPTEL.

El contrato indica que fue suscrito el 03 de marzo de 2015; sin embargo fue presentado al OSIPTEL el 31 de marzo de 2015.

Sobre ello, resulta necesario considerar lo siguiente:

- 
- (i) En su carta DJ-339/15 recibida el 31 de marzo de 2015, AZTECA manifiesta que el proceso de firmas se inició el 03 de marzo de 2015, pero que recién el 24 de marzo de 2015 recibió el Contrato debidamente firmado por ELECTRO SUR ESTE, por lo que remitió al OSIPTEL copia del referido contrato, según indica dentro del plazo establecido.



Asimismo, adjunta una copia de la comunicación N° G-335-2015 de ELECTRO SUR ESTE recibida por AZTECA el 24 de marzo de 2015, mediante la cual ELECTRO SUR ESTE manifiesta que le alcanza cuatro (04) juegos del Contrato debidamente suscrito.

- 
- (ii) El numeral 25.2 del Reglamento de la Ley N° 29904, dispone que los contratos de acceso y uso de infraestructura suscritos en el marco de esta norma deberán ser

³ "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."



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

- (iii) El artículo 62 del Reglamento de la Ley N° 29904, dispone que el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el citado reglamento podrá ser sancionado por el OSIPTTEL, quien podrá adoptar las medidas correctivas que resulten necesarias. Asimismo, establece como sanción Leve la siguiente infracción:

“Los Operadores de Telecomunicaciones que hayan suscrito un contrato de acceso y uso de infraestructura y no lo hayan remitido o lo remitan al OSIPTTEL fuera del plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contados desde la firma del contrato, incurrirán en infracción Leve (numeral 25.2).”

De lo mencionado y teniendo en cuenta la observación encontrada, corresponde poner en conocimiento de este hecho a la GFS del OSIPTTEL, a efectos que realice las acciones y medidas de supervisión y fiscalización que correspondan.

A.2 Costos de Evaluación para Rutas de más de 150 Km.

En la **cláusula cuarta** del Contrato, las partes han acordado el procedimiento para el acceso a la infraestructura de ELECTRO SUR ESTE, tal como se detalló en el literal “b” del numeral 3.2 del presente informe. En dicha cláusula se señala, que si AZTECA presentara solicitudes de Rutas que en su conjunto sobrepasen los 150 Km. y/o considere en una sola solicitud de Ruta una extensión mayor a 150 Km., AZTECA contratará a un tercero a satisfacción de ELECTRO SUR ESTE, para que este realice las actividades que dicha empresa disponga para la observación o aprobación de la solicitud, respecto de los kilómetros excedentes a los 150 Km. solicitados.

Al respecto, se considera necesario mencionar que en el artículo 13 de la Ley N° 29904, en su numeral 13.4, literal b, se señala que *“El acceso y uso de la infraestructura de los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos se realizará a cambio de una **contraprestación inicial que considere la recuperación de las inversiones en las que incurra el concesionario para prestar el acceso y uso a su infraestructura**, así como contraprestaciones periódicas que **remuneren la operación y mantenimiento, incluido un margen de utilidad razonable.**”* (Lo resaltado es nuestro)

De manera complementaria, en el artículo 30 del Reglamento de la Ley N° 29904 se establece lo siguiente:

“30.1 El acceso y uso de la infraestructura existente de los concesionarios de energía eléctrica (...), será retribuido económicamente. La retribución consiste en una contraprestación inicial única y contraprestaciones periódicas.

30.4 La metodología para las contraprestaciones referidas en el presente artículo se desarrolla en el Anexo 1. El resultado de dicha metodología servirá como un precio máximo (...).”

El referido Anexo 1 señala de manera específica, que la contraprestación única deberá cubrir la inversión incremental en la adecuación de la infraestructura durante la vida útil de la misma, precisando además lo siguiente:



- La inversión incremental para la adecuación de la infraestructura será pagada en su totalidad en el período de instalación y, posteriormente, cuando ésta deba ser reemplazada.
- Los concesionarios de energía eléctrica e hidrocarburos seleccionarán a la(s) persona(s) natural(es) o jurídica(s) que tendrá(n) a su cargo la adecuación de su infraestructura.
- La tarifa que se acuerde para efectuar la adecuación de infraestructura, deberá estar orientada a costos, incluyendo un margen de utilidad razonable.
- El pago de la adecuación será asumido por los concesionarios de telecomunicaciones, de forma proporcional. En el caso de energía eléctrica, la adecuación comprende los costos de reforzamiento de torres, postes o líneas.

Como se puede observar, la citada norma no ha previsto un cobro independiente por concepto de evaluación de expedientes para su aprobación u observación, que dependa de la extensión en Km. de la(s) Ruta(s) solicitadas.

En efecto, con la finalidad de generar predictibilidad y reducir los costos de transacción, el marco normativo ha definido todos los precios aplicables en una relación de acceso como la presente, razón por la cual, resulta inaplicable incorporar conceptos de costos ajenos a los establecidos en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, como lo que implicaría la contratación de un tercero para realizar actividades requeridas por ELECTRO SUR ESTE para la observación o aprobación de solicitudes de determinadas Rutas, respecto de los kilómetros excedentes, en los casos que dichas Rutas sobrepasen los 150 Km.

En consecuencia, para el acceso a la infraestructura de soporte eléctrico que opera ELECTRO SUR ESTE, la empresa AZTECA no se encuentra obligada a pagar de manera adicional conceptos de costos distintos de los establecidos en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 -como lo constituye el “costo de evaluación” antes señalado-; sin embargo, se encuentra dentro del ámbito de la libertad contractual de AZTECA acordar con el concesionario eléctrico el pago del referido concepto adicional.



A.3 Inicio de la facturación de la contraprestación mensual.



En la **cláusula sexta** del Contrato, las partes han acordado la contraprestación mensual empezará a computarse y a facturarse a partir de la fecha de comunicación de la aprobación por parte de ELECTRO SUR ESTE que incorpora cada Ruta al Contrato, tal como se detalló en el literal “d” del numeral 3.2 del presente informe.



En dicha cláusula se señala también, que las contraprestaciones serán determinadas por ELECTRO SUR ESTE una vez aprobada la Ruta, y enviadas a AZTECA con el sustento correspondiente a fin de que dicha empresa, en el plazo máximo de dos (02) días hábiles, remita sus observaciones a la facturación enviada, de ser el caso.



Al respecto, se debe hacer mención a lo señalado por el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, el cual textualmente señala que:

“La contraprestación total por el acceso y uso deberá considerar dos componentes: una contraprestación única que cubra la inversión incremental en la adecuación de la infraestructura durante la vida útil de la misma y una

contraprestación mensual por el acceso y uso a la misma. (El resaltado es nuestro)
(...)”

En efecto, como se indica, la referida contraprestación remunera el acceso y uso de dicha infraestructura, por lo que hacer exigible el pago de la contraprestación mensual desde antes del acceso y uso de la misma, resultaría contradictorio con los fundamentos que sustentan la exigibilidad de dicha contraprestación.

Asimismo, la fecha de aprobación de Ruta sólo habilita el inicio de los trabajos de instalación en campo, es decir, a partir de dicha fecha AZTECA podría iniciar los trabajos de instalación de fibra óptica, pero no necesariamente dicha fecha coincidirá con el acceso y uso efectivo de la infraestructura de soporte eléctrico, ya que podrían presentarse eventualidades ajenas a dicho operador, por lo que la fecha de aprobación de Ruta no debe ser tomada como referencia para hacer exigible el pago de la contraprestación mensual.

De esta manera, la contraprestación mensual por el acceso y uso a la infraestructura de ELECTRO SUR ESTE, deberá comenzar a computarse y, consecuentemente a facturarse, a partir del día en que se inicie el tendido de la fibra óptica en el primer poste o torre de cada una de las rutas aprobadas, y por el número de postes o torres efectivamente utilizados en cada una de dichas rutas.

En consecuencia, para el acceso a la infraestructura de soporte eléctrico que opera ELECTRO SUR ESTE, la empresa AZTECA no se encuentra obligada a aceptar que la retribución mensual se empiece a computar y a facturar a partir de la fecha de comunicación de aprobación de cada Ruta por parte de ELECTRO SUR ESTE, sino que debería empezar a computarse a partir del día en que se inicie efectivamente el tendido de la fibra óptica en el primer poste o torre en cada una de las rutas aprobadas; no obstante, se encuentra dentro del ámbito de la libertad contractual de AZTECA acordar con el concesionario eléctrico lo pactado respecto de la fecha en que la retribución mensual empezará a computarse y a facturarse.

A.4 Costos de Supervisión de ELECTRO SUR ESTE asumidos por AZTECA.

En la **cláusula duodécima** del Contrato, las partes han acordado que AZTECA contratará directamente a una empresa de supervisión de campo de reconocido prestigio en el mercado, a satisfacción de ELECTRO SUR ESTE, que siguiendo las instrucciones exclusivas de esta última, se encargue de efectuar la supervisión de los trabajos ejecutados por AZTECA en la infraestructura de soporte eléctrico de las Rutas aprobadas, tal como se detalló en el literal “h” del numeral 3.2 del presente informe.

Adicionalmente, en la misma cláusula del Contrato se señala que ELECTRO SUR ESTE por intermedio de su personal técnico, se reserva el derecho de supervisar en forma permanente, sin necesidad de previo aviso, las instalaciones y conexiones que haya efectuado AZTECA.

Al respecto, se considera necesario mencionar que en el artículo 13 de la Ley N° 29904, en su numeral 13.4, literal b, se señala que “*El acceso y uso de la infraestructura de los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos se realizará a cambio de una **contraprestación inicial que considere la recuperación de las inversiones en las que incurra el concesionario para prestar el acceso y uso a su***”



infraestructura, así como contraprestaciones periódicas que remuneren la operación y mantenimiento, incluido un margen de utilidad razonable.” (Lo resaltado es nuestro)

De manera complementaria, en el artículo 30 del Reglamento de la Ley N° 29904 se establece lo siguiente:

“30.1 El acceso y uso de la infraestructura existente de los concesionarios de energía eléctrica (...), será retribuido económicamente. La retribución consiste en una contraprestación inicial única y contraprestaciones periódicas.

30.4 La metodología para las contraprestaciones referidas en el presente artículo se desarrolla en el Anexo 1. El resultado de dicha metodología servirá como un precio máximo (...).”

El referido Anexo 1 señala de manera específica, que la contraprestación única deberá cubrir la inversión incremental en la adecuación de la infraestructura durante la vida útil de la misma, y respecto del pago periódico, señala que éste está definido como el precio que retribuye la operación y mantenimiento incremental atribuible a cada operador de telecomunicaciones más un margen de utilidad razonable.

Cabe también señalar, que en lo que respecta a las actividades destinadas al despliegue de la red, conforme a su Contrato de Concesión y a las bases del concurso, incluyendo sus anexos (entre ellos, las especificaciones técnicas), AZTECA tiene la responsabilidad de ejecutar todas las actividades e inversiones relacionadas con el diseño y despliegue de la red de fibra óptica, lo que incluye asumir los costos de elaborar toda la documentación con la información relacionada a dicho despliegue, la cual debe ser revisada y aprobada por el MTC, previa evaluación del Supervisor de Obra designado.

De otro lado, dicho Supervisor de Obra tiene como obligación general, el realizar el seguimiento y monitoreo de las actividades de planificación y diseño de ingeniería, instalación, pruebas, estabilización y puesta en servicio, que AZTECA desarrolle, incluyendo la evaluación de los informes y documentos de planificación y diseño de ingeniería. En consecuencia, la empresa que brinda servicios de energía eléctrica no está obligada a realizar ninguna actividad relacionada con la supervisión de trabajos de campo respecto del despliegue de la red de fibra óptica.

En ese entendido, el marco legal vigente y los contratos suscritos por el Estado con AZTECA y con otras entidades (Supervisor de Obras) ya han especificado y designado a todos los agentes y sus responsabilidades para garantizar el cumplimiento de todas las actividades relacionadas con el despliegue de la infraestructura, de tal forma que ésta se desarrolle conforme la normativa en general, incluyendo el cumplimiento de las normas técnicas del sector eléctrico; agentes entre los cuales no están incluidas las empresas que brindan servicios de energía eléctrica.

Adicionalmente, ELECTRO SUR ESTE cuenta con el derecho de supervisar en forma permanente, sin necesidad de previo aviso, las instalaciones y conexiones que haya efectuado AZTECA, es preciso señalar que el concesionario eléctrico debe monitorear permanentemente el buen funcionamiento de su red de energía, como parte de la gestión ordinaria de la misma. Si en las verificaciones ELECTRO SUR ESTE observa alguna



situación que amerita actuación preventiva o correctiva por parte del operador de telecomunicaciones, debe comunicárselo para que éste actúe en un plazo razonable.

Es así que, resulta inaplicable e innecesario generar un concepto de costos adicional a los establecidas en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, como lo es la contratación de una empresa de supervisión de campo, a satisfacción de ELECTRO SUR ESTE, que siguiendo las instrucciones exclusivas de dicha empresa, se encargue de supervisar los trabajos de instalación de fibra óptica por parte de AZTECA, de manera adicional a lo realizado por el Supervisor de Obras contratado para dicho fin, cuyo costo es asumido por AZTECA, según lo establecido en su contrato de concesión; y de manera adicional a las labores de supervisión que ELECTRO SUR ESTE debe realizar de manera permanente como concesionario del servicio público de energía eléctrica. No obstante, queda a salvo el derecho de las partes a realizar actividades de supervisión adicionales que consideren necesarias, siempre que éstas sean realizadas bajo su propio costo.

En consecuencia, para el acceso a la infraestructura de soporte eléctrico que opera ELECTRO SUR ESTE, la empresa AZTECA no se encuentra obligada a incurrir de manera adicional conceptos de costos distintos de los establecidos en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 -como lo constituye el asumir el costo de contratar a una empresa de supervisión de campo que reporte directamente a ELECTRO SUR ESTE-; no obstante, se encuentra dentro del ámbito de la libertad contractual de AZTECA acordar con el concesionario eléctrico el asumir el costo de contratación de la referida empresa de supervisión.

A.5 Cobertura de daños por causas imputables a AZTECA y pago de multas.

En la **cláusula décimo quinta** del Contrato, las partes han acordado que si por causas imputables a AZTECA (o por terceros contratados por esta), se produjeran daños y/o perjuicios a la infraestructura de soporte eléctrico u otras instalaciones de ELECTRO SUR ESTE, y/o a terceras personas y/o propiedades públicas o privadas, AZTECA se compromete a reembolsar e indemnizar los daños y perjuicios causados. Asimismo, dicha cláusula señala que, si por causas imputables a AZTECA, ELECTRO SUR ESTE tuviera que pagar compensaciones, multas, penalidades o cualquier tipo de sanción, éstas serán asumidas por AZTECA, para lo cual ELECTRO SUR ESTE le remitirá las facturas por dichos conceptos acompañada de los sustentos correspondientes, la que deberá ser cancelada en un plazo de treinta (30) días calendario, tal como se detalló en el literal “k” del numeral 3.2 del presente informe.

En dicha cláusula se señala también que, en caso no se proceda con el pago dentro del plazo establecido, quedará constituida una mora automática, y deberá pagar los intereses compensatorios y moratorios máximos autorizadas por el BCRP desde la fecha del incumplimiento hasta la fecha efectiva de pago, en cuyo caso, ELECTRO SUR ESTE cargará el importe adeudado, incluido los intereses devengados, en la siguiente factura a emitirse por concepto de la retribución mensual.

Al respecto, en el Contrato de Concesión de la RDNFO, se observa en su Sección VII – Régimen de Seguros, que AZTECA ha asumido con el Estado Peruano la obligación de tomar y mantener vigentes diferentes pólizas de seguros, entre ellas, una que cubre los riesgos por posibles daños y/o perjuicios que le sean asignados durante el despliegue de la RDNFO, los que serán cubiertos por el Seguro de Responsabilidad Civil, en la



condición de ELECTRO SUR ESTE como tercero respecto del Contrato de Concesión de la RDNFO.

De otro lado, respecto de la imposición de compensaciones, multas, penalidades o cualquier tipo de sanción, por causas imputables a AZTECA, el artículo 13, numeral 13.4, literal c, de la Ley N° 29904, concordado con el artículo 31 del Reglamento de la Ley N° 29904, referido a la responsabilidad frente a la afectación de los servicios de energía eléctrica o de hidrocarburos, señala que de producirse alguna afectación a los servicios de energía eléctrica o de hidrocarburos por causa imputable al Operador de Telecomunicaciones, éste asumirá las responsabilidades legales que resulten aplicables, es decir, se entiende también que debe asumir el pago de las multas y/o penalidades que pudieran corresponder.

En ese sentido, en cumplimiento de la Ley N° 29904 y su Reglamento, ELECTRO SUR ESTE no debería asumir ninguna multa o penalidad vinculada a la prestación del servicio de energía eléctrica, que se derive de algún acto imputable a AZTECA. Inclusive, de generarse algún perjuicio para ELECTRO SUR ESTE por alguna eventual atribución de responsabilidad por acto de AZTECA, el mismo estaría cubierto por el Seguro de Responsabilidad Civil antes señalado.

De esta manera, respecto de la referida cláusula, deben considerarse aplicable al Contrato, las pólizas de seguro que AZTECA tiene constituida como parte de las obligaciones asumidas a consecuencia de la suscripción de su Contrato de Concesión de la RDNFO.

En consecuencia, para el acceso a la infraestructura de soporte eléctrico que opera ELECTRO SUR ESTE, la empresa AZTECA no se encuentra obligada a aceptar que dicha empresa le remita facturas por conceptos de compensaciones, multas, penalidades o cualquier tipo de sanción, y que éstas deberán ser canceladas en un plazo de treinta (30) días calendario, sino que para coberturar posibles daños por causas imputables a AZTECA debería ser aplicable un mecanismo de garantías, considerando las pólizas de seguro que AZTECA tiene constituida como parte de las obligaciones asumidas a consecuencia de la suscripción de su Contrato de Concesión de la RDNFO; no obstante, se encuentra dentro del ámbito de la libertad contractual de AZTECA acordar con el concesionario eléctrico lo pactado respecto de la remisión de facturas por parte de ELECTRO SUR ESTE por conceptos de compensaciones, multas, penalidades o cualquier tipo de sanción.

A.6 Régimen de penalidades.

En la **cláusula vigésimo primera** del Contrato, las partes han acordado el mecanismo de penalización que rige dicho Contrato, tal como se detalló en el literal “n” del numeral 3.2 del presente informe. En dicha cláusula se establecen penalidades expresadas en UITs para los siguientes eventos:



EVENTO	PENALIDAD
(i) Si AZTECA causara daños a la infraestructura de soporte eléctrico o a ELECTRO SUR ESTE como consecuencia de hechos directamente atribuibles a AZTECA, o de sus contratistas, o	AZTECA asumirá el pago por un importe equivalente:
(ii) Si por acciones u omisiones directas de AZTECA se produjeran afectaciones a la prestación del servicio eléctrico, o	a. Al valor de restitución de la infraestructura eventualmente dañada y/o utilizada de forma incorrecta.
(iii) Si AZTECA obstaculiza reiterada e injustificadamente la labor supervisora de ELECTRO SUR ESTE.	b. Más el pago de una penalidad equivalente a cinco (05) UIT por cada inconducta señalada.
Si AZTECA incumple con las obligaciones pactadas y AZTECA no cesara o reparara dicha situación.	AZTECA asumirá el pago de dos (02) veces el importe de la contraprestación que correspondía pagar a AZTECA durante el periodo de la afectación, adicional a la renta en deuda.
Si AZTECA colocara o utilizara la infraestructura de soporte eléctrico, sin cumplir con las especificaciones técnicas contenidas en el Anexo 1 (Normas técnicas internas de ELECTRO SUR ESTE) y el Anexo 3 (Manual de instalación de fibra óptica elaborado por AZTECA) del contrato, o sin tener la autorización previa de ELECTRO SUR ESTE.	AZTECA asumirá el pago de una penalidad equivalente a quince (15) UIT.
Si AZTECA modificara la infraestructura de soporte eléctrico, generando un cambio en esta que no se sustente en el Anexo 3 del contrato y configure una vulneración a las normas contenidas en el Anexo 1 o sus modificatorias, sin tener la autorización previa de ELECTRO SUR ESTE.	AZTECA asumirá el pago de un importe equivalente al valor de restitución de la instalación ilegítimamente modificada, además del pago de una penalidad equivalente a veinticinco (25) UIT.

Asimismo, las partes han pactado que ELECTRO SUR ESTE estará facultada a notificar por vía notarial a AZTECA la ocurrencia de los supuestos ante sindicatos, debiendo AZTECA asumir las penalidades señaladas; y que AZTECA deberá pagar el monto correspondiente dentro de los quince (15) días hábiles de recibida la factura en su domicilio. En caso no se proceda con el pago dentro del plazo establecido, quedará constituida una mora automática, y deberá pagar los intereses compensatorios y moratorios máximos autorizadas por el BCRP desde la fecha del incumplimiento hasta la fecha efectiva de pago.

Sobre el particular, es preciso señalar que la suscripción del Contrato de Concesión de la RDNFO entre el Estado Peruano y AZTECA, se enmarca en las políticas de Estado para favorecer y facilitar la inclusión social, el desarrollo socioeconómico, la competitividad, la seguridad del país y la transformación organizacional hacia una



sociedad de la información y el conocimiento. Para ello, se emitió la Ley N° 29904, con el propósito de impulsar el desarrollo, utilización y masificación de la Banda Ancha en todo el territorio nacional, a través de la implementación de la RDNFO, diseñada en base al tendido de fibra óptica.

No obstante, el despliegue de esta red de transporte se ve condicionada por las características particulares que poseen todas las industrias de redes (como la de telecomunicaciones o energía), en donde el nivel de la inversión necesaria para la provisión de sus servicios hace inviable, desde el punto de vista técnico o económico, la duplicidad de algunos segmentos de sus redes. Esta situación limita dicho despliegue, y condiciona el mismo a la eficacia de medidas que promuevan que los nuevos operadores puedan acceder a las redes desplegadas de otros operadores ya establecidos.

En esa línea, el marco normativo aplicable, trata de garantizar, considerando la situación particular para este tipo de despliegues, que los operadores puedan hacer uso de la infraestructura de soporte y facilidades de otros operadores bajo condiciones (de precios, calidad y oportunidad) que les permitan brindar sus servicios adecuadamente, a la par que estos operadores ven retribuida su inversión y sus demás costos económicos. Habiéndose declarado por ello, de necesidad pública e interés nacional: (i) el despliegue de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, y (ii) el acceso y uso de la infraestructura asociada a la prestación de servicios públicos de energía eléctrica con la finalidad de facilitar dicho despliegue.

Es así que, la Ley N° 29904 establece específicamente las retribuciones aplicables por el acceso y uso de la infraestructura de los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, señalándose que se realizará a cambio de una contraprestación inicial que considere la recuperación de las inversiones en las que incurra el concesionario para prestar el acceso y uso a su infraestructura, así como contraprestaciones periódicas que remuneren la operación y mantenimiento, incluido un margen de utilidad razonable. De manera complementaria, el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904 precisa que la contraprestación única deberá cubrir la inversión incremental en la adecuación de la infraestructura durante la vida útil de la misma; y respecto del pago periódico, señala que éste está definido como el precio que retribuye la operación y mantenimiento incremental atribuible a cada operador de telecomunicaciones más un margen de utilidad razonable. Los referidos marcos normativos no consideran la aplicación de penalidades como parte de las condiciones de acceso y uso de la infraestructura de los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, sino que considera otros mecanismos para garantizar posibles riesgos, los cuales AZTECA ha implementado como parte de la ejecución de su Contrato de Concesión de la RDNFO.

En efecto, de la revisión del referido Contrato de Concesión de la RDNFO, se observa en su Sección VII – Régimen de Seguros, que AZTECA ha asumido con el Estado Peruano la obligación de tomar y mantener vigentes diferentes pólizas de seguros, entre ellas, del Seguro por Responsabilidad Civil (Clausula 38.1 del Contrato de Concesión RDNFO), que tiene las siguientes características⁽⁴⁾:

⁴ Adicionalmente, AZTECA se encuentra obligada a tomar y mantener vigente, un “Seguro durante la fase de despliegue de la RDNFO” (Clausula 38.2 del Contrato de Concesión RDNFO), que es un seguro contra todo riesgo denominado póliza CAR (todo riesgo de construcción), que incluye cobertura básica y cobertura por riesgo de diseño, riesgos de ingeniería, robo, terremotos, inundaciones, huaycos, entre otros. Asimismo, debe mantener un “Seguro sobre los bienes de la concesión” (Clausula 38.3 del contrato), que incluye cobertura por



- Cubre cualquier daño, pérdida o lesión que pudiere sobrevenir a bienes de terceros o a terceros a causa de cualquier acción del Concesionario, sus contratistas, subcontratistas, sus funcionarios y/o dependientes, en relación con la ejecución del Contrato de Concesión RDNFO. El Concedente (MTC), debe figurar como asegurado adicional. En ese sentido, en tanto ELECTRO SUR ESTE califica como un tercero respecto de la relación entre AZTECA y su concedente, la póliza de seguro en cuestión, cubriría cualquier eventual daño, pérdida o lesión que AZTECA ocasione a ELECTRO SUR ESTE.
- Cuenta con, al menos, las siguientes coberturas de responsabilidad civil por (i) las actividades relacionadas con el contrato (RC contractual); por construcción; por filtración, polución o contaminación súbita, imprevista y accidental; patronal, incluyendo trabajos en altura y/o subterráneos; cruzada; y de vehículos motorizados.
- La suma asegurada inicialmente es de US\$ 500,000 (quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América), que debe ser reemplazada según el monto de valorización que arroje el estudio de riesgo que, a cargo de una empresa especializada de reconocido prestigio internacional, haya determinado la máxima pérdida probable que pueda ser causada producto de los siniestros que ocurran y que estarán cubiertos por la póliza bajo análisis (concordado con la Cláusulas 37.4 y 37.7 del Contrato de Concesión RDNFO). Asimismo, el referido estudio de riesgos, debe ser actualizado anualmente (Cláusula 37.8 del Contrato de Concesión RDNFO).

Asimismo, se advierte que el cumplimiento de la obligación de AZTECA relativa al seguro antes mencionado (v.g. mantener vigente la póliza y efectuar oportunamente los pagos respectivos), se encuentra garantizada, como todas las demás obligaciones del Contrato de Concesión RDNFO, por las siguientes cartas fianzas:

- Garantía de la Fase de Despliegue, que respalda el cumplimiento de las obligaciones del Contrato de Concesión RDNFO, desde la fecha de cierre hasta la adjudicación al Concedente de los bienes de la concesión, por un importe US\$ 50'000,000.00 (Cincuenta Millones y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América).
- Garantía de la Fase de la Prestación del Servicio Portador, que respalda el cumplimiento de las obligaciones de AZTECA desde el inicio de las operaciones hasta la caducidad de la concesión, por un importe de US\$ 20'000,000.00 (Veinte millones y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América).

Respecto de la penalidad por incumplimiento de las obligaciones pactadas, por el cual AZTECA asumiría el pago de una penalidad equivalente a dos (2) veces el importe de la contraprestación que correspondería pagar a AZTECA durante el periodo de la afectación, adicional a la renta en deuda, se debe señalar, que el pago oportuno de la retribución mensual no se encuentra garantizado por alguna de las pólizas de seguro que tiene vigente AZTECA, con lo que en este caso si se generaría a ELECTRO SUR ESTE un potencial riesgo no cubierto, por lo que en línea con anteriores pronunciamientos del OSIPTTEL en Mandatos de Compartición de Infraestructura emitidos, si se requeriría la constitución de una carta fianza que cubra dicho riesgo. Cabe señalar, que la única

(i) el costo de construcción, reparación y/o sustitución de los bienes de la concesión, y (ii) el lucro cesante que cubra todos aquellos ingresos que el concesionario dejó de percibir durante las demoras o la interrupción de los servicios que debe prestar con la RDNFO.



afectación a ELECTRO SUR ESTE por el incumplimiento de las obligaciones pactadas, sería un posible retraso en el pago oportuno de la retribución mensual.

Al respecto, para el caso de la relación de acceso y uso de infraestructura de ELECTRO SUR ESTE, el valor de la retribución (compensación) mensual se encuentra regulada por la fórmula establecida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, por lo que el monto de la referida carta fianza debería ser estimado en base al dimensionamiento de la planta de ELECTRO SUR ESTE a la que tendrá acceso AZTECA, utilizando la referida fórmula de contraprestación mensual. Dicha carta fianza debe ser otorgada por AZTECA a favor de ELECTRO SUR ESTE por el periodo de vigencia del Contrato entre ambas empresas.

En ese sentido, sería recomendable que en reemplazo del Régimen de Penalidades por la ocurrencia de eventos relacionados con daños a ELECTRO SUR ESTE, a sus propiedades y a terceros, de naturaleza contractual y extra contractual, deben considerarse aplicable al Contrato, las pólizas de seguro que AZTECA tiene constituida como parte de las obligaciones asumidas a consecuencia de la suscripción de su Contrato de Concesión de la RDNFO, que cubrirían los riesgos de los referidos eventos.

Asimismo, en cuanto al Régimen de Penalidades por incumplimiento de las obligaciones pactadas sería recomendable que AZTECA presente a favor de ELECTRO SUR ESTE una carta fianza que garantice a dicha empresa el pago oportuno de la referida retribución mensual, sobre la base a dicho monto mensual, en línea con anteriores pronunciamientos del OSIPTTEL en Mandatos de Compartición de Infraestructura emitidos, de los que son parte AZTECA y otros concesionarios de energía eléctrica.

Respecto del resto de penalidades pactadas en el Contrato, resultarían totalmente inaplicables pues generan conceptos de costos adicionales a los establecidos en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N° 29904, e innecesarios debido a la existencia de mecanismos alternativos contemplados en la Ley N° 29904, su Reglamento y el Contrato de Concesión suscrito por AZTECA (v.g. pólizas de seguro de todo riesgo, pólizas de seguro de responsabilidad civil extra contractual, cartas fianzas que aseguren el cumplimiento del pago de la contraprestación mensual), y en definitiva, dicho régimen de penalidades no se encuentra acorde con los objetivos establecidos en el Contrato de Concesión de la RDNFO, ni en el marco legal aplicable.

De otro lado, se debe recordar que, en virtud de la propia Ley N° 29904 (artículo 13, numeral 13.4.c) y su Reglamento (artículos 31 y 32, literal c), si AZTECA produce alguna afectación a los servicios de energía eléctrica de ELECTRO SUR ESTE o cualquier otro daño o perjuicio, que le sea imputable, debe asumir todas las responsabilidades legales que resulten aplicables; por lo que ELECTRO SUR ESTE debería mantenerse indemne y no verse perjudicado por los actos de AZTECA. Asimismo, para incentivar a los Operadores de Telecomunicaciones a evitar cualquier afectación a los servicios de energía eléctrica de ELECTRO SUR ESTE, el Reglamento de la Ley N° 29904 (artículo 62, numeral 12) establece que dicha afectación, cuando les sea imputable, es infracción grave y, por ende, puede ser sancionado con hasta 150 Unidades Impositivas Tributarias⁵.

⁵ Cfr. con el artículo 25, numeral 25.1, de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTTEL.



En consecuencia, para el acceso a la infraestructura de soporte eléctrico que opera ELECTRO SUR ESTE, la empresa AZTECA no se encuentra obligada a aceptar que se le imponga el mecanismo de penalización detallado en la cláusula vigésimo primera del contrato suscrito con ELECTRO SUR ESTE, sino que debería ser aplicable el mecanismo de garantías, considerando las pólizas de seguro que AZTECA tiene constituida como parte de las obligaciones asumidas a consecuencia de la suscripción de su Contrato de Concesión de la RDNFO; no obstante, se encuentra dentro del ámbito de la libertad contractual de AZTECA acordar con el concesionario eléctrico la aplicación de penalidades por la ocurrencia de los eventos detallados en la referida cláusula del contrato.

A.7 Causal de resolución del Contrato.

En la **cláusula vigésimo segunda** del Contrato, las partes han acordado como una de las causales de resolución de contrato, el *“incumplimiento de las obligaciones que las Partes adquieren”* en el Contrato, tal como se detalló en el literal “o” del numeral 3.2 del presente informe.

Al respecto, se considera necesario mencionar que el artículo 13, numeral 13.1, de la Ley N° 29904, dispone que el acceso y uso de la infraestructura de los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, para los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones *“podrá ser denegado cuando existan limitaciones técnicas que pongan en riesgo la continuidad en la prestación de los servicios u otras restricciones a ser definidas en el reglamento de la presente Ley.”*

De manera complementaria, el Reglamento de la Ley N° 29904 desarrolla la referida disposición legal y regula en su artículo 26, numerales 26.1 y 26.2, el trámite a seguir ante la denegación del acceso y uso sustentada en riesgos de continuidad del servicio de energía, y en su numeral 26.3 precisa qué situaciones no califican como limitaciones técnicas, señalando como éstas a la *“necesidad de reforzamiento de postes o torres, ni la necesidad de reforzamiento de la línea, entendida ésta como la necesidad de incluir postes o torres adicionales que disminuyan los vanos y flechas para mejorar la altura de las líneas de las estructuras de las redes eléctricas”*. Es preciso mencionar que el citado Reglamento no establece restricciones adicionales a la definida por la Ley, no obstante la facultad delegada que ésta le confiere.

En ese sentido, se advierte que la Ley N° 29904 y su Reglamento, únicamente establecen como causal para denegar el acceso y uso de la infraestructura a ser compartida, a las limitaciones técnicas que pongan en riesgo la prestación de los servicios de energía eléctrica o hidrocarburos.

De esta manera, si bien el Reglamento de la Ley desarrolla en su artículo 26 la restricción legal para el acceso y uso de la infraestructura, sus efectos están orientados a la etapa en que se solicita y, en su caso, se produce el acceso a la infraestructura, la misma que se encuentra vinculada a las labores de despliegue de la red de telecomunicaciones sobre la infraestructura a ser compartida. Sin embargo, una vez que el acceso a dicha infraestructura se consolida, la relación de compartición de infraestructura continúa en el tiempo, básicamente para garantizar el uso de la infraestructura de conformidad con el marco legal y, según corresponda, las reglas del contrato o mandato de compartición respectivo.



No obstante, el Reglamento de la Ley no contempla el caso en que durante la ejecución de la relación de compartición de infraestructura, por el incumplimiento de las obligaciones que las Partes adquieren en el contrato, el contrato se resuelva, conllevando al fin del uso de la infraestructura compartida, no obstante la facultad que le ha conferido la Ley N° 29904. En ese sentido, lo planteado por las partes, no se enmarca en el marco legal y reglamentario aplicable.

En consecuencia, se recomienda que de manera preventiva, se requiera a AZTECA y a ELECTRO SUR ESTE que eliminen como causal de resolución del contrato suscrito, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato; no obstante, queda a salvo el derecho de las partes a exigirse recíprocamente el cumplimiento de las prestaciones debidas, empleando los mecanismos que les confiere el marco normativo en vigor (v.g. intervención del OSIPTTEL en vía de solución de controversias).

A.8 Mecanismo de resolución de controversias.

En la **cláusula vigésimo quinta** del Contrato, tal como se señaló en el literal “q” del numeral 3.2 del presente informe, las partes han acordado que emplearán sus mejores esfuerzos para solucionar los desacuerdos o reclamos que surjan como parte de la implementación de dicho contrato; y que de no llegarse a un acuerdo de trato directo dentro de los diez (10) días hábiles de presentada la solicitud escrita por una de las partes, para una solución amigable, la controversia será exclusiva y definitivamente determinada y resuelta mediante un arbitraje de derecho realizado con sujeción al contrato y de conformidad con las reglas de arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, salvo acuerdo de las partes de someter una controversia específica a arbitraje de conciencia.

El contrato señala que ello abarca a todos y cada uno de los reclamos, disputas, causales de demanda por pérdidas o daños, controversias, diferencias, procedimientos o cuestionamientos entre las partes que surjan a raíz del contrato, o que se relacionen en cualquier forma a su validez, ejecución, aplicación, alcance, interpretación, incumplimiento, violación o resolución. Asimismo, en el contrato se ha pactado que el Laudo arbitral será inapelable, vinculante y concluyente.

Al respecto, de acuerdo al artículo 2 del Reglamento General del OSIPTTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTTEL, el OSIPTTEL 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 OSIPTTEL.

Cabe señalar que la referida facultad del OSIPTTEL, 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 OSIPTTEL 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 AZTECA y a ELECTRO SUR ESTE 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.

B. Publicación de los contratos evaluados.

AZTECA solicitó declarar como información confidencial el contenido del Contrato remitido mediante carta DJ-339/15. Al respecto, mediante Resolución N° 249-2015-GG/OSIPTEL, el OSIPTEL declaró INFUNDADA la solicitud de confidencialidad presentada por AZTECA y declaró como INFORMACIÓN PÚBLICA a la información remitida mediante la carta señalada anteriormente.

Asimismo, de forma complementaria, resulta necesario considerar que 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” y el Decreto Legislativo N° 1019, “Decreto Legislativo que aprueba Ley de acceso a la infraestructura de los proveedores importantes de servicios públicos de telecomunicaciones”, regímenes legales relativos a compartición de infraestructura para el despliegue de redes de telecomunicaciones, contemplan disposiciones expresas que disponen la publicación de los respectivos contratos de compartición. 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), se recomienda disponer la publicación en la página web del OSIPTEL del presente contrato de compartición que se celebra en el marco de la Ley N° 29904.

4. CONCLUSIÓN.

En atención a la evaluación realizada en el presente informe, es posible concluir que en virtud del contrato suscrito entre AZTECA y ELECTRO SUR ESTE; 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.

De otro lado, se debe poner en conocimiento de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión; a efectos que realice las acciones y medidas de supervisión y fiscalización que correspondan, respecto a que el contrato fue remitido al OSIPTEL aparentemente fuera del plazo establecido en el numeral 25.2 del Reglamento de la Ley N° 29904, lo que podría ser tipificado como infracción leve, conforme se refiere el literal A.1 del numeral 3.3 del presente informe.

Adicionalmente, se debe señalar que AZTECA habría asumido algunos compromisos contractuales que, si bien no se derivan del marco normativo aplicable, corresponderían al ejercicio de su libertad contractual, salvo opinión distinta del órgano supervisor del OSIPTEL.



Este es el caso de los aspectos detallados en los literales A.2 hasta A.6 del numeral 3.3 del presente informe, siendo éstos:

- La cláusula cuarta, respecto al cobro de costo de evaluación, para los kilómetros excedentes, en los casos de Rutas que sobrepasen los 150 Km.
- La cláusula sexta, respecto al inicio de la facturación de la contraprestación mensual para cada Ruta aprobada.
- La cláusula duodécima, respecto a costos de supervisión de ELECTRO SUR ESTE asumidos por AZTECA.
- La cláusula décima quinta, respecto a cobertura de daños por causas imputables a AZTECA y pago de multas.
- La cláusula vigésimo primera, respecto a la aplicación de penalidades.

Finalmente, se han identificado acuerdos puntuales del Contrato, que podrían merecer de ser el caso, requerimientos de información a las partes para determinar su alcance y consistencia con la normativa aplicable, según se ha detallado en el acápite 3.3 del presente informe, referidos a:

- La cláusula vigésimo segunda, respecto a una de las causales de resolución del contrato.
- La cláusula vigésimo quinta, respecto al mecanismo de solución de controversias.

5. RECOMENDACIONES.

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

- a. Disponer que la Gerencia de Comunicación Corporativa publique en el repositorio denominado *“Contratos remitidos para supervisión en el marco de la Ley de Banda Ancha N° 29904 y su Reglamento”*:
 - i. El Contrato suscrito el 03 de marzo de 2015 entre Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. y la empresa Electro Sur Este S.A.A. (denominado *“Contrato de Acceso y Uso de Infraestructura Eléctrica”*), y
 - ii. El presente informe de evaluación del referido contrato.
- b. Remitir a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión el referido contrato y el presente informe de evaluación de dicho contrato, a efectos de que dicha gerencia adopte las acciones de supervisión que correspondan en el marco de la Ley N° 29904 y su Reglamento; considerando entre otros, los aspectos señalados en el numeral 3.3 del presente informe.

Atentamente,

